

CONSIDERACIONES  
SOBRE LA VINCULATORIEDAD  
DEL PROCESO DE DEBIDA DILIGENCIA  
DE DERECHOS HUMANOS  
EN LA EMPRESA EN CHILE

CONSIDERATIONS  
ON THE BINDING NATURE  
OF CORPORATE HUMAN RIGHTS  
DUE DILIGENCE IN CHILE

*Joaquín Schäfer Rodríguez\**

RESUMEN: Este trabajo tiene por objetivo escudriñar cuál es la fuerza obligatoria de los instrumentos que regulan la debida diligencia en materia de derechos humanos en la empresa en Chile. Los instrumentos de *soft law* fueron la vía escogida por la comunidad internacional para regular la relación entre empresas y derechos humanos. Se concluye que, si bien no es obligatorio implementar procesos de debida diligencia en empresas que operan en Chile, su implementación se torna imprescindible si dichas empresas buscan participar en mercados extranjeros y tienen por finalidad el desarrollo sostenible.

PALABRAS CLAVES: empresas, derechos humanos, debida diligencia, *soft law*.

ABSTRACT: This paper aims to examine the binding force of the instruments that regulate corporate human rights due diligence in Chile. Soft law instruments were chosen by the international community to regulate the relationship between business and human rights. It is concluded that although it is not mandatory to corporate human rights due diligence in companies operating

---

\* Abogado. Licenciado en Ciencias Jurídicas de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso. Profesor de Derecho Administrativo en la Universidad Adolfo Ibáñez. Correo electrónico: joaquin.schafer@edu.uai.cl ORCID: 0000-0003-4341-8098.

in Chile, its implementation becomes essential whether these companies seek to participate and aim at sustainable development.

KEYWORDS: business, human rights, due diligence, *soft law*.

## INTRODUCCIÓN

En un mundo globalizado, el respeto por los derechos humanos se ha constituido como un valor principal que comparten la comunidad internacional y los Estados soberanos que la integran. Si bien en un primer momento el deber de proteger y no vulnerar estos derechos se predicaba solo respecto de los Estados, hoy se ha reconocido que existen otros actores cuyas acciones u omisiones pueden constituir vulneraciones o causar impactos negativos sobre los derechos humanos de personas y comunidades.

Aun cuando los instrumentos internacionales que regulan obligaciones en materia de derechos humanos tienen por principales destinatarios a los Estados, desde hace décadas se ha reconocido que las empresas, en particular transnacionales, pueden tener un papel protagónico en la materia. En términos generales, las compañías no pueden ser responsables internacionalmente por causar impactos negativos sobre derechos humanos con ocasión de sus actividades económicas, en los mismos términos que un Estado puede ser responsable por violaciones de dichos derechos, en especial, atendido que las primeras no se constituyen como sujetos de derecho internacional. Asimismo, exceden los objetivos esta investigación mencionar aquellos casos en que grupos o particulares comprometan la responsabilidad internacional del Estado, cuando este último incumple su obligación de prevenir e investigar violaciones a los derechos humanos<sup>1</sup>.

La voz ‘derechos humanos’ tiene una serie de acepciones y su discusión es tierra fértil en la filosofía del derecho. Para efectos de este trabajo, en un sentido restringido, es posible afirmar que estos derechos consisten en ciertos atributos, facultades o capacidades que son reconocidos a todos los individuos

---

<sup>1</sup> Considérese el caso González y otras (“Campo Algodonero”) vs. México ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH). En 2001 en Ciudad Juárez desaparecieron tres mujeres y, aun cuando las familias denunciaron la desaparición, las autoridades no iniciaron mayores investigaciones y, meses después, se encontraron los cuerpos de las mujeres con signos de violencia sexual. A pesar de los recursos interpuestos por las familias, no se investigaron los hechos ni se sancionaron a los responsables. Con fecha 16 de noviembre de 2009, la CIDH declaró al Estado mexicano responsable de violaciones a los derechos a la vida, integridad y libertad personales, en tanto incumplió su deber de investigar y garantizar dichos derechos.

de la especie humana y cuya consagración positiva, así como respeto efectivo, se predica respecto todo sistema político-jurídico<sup>2</sup>. Así y todo, es importante considerar que la aspiración de que todo ordenamiento jurídico reconozca los derechos humanos, como los proclaman los principales instrumentos internacionales en la materia, obedece, más bien, a un esfuerzo moderno de la tradición jurídica occidental<sup>3</sup>. Para el caso de las empresas, no existe un listado de derechos que deben ser respetados, atendido que deben ser respetados en su conjunto<sup>4</sup>. Asimismo, este trabajo sigue el concepto más amplio de empresa, entendida como la reunión de factores productivos, como el capital, el trabajo y la tecnología, bajo una dirección común y con el fin de producir ciertos bienes o servicios<sup>5</sup>, independiente de la forma jurídica que adopte.

A partir de lo anterior, es posible preguntarse en qué medida resultan aplicables a las empresas en Chile las obligaciones de respeto y no vulneración de los derechos humanos reconocidas por el derecho internacional. ¿Se encuentran obligadas en Chile las empresas a implementar procesos de debida diligencia en la materia? Con el objetivo de ensayar una respuesta a las preguntas propuestas, este trabajo analiza los instrumentos de *soft law* que establecen las reglas aplicables a la relación entre las empresas y derechos humanos y reflexiona respecto a la vinculatoriedad de estas.

Esta investigación se compone de tres partes. En primer lugar, se revisa el marco regulatorio internacional aplicable al proceso de debida diligencia en derechos humanos en la empresa en Chile, donde se identifican los esfuerzos fallidos de la comunidad internacional para contar con un tratado multilateral en la materia; el *soft law* como el mecanismo normativo para regular la relación entre las empresas y los derechos humanos y, por último, se responde la interrogante relativa a si las empresas son susceptibles de ser responsables internacionalmente en el evento de no incorporar dicho proceso en sus operaciones. En segundo lugar, se analizan los instrumentos de *soft law*. Por un lado, se identifican cuáles son sus funciones y, por el otro, se revisa cómo su adopción ha incentivado el debate legislativo en una serie de Estados. En tercer lugar, se revisa cómo ha sido abordado por el ordenamiento jurídico doméstico la adop-

---

<sup>2</sup> ALDUNATE (2008) pp. 45-47 y NOGUEIRA (2003) p. 58.

<sup>3</sup> IGNATIEFF (2011) pp. 110-117.

<sup>4</sup> Así y todo, el Principio 12 de los Principios Rectores sobre las Empresas y los Derechos Humanos de la ONU de 2011, establece: “[...] la responsabilidad de las empresas de respetar los derechos humanos se refiere a los derechos humanos internacionalmente reconocidos –que abarcan, como mínimo, los derechos enunciados en la Carta Internacional de Derechos Humanos y los principios relativos a los derechos fundamentales establecidos en la Declaración de la Organización Internacional del Trabajo relativa a los principios y derechos fundamentales del trabajo”.

<sup>5</sup> Siguiendo a ORTEGA, PARRA y SCHÖNSTEINER (2022) pp. 5-8.

ción de instrumentos de *soft law* y en qué situación se encuentran las empresas que desarrollan actividades económicas en Chile. Para lo cual, por un lado, se analiza la implementación gradual y la autorregulación de las empresas y, por el otro, se colige que si las empresas nacionales desean ser competitivas, se torna imperativo contar con un proceso de debida diligencia en derechos humanos en el marco de sus actividades y operaciones. Por último, se ofrecen algunas conclusiones.

## I. MARCO REGULATORIO INTERNACIONAL DEL PROCESO DE DEBIDA DILIGENCIA DE DERECHOS HUMANOS EN LA EMPRESA EN CHILE

En el entendido de que no existe un tratado internacional de carácter multilateral que regule la relación entre los derechos humanos y la obligación de las empresas de respetarlos, este apartado tiene por finalidad revisar los instrumentos normativos a partir de los cuales surge la responsabilidad empresarial por impactos negativos sobre estos derechos en Chile.

Con el objetivo de ensayar una respuesta a la cuestión,

- 1.º Se revisan los esfuerzos de la comunidad internacional por desarrollar un tratado internacional multilateral que regule la responsabilidad de las empresas en caso de afectar los derechos humanos.
- 2.º Se identifica que el camino que se ha seguido para regular la relación entre las empresas y los derechos humanos ha sido la vía del *soft law*, es decir, instrumentos normativos no vinculantes.
- 3.º Se responde la pregunta relativa a si las empresas pueden encontrarse en una hipótesis de responsabilidad internacional en el evento de no incorporar un proceso de debida diligencia en derechos humanos en el marco de sus operaciones.

### *1. Intentos por elaborar un tratado internacional multilateral en materia de empresas y derechos humanos*

Los intentos de negociación y suscripción de un tratado internacional en materia de empresas y derechos humanos con carácter general y vocación de universalidad constituyen un esfuerzo de relativa larga data y escaso éxito. Desde fines del siglo pasado, los Estados recién descolonizados insistieron en un mayor control sobre las empresas transnacionales. Vale considerar que, hasta 1992, existía un proyecto de código de conducta sobre empresas transnacionales en la Comisión de las Naciones Unidas sobre Empresas Transnacionales, establecida

como seguimiento de un informe preparado por un grupo de expertos a solicitud del Consejo Económico y Social. Sin perjuicio de lo anterior, los esfuerzos de la Comisión resultaron infructuosos, en gran medida, atendido que los países en vías de desarrollo velaban celosamente por la soberanía sobre sus recursos naturales, mientras que los Estados con economías industrializadas estaban interesados en que las empresas de sus ciudadanos no recibieran un trato discriminatorio en ordenamientos jurídicos extranjeros<sup>6</sup>.

Junto con las desavenencias entre los Estados para elaborar un tratado en la materia, se ha señalado que los ensayos fallidos se deben, fundamentalmente, a que los países en vías de desarrollo necesitaban incentivar y atraer proyectos de inversión extranjera en sus economías<sup>7</sup>. En este sentido, vale considerar el caso de Chile que, luego del retorno a la democracia en 1990, emprendió una ambiciosa empresa por la apertura de su comercio y su economía, de manera tal que inició un intenso proceso de negociación y suscripción de tratados internacionales en materia económica<sup>8</sup>. A la fecha, ha suscrito más de una treintena de tratados bilaterales de inversión y más de una veintena de acuerdos de libre comercio con países de los cinco continentes<sup>9</sup>. En cifras de la Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL), para 2020, se ubicó como el tercer país en la región con mayor recepción de inversión extranjera directa, siendo superado solo por México y Brasil<sup>10</sup>.

Así las cosas, si en algún momento la promoción de la inversión extranjera se relacionó con la desregulación del ordenamiento jurídico del Estado receptor<sup>11</sup>, lo cierto es que la tendencia actual es que los tratados de inversiones y libre comercio incorporen disposiciones donde se reconozca el derecho de los Estados a legislar y a establecer restricciones relacionadas con determinados intereses, como la protección del ambiente<sup>12</sup>. En este sentido, es menester relevar la importancia del desarrollo sostenible como uno de los objetivos en materia de políticas públicas del país. El desarrollo sostenible viene dado por la tríada formada por: el desarrollo social, el económico y el medioambiental; de

---

<sup>6</sup> Para una revisión de los intentos fallidos por adoptar un acuerdo multilateral de responsabilidad de empresas por violación a los derechos humanos véase DE SCHUTTER (2006) pp. 1-17.

<sup>7</sup> MUÑOZ DE MORALES (2020) pp. 967-968.

<sup>8</sup> GUERRERO (2021) pp. 539-544.

<sup>9</sup> Véase el listado de tratados internacionales en materia de inversiones suscritos y ratificados por Chile en SUBSECRETARÍA DE RELACIONES ECONÓMICAS INTERNACIONALES (2023).

<sup>10</sup> CEPAL (2021) p. 81.

<sup>11</sup> CAPELLA (2008) p. 296.

<sup>12</sup> En el caso chileno, considérese el Tratado Integral y Progresista de Asociación Transpacífico (artículos 20.4 (1) y 9.16), el APPI entre Chile y Uruguay (artículo 14) y el APPI entre Chile y Hong Kong (artículo 15), los que incorporan disposiciones normativas expresas relativas al desarrollo de inversiones y la protección del ambiente, entre otros objetos regulatorios

manera tal que no es posible fomentar uno de estos en desmedro de otro. A partir de lo anterior, no resulta coherente defender el progreso económico sin tener a la vista la protección del ambiente y los factores e intereses sociales de una comunidad determinada. Por tanto, los proyectos de inversión extranjera son clave en el desarrollo sostenible, pero es necesaria orientarla en ese sentido<sup>13</sup>.

Aunque los intentos por un tratado internacional sobre la responsabilidad de las empresas en derechos humanos aún no rinden frutos<sup>14</sup>, lo cierto es que la ruta para regular esta situación cambió de rumbo y tomó el camino del *soft law*, es decir, del derecho no vinculante<sup>15</sup>. A partir de la adopción por consenso de los Principios Rectores sobre las Empresas y los Derechos Humanos en el Consejo de Derechos Humanos de la ONU en 2011, la urgencia de lograr un acuerdo en la comunidad internacional por un instrumento vinculante en la materia se ha impuesto en la agenda internacional y regional.

## 2. *Instrumentos internacionales que regulan el proceso de debida diligencia de derechos humanos en la empresa*

Frente a los fallidos intentos de contar con un tratado internacional que establezca la responsabilidad de las empresas en casos de violación de derechos humanos, la respuesta normativa ha consistido en la adopción de instrumentos normativos no vinculantes. Bajo el concepto de *soft law*, se engloba una serie de instrumentos de diverso origen y contenido cuyo carácter dinámico puede parecer atractivo a la luz del derecho internacional; sin embargo, su naturaleza extraconvencional excede la característica fundamental de las fuentes de la disciplina: el consentimiento<sup>16</sup>.

Sin lugar a duda, el primer y principal instrumento de *soft law* que pretende regular la responsabilidad empresarial en materia de derechos humanos son los Principios Rectores sobre Empresas y Derechos Humanos, elaborados por el representante especial del secretario general para abordar la cuestión en las empresas transnacionales y otras empresas.

---

<sup>13</sup> MANN (2016) pp. 292 y 322.

<sup>14</sup> Bajo el alero del Consejo de Derechos Humanos de la ONU, en 2011 y por medio de la resolución 17/4 del Consejo, se creó un grupo de trabajo intergubernamental de composición abierta sobre las empresas transnacionales y otras empresas con respecto a los derechos humanos, cuyo objetivo es elaborar un instrumento jurídicamente vinculante para regular las actividades de las empresas en el derecho internacional de los derechos humanos. Para una reflexión sobre los desafíos de un tratado internacional sobre la responsabilidad empresarial en la materia, véase CANTÚ (2016) pp. 436-449.

<sup>15</sup> MUÑOZ DE MORALES (2020) p. 968.

<sup>16</sup> BENAVIDES (2021) pp. 4-5.

Si bien los Principios Rectores abrieron la senda regulatoria entre empresas y derechos humanos, es correcto afirmar que otras organizaciones internacionales adoptaron esta técnica y dictaron instrumentos normativos no vinculantes en la materia. A continuación, se ofrece una revisión normativa del contenido, alcance y obligatoriedad de estos cuerpos normativos:

a. Los Principios Rectores sobre las Empresas  
y los Derechos Humanos de la ONU

El Consejo de Derechos Humanos hizo suyos los Principios Rectores en su resolución 17/4, de 16 de junio de 2011 y, desde entonces, y pese a su carácter no vinculante, estos son la norma de referencia en empresas y derechos humanos, así como constituyen una guía para el “modelo empresarial sostenible”<sup>17</sup>. En cuanto a sus destinatarios, los Principios Rectores se aplican respecto de todos los Estados y todas las empresas sin distinción. Asimismo, el prólogo de los Principios recuerda que este instrumento no establece nuevas obligaciones de derecho internacional ni restringen o reducen las que un Estado haya asumido.

En términos generales, los Principios Rectores se dividen en tres pilares, sin embargo, respecto de las empresas, resulta aplicable solo el pilar II, atendido que el I y el III se encuentran dirigidos a los Estados. En relación con sus objetivos, en virtud de los Principios Rectores se espera que las empresas respeten los derechos humanos y ejerzan la debida diligencia empresarial. Esto implica, *grosso modo*, que las compañías adopten una política pública de derechos humanos, apliquen la debida diligencia, mitiguen los impactos de sus actividades en estos derechos, provean de mecanismos de denuncia, transparenten sus impactos en dichos derechos y, en caso de vulneraciones, cuenten con mecanismos de reparación e indemnización<sup>18</sup>.

Respecto al pilar II de los Principios Rectores, este se divide en “principios fundacionales” (PR 11 al 15) y “principios operativos” (PR 16 al 24). En general, los principios fundacionales establecen los deberes generales de respeto de derechos humanos a los que se encuentran sujetos las empresas, mientras que los principios operativos entregan medidas concretas que las empresas deben cumplir en el contexto de sus diversas operaciones. Ahora bien, los principios operativos se clasifican según la temática que tratan, a saber:

- compromiso político (PR 16);
- la debida diligencia en materia de derechos humanos (PR 17 a 21);
- reparación (PR 22) y
- cuestiones generales de contexto (PR 23 y 24)<sup>19</sup>.

<sup>17</sup> MUÑOZ DE MORALES (2020) pp. 968-972.

<sup>18</sup> SCHÖNSTEINER (2016) pp. 130-131.

<sup>19</sup> Por un lado, el PR 23 se refiere a las cuestiones que debe considerar una empresa al implementar el proceso de debida diligencia según el país en que se desarrolle su actividad econó-

En primer lugar, el compromiso político consiste en una declaración que debe ser adoptada por el más alto nivel de la empresa y debe estar publicado. La adopción de esta declaración permite a la comunidad y ciudadanos conocer los compromisos en derechos humanos de la empresa y reclamar en caso de que la empresa no cumpla con alguno de sus productos y servicios<sup>20</sup>.

Enseguida, la debida diligencia comprende un proceso continuo en la empresa con el objetivo de identificar, prevenir, mitigar y responder ante los impactos negativos que causen las actividades de la compañía sobre los derechos humanos de una comunidad. La debida diligencia constituye un plan que incluye una evaluación del impacto de las actividades sobre dichos derechos, la integración de estas conclusiones y la actuación al respecto. Junto con lo anterior, se debe realizar un seguimiento de las respuestas y divulgar la forma en que la empresa se hace cargo de las consecuencias negativas. Si bien este proceso se puede orientar en el sentido de cumplir con la normativa vigente (por ejemplo: ambiental, de consulta indígena o laboral) el objeto de la debida diligencia en materia de derechos humanos es ir más allá de lo que exige la ley<sup>21</sup>.

Por último, en el caso de que las empresas determinen que han provocado o contribuido en provocar consecuencias negativas sobre los derechos de una persona o comunidad, deben repararlos o contribuir a su reparación por medios legítimos<sup>22</sup>.

#### b. Las Líneas directrices de la OCDE para empresas multinacionales

A su vez, la OCDE ha desarrollado una guía para las empresas multinacionales, como una suerte de recomendaciones dirigidas a los gobiernos de empresas que operan en un Estado adherente o que tiene su sede en alguno de ellos, como es el caso de Chile a partir de 2010. Su última revisión tuvo lugar en 2011, al dictarse las *Líneas directrices de la OCDE para empresas multinacionales* y su principal novedad fue la inclusión de un capítulo sobre derechos humanos,

---

mica. Por el otro, el PR 24 tiene relación con el caso en que sea necesario establecer prioridades, la empresa debe empezar por abordar las consecuencias negativas sobre los derechos humanos por orden de gravedad, a fin de que una respuesta tardía no implique una afectación irremediable.

<sup>20</sup> ORTEGA, PARRA y SCHÖNSTEINER (2022) p. 56.

<sup>21</sup> *Op. cit.* p. 57.

<sup>22</sup> Estos mecanismos de reparación pueden ser tanto judiciales como extrajudiciales. En el caso de los últimos, el PR 31 ofrece los criterios de eficacia, a saber: legítimos, accesibles, predecibles, equitativos, transparentes, compatibles con los derechos humanos, deben constituir una fuente de aprendizaje continuo y basarse en la participación y diálogo de los grupos interesados. Algunos ejemplos de mecanismos de reparación extrajudicial son: compensaciones pecuniarias, disculpas públicas, restitución de derechos, garantías de no repetición, entre otros.

tomando como punto de partida los Principios Rectores de la ONU. En general, las principales adiciones aportadas por el capítulo IV a las directrices son, en primer lugar, la inclusión de una responsabilidad de las empresas de contar con procedimientos de debida diligencia para identificar, prevenir y, en su caso, remediar los impactos negativos en estos derechos y, en segundo lugar, la responsabilidad de supervisar sus cadenas de suministro y sus círculos de negocios, a fin de alentar una conducta empresarial responsable durante todo el ciclo productivo<sup>23</sup>.

Junto con lo anterior, vale considerar la figura de los Puntos de Contacto Nacional (PCN) que constituyen las instancias a partir de las cuales la OCDE determinó darse seguimiento puntual a la implementación de las *Líneas directrices*, permitiendo que, al momento de surgir controversias respecto a su adecuada implementación, existiera un mecanismo ante el cual acudir<sup>24</sup>. Asimismo, estos permiten ayudar a las empresas y a las partes interesadas a tomar las medidas necesarias para impulsar la aplicación de estas directrices<sup>25</sup>.

La obligatoriedad de las *Líneas directrices*, su prólogo indica que corresponden a recomendaciones que:

“contienen principios y estándares no vinculantes para una conducta empresarial responsable dentro del contexto global, conformes con las leyes aplicables y las normas reconocidas internacionalmente”.

El único elemento vinculante de estas es el compromiso obligatorio de los Estados para promover la aplicación de tales prácticas, en el entendido de que las directrices constituyen el principal marco de referencia en el ámbito internacional sobre conducta empresarial responsable<sup>26</sup>. En este mismo sentido, vale relevar que, de conformidad con lo dispuesto en los artículos V, VI y VII de la Convención de la OCDE, las decisiones adoptadas por el Consejo de la Organización resultan vinculantes para los Estados que las han suscrito<sup>27</sup>.

### c. La Declaración Tripartita de Principio sobre las Empresas Multinacionales y la Política Social de la Organización Internacional de los Trabajadores (OIT)

La Declaración constituye un resumen de la forma en que los principios de los convenios y recomendaciones de la OIT resultan aplicables a las empresas. La primera versión de la Declaración fue negociada y adoptada por los

---

<sup>23</sup> CANTÚ (2015) pp. 634-635.

<sup>24</sup> SCHLIEMANN (2019) pp. 54-55.

<sup>25</sup> CANTÚ (2015) pp. 639-647.

<sup>26</sup> *Op. cit.* pp. 636-638.

<sup>27</sup> GUAMÁN (2018) p. 228.

gobiernos, los empleadores y los trabajadores en 1977, mientras que la última fue acordada en marzo de 2017, mediante el documento GB.329.POL/7.

Junto con considerar las obligaciones que surgen de los convenios que ha suscrito el Estado de Chile en el marco de la OIT, una de las principales novedades de la última revisión de la Declaración consiste en que consideran las estructuras particulares que incorporan las empresas multinacionales. A su vez, cabe considerar que la Declaración hace referencia de manera expresa en su punto 10, de objetivo y ámbito de aplicación, a los Principios Rectores de la ONU y encomienda su observancia. Por último, vale relevar que la Declaración contempla un anexo con referencias a todos los convenios y recomendaciones de la OIT por derechos humanos, por ejemplo, libertad sindical y colectiva, igualdad de trato, entre otros<sup>28</sup>.

### 3. *¿Pueden las empresas encontrarse en una hipótesis de responsabilidad internacional por no incorporar un proceso de debida diligencia en derechos humanos?*

Como fue señalado, pese a los esfuerzos desde la segunda mitad del siglo pasado y la existencia de distintos cuerpos de *soft law* que regulan la materia, aún no existe un tratado internacional de carácter multilateral que establezca la obligación de las empresas de implementar un proceso de debida diligencia en materia de derechos humanos, así como tampoco de responder internacionalmente por los impactos negativos causados sobre dichos derechos con ocasión del desarrollo de su actividad económica.

En el marco del derecho internacional, los Estados son titulares de una serie obligaciones, las que *grosso modo* se pueden agrupar de la siguiente forma: por un lado, de prevenir y proteger, es decir, crear las condiciones jurídicas y materiales necesarias para el efectivo ejercicio de los derechos humanos. Por el otro, de reaccionar, en el sentido de investigar y sancionar, según su ordenamiento, cualquier violación a dichos derechos<sup>29</sup>. En el caso de incumplir con alguna de estas reglas, el Estado en cuestión puede ser responsable por la comisión de un hecho internacionalmente ilícito según el Proyecto de Artículos sobre Responsabilidad Internacional del Estado por Hechos Ilícitos<sup>30</sup>. Ahora bien, para el caso de los derechos humanos las obligaciones que surgen para el Estado son de cese de la violación, asegurar y ofrecer garantías de no

<sup>28</sup> ORTEGA, PARRA y SCHÖNSTEINER (2022) p. 52.

<sup>29</sup> Para el caso chileno, téngase en especial consideración el marco regulatorio de la Convención Americana de los Derechos Humanos. MEDINA (2017) pp. 20-25.

<sup>30</sup> DIEZ DE VELASCO (2017) pp. 823-838.

repetición y reparar o compensar a los afectados<sup>31</sup>. A su vez, cabe recordar lo siguiente: los Estados, como destinatarios y susceptibles de ser responsables por un hecho internacionalmente ilícito, desempeñan un papel fundamental en la formación de las fuentes del derecho internacional: son quienes, a través del consentimiento, crean la vinculación jurídica que regula la sociedad internacional<sup>32</sup>. Desde luego, el *soft law* y los instrumentos donde se contienen las obligaciones de las empresas en materia de derechos humanos carecen de dicha característica.

Las empresas no pueden ser responsables internacionalmente por causar impactos negativos con ocasión de sus actividades económicas, en los mismos términos que un Estado puede ser responsable por violaciones de derechos humanos, en particular, atendido que las primeras no se constituyen como sujetos de derecho internacional<sup>33</sup>. Los sujetos de derecho internacional público son, por antonomasia, los Estados. Existen hipótesis en que se les reconocen derechos y obligaciones e, incluso, *ius standi*, a personas distintas del Estado<sup>34</sup>. Ahora bien, lo anterior tienen lugar en determinadas materias, como el arbitraje de inversiones, y se encuentra siempre amparado en un tratado internacional suscrito y ratificado entre Estados, en virtud de su *ius tractatum*, como sujetos del derecho internacional<sup>35</sup>.

Sin perjuicio de lo anterior, se ha argüido que para las empresas el caso es distinto cuando son de propiedad del Estado. Así, la pregunta se orienta en el sentido de si las empresas públicas tienen obligaciones de respetar los derechos humanos en el mismo sentido y alcance que los órganos del Estado. Para el caso de Chile se ha dicho que, atendido el marco regulatorio aplicable a las empresas públicas, estas se encuentran bajo la injerencia directa del poder estatal, en particular del gobierno, en la aprobación y gestión de los proyectos de las compañías, lo que permite concluir que sus actos y omisiones son atribuibles directamente al Estado de Chile, según las reglas del proyecto<sup>36</sup>.

---

<sup>31</sup> MEDINA (2017) p. 25.

<sup>32</sup> BENAVIDES (2021) p. 4.

<sup>33</sup> A pesar de que los actores y quienes participan en el ordenamiento jurídico internacional es cada vez mayor, los Estados constituyen el sujeto de derecho internacional por excelencia. SHAW (2008) p. 197.

<sup>34</sup> DIEZ DE VELASCO (2017) pp. 876-885.

<sup>35</sup> El arbitraje de inversiones como el método de resolución de conflictos de relevancia jurídica entre un inversionista extranjero y el Estado receptor de la inversión, cuyo fundamento jurídico surge de los tratados de inversiones suscritos y ratificados entre el Estado receptor y el Estado del que es ciudadano el inversor. LIM, Ho & PAPANISKIS (2018) pp. 1-2.

<sup>36</sup> Según el análisis realizado por SCHÖNSTEINER, MARTÍNEZ y MIRANDA (2020) pp. 758-758 y 771-776, siguiendo un test derivado del proyecto y las interpretaciones de los tribunales arbitrales, el Sistema Interamericano de Derechos Humanos y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

Aunque no es posible afirmar que las empresas sean responsables internacionalmente por los impactos negativos que causen sus actividades sobre los derechos humanos de personas, esto no implica que dichas acciones no sean susceptibles de ser sancionadas de acuerdo con el ordenamiento doméstico. Según se indicó, es deber del Estado prevenir y asegurar que el ejercicio de los derechos humanos sea efectivo en su país<sup>37</sup>. De esta forma, en el evento en que dichas acciones contemplen supuestos que activen otros remedios que tenga el ordenamiento para los ciudadanos afectados, estos podrán ser activados<sup>38</sup>. A modo ilustrativo, considérese la acción de protección del artículo 20 del texto constitucional.

Por último, si bien parece meridianamente claro que el Estado puede ser responsable en las hipótesis en que vulnere los derechos humanos de sus ciudadanos, incluso por medio de las empresas de su propiedad o con su participación, no es posible afirmar que la situación sea la misma respecto del resto de compañías. A su vez, los instrumentos normativos que contienen las obligaciones de empresas respecto a contar con un compromiso político, implementar un proceso de debida diligencia y reparar los impactos negativos que causen sobre los derechos humanos de personas, comparten una misma característica: constituyen *soft law*. Ahora bien, queda pendiente develar la cuestión relativa a la fuerza normativa de los instrumentos de *soft law*, lo que se analizará a continuación.

## II. VINCULATORIEDAD DE LAS REGLAS CONTENIDAS EN INSTRUMENTOS DE *SOFT LAW*

Atendido que la vía escogida para regular la relación, a veces problemática, entre empresas y derechos humanos ha sido el *soft law*, este apartado se propone identificar cuál es la efectiva vinculatoriedad que tienen dichos instrumentos en el ordenamiento jurídico chileno.

Para lo anterior, si bien se concluye que los instrumentos de *soft law* no gozan de fuerza normativa vinculante respecto de los sujetos que pretenden regular, es posible identificar a lo menos las siguientes funciones:

- 1.º Constituyen un insumo para la creación de una posterior fuente formal del derecho y sirven como un elemento contextual para la interpretación de una fuente del derecho internacional.

---

<sup>37</sup> MEDINA (2017) pp. 20-25.

<sup>38</sup> De acuerdo con ORTEGA, PARRA y SCHÖNSTEINER (2022) pp. 116-143, estos se pueden ser agrupados en el marco de la justicia penal, administrativa, civil, constitucional, ambiental y laboral.

- 2.º Se identifica que la adopción de instrumentos de *soft law* ha incentivado el debate legislativo en una serie de países y, en consecuencia, se han dictado una serie de instrumentos vinculantes internos que incorporan el proceso de debida diligencia de derechos humanos en la empresa.

### 1. Valor normativo del *soft law*

Si bien no existe un concepto unívoco de lo que significa *soft law*, para efectos de este trabajo es posible delimitarlo como un instrumento, cualquiera sea su denominación, que no sea constitutivo de tratado internacional y que contenga principios, reglas u otras declaraciones cuyas disposiciones se espera sean cumplidas por los sujetos de derecho internacional. A su vez, también reciben esta denominación las disposiciones de un tratado internacional que no son vinculantes para los Estados contratantes. De esta forma, bajo la noción de *soft law* se agrupan un variopinto de instrumentos internacionales con variadas características y de acuerdo con distintas denominaciones como, por ejemplo, opiniones, documentos, declaraciones, entre otras<sup>39</sup>.

Sin perjuicio de las disímiles características que existen entre los instrumentos que reciben el nombre de *soft law*, existe un elemento en común que las reúne, a saber, la no vinculatoriedad de sus disposiciones, es decir, no constituyen derecho<sup>40</sup>. Según la tradicional teoría de las fuentes que distingue entre formales y materiales, no es posible catalogar a los instrumentos *soft law* como una fuente formal del derecho internacional, ya que no se constituyen como una norma jurídica vinculante y su inobservancia no implica una hipótesis de responsabilidad internacional. Sin perjuicio de lo anterior, sí es posible catalogar a estos instrumentos como fuentes materiales del derecho, toda vez que representan un papel en la creación y comprensión de las primeras<sup>41</sup>. En este sentido, no es infrecuente que órganos multilaterales dicten resoluciones no vinculantes con el objetivo de asistir a los Estados en el cumplimiento de las disposiciones de un tratado internacional<sup>42</sup>.

Un elemento fundamental que distingue el *soft law* de las fuentes tradicionales del derecho internacional es la ausencia del consentimiento del destinatario de las obligaciones contenidas en el instrumento. Esta disciplina se articula como un ordenamiento jurídico que tiene por finalidad regular una especial sociedad, cual es la comunidad internacional, la que se encuentra integrada por

<sup>39</sup> SHELTON (2003) p. 166; SHAW (2008) p. 117 y GARDINER (2003) pp. 100-101.

<sup>40</sup> SHAW (2008) p. 117.

<sup>41</sup> BENAVIDES (2020) pp. 5-6.

<sup>42</sup> SHELTON (2003) p. 167.

una serie de Estados. En cada una de las fuentes del derecho internacional<sup>43</sup> se encuentra presente el consentimiento para crear la vinculación jurídica entre los sujetos de derecho. A modo ilustrativo, en el derecho convencional este consentimiento consta por medio de la ratificación, mientras que, en el caso de las sentencias, fundan su vinculación a través del consentimiento entregado por el Estado al someterse a dicha jurisdicción. En el caso del *soft law*, aquello no tiene lugar en todo caso<sup>44</sup>.

Atendido que el rasgo distintivo del *soft law* es que no constituyen derecho en los términos del derecho internacional, tanto desde la perspectiva de su creación como desde la fuerza vinculante, es posible indicar que su aplicación normativa deriva de la voluntariedad del destinatario de sujetarse, o no, a dicha regla. Esta voluntariedad no es nueva en el derecho internacional, como se examinó en el párrafo precedente. Para el caso de empresas y derechos humanos, hay quien dice que esta voluntariedad de los instrumentos de *soft law* es solo aparente, atendido que los intereses conforme a los que una compañía determina su actividad son distintos de aquellos de un órgano público; en este sentido, dado que las empresas requieren generar ganancias económicas para permanecer con éxito en el mercado, su conducta irresponsable en el ámbito de los derechos humanos podría acarrear una mala reputación que se traduzca en un déficit financiero<sup>45</sup>.

Pese a que los instrumentos de *soft law* no constituyen derecho en términos de las fuentes del derecho internacional ni desprenden sus efectos normativos en el ordenamiento interno como si se tratase de un tratado internacional (*cfr.* artículo 5.º inciso segundo y artículo 54 n.º 2 de la Carta Fundamental), es posible sostener que dichos instrumentos pueden constituir un “prederecho”<sup>46</sup>, así como desempeñar un papel en la interpretación de las reglas del derecho internacional<sup>47</sup>. Aún hay quien indica que el seguimiento de las reglas contenidas en un instrumento de *soft law* puede constituir la *opinio iuris sive necessitatis* necesaria para crear costumbre internacional<sup>48</sup>.

En el campo del derecho ambiental internacional, atendido el dinamismo de la disciplina, se ha utilizado ampliamente la figura del *soft law* para com-

---

<sup>43</sup> Si bien el artículo 38 (1) del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia establece un elenco más o menos completo de las fuentes de derecho internacional, es posible concluir que este listado no es taxativo y existen fuentes no contempladas allí, como los actos jurídicos unilaterales. SHAW (2008) pp. 69-71.

<sup>44</sup> BENAVIDES (2020) pp. 4-5.

<sup>45</sup> CANTÚ (2015) pp. 636-637.

<sup>46</sup> Desde luego, considérese que instrumentos como la Declaración Universal de Derechos Humanos constituye una forma de *soft law*, atendido que no se constituye como un tratado internacional. PAÚL (2021) p. XIX.

<sup>47</sup> BENAVIDES (2020) p. 11.

<sup>48</sup> PAÚL (2021) pp. XVIII-XIX.

plementar las disposiciones de un tratado internacional de carácter ambiental o, bien, para guiar a los Estados-parte en el cumplimiento de sus obligaciones. Incluso, hay casos en que los Estados han recepcionado en su ordenamiento doméstico las disposiciones contenidas en un instrumento de *soft law*. A modo ilustrativo, en relación con la Convención Relativa a los Humedales de Importancia Internacional, Especialmente como Hábitat de Aves Acuáticas (Convención de Ramsar), según su artículo 6.º, se celebran cada tres años las Conferencias de las Partes Contratantes (COP) donde se aprueba el plan de trabajo para cada trienio y se adoptan las decisiones administrativas relativas a la aplicación de la Convención de Ramsar, bajo el rótulo de resoluciones o recomendaciones. En este sentido, el *soft law* que ha surgido de las COP ha servido para interpretar y nutrir las obligaciones de la Convención; en este sentido, es conocido el caso en que un proyecto de centro turístico fue rechazado en la isla de Bonaire, en las Antillas Neerlandesas, en cuanto el Gobernador de la isla se percató de que el proyecto infringía el artículo 3 de la Convención y los lineamientos adoptados en el anexo de la resolución VIII<sup>49</sup>.

Por último, si bien parece meridianamente claro que los instrumentos de *soft law* no gozan de un valor normativo vinculante respecto de los Estados o sujetos que pretenden regular, sí es posible concluir que cuentan, a lo menos, con dos funciones. Por un lado, dichos instrumentos constituyen un eventual insumo para la creación de una posterior fuente formal del derecho internacional, es decir, un “prederecho”. Por el otro, las disposiciones contenidas en un documento de *soft law* sirven como un elemento de contexto para la interpretación de una fuente del derecho internacional, según el artículo 31 Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969 (CVDT), así como para guiar a los sujetos en el cumplimiento de las obligaciones que han pactado en virtud del *ius tractatum*.

## 2. Debate legislativo interno para implementar el proceso de debida diligencia en derechos humanos en la empresa

No es una cuestión pacífica aquella relativa a cómo un Estado debe incorporar las reglas de derecho internacional a su ordenamiento doméstico, en particular los tratados internacionales que suscribe y ratifica. En este sentido, en términos generales, existe cierto consenso en cuanto queda en manos del ordenamiento interno de que se trate<sup>50</sup>. En dicho contexto, cabe destacar que la situación respecto de los instrumentos de *soft law* no mejora. Por un lado, no constituyen una

<sup>49</sup> VERSCHUUREN (2008) pp. 26-34.

<sup>50</sup> FUENTES (2021) pp. 26-31 y SHAW (2008) pp. 129-133.

fuente formal del derecho internacional y carecen de fuerza vinculante en la disciplina. Por el otro, no parece claro cómo debe reaccionar el operador jurídico frente a la adopción de un instrumento de *soft law*, sea un tribunal de justicia, un órgano administrativo, el legislador o, incluso, una empresa.

Aun en los casos en que las disposiciones de un tratado internacional requieran de un acto normativo interno que dote de contenido sus disposiciones<sup>51</sup>, los autores han destacado que la adopción de tratados internacionales ha influido de manera sustancial en los debates políticos nacionales<sup>52</sup>. Para el caso de los instrumentos de *soft law*, aun en el caso de que sean dictados a propósito de un tratado internacional, si bien no constituyen tal, se ha dicho que son usados como un mecanismo para presionar por cambios legales y regulatorios en el ámbito doméstico<sup>53</sup>.

A partir de lo anterior, en una serie de Estados, principalmente en Europa, han incorporado en su ordenamiento domésticos instrumentos regulatorios relativos a la responsabilidad de las empresas por sus impactos negativos sobre los derechos humanos<sup>54</sup>. Estos cuerpos normativos vinculantes en los Estados, que fueron dictados, implican la concreción de los principios y líneas que constan en los instrumentos de *soft law* previamente analizados.

En primer lugar, es posible hacer referencia a la Modern Slavery Act, dictada en 2015 en el Reino Unido, cuyo objetivo consiste en combatir las formas de esclavitud moderna a través del fortalecimiento de la institucionalidad pública asociada y la tipificación de delitos asociados a la esclavitud y trata de personas<sup>55</sup>. Enseguida, el caso de la Loi sur le devoir de vigilance des sociétés-mères et sociétés donneuses d'ordre, promulgada en Francia en 2017, que establece la obligación para las empresas<sup>56</sup> de contemplar y ejecutar un plan de vigilancia y, en caso de incumplir sus obligaciones destinadas a prevenir violaciones graves sobre los derechos humanos y el ambiente, incluso cuando

---

<sup>51</sup> Recordando la clasificación entre tratados internacionales autoejecutables y aquellos que no lo son. Vale considerar que esta distinción no permite aseverar que en el caso de que la disposición de un tratado no sea autoejecutable pierde fuerza la normatividad del tratado: este sigue siendo vinculante para los Estados contratantes. ALDUNATE (2010) pp. 201-202.

<sup>52</sup> MÜLLER (2015) pp. 511-512 y JACKSON (1997) pp. 10-11.

<sup>53</sup> PAÚL (2021) p. XIX.

<sup>54</sup> GUAMÁN (2018) p. 223.

<sup>55</sup> MANTOUVALOU (2018) pp. 1019-1022.

<sup>56</sup> La ley no es aplicable a todas las empresas por igual. Según su artículo L. 225-102-4, el plan de vigilancia debe ser adoptado, por un lado, por empresas con al menos cinco mil trabajadores en ella y sus filiales directas o indirectas con domicilio social (*siège social*) en territorio francés y, por el otro, por las empresas con al menos diez mil trabajadores entre la empresa principal y sus filiales directas o indirectas con domicilio social en territorio francés o en el extranjero.

sean cometidas por sus filiales directas o indirectas, serán responsables y deberán reparar el daño que el cumplimiento de estas obligaciones hubiera permitido evitar<sup>57</sup>. Asimismo, es posible tener en especial consideración que, con fecha 1 de julio de 2022, el reino de Noruega incorporó en su legislación la *Åpenhetsloven*, o ley de transparencia, por medio de la cual se exige a las empresas llevar a cabo proceso de diligencias debidas para detener, prevenir y limitar los impactos negativos sobre los derechos humanos y velar por las condiciones de trabajo dignas<sup>58</sup>.

Así y todo, es menester destacar el caso alemán, donde en 2021<sup>59</sup> se aprobó la *Lieferkettensorgfaltspflichtengesetz* (LkSG), o ley de diligencia debida en la cadena de suministro, que tiene por objetivo exigir que las empresas, junto con sus proveedores, cumplan en sus operaciones con las obligaciones de diligencia debida, tanto en materia de derechos humanos como en ambiente. Las compañías deberán identificar sus riesgos de violación de dichos derechos y destrucción del ambiente en los proveedores directores y, en el evento de obtener un “conocimiento comprobado” de un posible abuso o violación, aun si se trata de proveedores indirectos, deben tomar medidas y documentarlas ante la Oficina Federal de Asuntos Económicos y Control de Exportaciones, o *Bundesamt für Wirtschaft und Ausfuhrkontrolle* (BAFA). La BAFA puede sancionar con multas a las compañías que violen sus obligaciones de debida diligencia. Las empresas, con una facturación global anual igual o superior a cuatrocientos millones de euros, pueden verse obligadas a pagar multas de hasta el 2 % de su facturación global anual (§24). Asimismo, las compañías que han sido multadas con un mínimo de € 175 000 pueden ser excluidas de la contratación pública hasta por tres años (§22). A partir de su promulgación y entrada en vigencia, se ha dicho que la ley alemana es una de las más ambiciosas en su tipo, atendida el número de compañías que deberán incorporar la debida diligencia en sus operaciones<sup>60</sup>.

A la luz del análisis comparado, es posible identificar que una serie de países han promulgado instrumentos vinculantes que incorporan obligaciones

---

<sup>57</sup> GUAMÁN (2018) pp. 237-245.

<sup>58</sup> Según el artículo §3. a. de definiciones, la ley resulta aplicables para empresas que cumplan con, a los menos, dos de los siguientes criterios: (i) ingresos anuales por ventas de al menos setenta millones de coronas noruegas; (ii) un balance total de al menos treinta y cinco millones de coronas noruegas y (iii) al menos cincuenta empleados de tiempo completo en un año fiscal. A partir de lo anterior, es posible considerar que el ámbito de aplicación de la ley noruega es significativamente superior a su par francesa.

<sup>59</sup> Conforme al párrafo 1 §1 (1), de la LkSG, la ley entró en vigor el 1 de enero 2023 y se aplica inicialmente a las empresas con tres mil o más empleados. Posteriormente, a partir de 2024, será también aplicable a las compañías con mil empleados o más.

<sup>60</sup> GRABOSCH (2021) pp. 17-18.

alasesempresasenmateriadederechoshumanos,enparticular,seestableceel deber de cumplir con procesos de debida diligencia y vigilancia de sus operaciones y filiales. A partir de aquello, es posible aseverar que la adopción de instrumentos de *soft law* ha incentivado el debate legislativo interno de los países, de manera tal que las empresas que operan o tienen sede social en dichos países deben incorporar en sus operaciones la prevención y mitigación de impactos negativos que causen sobre los derechos humanos de personas. Ahora bien, de momento en Chile no ha existido una discusión legislativa relativa a la implementación de una obligación general a empresas con el objetivo de que sean responsables por los impactos de sus actividades sobre dichos derechos.

### III. LA SITUACIÓN DE LAS EMPRESAS EN CHILE

Atendida la inexistencia de un tratado internacional multilateral que regule las obligaciones de las empresas en materia de derechos humanos y la discutida vinculatoriedad de los instrumentos de *soft law* que regulan dicha relación, se hace necesario identificar cómo ha sido abordado por el ordenamiento jurídico nacional. De esta forma, este apartado tiene por objetivo identificar en qué situación se encuentran las empresas en Chile y cuáles son sus obligaciones a la luz del derecho doméstico.

A partir del objetivo propuesto:

- 1.º Se identifica cómo ha sido recepcionado en el ordenamiento doméstico la figura de la debida diligencia en derechos humanos, la que se ha caracterizado por una implementación gradual a partir de los Planes de Acción Nacional y por la autorregulación de las empresas.
- 2.º A su vez, se concluye que si las compañías nacionales guardan intenciones de participar en determinados mercados extranjeros, se hace imprescindible contar con procesos de debida diligencia en derechos humanos en el marco de sus actividades y operaciones.

#### *1. Recepción en el ordenamiento doméstico de la exigencia de debida diligencia en derechos humanos*

A diferencia de otros países, en Chile no existe un instrumento con rango legal que obligue a las empresas a contar con un proceso de debida diligencia en materia de derechos humanos, así como tampoco es posible observar un debate legislativo relativo a la idea de contar con una ley en el asunto. Ahora bien, el ordenamiento doméstico cuenta con una batería de remedios en caso de que existan vulneraciones a estos derechos por parte de privados, como las empresas. En

primer lugar, a propósito del *ius puniendi*, el Estado puede castigar determinadas conductas constitutivas de afectaciones de derechos humanos, ora a través de la tipificación de estas en delitos, ora por medio de la potestad sancionadora de la Administración. Enseguida, por medio de la justicia civil es posible obtener reparaciones, especialmente indemnizaciones, para las víctimas. A su vez, la acción constitucional de protección se configura como la tutela cautelar sobre derechos constitucionales potencialmente conculcados. Por último, los tribunales especiales son competentes para conocer de casos donde existen impactos negativos sobre los derechos humanos, sea a propósito de las relaciones que una empresa tiene con los territorios y comunidades en los que opera, que es el caso de la justicia ambiental; sea en relación con los derechos de los trabajadores, como en sede laboral<sup>61</sup>.

Si bien Chile no cuenta con una ley que regule explícitamente la responsabilidad de las empresas en materia de derechos humanos y su obligación de implementar un proceso de debida diligencia, es posible indicar que la respuesta normativa del Estado en la materia se ha orientado en el sentido de crear un comité para el plan de acción nacional de derechos humanos y empresas y la elaboración de dichos planes, con el objetivo de implementar los Principios Rectores de Naciones Unidas, de manera tal de reconocer el cuerpo de derecho internacional de protección de los derechos humanos y visibilizar el papel de las empresas en este campo<sup>62</sup>.

Por medio del decreto supremo n.º 169, de 12 de septiembre de 2017, se crea el Comité para el Plan de Acción Nacional de Derechos Humanos y Empresas, compuesto por una serie de ministerios, cuya finalidad es proponer al Presidente de la República las políticas y acciones destinadas a dar cumplimiento al Plan de Acción Nacional (PAN) de Derechos Humanos y Empresas. En este sentido, debe asesorar al Presidente en la implementación de dichas estrategias y políticas, así como velar por el cumplimiento de las medidas y acciones adoptadas en esta materia. Si bien en un principio la secretaría ejecutiva del Comité se encontraba radicada en la subsecretaría de Relaciones Exteriores (artículo 4.º), por medio del decreto supremo n.º 28, de 5 de marzo de 2019, se estableció que dicho papel recae en la subsecretaría de Derechos Humanos. A partir del mandato encomendado al Comité, a la fecha, se han dictado dos PAN de derechos humanos y empresas en Chile.

En el marco del mandato encargado por el D.S. n.º 169, de 2017, con fecha 21 de agosto de 2017, la subsecretaría de Relaciones Exteriores dictó el primer Plan de Acción Nacional de Derechos Humanos y Empresas de Chile. El PAN tuvo una duración de tres años, es decir, desde 2017 a 2019 y su objetivo principal consiste en:

<sup>61</sup> ORTEGA, PARRA y SCHÖNSTEINER (2022) pp. 116-129 y 137-143.

<sup>62</sup> PAN DERECHOS HUMANOS Y EMPRESAS EN CHILE (2017) p. 28.

“instalar en Chile una cultura de respeto de los derechos humanos en la actividad empresarial con el fin de prevenir los impactos negativos y, de ser posible ir más allá del respeto, potenciando los aportes positivos que las empresas pueden dar a la sociedad y su entorno”.

Asimismo, a propósito de la responsabilidad de las empresas de respetar los derechos humanos, indica que el gobierno de Chile espera que las empresas: cumplan y respeten la legislación existente; se familiaricen con los instrumentos internacionales de responsabilidad social, como las Líneas Directrices de la OCDE; apliquen la debida y establezcan mecanismos operacionales de reclamación que les permitan identificar potenciales impactos y repararlos en caso de que sucedan<sup>63</sup>.

Posteriormente, atendida la modificación realizada por medio del D.S. n.º 28, de 2019, con fecha 4 de marzo de 2022 le correspondió a la subsecretaría de Derechos Humanos dictar el segundo Plan de Acción Nacional de Derechos Humanos y Empresas 2022-2025, por medio de la resolución exenta n.º 78, de 10 de marzo de 2022, que aprueba acta de la novena sesión del Comité para el Plan de Acción Nacional de Derechos Humanos y Empresas. Junto con detallar la implementación de la primera versión del PAN, el objetivo principal del nuevo plan consiste en:

“consolidar una cultura de respeto de los derechos humanos en la actividad empresarial, en base a los Principios Rectores sobre las Empresas y los Derechos humanos de Naciones Unidas”.

Vale considerar las acciones que considera el Plan, dentro de las cuales se destacan: el aumento del conocimiento de la Norma Chilena de Igualdad de Género y Conciliación de la Vida Laboral, Familiar y Personal (NCh3262), que permite certificar a organizaciones que implementan sus requisitos, en las empresas públicas y privadas en el ámbito nacional (ID 2.3.34) y el fortalecimiento del conocimiento sobre las temáticas que considera la NCh3262 (ID 2.3.35), siendo la institución responsable de su implementación el Ministerio de la Mujer y la Equidad de Género<sup>64</sup>.

Si bien Chile no cuenta con una norma vinculante de carácter general que establezca la obligación para las empresas de contar con un compromiso político ni de implementar procesos de debida diligencia de derechos humanos en sus actividades, vale tener en especial consideración que la Comisión para el Mercado Financiero (CMF), en el marco de las competencias que le atribuye el artículo 5º n.º 1 de la Ley n.º 21000, con fecha 12 de noviembre de 2021

<sup>63</sup> PAN DERECHOS HUMANOS Y EMPRESAS EN CHILE (2017) pp. 26-27, 65 y 90.

<sup>64</sup> SEGUNDO PAN DERECHOS HUMANOS Y EMPRESAS (2022) pp. 25 y 58-59.

dictó la Norma de Carácter General (NCG) n.º 461 que incorpora temáticas de sostenibilidad y gobierno corporativo en la memoria anual de las entidades sujetas a su fiscalización<sup>65</sup>. En concreto, las compañías deberán indicar, en su perfil de identidad, si adhieren a los Principios Rectores de la ONU (I. 4. 2.), así como dar cuenta de cómo incorporan en su gobierno corporativo un enfoque de respeto a los derechos humanos en los distintos procesos de evaluación y definiciones estratégicas (I. 4. 3.1.). Lo anterior se debe replicar también en su sistema de gestión de riesgos (I. 4. 3.6.) y en la descripción de los objetos estratégicos de la compañía (I. 4. 4.2.). Desde luego, aunque es facultativo que la empresa adhiera a los Principios Rectores, la NCG n.º 461 dispone una serie de elementos que obliga a las compañías a evaluar el desarrollo de sus actividades en el marco del respeto a los derechos humanos. Desde luego, en el caso de incumplir la NCG n.º 461 es menester tener a la vista la potestad sancionadora que goza la CMF.

A la luz de lo expuesto, es posible sostener dos ideas. Por un lado, la respuesta normativa del Estado de Chile ante la adopción de instrumentos de *soft law* sobre empresas y derechos humanos se ha orientado en el sentido de dictar Planes de Acción Nacional, los que, aunque no son cuerpos vinculantes que establezcan obligaciones para las empresas, buscan implementar los instrumentos internacionales en Chile de manera gradual a través de acciones. Por el otro lado, a partir del escaso debate legislativo en la materia y la dictación de la NCG n.º 461, parece ser que la vía que ha adoptado Chile para implementar la debida diligencia de derechos humanos en la empresa es la autorregulación.

## 2. El papel de las empresas chilenas

Atendida la recepción en el ordenamiento doméstico de la exigencia de debida diligencia de derechos humanos en la empresa de los instrumentos internacionales de *soft law* es posible indicar que se caracteriza por dos elementos: no vinculatoriedad y autorregulación. La primera, en tanto el Estado de Chile ha implementado los Principios Rectores por medio de Planes de Acción Nacional

---

<sup>65</sup> Se hace presente que su entrada en vigor será gradual (III). En primer lugar, las para sociedades anónimas abiertas que superen el equivalente a veinte millones de UF en activos totales consolidados, calculados a la fecha de inicio del ejercicio a que se refiere la memoria entró en vigor a partir del 31 de diciembre de 2022. Enseguida, para las sociedades anónimas abiertas que superen el equivalente a un millón de UF en activos totales consolidados calculados a la fecha de inicio del ejercicio a que se la memoria entrará en vigor a partir del 31 de diciembre de 2023. Por último, para las sociedades anónimas especiales como los bancos, entidades de infraestructura financiera, compañías de seguros y administradoras generales de fondos entrará en vigor a partir del 31 de diciembre de 2024.

cuya implementación es gradual y carece de fuerza obligatoria directa respecto de las empresas. Por su lado, la autorregulación se enmarca en la NCG n.º 461 donde se establece que ciertas empresas, en el marco de la elaboración de su memoria anual, podrán indicar que se adhieren a los Principios Rectores de la ONU con las implicancias que aquello acarrea.

Para 2021, en cifras de la subsecretaría de Relaciones Económicas Internacional (SUBREI), la Unión Europea ocupa el tercer lugar de destino de las exportaciones chilenas, donde se destacan los sectores agropecuario, silvícola, pesquero y minero<sup>66</sup>. Dicho lo anterior, si bien en el ordenamiento jurídico chileno no existe un instrumento general vinculante que establezca la obligación de las empresas para contar con una declaración política e implementar un proceso de debida diligencia en materia de derechos humanos en el marco de sus actividades, lo cierto es que indirectamente un importante número de ellas deben contar con dicho plan si quiere participar en mercados extranjeros y suplir con materias primas las actividades de compañías localizadas en países del continente europeo.

Vale considerar el caso de Alemania, que cuenta con una ley de diligencia debida en la cadena de suministro que obliga tanto a las empresas como a sus proveedores, a cumplir en sus actividades con un proceso de debida diligencia en materia de derechos humanos y medio ambiente. Según cifras de la SUBREI, en 2021 los principales productos exportados de Chile a Alemania son minerales de cobre y sus concentrados y pasta química de madera de eucaliptus<sup>67</sup>, es decir, materias primas que forman parte de la cadena de suministro de otra unidad productiva. A partir de lo anterior, es posible concluir que, si las compañías chilenas tienen intereses en participar del mercado alemán, no solo deben cumplir con la normativa chilena, sino, también, deben “voluntariamente” someterse a la LkSG a fin de no exponer a sus socios comerciales a cuantiosas multas de la BAFA.

Por último, vale destacar que la implementación de programas de cumplimiento en materia de derechos humanos permite agregar valor en determinadas industrias, así como cumplir con el objeto del desarrollo sostenible integrado por el trinomio: desarrollo social, desarrollo económico y desarrollo medioambiental<sup>68</sup>. Ciertas industrias cuentan con certificaciones, voluntarias y de carácter autorregulatorio, cuyo objetivo es agregar valor al producto o servicio

---

<sup>66</sup> Según el informe trimestral de comercio del 4.º trimestre de 2021, véase SUBSECRETARÍA DE RELACIONES ECONÓMICAS INTERNACIONALES (2022a) pp. 10-12

<sup>67</sup> Según cifras disponibles en los indicadores macroeconómicos de Alemania y Chile, actualizados a diciembre de 2022, véase SUBSECRETARÍA DE RELACIONES ECONÓMICAS INTERNACIONALES (2022b).

<sup>68</sup> MANN (2016) pp. 292 y 322.

que entregan, en la medida en que la empresa cumpla con los requisitos para obtener tal certificación. A modo ilustrativo, en el sector minero existe el Consejo Internacional de Minería y Metales (ICMM) cuya finalidad es promover una industria minera y metalúrgica segura, justa y sostenible y para la cual las empresas que deseen ser parte deben someterse a un proceso de admisión<sup>69</sup>. Por su parte, en relación con el manejo de los recursos forestales, las compañías pueden adquirir la certificación de manejo forestal responsable de la Forest Steward Council (FSC), que acredita que los bosques se manejan de manera ambientalmente apropiada, socialmente beneficiosa y económicamente viable<sup>70</sup>, es decir, en cumplimiento de las reglas que informan el desarrollo sostenible.

## CONCLUSIONES

No existe un tratado internacional multilateral que regule la responsabilidad de las empresas en el caso de que impacten negativamente los derechos humanos de las personas. Pese a los esfuerzos, el camino que ha seguido la comunidad internacional es el del *soft law*, es decir, instrumentos normativos no vinculantes. En dichos cuerpos se incorpora la obligación de las empresas de implementar el proceso de debida diligencia en materia de derechos humanos en el marco de sus actividades económicas, con el objetivo de evaluar, prevenir y mitigar los impactos negativos que sus operaciones puedan causar en estos derechos. Así y todo, fue despejada la cuestión relativa a si una empresa puede ser responsable internacionalmente por violar los derechos humanos, cuya respuesta es negativa; hasta el momento, el único posible responsable por cometer tales violaciones es el Estado, en tanto sujeto de derecho internacional.

Enseguida, atendido que la relación entre empresas y derechos humanos ha sido regulada por medio de instrumentos de *soft law*, resulta capital escudriñar cuál es su fuerza normativa y qué funciones pueden cumplir dichos instrumentos en el marco de las operaciones de una empresa. Por un lado, se concluye que su vinculatoriedad es limitada, aunque es posible identificar dos funciones claras: constituyen un eventual insumo para la creación de una fuente formal del derecho internacional y sirven como elemento de contexto para la interpretación de una fuente de la disciplina internacional. Por el otro lado, es posible colegir que en algunos países la adopción de instrumentos de *soft law* ha implicado un incentivo en el debate legislativo en la materia, lo que se ha traducido en la promulgación de leyes que establecen el deber de debida diligencia en materia de derechos humanos.

<sup>69</sup> SETHI & EMELIANOVA (2011) pp. 164-179.

<sup>70</sup> SCHEPERS (2010) pp. 281-288.

Si bien Chile no cuenta con un cuerpo normativo vinculante que obligue a las empresas a implementar un proceso de debida diligencia en materia de derechos humanos, es posible apreciar que el ordenamiento jurídico nacional no se encuentra ajeno al fenómeno jurídico. En este sentido, es posible concluir que la recepción del ordenamiento doméstico de los instrumentos de *soft law* se ha caracterizado por dos elementos: no vinculatoriedad y autorregulación. La primera, en tanto el Estado ha implementado los Principios Rectores por medio de Planes de Acción Nacional cuyo desarrollo es gradual y carece de fuerza obligatoria directa respecto de las empresas. Por su lado, la autorregulación se enmarca en la dictación, por parte de la CMF, de la NCG n.º 461 donde se establece que ciertas empresas, en el marco de la elaboración de su memoria anual, podrán asumir que adhieren a los Principios Rectores de la ONU con las consecuencias jurídicas que aquello implica.

Por último, es posible concluir que, si uno de los objetos de las empresas y del Estado es el desarrollo sostenible, resulta capital la implementación de procesos de debida diligencia y programas de cumplimiento en materia de derechos humanos. El desarrollo sostenible solo resulta posible en la medida en la que se considere el trinomio compuesto por el desarrollo social, el desarrollo económico y el desarrollo medioambiental. Desde luego, aquello permite agregar valor en determinadas industrias, así como resulta imprescindible si se desea participar en mercados donde su implementación constituye una obligación para las compañías.

## BIBLIOGRAFÍA

- ALDUNATE, Eduardo (2008): *Derechos fundamentales* (Santiago, Legal Publishing).
- ALDUNATE, Eduardo (2010): "La posición de los tratados internacionales en el sistema de fuentes del ordenamiento jurídico chileno a la luz del derecho positivo", *Ius et Praxis* vol. 16 n.º 2: pp. 185-210.
- BENAVIDES, María Angélica (2021): "El *soft law* en el contexto de las fuentes del derecho internacional: aportes para la discusión", *Revista de Derecho Público* n.º 94: pp. 1-16.
- CANTÚ, Humberto (2015): "La OCDE y los derechos humanos: el caso de las Directrices para Empresas Multinacionales y los Puntos de Contacto Nacional", *Anuario Mexicano de Derecho Internacional* vol. xv: pp. 611-658.
- CANTÚ, Humberto (2016): "¿Hacia un tratado internacional sobre la responsabilidad de las empresas en el ámbito de los derechos humanos? Reflexiones sobre la primera sesión del grupo de trabajo intergubernamental de composición abierta", *Anuario Mexicano de Derecho Internacional* vol. xvi: pp. 425-460.
- CAPELLA, Juan Ramón (2008): *Fruta prohibida* (Madrid, Editorial Trotta, quinta edición).

- CEPAL (2021): *La inversión extranjera directa en América Latina y el Caribe 2021* (Santiago, Publicación de las Naciones Unidas).
- DE SCHUTTER, Olivier (2006): *Transnational Corporations and Human Rights* (Portland, Hart Publishing).
- DIEZ DE VELASCO, Manuel (2017): *Instituciones de derecho internacional público* (Madrid, Tecnos, décimo sexta edición).
- FUENTES, Ximena (2021): “La nueva Constitución y los tratados internacionales”, *Anuario de Derecho Público* (Universidad Diego Portales) 2021: pp. 23-36.
- GARDINER, Richard (2003): *International Law* (Essex, Pearson Education).
- GRABOSCH, Robert (2021): *Das neue Lieferkettensorgfaltspflichtengesetz* (Baden-Baden, NomosPraxis).
- GUAMÁN, Adoración (2018): “Diligencia debida en derechos humanos y empresas transnacionales: de la ley francesa aun instrumento internacional jurídicamente vinculante sobre empresas y derechos humanos”, *Lex Social* vol. 8 n.º 2: pp. 216-250.
- GUERRERO, José Luis (2021): “El arbitraje de inversiones en Chile”, en Espluges, Carlos y Guerrero, José Luis (eds.), *Derecho del comercio internacional chileno* (Valencia, Tirant lo Blanch) pp. 539-552.
- IGNATIEFF, Michael (2011): *Human Rights as Politics and Idolatry* (Princeton, Princeton University Press).
- JACKSON, John H. (1997): “The Great 1994 Sovereignty Debate: United States Acceptance and Implementation of the Uruguay Round Results”, *Columbia Journal of Transnational Law* No. 36: pp. 1-19.
- LIM, C.L., Jean HO & PAPARINSKIS, Martins (2018): *International Investment Law and Arbitration. Commentary, Awards and other Materials* (Cambridge, Cambridge University Press).
- MANN, Howard (2016): “The new frontier: economic rights of foreign investors versus government policy space for economic development”, in Lim, Chin Leng (ed.), *Alternative visions of the international law on foreign investment. Essays in Honour of Muthucumaraswamy Sornarajah* (Cambridge, Cambridge University Press) pp. 289-323.
- MANTOUVALOU, Virginia (2018): “The UK Modern Slavery Act 2015 Three Years On”, *Modern Law Review* vol. 81 No. 6: pp. 1017-1045.
- MEDINA, Cecilia (2017): *The American Convention on Human Rights. Crucial Rights and their Theory and Practice* (Cambridge, Intersentia, second edition).
- MÜLLER, Karl (2015): “Transferencia de atribuciones soberanas a organizaciones internacionales en el derecho chileno”, *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso* vol. 44 n.º 1: pp. 493-529.
- MUÑOZ DE MORALES, Marta (2020): “Vías para la responsabilidad de las multinacionales por violaciones graves de Derechos humanos”, *Política Criminal* vol. 15 n.º 30: pp. 948-992.

- NOGUEIRA, Humberto (2003): *Teoría y dogmática de los derechos fundamentales* (México D.F., Universidad Nacional Autónoma de México).
- ORTEGA, Daniela; PARRA, Alejandra y SCHÖNSTEINER, Judith (2022): *Derechos humanos y empresas. Acceso a remedios* (Santiago, DER Ediciones).
- PAÚL, Álvaro (2021): "Nueva Constitución y derecho internacional", *Revista Chilena de Derecho* vol. 48 n.º 1: pp. v-xxv.
- SCHEPERS, Donald H. (2010): "Challenges to Legitimacy at the Forest Stewardship Council", *Journal of Business Ethics* vol. 92: pp. 279-290.
- SCHLIEMANN, Christian (2019): "Procedural Rules for the Implementation of the OECD Guidelines for Multinational Enterprises-a Public International Law Perspective", *German Law Journal* vol. 13 No. 1: pp. 51-85.
- SCHÖNSTEINER, Judith (2016): "Brechas de cumplimiento: el Estado, empresas, y derechos humanos", en *Informe Anual sobre Derechos Humanos en Chile 2016* (Santiago, UDP) pp. 123-172.
- SCHÖNSTEINER, Judith; MARTÍNEZ, Vicente y MIRANDA, Carlos (2020): "Atribuibilidad al Estado de Chile de actos y omisiones de sus empresas públicas del sector extractivo a la luz de la jurisprudencia de tribunales regionales de derechos humanos", *Revista Chilena de Derecho* vol. 47 n.º 3: pp. 757-784.
- SETHI, Prakash S. & EMELIANOVA, Olga (2011): "International Council on Mining and Metals Sustainable Development Framework (ICMM)", in Sethi, Prakash S. (ed.), *Globalization and Self-Regulation* (New York, Palgrave Macmillan) pp. 161-188.
- SHAW, Malcolm (2008): *International Law* (Cambridge, Cambridge University Press, sixth edition).
- SHELTON, Dinah (2003): "International law and 'relative normativity'", in Evans, Malcolm D., *International Law* (Oxford, Oxford University Press).
- VERSCHUUREN, Jonathan (2008): "Ramsar Soft Law is Not Soft at All. Discussion of the 2007 Decision by the Netherlands Crown on the Lac Ramsar Site on the Island of Bonaire", *Milieu en Recht* vol. 35 No. 1: pp. 28-34.

## Normas

Constitución Política de la República de Chile, de 1980.

Ley n.º 21000 (2016), crea la Comisión para el Mercado Financiero, 10 de febrero de 2016.

Norma de Carácter General n.º 461 (2021), modifica la estructura y contenido de la Memoria Anual de los emisores de valores y modifica y deroga normas que indica, 12 de noviembre de 2021.

Convención de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (1960), 7 de mayo de 2010.

Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969, 22 de junio de 1981.

Convención Relativa a los Humedales de Importancia Internacional, especialmente como Hábitat de Aves Acuática (1975), 27 de noviembre de 1981.

Tratado Integral y Progresista de Asociación Transpacífico (2018), 21 de febrero de 2023.

Acuerdo de Inversiones entre el Gobierno de Chile y el Gobierno de la Región Administrativa Especial de Hong Kong de la República Popular China (2016), 23 de mayo de 2019.

Acuerdo de Inversión entre la República de Chile y la República Oriental del Uruguay (2010), 24 de enero de 2012.

Resolución A/HRC/ RES/17/4 del Consejo de Derechos humanos, 6 de julio de 2011.

### *Jurisprudencia*

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS (2009): Caso González y otras (Campo Algodonero) con los Estados Unidos Mexicanos. Sentencia de 16 de noviembre de 2009. Disponible en [www.corteidh.or.cr/cf/Jurisprudencia2/ficha\\_tecnica.cfm?nId\\_Ficha=347 &lang](http://www.corteidh.or.cr/cf/Jurisprudencia2/ficha_tecnica.cfm?nId_Ficha=347 &lang) [fecha de consulta: 20 de noviembre de 2023].

### *Otros documentos*

SUBSECRETARÍA DE RELACIONES EXTERIORES (2017): *Primer Plan de Acción Nacional de Derechos Humanos y Empresas de Chile*. Disponible en [https://minrel.gob.cl/minrel\\_old/site/artic/20171109/asocfile/20171109170236/plan\\_de\\_accion\\_nacional\\_de\\_ddhh\\_y\\_empresas.pdf](https://minrel.gob.cl/minrel_old/site/artic/20171109/asocfile/20171109170236/plan_de_accion_nacional_de_ddhh_y_empresas.pdf) [fecha de consulta: 20 de noviembre de 2023].

SUBSECRETARÍA DE DERECHOS HUMANOS Y EMPRESAS (2022): *Segundo Plan de Acción Nacional de Derechos Humanos y Empresas de Chile 2022-2025*. Disponible en [https://ddhh.minjusticia.gob.cl/media/2022/03/2%C2%BAPAN\\_2022-2025-2.pdf](https://ddhh.minjusticia.gob.cl/media/2022/03/2%C2%BAPAN_2022-2025-2.pdf) [fecha de consulta: 20 de noviembre de 2023].

SUBSECRETARÍA DE RELACIONES ECONÓMICAS INTERNACIONALES (2022a): *Comercio exterior de Chile. Total acumulado al 4º trimestre de 2021*. Disponible en [www.subrei.gob.cl/docs/default-source/estudios-y-documentos/reporte-trimestral/comercio-exterior-de-chile-t4-2021.pdf?sfvrsn=758484c2\\_1](http://www.subrei.gob.cl/docs/default-source/estudios-y-documentos/reporte-trimestral/comercio-exterior-de-chile-t4-2021.pdf?sfvrsn=758484c2_1) [fecha de consulta: 2 de abril de 2023].

SUBSECRETARÍA DE RELACIONES ECONÓMICAS INTERNACIONALES (2022b): *Ficha país: Chile Alemania. Indicadores macroeconómicos de Alemania y Chile*. Disponible en [www.subrei.gob.cl/docs/default-source/estudios-y-documentos/fichas/alemania-anual.pdf?sfvrsn=2fac4d79\\_9](http://www.subrei.gob.cl/docs/default-source/estudios-y-documentos/fichas/alemania-anual.pdf?sfvrsn=2fac4d79_9) [fecha de consulta: 2 de abril de 2023].

SUBSECRETARÍA DE RELACIONES ECONÓMICAS INTERNACIONALES (2023): *Acuerdos económico-comerciales vigentes*. Disponible en [www.subrei.gob.cl/acuerdos-comerciales/](http://www.subrei.gob.cl/acuerdos-comerciales/) [fecha de consulta: 16 de marzo de 2023].