INFORME ANUAL SOBRE DERECHOS HUMANOS EN CHILE 2018

EDICIONES
UNIVERSIDAD DIEGO PORTALES

CENTRO DE DERECHOS HUMANOS udp
FACULTAD DE DERECHO

Centro de Derechos Humanos, Facultad de Derecho, Universidad Diego Portales;
Tomás Vial Solar (editor general) / Informe anual sobre Derechos Humanos en Chile
2018

Santiago de Chile: la universidad: Centro de Derechos Humanos, Facultad de
Derecho de la universidad, 2018, 1ª edición, p. 592, 15 x 23 cm.

Dewey: 341.4810983
Cutter: In38
Colección Derecho
Incluye presentación de los Dres. Tomás Vial Solar y Lidia Casas
directora del Centro de Derechos Humanos de la universidad, notas al pie de página
y biografías de los autores del informe 2018.

Materias:
Chile. Derechos Humanos.
Justicia y verdad. Chile.
Derecho de las mujeres. Chile.
Derechos de los pueblos indígenas. Chile.
Derecho a la información y libertad de expresión. Chile.
Equidad de género. Educación. Chile.
Derechos laborales. Chile.
Violencia contra la mujer. Chile.
Personas con discapacidad mental. Chile.
Privados de libertad. Chile.
Empresas, aspectos sociales.
Derechos del niño. Chile.
Derecho de las personas LGTBI. Chile.
Inmigrantes, situación jurídica.

INFORME ANUAL SOBRE DERECHOS HUMANOS EN CHILE 2018

©VV.AA.
©Ediciones Universidad Diego Portales, 2018

Primera edición: noviembre de 2018
Inscripción nº 297.868 en el Departamento de Derechos Intelectuales

Universidad Diego Portales
Facultad de Derecho
Av. República 105
Teléfono (56-22) 676 2601
Santiago de Chile
www.derecho.udp.cl

Editor general: Tomás Vial
Edición: Vicente Parrini
Diseño: Mg Estudio

Impreso en Chile por Salesianos Impresores S.A.

Licencia Creative Commons: Reconocimiento – No comercial – Compartir igual: Los artículos de este libro se distribuyen bajo una Licencia Creative Commons. Pueden ser reproducidos, distribuidos y exhibidos bajo la condición de reconocer a los autores / las autoras y mantener esta licencia para las obras derivadas.
Las opiniones, análisis, conclusiones o recomendaciones expresadas en los artículos corresponden a las y los autores.

EMPRESAS Y DERECHOS HUMANOS: PLAN DE ACCIÓN NACIONAL SOBRE DERECHOS HUMANOS Y EMPRESAS Y PLAN NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS[1]

1 Sección elaborada por Judith Schönsteiner. Agradezco el excelente apoyo de los ayudantes Maximiliano Guíñez y Tomás Correa, estudiantes de pregrado de la Facultad de Derecho, UDP, y de la ayudante Valentina Pérez, estudiante del Magister de continuidad de derecho civil, UDP.

SÍNTESIS

La sección evalúa el Plan de Acción sobre Derechos Humanos y la sección del Plan Nacional de Derechos Humanos que trata los compromisos en materia de empresas y derechos humanos, a la luz de los estándares internacionales aplicables. Con este fin, estos se resumen, para después describir y evaluar el Plan de Acción sustantiva y procesalmente, y apreciar sus diferencias con la metodología del Plan Nacional y las medidas que fueron, por consecuencia, reiteradas en él. Se revisa también las brechas de cumplimiento que persisten en materia de actividad económica y derechos humanos, y que tendrían que ser abordadas en la revisión del Plan de Acción que debería ocurrir a partir del año 2019.

PALABRAS CLAVES: derechos humanos y empresas, Plan de Acción sobre Derechos Humanos, responsabilidad de empresas.

INTRODUCCIÓN

Durante 2017, ciertamente una de las medidas gubernamentales más relevantes en materia de empresas y derechos humanos fue la aprobación y publicación, en agosto, del primer Plan de Acción Nacional sobre Derechos Humanos y Empresas, así como la inclusión de varias de sus medidas en el Plan Nacional de Derechos Humanos, en diciembre de 2017. Además, podemos mencionar la aprobación y entrada en vigor de la Ley de Inclusión Laboral, que obliga a empresas con más de 100 trabajadores/as a crear o equipar el 1% de sus puestos para personas con discapacidad.[2] Sin embargo, esta medida y su implementación no había sido recogida en el Plan, probablemente, porque fue aprobada por el Congreso en junio de 2017.

Ambos Planes son políticas públicas, sin embargo, mientras el Plan Nacional de Derechos Humanos se elaboró en base a un mandato entregado por la Ley 20.885 que crea la Subsecretaría de Derechos Humanos, el Plan de Acción de Derechos Humanos y Empresas surge de una iniciativa de política exterior, a saber, un compromiso con la implementación de los Principios Rectores de las Naciones Unidas sobre Empresas y Derechos Humanos (2011).[3] Esto le da al segundo menos respaldo político y jurídico a nivel nacional –ya que podría ser modificado con un cambio de gobierno– y, al mismo tiempo, lo hace más visible a nivel internacional, con los costos de reputación en caso de abandonar nuestra nación este compromiso. La CIDH felicitó a Chile por la adopción de ambos planes y destacó que el país es el segundo de la región en contar con un Plan de Acción sobre Empresas y Derechos Humanos.[4]

2 Ley 21.015, entrada en vigencia 1 de abril de 2018.

3 Documento no-vinculante sobre empresas y derechos humanos, abarcando las obligaciones estatales de regular y fiscalizar; las responsabilidades empresariales de respetar los derechos humanos y prevenir su violación; y la responsabilidad compartida de proveer acceso a la justicia y reparación, respectivamente.

4 Véase CIDH, comunicado de prensa, http://scm.oas.org/pdfs/2018/CP38733T.pdf.

Así las cosas, el gobierno del presidente Sebastián Piñera, que asumió el 11 de marzo de 2018, se comprometió con el Plan de Acción Nacional sobre Derechos Humanos y Empresas en su Programa de Gobierno: "Poner en marcha el Primer Plan Nacional de DD.HH. y ejecutar el Primer Plan Nacional de Acción de DD.HH. [sic] y Empresa."[5] Dado este compromiso, corresponde a la SEGPRES el mandato de darle seguimiento a los planes o velar por su implementación.[6]

En este capítulo, evaluaremos el Plan de Acción y la sección del Plan Nacional que trata los compromisos en materia de empresas y derechos humanos, a la luz de los estándares internacionales aplicables, o sea, los Principios Rectores de las Naciones Unidas, las Líneas Directrices de la OCDE para Empresas Multinacionales y, especialmente, los tratados de derechos humanos que Chile ha ratificado y, por ende, vinculan también los órganos que han adoptado los Planes y los que se han comprometido en ellos. Con este fin, resumimos brevemente los estándares aplicables, para después describir y evaluar el Plan de Acción sustantiva y procesalmente, y apreciar sus diferencias con la metodología del Plan Nacional y las medidas que fueron, por consecuencia, reiteradas en él. Finalmente, revisaremos en forma somera las brechas de cumplimiento que persisten en materia de actividad económica y derechos humanos, y que tendrían que ser abordadas en la revisión del Plan de Acción que debería ocurrir a partir del año 2019.

1. OBLIGACIONES ESTATALES EN MATERIA DE DERECHOS HUMANOS Y EMPRESAS

Los tratados internacionales de derechos humanos no contienen estándares explícitos sobre cómo los Estados deben relacionarse con las empresas si estas violan o pudiesen llegar a violar los derechos humanos. Más bien, existen obligaciones de debida diligencia según las cuales el Estado debe "proteger" los derechos humanos ante la interferencia o el riesgo de interferencia provocado por empresas.[7] Además, si en el cumplimiento de las garantías de derechos humanos –sea a un debido proceso, al derecho a la salud, educación, seguridad social o agua– recurre al apoyo por parte de privados, por ejemplo, a través de alianzas público privadas, por medio de la privatización de los servicios, o mediante licitaciones, el Estado no se puede deshacer de sus obligaciones de garantizar estos derechos. Más bien, mediante un sistema adecuado

5 Programa de Gobierno 2018-2021, p. 143.

6 Entrevista abogada asesora de la Unidad de Empresas y Derechos Humanos, Dirección de Derechos Humanos (en adelante, DIDEHU), Cancillería, 26 de junio de 2018.

7 Véase para una sistematización de estos estándares, Corte IDH, Opinión Consultiva 23, Medioambiente y derechos humanos, OC-23/17, 15 de noviembre de 2017.

de regulación, incentivos en políticas públicas, fiscalización y acceso a la justicia, debe asegurar que el derecho efectivamente se cumpla.[8]

En materia de empresas y derechos humanos, los Principios Rectores de Naciones Unidas sobre este tema y las Líneas Directrices de la OCDE para Empresas Multinacionales proporcionan detalles para estos estándares. Los Principios Rectores, por sí mismos no-vinculantes, indican la responsabilidad del Estado de velar porque las empresas cumplan con los derechos humanos en todas sus actividades, dentro y fuera del territorio estatal (PR 2). Según dichos Principios, los Estados se comprometen a adoptar políticas transversales y coherentes en la materia (PR 8), incluyendo la coordinación de sus políticas de negociación de acuerdos comerciales y sus actividades diplomáticas, con la agenda de derechos humanos (PR 9). Finalmente, manifiestan el compromiso, más allá del acceso a la justicia, de proporcionar oportunidades para obtener reparación de las posibles víctimas de violaciones de derechos humanos por parte de empresas (PR 25-30). Las responsabilidades empresariales bajo las Líneas Directrices, en el ámbito de derechos humanos, se consideran co-extensivas con las definidas en el segundo pilar de los Principios Rectores. Además, definen responsabilidades en temas como medioambiente (Directriz V), consumidores (VI), corrupción (VII), ciencia y tecnología (VIII), competencia (IXI) y, en general, transparencia y publicación de información (Directriz III), y todo en el marco de la responsabilidad social empresarial que debe fomentar el Estado (Directriz II).

Para cumplir con el compromiso con la OCDE, los Estados deben instalar un Punto Nacional de Contacto,[9] para la promoción de las Líneas Directrices y, también, para recibir denuncias y solicitudes de mediación en casos de conflictos. Es el único mecanismo de solución de controversias que permite sentar a las empresas transnacionales a una mesa con las presuntas víctimas. Vinculando este imperativo con las obligaciones generales del Estado en materia de acceso a la justicia, queda claro que la implementación de los Puntos Nacionales de Contacto, tal como la implementación de los Planes de Acción Nacionales en materia de empresas y derechos humanos, debe hacerse en conformidad con las obligaciones internacionales que el Estado de Chile adquirió al ratificar los tratados de derechos humanos.

Finalmente, hay desarrollo jurisprudencial reciente que indica cómo los Estados deben interpretar sus obligaciones extraterritoriales.[10] En re-

8 Véase, por ejemplo, Corte IDH, *Hacienda Brasil Verde versus Brasil*, sentencia del 22 de agosto de 2017, Serie C-337.

9 Procedimientos de puesta en práctica de las Líneas Directrices de la OCDE para empresas multinacionales, Resolución del 2000, Art. I.1.

10 Corte Interamericana de Derechos Humanos, Opinión Consultiva Nº 23 sobre Medioambiente y Derechos Humanos, 2017.

sumen, deben asegurar que las actividades empresariales que autorizan o fomentan, no generen daño fuera de su territorio. Esto en virtud de las obligaciones en relación al daño transfronterizo, pero también vinculado a otros efectos extraterritoriales. Al respecto, la Corte Interamericana de Derechos Humanos y el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales han llegado a interpretaciones muy similares.[11] Estas corresponden a la interpretación autoritativa de los respectivos tratados, la CADH y el PIDESC, en relación a esta materia y llegando un caso sobre estos asuntos a la Corte Interamericana, podemos esperar razonablemente, que aplicaría justamente estos estándares.

A saber, solo si los Estados parte de un tratado actúan en conjunto –no solos– *en conjunto* pueden reemplazar la interpretación que le ha dado un órgano de tratado a este mismo (Art. 31.3a-b CVDT). Estando ante un distanciamiento puntual de un Estado respecto a la interpretación de los órganos de tratado, lo debemos considerar un incumplimiento en relación a esos estándares. Sin embargo, esto no significa que exista una sola manera de cumplir con los estándares internacionales. Más bien, la elección de los medios está a discreción del Estado siempre que se logre la protección eficaz de los derechos humanos, y que se cumplan los estándares procesales que prescribe el derecho internacional de los derechos humanos. En este sentido, un paso importante hacia una mayor adecuación del derecho interno al derecho internacional de los derechos humanos es que la Ley de la Subsecretaría estipule en su artículo 8f que esta colabora "en la implementación, según corresponda, de las resoluciones y recomendaciones originadas en el Sistema Interamericano y en el Sistema Universal de Derechos Humanos, sin perjuicio de las atribuciones de otros órganos del Estado".[12]

2. PRINCIPALES COMPROMISOS DEL ESTADO Y SU CONFORMIDAD CON EL MARCO JURÍDICO INTERNACIONAL

Un Plan de Acción Nacional es una de las posibilidades para iniciar el cierre de brechas en materia de regulación y fiscalización de las actividades económicas, para que estas no afecten los derechos humanos. No es la única medida posible, ni tampoco es suficiente. Por ejemplo, si un Plan de Acción Nacional, tal como ocurre en Chile, coexiste con la falta de entrega de servicios de salud, garantías de seguridad social, o con

11 Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observación General Nº 24, 2017.

12 Véase también, entrevista a Lorena Recabarren, subsecretaria de Derechos Humanos, por correo electrónico, 31 de julio de 2018.

la prohibición a los y las trabajadores de sindicalizarse,[13] todos aspectos del goce de derechos humanos que no están ni siquiera mencionados en el Plan de Acción, queda en evidencia que su implementación no es suficiente para el cabal cumplimiento del Estado con sus obligaciones internacionales, que abarcan todo el espectro de ámbitos de regulación y de derechos sociales, civiles, culturales, económicos y políticos. Además, ningún Plan de Acción puede reemplazar o postergar, por ejemplo, el acceso eficaz a la justicia por presuntas violaciones.

Así, parece un buen antecedente que el Comité Interministerial, que se creó en abril de 2018 para supervisar e impulsar la implementación del Plan de Acción, tenga un mandato más amplio que abarca "la implementación de los Principios Rectores",[14] y, por tanto, no está circunscrito a las limitaciones inherentes que pueda tener un plan consensuado. Algunas de estas limitaciones serán explicitadas hacia el final de esta sección. Sin embargo, el Comité, al cierre de esta edición, se había reunido solamente una vez.

2.1 Elaboración y estándares procesales

Para la elaboración del Plan, la Dirección de Derechos Humanos del Ministerio de Relaciones Exteriores contó con dos insumos procesalmente muy destacables (más allá de su contenido): un estudio independiente sobre brechas de regulación y fiscalización en materia de empresas y derechos humanos, alcanzando temas tan diversos como la planificación territorial, la regulación de la libre competencia y la integración vertical en el sector de salud;[15] y una serie de diálogos participativos que permitieron recoger no solamente el cumplimiento jurídico con los estándares internacionales,[16] sino también las demandas sociales y las prioridades que tienen los/las afectados/as.[17] Mientras en esos diálogos no se pretendió cumplir con los estándares de la consulta previa libre e informada, sí se buscó plasmar los del derecho a la participación en general. Así, se hicieron tres encuentros regionales, y dos encuentros indígenas.

Las preocupaciones expresadas en la Línea Base y en los diálogos participativos, durante 2016, se ven solo parcialmente reflejadas en el Plan de Acción, ya que casi todas las medidas relacionadas con legislación, planificación y fiscalización quedaron fuera. Los planes

13 Véase Schönsteiner et al., *Estudio de Línea base sobre empresas y derechos humanos*, 2016, disponible en www.derechoshumanos.udp.cl.

14 Ministerio de Relaciones Exteriores, Decreto 169 que crea el Comité para el Plan de Acción Nacional de Derechos Humanos y Empresas, 12 de septiembre de 2017, publicado en Diario Oficial Nº 42.027, 9 de abril de 2018.

15 Véase Schönsteiner 2016, supra n 10.

16 Criterio único para el establecimiento de la Línea Base.

17 Sustentia / Instituto Danés de Derechos Humanos, Informe sobre diálogos participativos sobre empresas y derechos humanos en Chile, Septiembre 2017.

prevén mecanismos de participación para su seguimiento y revisión; sin embargo, dependerá de la implementación concreta de estos compromisos si la participación será conforme a los estándares internacionales para grupos indígenas y no-indígenas. En este sentido, se valora la medida de participación instalada a través de los diálogos, pero se concuerda plenamente con la observación de la sociedad civil y sindicatos en cuanto a que se deberían realizar con la mayor información disponible (el Estudio Línea Base no se repartió a los y las participantes) y con mayor impacto en la definición de la política por parte de los ministerios.

2.2. Contenido del Plan

Asimismo, el impacto de las conclusiones y recomendaciones –elaboradas por parte del equipo experto a cargo del Estudio Línea Base– fue limitado. En algunos casos, los órganos o servicios claramente se dejaron guiar por (algunos de) los resultados de la Línea Base; en otros casos, las medidas que se proponen parecen responder más bien a lo que el Ministerio ya tenía "en carpeta" y presupuestado cuando la Dirección de Derechos Humanos le consultó. Aunque se comprendieran perfectamente las necesidades de elaborar un primer plan de forma concertada y coordinada, para incluir la mayor cantidad de actores a bordo, parece complejo que algunas medidas no conlleven una perspectiva de derechos humanos en el sentido de priorización por urgencia o gravedad del riesgo de violación. Será importante que sean fiscalizadas y evaluadas desde ese ángulo. Además, no se han aprovechado los incentivos tributarios para lograr la implementación de los Principios Rectores. Lo que importa, desde la perspectiva de los tratados internacionales, es el cumplimiento efectivo de las obligaciones estatales; sin embargo, el discurso de derechos humanos ayuda a la correcta implementación de políticas públicas que puedan tener, eventualmente, múltiples objetivos.

A pesar de que el Estudio Línea Base identificara toda una serie de cambios legislativos que serían necesarios para cerrar las brechas de cumplimiento con las obligaciones internacionales, el Plan de Acción solamente menciona tres: "El Ministerio de Economía apoyará la medida legal comprometida en la Agenda de Productividad, Innovación y Crecimiento que pretende crear un marco jurídico para las empresas sociales, fomentando la incorporación de criterios de derechos humanos y empresas en ella",[18] (ver también sección 3.6). Además, "[e]l Ministerio de Energía identificará, promoverá y diseñará los mecanismos necesarios para implementar la política de desarrollo local vinculada a proyectos energéticos. Entre otros aspectos, esta política

18 Plan de Acción, p. 60.

contempla medidas para contribuir en las evaluaciones de impactos en derechos humanos de las comunidades y mecanismos de resolución de controversias entre comunidades y empresas, en el contexto del desarrollo de proyectos de energía."[19] A pesar del alcance amplio de la formulación, no incluye los necesarios cambios legislativos, especialmente, en relación al acceso a la justicia en igualdad de condiciones (ayuda legal) y de planificación territorial, ambas medidas importantes y transversales a tomar que identificó el Estudio Línea Base.

Finalmente, "[e]l Ministerio del Trabajo y el Ministerio de Desarrollo Social continuarán promoviendo la Inclusión Laboral a través de la creación del reglamento que apoya la Ley de Inclusión Laboral, impulsando así la integración desde un enfoque de derechos humanos."[20] El Reglamento de la Ley 21.015 relativo al sector privado fue aprobado finalmente, el 1 de febrero de 2018,[21] antes del cambio de gobierno, y la nueva administración incluyó la implementación de la Ley en su Programa de Gobierno.[22] Así, el cumplimiento de esta medida es uno de los primeros avances[23] que podemos constatar en relación al Plan de Acción. Si comparamos, sin embargo, la medida con la Convención sobre Derechos de las Personas con Discapacidad, constatamos que constituye solamente un paso en la implementación de la inclusión laboral de las PcD.

Dicho esto, no podemos omitir otras iniciativas adoptadas fuera del marco del Plan, pero vinculadas con materias de empresas y derechos humanos. Su exclusión del Plan de Acción no significa que no fueran necesarias para la implementación de los Principios Rectores o de los compromisos convencionales del Estado de Chile. Ejemplos de lo anterior podrían ser las reformas de las AFP y de las Isapres. Sin embargo, al no ser incluidas con indicadores en el Plan, es más difícil mapearlas como contribuciones a la implementación de los Principios Rectores. Un próximo Estudio de Seguimiento a la Línea Base, que debería realizarse a más tardar cinco años después del primero (en 2020/2021) podría revelar tales avances. No se puede excluir que el discurso que mantiene el grupo de trabajo de las Naciones Unidas, que considera que los planes deberían principalmente abarcar incentivos "suaves" y

19 Ibíd.

20 Ibíd.

21 Reglamento, Aprueba reglamento del capítulo II "de la inclusión laboral de personas con discapacidad", del título III del libro I del Código del Trabajo, incorporado por la Ley 21.015, que incentiva la inclusión de personas con discapacidad al mundo laboral, 17 de noviembre de 2017, disponible en Diario Oficial del 1 de febrero de 2018, http://www.diariooficial.interior.gob.cl.

22 Plan de Gobierno, p. 120.

23 El primer reporte sobre la implementación del Plan de Acción se debiera haber publicado en diciembre de 2017; sin embargo, fue postergado para agosto de 2018, con el fin de permitir que los distintos actores puedan avanzar en el cumplimiento y además, adecuarse al cambio de gobierno. Entrevista.

promover medidas voluntarias entre las empresas, haya desembocado en que las decisiones en cuanto a qué incluir y qué no en el Plan, estuvieran marcadas por una cierta ceguera ante las medidas legislativas.

2.3. Relación con medidas del Plan Nacional de Derechos Humanos de diciembre 2017

Algunas medidas que no estuvieron incluidas en el PAN, están en el Plan Nacional de Derechos Humanos. Aunque a la fecha de cierre de esta sección, a finales del mes de agosto, la Contraloría de la República aún no toma razón del decreto que aprobó el Plan, ya que fue retirado y aún no sometido nuevamente a su competencia, la Subsecretaría decidió "continuar con las acciones que se recogen en el plan enmarcado dentro de los objetivos propios que tiene la subsecretaría".[24] El Plan Nacional permite detectar una ampliación del compromiso gubernamental a través de la inclusión de medidas a cargo del Ministerio de Obras Públicas[25] y de la Subsecretaría de Previsión Social,[26] y en algunos casos, su profundización a través, por ejemplo, de la creación de la página web Chile Sustentable donde las empresas pueden publicar sus compromisos en materia de derechos humanos.[27] No obstante, que este compromiso cumpla con los derechos humanos internacionalmente vigentes dependerá de que la Subsecretaría de Derechos Humanos aplique un filtro mínimo para que medidas que no digan relación con los derechos humanos no sean incluidas en la herramienta. Además, el SEA profundizó su involucramiento a través del compromiso de desarrollar una herramienta de relacionamiento temprano, que, sin embargo, no implica una mención explícita a los derechos humanos. De facto, podrá contribuir importantemente al cumplimiento de los acuerdos internacionales si se orientara por conceptos del derecho internacional de los derechos humanos, como el derecho a la participación, la consulta previa, libre e informada, el derecho a la salud, y el derecho humano al agua. En este sentido, el indicador de cumplimiento debiera incluir este aspecto sustantivo, en vez de solamente contabilizar la cantidad de reuniones sostenidas en pos de la elaboración de la herramienta.[28]

El Plan de Acción no contiene medida alguna sobre ayuda legal para garantizar el acceso a la justicia, la mejora de la fiscalización, e incentivos más contundentes en materia de debida diligencia. Esa ausencia es una clara debilidad desde el derecho internacional de los derechos humanos que requiere garantizar los derechos tal como lo

24 Entrevista Subsecretaria Lorena Recabarren, por correo electrónico, 31 de julio de 2018.
25 Plan Nacional, p. 256.
26 Ibíd., p. 258.
27 Ibíd., p. 258.
28 Ibíd., p. 259.

definen los tratados internacionales, incluyendo el art. 25 CADH. Lo interesante es que, en relación a esta última, el Plan incluye la descripción de una buena práctica internacional,[29] transmitiendo así información sobre "lo que también sería posible": la Ley sobre la debida diligencia en Francia, que crea un mecanismo de responsabilidad civil por falta de debida diligencia en materia de derechos humanos que también es aplicable extraterritorialmente. Por consecuencia, será aplicable a todos los inversionistas franceses con más de 5000 trabajadores que invierten en Chile. Pero la existencia (incluso si fuera más masiva) de este tipo de regulación no puede reemplazar la existencia y aplicación de normas legales en Chile.

Consistente con la conclusión de la Línea Base de que el conocimiento sobre temas de empresas y derechos humanos es aún muy precario tanto entre funcionarios/as como en la sociedad en general, una gran cantidad de medidas están relacionadas con la capacitación sobre los Principios Rectores y las Líneas Directrices. Además, hay algunos proyectos piloto destacables, especialmente, los de acuerdos voluntarios pre-inversión del Ministerio de Energía,[30] y de Relacionamiento Temprano del SEA.[31] Al respecto, el mayor desafío a resolver en la implementación de estas medidas será el siguiente: cómo valorar o no un acuerdo previo a la aprobación en el sistema de evaluación de impacto ambiental de un proyecto. La disyuntiva consiste en que debe existir algún incentivo para tener tal acuerdo previo, pero, al mismo tiempo, el Estado no debe ni puede renunciar a su función de garante que asegure que ningún acuerdo incumpla con los estándares internacionales de derechos humanos y la legislación vigente. Por tanto, no puede ciegamente incorporar o reconocer tales acuerdos entre privados.

Aunque el Plan de Acción se dirija principalmente a actores estatales, incluyendo las empresas del Estado,[32] varios actores no-estatales o intergubernamentales quisieron registrar sus compromisos en materia de empresas y derechos humanos en el Plan. Así, UNICEF, Fundación Casa de la Paz, Pacto Global, la Bolsa de Comercio de Santiago, Fundación Acción Empresas y el Consejo de Responsabilidad para el Desarrollo Sostenible, un ente *multi-stakeholder* liderado por la Subsecretaría de Economía, registraron compromisos, especialmente relacionados con levantamiento de información, apoyo técnico y capacitación,[33] o la promoción de la debida diligencia empresarial.[34]

29 Plan de Acción, p. 100.
30 Ibíd., pp. 42, 45, 49, 50, 60, 69, 82.
31 Plan Nacional, p. 258-259.
32 Plan de Acción, p. 62.
33 Por ejemplo, una capacitación a funcionarios y funcionarias del INDH, https://www.indh.cl
34 Plan de Acción, pp. 88-89.

Optar por cambios "solamente" a nivel de políticas públicas habría respondido a la apuesta de bajar la resistencia ante el Plan de Acción y contribuir a sumar ministerios en la tarea de elaborar y respaldar ese Plan. Pero al parecer, no ha sido fácil incluso de este modo, convencer de la necesidad de las medidas. En un país sumamente legalista eso es comprensible, y solamente una razón más por la adopción de medidas vinculantes en el próximo Plan de Acción. Como confirma la encargada de Empresas y Derechos Humanos en la Dirección de Derechos Humanos de Cancillería, las políticas públicas en Chile no conllevan ningún mecanismo, más allá del *accountability* político, para hacerlas efectivas administrativamente.[35]

Reconociendo que el diseño y la implementación de políticas públicas de mediano y largo plazo encuentran desafíos transversales en la mayoría de las temáticas sociales que podríamos querer abarcar,[36] estas dificultades se reflejarán también en el Plan de Acción y el Plan Nacional de Derechos Humanos. Sin embargo, queda la impresión de que con un poco más de voluntad política, se podría lograr un mejor resultado, por lo menos, en la segunda versión del Plan.

3.4. Institucionalidad y coherencia

Hasta la fecha, la institucionalidad en materia de empresas y derechos humanos es dispersa, por no decir, derechamente confusa. Así, encontramos el (inactivo, en estos momentos, sin explicación alguna)[37] Consejo de Responsabilidad para el Desarrollo Sostenible; el Comité Interministerial de Derechos Humanos y Empresas, que fue creado en abril de 2018 y se ha reunido una sola vez a la fecha de cierre de esta edición. La Subsecretaría de Derechos Humanos debería formar parte del Comité Interministerial sobre Empresas y Derechos Humanos; consultamos en entrevista a la Subsecretaria sobre este rol, pero no obtuvimos respuesta en relación a esta pregunta específica.[38] Además, Chile cuenta con un Punto Nacional de Contacto de la OCDE que funciona dentro de DIRECON y está en pleno proceso de revisión para responder a un *peer review* internacional realizado por la OCDE; la Subsecretaría de Derechos Humanos que tiene el mandato de implementar el Plan Nacional de Derechos Humanos que trata el tema

35 Entrevista.

36 Algunas de ellas documentadas en el Estudio Línea Base 2016.

37 En la página web del Consejo, no se han ni siquiera actualizado las autoridades públicas, ver http://consejors.economia.cl. La última acta publicada es del 7 de junio de 2017, última visita de la página, 20 de julio de 2018.

38 Entrevista a Subsecretaria Lorena Recabarren, preguntas enviadas por correo electrónico el 2 de julio de 2018, respuesta 31 de julio de 2018, sin responder preguntas sobre PAN, sección de empresas y derechos humanos en el Plan Nacional de Derechos Humanos y el Comité Interministerial.

de empresas y derechos humanos.[39] La incorporación de algunas medidas del Plan de Acción en el Plan Nacional dotan a estas medidas de una autoridad legal de la que antes no disponían: la implementación del Plan Nacional es mandato legal de la Subsecretaría de Derechos Humanos, mientras el Plan de Acción surgió solamente de un mandato del Ejecutivo. Además, interviene también el Instituto Nacional de Derechos Humanos que se comprometió con varias medidas en el Plan de Acción, incluyendo un convenio con la DIRECON[40] y, además, ha sido el colaborador principal con su par danés, el Danish Institute of Human Rights, que prestó asesoría técnica en todo el proceso de elaboración del Plan y su institucionalidad. Finalmente, SEGPRES que está a cargo de concretar el compromiso del presidente Piñera con el Plan de Acción tal como fue indicado en el plan de gobierno. Este compromiso debiera traducirse en que otras instituciones reciban una conformación presidencial para ejecutar sus respectivos mandatos y compromisos en materia de derechos humanos y empresas.

Otro organismo gubernamental relacionado fuertemente con el tema empresas y derechos humanos es el Punto Nacional de Contacto (PNC), creado en virtud de la adhesión de Chile a las Líneas Directrices de la OCDE para Empresas Multinacionales. El PNC tiene el mandato de promover las Líneas Directrices, que contienen estándares voluntarios para las empresas sobre medioambiente, consumidores, ciencia y tecnología, trabajo, corrupción y, también, derechos humanos. Además, tiene la facultad de recibir casos, o "instancias específicas", que atañen conflictos sobre alguna de estas temáticas; en estos casos, actúa como mediador. Más allá de las reglas orgánicas definidas en las mismas Líneas Directrices, los Estados disponen de discrecionalidad respecto a cómo se constituye el organismo, y dónde se ubica en el organigrama gubernamental. Sin embargo, el PNC debería ser percibido como independiente e imparcial, para poder cumplir con su labor.

En el marco del Plan de Acción, el PNC concluyó un convenio con el INDH para colaborar en la promoción de las Líneas Directrices y su mecanismo de solución de controversias,[41] y para la asesoría técnica en materia de derechos humanos. Así, el INDH emitió, a solicitud del PNC, un informe en derecho en una instancia específica pendiente ante este último (Quebrada Blanca), enunciando los derechos potencialmente afectados en el caso que están ligados a los capítulos empleo y relaciones laborales, y medio ambiente de las Líneas Directrices. Según el INDH, informaron sobre los tratados relevantes, pero no se

39 Plan Nacional, p. 255ss.

40 Convenio de colaboración DIRECON – INDH, véase https://www.indh.cl/firman-convenio-proteger-derechos-humanos-ante-vulneraciones-empresas/.

41 Se acordaron para 2018, dos talleres en La Serena y Valdivia, respectivamente. Entrevista por teléfono, Mariela Infante, INDH, 18 de julio de 2018.

pronunciaron sobre el fondo del caso ni incluyeron la jurisprudencia de órganos de tratados que interpretan estos estándares convencionales.[42]

En 2016, el PNC chileno se sometió, voluntariamente, a una revisión de pares, un ejercicio que ofrece la OCDE. Tres PNCs de otros países observaron la orgánica y el funcionamiento del PNC chileno, y a la luz de las Líneas Directrices y de las buenas prácticas de otras naciones, emiten recomendaciones. El informe se dio a conocer durante el segundo semestre de 2017, haciendo hincapié en la necesidad de aumentar la dotación de personal, y de una mayor independencia del PNC, ya que esta entidad contaba solamente con dos personas que dedicaban menos de media jornada a estas funciones. Además, el PNC era al mismo tiempo el encargado de DIRECON para la negociación de tratados internacionales, con los respectivos problemas de ser percibido como imparcial.

Aunque el PNC siga ubicado en DIRECON –a lo mejor un acierto para poder relacionarse con las empresas, dado el mandato de la dirección económica– ahora cuenta con una persona –según entrevista– a jornada completa, y forma parte del recién creado Departamento de Conducta Empresarial Responsable (CER).[43]

Otra crítica, presente en el informe de pares, es la conformación y poca claridad en las funciones del Comité Espejo, un consejo integrado por representantes gremiales, del Pacto Global, del INDH, de organizaciones de la sociedad civil, académicos y, recientemente, de un representante de un gremio indígena. El INDH apoyará al PNC en la renovación del Comité, para lograr una mayor representatividad, y además, se está en este momento evaluando cómo se relacionaría este Comité Espejo con el organismo de partes interesadas (Consejo Multiactor) previsto para el Comité Interministerial del Plan de Acción Nacional, ya que los integrantes probablemente se repetirían, así como muchas de las temáticas de promoción de las Líneas Directrices se abordarán, de manera más transversal, en el Comité Interministerial. En DIRECON y DIDEHU, se están analizando distintas opciones, incluyendo una co-presidencia del Comité Interministerial entre DIDEHU y PNC, para poder responder a la necesidad de coherencia y coordinación (Principio Rector 8). Sin embargo, al cierre de esta edición, esto aún no se ha concretado; el Comité Interministerial sigue funcionando sin participación ciudadana.

Pero también es necesaria una revisión desde una perspectiva de debido proceso y el mismo Principio Rector 31: Si el PNC pretende ser un organismo independiente, no puede considerar al Comité Espejo como un órgano que opine sobre las instancias específicas, ya que

42 Entrevista INDH.
43 Entrevista por correo electrónico, Carolina Ibáñez, PNC, 19 de julio de 2018.

distintos actores tendrán conflictos de interés, dependiendo del caso. Por esta razón, en el Comité Espejo, se había solamente informado sobre las distintas instancias específicas pendientes, pero no se solicitó opinión sobre ellas. Para efectos de transparencia y claridad procesal, sería bueno que las instancias específicas no fueran tema en el Comité Espejo. Cumplido esto, no se ve razón alguna por la cual no podría incluso fusionarse con el organismo representativo ante el Comité Interministerial; y si el PNC necesitara asesoría técnica la pediría al INDH o a especialistas en mediación.[44] Con esto, la institucionalidad quedaría más claramente definida y, especialmente, se podría avanzar en la independencia formal.

Finalmente, y sin dudar de la independencia personal de la funcionaria a cargo del PNC, hay buenas razones para proponer dar un paso más: además de distanciar el Comité Espejo de la solución de casos, por lo menos la función mediadora debería estar radicada en un organismo autónomo, eventualmente, incluso no-gubernamental, para generar la confianza de los actores –especialmente, comunidades y sociedad civil– en su labor en la solución de controversias. Por ahora, probablemente con razón, perciben comprometido al PNC con otra agenda que, por definición, sería pro-inversionista y pro-empresariado, ya que esto es parte de su mandato, mientras una agenda de derechos humanos y sustentabilidad (aún) no lo es, según decretos respectivos.

Será necesario coordinar y ordenar mejor estas instituciones, para dotarlas de eficacia y eficiencia. Así es prometedor, en principio, intentar concentrar la agenda en materia de empresas y derechos humanos de Cancillería en una sola unidad; sin embargo, sería importante que esta coordinación no resulte en una reducción de personal –muy probable, lamentablemente, o en una pérdida del enfoque de derechos humanos, por ejemplo, si las personas a cargo no tuvieran suficiente experticia en la materia, o si tuvieran que responder a otras agendas dentro del mismo Ministerio. Será clave reunir la experticia que pueda estar presente en organismos como ProChile, con la del Punto Nacional de Contacto y de otros actores como la Subsecretaría de Derechos Humanos y el Instituto Nacional de Derechos Humanos.

Además, es sumamente importante que el PNC sea reformado según las recomendaciones del *Peer-Review*. Aunque el tema de empresas ha sido tradicionalmente más cercano de la DIRECON, siendo esto cierto, es fundamental que el Estado de Chile mantenga su coherencia política en materia de derechos humanos y que haya una relación fluida entre DIRECON, en principio ajena a los estándares de derechos humanos, la DIDEHU, y la Subsecretaría de Derechos Humanos.

44 La autora defendió esta postura en varias oportunidades en el Comité Espejo, del cual ha sido miembro desde el 2012.

Además, se requiere una supervisión por parte del INDH honrando su independencia y autonomía (como indicaron los consejeros en noviembre del 2017, en relación al mecanismo de supervisión del Plan Nacional de Derechos Humanos).[45]

3.5. Mecanismo de revisión y seguimiento

A pesar de que, en lo sustantivo, el Plan es aún bastante débil y varios ministerios no parecen haber comprendido del todo la relevancia del tema, la parte mejor lograda del Plan de Acción, desde una perspectiva de derechos humanos, es su mecanismo de seguimiento y revisión, que está a cargo del Comité Interministerial antes mencionado, pero debe cumplir con varias instrucciones y recomendaciones contempladas en el mismo Plan de Acción. Así, se propone una hoja de ruta para la revisión del Plan que evitaría dificultades en la elaboración del primero; y para institucionalizar la participación efectiva de la sociedad civil, "se creará un Grupo Asesor Multiactor con representantes de la sociedad civil, sindicatos, sector empresarial, pueblos indígenas, academia y del Instituto Nacional de Derechos Humanos, con el objeto de evaluar los avances contenidos en el Informe del Comité Interministerial, y proveer comentarios y/o recomendaciones en cuanto a la efectiva implementación del Plan."[46] Se espera que el nuevo gobierno valide el compromiso con la participación de la sociedad civil, los sindicatos, las comunidades afectadas por proyectos de inversión y los pueblos indígenas, y no solamente con los *stakeholders* empresariales.

Como las prácticas y compromisos incluidos en el Plan de Acción son, aún, relativamente poco innovadoras y avanzadas comparadas con las de otros países, el Plan también cuenta con cuadros de buenas prácticas que podrían inspirar a los actores que estarán a cargo de la revisión del Plan de Acción, a partir del período 2018-2019. Así, se mencionan, además de la Ley de Vigilancia francesa, y del *Modern Slavery Act* de Reino Unido, una medida de la SVS sobre igualdad de género en los directores de las sociedades anónimas, que no se comprometió bajo el Plan de Acción, pero había sido adoptado con bastante anterioridad, en 2015.[47]

Además, como la renovación del Plan de Acción depende de una decisión política –y no de una ley como en el caso del Plan Nacional de Derechos Humanos– se requiere muchísima atención, para que haya una segunda versión que represente efectivamente un mejoramiento –en lo sustancial– en comparación con la primera. El compromiso en el Plan de Gobierno es ciertamente un antecedente necesario, aunque

45 INDH, Consejo, Acta Sesión Nº 396, 20 de noviembre de 2017, punto 6.
46 Plan de Acción, p. 91.
47 Ibíd., p. 75. La SVS no se comprometió con nuevas medidas. Se espera que su órgano sucesor lo pueda hacer para el segundo plan.

no suficiente, para que esto ocurra. Conviene destacar desde una perspectiva de derechos humanos que, aunque a nivel interno no haya consecuencias en derecho por la falta de implementación o renovación de una política pública que abarque temas de derechos humanos, a nivel internacional podría haberla, ya que el PIDESC no permite regresividad en la protección de los derechos en él consagrados (Art. 2.1 PIDESC interpretado en Observación General Nº 3).

Esto es especialmente relevante porque el Plan de Acción se compromete a reportar no solo hacia los grupos de interés nacionales, sino también a los órganos regionales e internacionales de derechos humanos (p. 91). Esta lógica está también presente, de manera más sistemática, en el Plan Nacional de Derechos Humanos. Además, el Plan de Acción contiene un mecanismo específico para elaborar el plan de seguimiento: "Un año antes del cumplimiento del plazo, el Comité Interministerial definirá una hoja de ruta para elaborar un Segundo Plan de Acción Nacional de Derechos Humanos y Empresas, el que será presentado al Grupo Asesor Multiactor con el fin de que proponga cursos de acción y se dé inicio al segundo proceso."[48]

Así, destaca especialmente, que se debe involucrar a actores gubernamentales que aún no han participado, incluyendo el Poder Judicial y Legislativo, y todas las empresas estatales. Insta a la confección de un estudio de riesgos e impactos en derechos humanos en el sector industrial, una tarea importante porque los riesgos de los distintos sectores productivos varían sustancialmente. Recomienda también enfocar medidas, en especial, en la fiscalización por parte del SEA según criterios de "vulnerabilidad territorial", en los lineamientos de compras públicas, y en regulación e incentivos para la inversión extranjera en Chile, y la inversión chilena en el exterior. Eso, a través de la "incorporación progresiva de criterios de derechos humanos en agencias del Estado que apoyan a empresas", tales como CORFO, SERCOTEC, o ProChile. Será clave, sin embargo, que la participación de la ciudadanía sea efectiva, en igualdad de condiciones a pesar de las diferencias de poder entre los distintos actores, y tomada en cuenta de buena fe. Será también importante involucrar al Congreso y al Poder Judicial, yendo más allá de la (actual) colaboración de la DECS.

En cuanto a la participación de la sociedad civil en la evaluación del Plan, los detalles quedan aún por comprobarse. Eso por dos razones: se desconoce todavía la política general del nuevo gobierno sobre la participación de la sociedad civil en materia de políticas públicas y derechos humanos; y segundo, históricamente, el interés de la sociedad civil (las ONG, sindicatos y comunidades indígenas o no-indígenas) en el tema de empresas y derechos humanos y, especialmente, en el Plan de Acción,

48 Plan de Acción, p. 91.

ha sido mínima.[49] De hecho, la participación del sector gremial ha sido considerablemente mayor, a pesar de un inicial recelo. En lo institucional, según el mismo Plan de Acción, "se creará un Grupo Asesor Multiactor con representantes de la sociedad civil, sindicatos, sector empresarial, pueblos indígenas, academia y del Instituto Nacional de Derechos Humanos, con el objeto de evaluar los avances contenidos en el Informe del Comité Interministerial, y proveer comentarios y/o recomendaciones en cuanto a la efectiva implementación del Plan."[50] La conformidad del mecanismo con los estándares de derechos humanos dependerá de la representatividad o legitimidad del mecanismo en virtud de la experticia de sus representantes y, además, de la seriedad y buena fe con la que se toma en cuenta su juicio. El Ministerio de Relaciones Exteriores apoya un proyecto de la Fundación Casa de la Paz que informa, capacita y busca que se organice la sociedad civil alrededor de la implementación de los Principios Rectores, un propósito que no se ha logrado aún en Chile, mientras en otros países ya existen influentes redes o asociaciones de ONG que inciden en la formulación de los planes nacionales.[51]

También se deberían consultar los informes alternativos ante el EPU, los comités y ante la CIDH para evaluar el Plan. Finalmente, el mecanismo participativo para el Plan Nacional de Derechos Humanos debiera por lo menos intercambiar información con el del Plan de Acción, ya que los insumos serán relevantes para el respectivo capítulo del Plan Nacional futuro, pero también para algunos aspectos de la garantía de derechos sociales, económicos y culturales, en la medida que estos servicios están privatizados.

3.6. Implementación de medidas

Al cierre de este Informe, y contrario a lo planificado, aún no está publicado el primer catastro de medidas cumplidas. Esto mereció una aguda crítica de parte de uno de los consejeros del INDH, José Aylwin.[52] Desde DIDEHU, se nos informó que de 141 medidas previstas para el año 2017, 50 habrían sido cumplidas, 32 estarían sin movimiento (no define qué diferencia hay entre esta categoría y el incumplimiento) y para 34 medidas fue imposible obtener información de parte de los ministerios y servicios comprometidos.[53] Detectamos algunas medidas que fueron explícitamente identificadas como cumplimiento del Plan de Acción en los respectivos comunicados de prensa al darlos a conocer; por ejemplo, Chilecompra incluyó una cláusula referente a

49 Análisis propio, confirmado por entrevista DIDEHU.
50 Plan de Acción, p. 91.
51 Ver Línea Base México, Project Poder.
52 José Aylwin y Lorena Arece, A un año del Plan de Acción Nacional de Derechos Humanos y empresas, disponible en http://www.elmostrador.cl.
53 Respuesta vía correo electrónico, encargada DIDEHU, 13 de septiembre de 2018.

los Principios Rectores en su Pacto de Integridad;[54] y la Dirección de Estudios de la Corte Suprema publicó el comprometido estudio sobre empresas y derechos humanos.[55] Adicionalmente, el Ministerio de Relaciones Exteriores y la DIRECON están avanzando en la capacitación de sus funcionarios/as en materias de empresas y derechos humanos.

En entrevistas, confirmamos que el INDH está avanzando en todos los compromisos del Plan, menos en la implementación de las directrices de compras públicas para las adquisiciones del INDH, que se realizaría, si el Consejo del INDH así lo determina, para el 2019.[56] Un mínimo de consistencia implicaría que el organismo emblemático del Estado en materia de derechos humanos observe los estándares de derechos humanos, igualdad de género, no-discriminación y ambientales, también en sus propias adquisiciones. En cuanto a la Subsecretaría de Derechos Humanos, esta realizó un levantamiento sobre la implementación del Plan Nacional entre el 25 y el 27 de abril de 2018. En el respectivo informe, que está aún pendiente,[57] se podrá entonces también evaluar el avance con las medidas relacionadas con empresas y derechos humanos.

Además, hay algunas medidas adicionales que podrían haber sido parte del Plan de Acción porque fomentan el cumplimiento con las obligaciones estatales en la materia. Así, por ejemplo, se presentó un proyecto de Ley, después de una moción que había sido ingresada por los diputados Kast y Fernández en mayo del 2017, que define las "empresas de beneficio e interés colectivo" (B.I.C.) de la siguiente forma: "La Empresa de Beneficio e Interés colectivo es una persona jurídica formada por un fondo común suministrado por sus socios quienes son responsables sólo por sus respectivos aportes, sociedad que se constituye o acoge a las disposiciones de la presente ley y que incluye en su objeto social de sus Estatutos el impacto positivo o la reducción de algún efecto negativo en la comunidad y el medio ambiente." El texto propuesto no especifica, no obstante, qué se debería entender por "impacto positivo" y por "reducción de algún efecto negativo", cuánto debe ser el grado de impacto o reducción, y si este se mide en la suma de la actividad empresarial o solamente en un aspecto. Por ejemplo, podríamos imaginar una empresa que contribuye al reciclaje y a la creación de puestos de trabajo para personas en proceso de reinserción (después de una pena privativa de libertad) y al mismo tiempo, genera un impacto negativo en su huella de carbono. ¿Calificaría ella como B.I.C.? No queda del todo muy claro.

Después de una discusión parlamentaria en enero de 2018, se rechazaron todas las indicaciones sustantivas del gobierno al proyecto de ley,

54 Véase Chilecompra, Convenio Marco, disponible http://www.mercadopublico.cl.
55 DECS, Colección Jurídica de Derechos Humanos y Empresas, disponible en http://decs.pjud.cl.
56 Entrevista INDH.
57 Entrevista subsecretaria Lorena Recabarren.

y se introdujo una nueva definición de "beneficio e interés colectivo" como "la gobernanza transparente y el impacto positivo que deriva de la prevención y mitigación de efectos negativos y la promoción de acciones a favor de la comunidad, los trabajadores, la cadena de valor o el medio ambiente. Este impacto deberá ser divulgado públicamente mediante las formas dispuestas en la presente ley. Asimismo, entiéndase por empresa de beneficio e interés colectivo, aquella persona jurídica que ostenta dicha calidad por encontrarse inscrita en el Registro Nacional de Empresas de Beneficio e Interés Colectivo."[58] En el fondo, por tanto, no se ha especificado la definición, solamente se ha mejorado la publicidad y en consecuencia, la posibilidad para terceros de verificar la base empírica sobre la cual se asigna la calidad de B.I.C. El 5 de junio de 2018, el Congreso solicitó un nuevo primer informe al Ministerio de Economía, por lo que el futuro del proyecto de ley se vuelve incierto más allá de constatar, por ahora, la voluntad de regular el asunto. Esta regulación correspondería a lo que identificamos como el primer compromiso legislativo en el Plan de Acción (ver sección 3.2).

La ley, de ser aprobada, encargaría la supervisión del registro de empresas B.I.C. al Ministerio de Economía. El incumplimiento de los requisitos no tendría otra consecuencia que la eliminación de la empresa infractora del registro. Sin embargo, para limitar las posibilidades de abuso de la institución de empresas de beneficio e interés colectivo, sería conveniente considerar que el uso inadecuado de las siglas conlleve el derecho de los / las consumidores / as de demandar, según artículos 17.5, 24 y 28 de la Ley del Consumidor, por publicidad engañosa.

En definitiva, estamos ante el cumplimiento débil de un plan con contenido débil. Se espera que su mecanismo de revisión se muestre suficientemente robusto para lograr un segundo Plan de Acción, igualmente, más robusto. Como toda política pública, sin embargo, depende de la voluntad política de las autoridades y de la presión que puedan ejercer la sociedad civil o el empresariado, para lograr una política pública que realmente fomente la protección de los derechos humanos ante la actividad empresarial.

CONCLUSIONES

El Plan de Acción es un primer paso hacia una política pública en materia de derechos humanos y empresas que debería lograr, progresivamente, el cumplimiento con los estándares de derechos humanos

58 Informe de la Comisión de Economía, fomento, micro, pequeña y mediana empresa, protección de los consumidores y turismo recaído en el proyecto de ley que regula la creación y funcionamiento de las empresas de beneficio e interés colectivo. Boletín N° 11.273-03, p. 49.

que Chile ha ratificado y que atañen a la temática. Procesalmente está bastante bien logrado, pero sus contenidos dejan mucho que desear y están en parte lejos de lo que se requiere del Estado en la materia. El Plan Nacional de Derechos Humanos recoge parte de las medidas y agrega otras. Como su criterio de definición de medidas han sido las recomendaciones de los órganos internacionales, el Estado chileno demuestra una mayor coherencia con el derecho internacional de los derechos humanos. Es uno de los pocos ejemplos a nivel nacional que inequívocamente reconoce que las recomendaciones de los órganos internacionales de derechos humanos deben ser implementadas de buena fe. En este contexto, sería de especial relevancia que el mecanismo de monitoreo que está diseñando el INDH no deje de incluir el seguimiento a las recomendaciones hechas por órganos internacionales, además de las recomendaciones realizadas por el mismo INDH.[59]

También, su fundamento en el mandato legal de la Subsecretaría de Derechos Humanos dota al Plan Nacional y las medidas allí contenidas de mayor obligatoriedad a nivel gubernamental, a pesar de deber considerarse no-vinculante (en términos de derecho administrativo doméstico). Las medidas reiteradas en el Plan Nacional se pueden considerar, por tanto, más robustas. No obstante, quedan importantes brechas, especialmente en relación a problemas estructurales radicados en el derecho administrativo ya identificados en el Estudio Línea Base de 2016.

Para un avance sostenido y progresivo hacia el cumplimiento de las obligaciones estatales en materia de empresas y derechos humanos, podemos identificar como las más urgentes brechas a cerrar, las siguientes: primero, tal como ha sido indicado en el debate, es necesario abordar la responsabilidad de empresas privadas como cómplices de violaciones de derechos humanos durante la dictadura;[60] esto debe incluir la posible responsabilidad de la estatal Codelco por el uso del primer 10% de sus ganancias anuales por parte de las Fuerzas Armadas. En dictadura, no podemos excluir que estos fondos contribuyeron directa o indirectamente a la comisión de crímenes de lesa humanidad y graves violaciones a los derechos humanos.

Además, tal como ha establecido el Estudio Línea Base sobre brechas en materia de empresas y derechos humanos, se necesita incluir en el segundo Plan de Acción, medidas eficaces, especialmente, en relación a un sueldo justo y a la no-discriminación en los procesos de contratación y en cuanto a la instalación de proyectos nocivos o molestos.

59 INDH, Consejo Acta Nº 427, 11 de junio de 2018, numeral 3.

60 Paloma Muñoz, "Buscando la reconciliación: Planes de Acción para lograr la transición, en Humberto Cantú, *Derechos Humanos y Empresas. Reflexiones desde América Latina*, IIDH, 2017, p. 324.

También es necesario comprometer, para que un Plan de Acción pueda efectivamente lograr su objetivo, medidas para mejorar la eficacia e independencia de la fiscalización. En este contexto, se debe incluir la fiscalización al financiamiento de campañas políticas por parte de actores privados y otros canales de *state capture* que puedan desvirtuar el *accountability* democrático.

Finalmente, preocupa el rechazo por distintas instituciones de la interpretación autoritativa de los órganos de los tratados –por lo menos, en el TC, el Consejo del INDH, y parte de la Corte Suprema. Una cosa es considerar que los pronunciamientos de los órganos no son vinculantes (solamente las sentencias de la Corte IDH contra Chile), pero otra muy distinta es rechazarlos de plano. Esto constituye una falta a la buena fe con la que se debieran implementar compromisos internacionales tales como la ratificación de los tratados.[61] En este sentido, se valora la metodología del Plan Nacional de Derechos Humanos que se basó en las recomendaciones de los órganos de tratado de la ONU, entre otras, y que incluya la implementación de las decisiones de los órganos contra Chile (especialmente, Comisión y Corte Interamericana) en el Plan. Para la Subsecretaría, "su vigencia [de las recomendaciones] no depende de una interpretación normativa en relación a su valor, sino al compromiso propio adquirido por los diversos órganos de la Administración en virtud de los cuales se construye el conjunto amplio de lineamientos de política pública que constituye el Plan Nacional de Derechos Humanos."[62] Aunque esta posición conlleve el cumplimiento *de facto* de las recomendaciones, deja en entredicho si en el caso de las recomendaciones cuya implementación no ha sido heredada de administraciones anteriores, el gobierno se sentirá comprometido en el sentido del artículo 27 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados.

Hubiera sido deseable, en este contexto, que la Subsecretaría, en 2017, también transparentara los criterios que ocupó para no incluir ciertas recomendaciones. Además, preocupa mucho la demora en la aprobación del Plan por parte de la Contraloría, incluyendo el retiro del Plan por parte de la Subsecretaría. Finalmente, preocupa la demora en la puesta en marcha del Comité Interministerial y especialmente, la creación de su Grupo Multiactor que no ha sido aún constituido.

61 Rosanne Van Alebeek, y André Nollkaemper, "The legal status of decisions by human rights treaty bodies in national law", en: Helen Keller, (ed.), *UN Human Rights Treaty Bodies. Law and Legitimacy*, Cambridge University Press 2012, pp. 356-413.

62 Entrevista Subsecretaria Lorena Recabarren.

RECOMENDACIONES

En razón de las conclusiones anteriores, se recomienda al Estado:

1. Constituir el Grupo Multiactor para el PAN y en conjunto con él, adoptar un Plan de Trabajo para el Comité Interministerial.
2. Que el INDH insista en la implementación del Plan Nacional de Derechos Humanos, sin esperar las definiciones de la Subsecretaría sobre el rol definitivo que se le encargará al mecanismo autónomo para el monitoreo del Plan.
3. Iniciar el proceso de revisión del Plan de Acción.
4. Elaborar iniciativas que involucren al Congreso y al Poder Judicial, para responder a las brechas legislativas más importantes identificadas en el Estudio Línea Base 2016 (fiscalización, planificación territorial), y las brechas principales en materia de acceso a la justicia (ayuda legal).
5. Implementar las recomendaciones del *peer review* del Punto Nacional de Contacto, especialmente, sobre autonomía e independencia institucional.
6. Incluir cláusulas de derechos humanos (no solo género) y sujeción a tribunales ordinarios en materia de derechos humanos a nuevos tratados (multi)laterales de comercio e inversión, y realizar evaluaciones de impacto en derechos humanos antes de la aprobación de cualquier nuevo tratado.