

DEBIDA DILIGENCIA SEGÚN LOS PRINCIPIOS RECTORES DE NACIONES UNIDAS PARA EMPRESAS Y DERECHOS HUMANOS: ANÁLISIS DE SU UTILIDAD PARA DETERMINAR LA INFRACCIÓN AL DEBER DE CUIDADO EN EL JUICIO DE RESPONSABILIDAD CIVIL

DUE DILIGENCE ACCORDING TO THE UNGP: ANALYSIS OF ITS UTILITY TO DETERMINE THE DUTY OF CARE INFRINGEMENT ON THE CIVIL LIABILITY JUDGMENT

157

Barrera-Trabol, Senead Eva*

RESUMEN

Dado que no existe una ley o normativa exhaustiva de debida diligencia conforme a los PR en Chile, el objetivo de este trabajo es identificar los puntos de conexión entre la DD de los Principios Rectores y la responsabilidad civil que exige para su atribución la infracción a un deber de cuidado. Se sostiene que la DD conforme a los Principios Rectores es útil al juez civil que conoce del caso, pues le permite especificar a través de su tipología de impactos sus parámetros de gravedad y control, los criterios de diligencia tales como la previsibilidad, el control de la actividad así como la intensidad de

* Abogada. Licenciada en Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de Chile. Profesional voluntaria en Fundación Libera contra la Trata de Personas y la Esclavitud. Dirección postal: París 748, Santiago, Región Metropolitana, Chile. Correo electrónico: senead.bt@gmail.com ORCID: 0000-0003-0648-5240.

Este artículo se basa en la investigación desarrollada para obtener el grado de magíster en Derecho Internacional de los Derechos Humanos por la Universidad Diego Portales, bajo la dirección de Judith Schönsteiner.

Recepción: 2024-04-29; aceptación: 2024-10-21.

los impactos; constituyendo un marco que conceptualiza a los riesgos de impactos a los DDHH o, lo que resulta peligroso a los DDHH en el marco de actividades de empresas o grupos empresariales. Se propone el análisis de la utilidad de los Principios Rectores en atención a la obligación internacional de protección de derechos humanos que recae sobre la jurisdicción civil conforme al DIDH, considerando el problema planteado por la doctrina y la jurisprudencia respecto a cómo determinar lo previsible, aquello bajo el control de la actividad, los riesgos o, bien, lo que es peligroso, a efectos de atribuir culpa civil.

PALABRAS CLAVE: Principios Rectores; DD; riesgo de impacto; jurisdicción civil

ABSTRACT

Considering that Chile does not have an exhaustive Due Diligence law or regulation in accordance with the UNGP, the purpose of this paper is to identify connection points between UNGP's Due Diligence and the violation of a duty of care needed to establish civil liability. We argue that UNGP's Due Diligence is useful to the civil court to rule the case, since it allows to specify diligence criteria to establish a duty of care infringement such as foreseeability, control of the activity and intensity of the impacts; through UNGP's impact typology and its severity and control parameters, constituting a framework that conceptualizes what implies a human rights risk or what is dangerous to human rights, within companies or business holdings activities. The analysis of UNGP's utility is proposed under the International Human Rights Law obligation to protect human rights falling under the civil jurisdiction, considering the problem posed by national doctrine and case law regarding how to determine what is foreseeable, what is under control, as well as what is dangerous, in order to be able to attribute civil liability.

KEYWORDS: UNGP; due diligence; risk of Impact; civil jurisdiction

INTRODUCCIÓN

Los PR: Puesta en Práctica del Marco de las Naciones Unidas para 'Proteger, Respetar y Remediar' fueron elaborados por John Ruggie, en el marco de su mandato como representante especial de Naciones Unidas para la cuestión de los DDHH y empresas transnacionales y otras empresas, los que fueron presentados y aprobados por el Consejo de Derechos Humanos

en el año 2011. Los PR son un instrumento internacional de DDHH de carácter *soft law*, que consisten en treinta y un principios dirigidos a Estados y empresas, los que se dividen en tres pilares interrelacionados entre sí y que aclaran los deberes y responsabilidades respecto de la *protección y respeto* de los DDHH en el marco de actividades empresariales, así como la *reparación* eficaz para las personas afectadas por las actividades empresariales. Constituyen un instrumento base fundamental en el área de EyDH.

En particular, el pilar II de los Principios Rectores se refiere al deber de las empresas de *respetar* los DDHH. Este deber consiste en que las empresas deben abstenerse de infringir los DDHH y en caso de afectarlos negativamente (por su acción u omisión) deben “hacer frente” a sus consecuencias negativas¹, a través de la implementación de la DD, que consiste en un proceso por el cual las empresas operacionalizan ese deber de abstenerse de afectar a los DDHH, mediante la implementación de las siguientes etapas:

- i) identificar los riesgos de impactos negativos a esos derechos en todas actividades y operaciones,
- ii) adoptar acciones para cesar dichos riesgos de impacto, o prevenir, o mitigar dichos riesgos,
- iii) realizar acciones de seguimiento y monitoreo a la implementación de dichas acciones y, enseguida, informar o comunicar respecto de los riesgos identificados, así como las acciones adoptadas respecto a cada uno de ellos.

Se trata, en esencia, de un proceso que busca prevenir la ocurrencia de dichos impactos y cuando ocurren, exige que el causante o contribuyente repare o colabore en la reparación.

Como se indicará en la sección respectiva, dado que existe senda literatura que describe en detalle el proceso de DD y sus etapas, a efectos de hacer una propuesta novedosa, el foco del análisis estará puesto en sus elementos esenciales, ahondando y proponiendo clarificaciones en algunos de sus aspectos que aún tienen espacio para la interpretación, siempre bajo el marco interpretativo del DIDH, tal como los PR mandatan.

La hipótesis central de este trabajo es que la DD conforme a los Principios Rectores, resulta en teoría útil para determinar la culpa, esto es, la infracción al deber de cuidado en el juicio de RCE y habilita al juez para atribuir la responsabilidad por violaciones a los DDHH cometidas por una empresa chilena o grupo de empresas chileno con actividades en el territorio nacional²,

¹ CONSEJO DE DERECHOS HUMANOS (2011), PR n.º 11.

² La investigación también puede resultar útil para el caso de empresas chilenas que abusen de los derechos humanos extraterritorialmente, en el evento de resolverse por el tribunal extranjero que la ley aplicable al caso es la chilena. Se hablará de “empresa” por la nomenclatura de los Principios Rectores, incluyendo los conceptos sociedad y grupo empresarial, pero distinguiéndolos en lo pertinente.

permitiéndole especificarlo en su razonamiento, considerando que la ley no ha precisado dicho deber.

La propuesta anterior tiene relación con el problema jurídico planteado en el ámbito de la doctrina de la deformación del concepto de culpa, y las implicancias de considerar el concepto de riesgos en materia de responsabilidad civil, cómo se delimita o define lo riesgoso o peligroso, considerando la cuestión de las funciones de la responsabilidad y la labor del juez cuando determina la infracción al deber de cuidado. Dentro de este problema, convive otro, cual es atribuir responsabilidad civil a una empresa o a un grupo o *holding* de empresas, teniendo en cuenta la pluralidad de actores y cómo se determina aquello que es previsible, próximo o bajo el control de la actividad de la empresa con respecto a los riesgos de impactos a los DDHH.

Pues bien, la utilidad de los Principios Rectores en este problema reside en que estos representan un marco razonado que desarrolla un concepto de riesgo, que permite al juez civil recurrir a especificaciones de lo que resulta previsible o bajo control para una empresa razonable a partir de la tipología de impactos que los PR proponen, así como los criterios de evaluación de gravedad de impactos que deben hacerse conforme a los Principios Rectores, basado en el marco interpretativo del DIDH y la eficacia horizontal de estos, la que es aplicable directamente a la hora de determinar una infracción al deber de cuidado por parte de juez civil.

En relación con la metodología del presente trabajo, esta se basa en un análisis de literatura del área de EyDH, complementado con revisión de doctrina nacional respecto del efecto horizontal de los DDHH y sobre el concepto de culpa. A su vez, se realizó una búsqueda jurisprudencial en el ámbito nacional basada en la solicitud de transparencia al Poder Judicial que sistematiza como parte de una de las acciones comprometidas en el Plan Nacional de Empresas y Derechos, una base jurisprudencial especial en materia de empresas y DDHH³, la que se complementó con una nueva búsqueda precisando criterios atingentes⁴, considerando, además, la jurisprudencia citada y revisada por la doctrina civil consultada.

Finalmente, en cuanto a la relevancia de este análisis, este reside en que el deber de las empresas de respetar los DDHH contenido en los PR es de carácter *soft law*, no vinculante jurídicamente en DIDH. Por ello es neces-

³ PJUD (2023).

⁴ Se utilizó la base jurisprudencial del Poder Judicial, Vlex y Microjuris, bajo los criterios combinados: “responsabilidad del empresario”, “culpa organizacional”, “pluralidad de actores”, “pluralidad de agentes que causan el daño”, “grupo económico”, “asbesto”, “mesiotelioma”, “culpa in vigilando”, “empresa principal”, “2329”, “filial”, “buzo”, “muerte”. Sumando la revisión de los casos contenidos en PJUD (2023), el resultado de los buscadores y la complementación sugerida por el arbitraje, se revisó un total de sesenta y nueve sentencias y de cuyo total se hizo una selección según se citan en los respectivos pies de página.

rio un análisis de los mecanismos disponibles hoy en el ordenamiento jurídico nacional que permitan hacer efectivo el respeto de las empresas a los DDHH, en clave *lege lata* y no *lege ferenda*, considerando:

- 1.º) La posibilidad de que se suscriba por los Estados un tratado internacional en la materia es lejana⁵, en el sentido de viabilizar un proceso de debida diligencia obligatoria para las empresas.

En Latinoamérica falta una definición de prioridades en la materia por parte de los Estados, y en el ámbito de la normativa interna hay brechas en el control efectivo de los abusos empresariales a los DDHH⁶. A su vez, ha crecido la oposición de los países desarrollados al proceso del tratado y han surgido propuestas alternativas a un tratado vinculante⁷.

- 2.º) La dictación de una ley en Chile que incorpore la DD, no estaría exenta de problemas por resolver en cuanto al diseño regulatorio conforme a los PR⁸, de modo que un análisis en clave *lege lata* resulta útil considerando el desarrollo prospectivo que tiene la temática. Aunque no es objeto de trabajo abordar su detalle, cabe destacar que la Unión Europea ha dictado una directiva que los países deben implementar y que tiene a la base de su diseño las etapas y los elementos esenciales de la DD de los PR⁹.
- 3.º) En el ámbito de la doctrina civil, Pamela Prado ha apuntado que la eficacia horizontal de los DDHH no ha tenido mayor atención entre los especialistas civiles, salvo algunas vinculaciones con el fenómeno de constitucionalización del derecho privado¹⁰.

Nuestra propuesta busca relevar el marco internacional de dicha eficacia horizontal.

⁵ METHVEN & SCHÖNFELDER (2022).

⁶ CANTÚ (2018), p. 184.

⁷ DEVA (2018), pp. 30-31.

⁸ La legislación comparada más avanzada en la materia corresponde a la ley de deber de vigilancia francesa que entró en vigor en el año 2017. La doctrina ha examinado tanto sus problemas teóricos como prácticos, véase SAVOUREY & BRABANT (2021), pp. 149-152. De hecho, el caso Suez (cuyos hechos ocurrieron en Chile) fue desestimado por la judicatura francesa bajo esta ley, véase FIDH (2023). Alemania aprobó el 10 de junio de 2021 su Ley de Devida Diligencia en Cadenas de Suministro y el mismo día Noruega aprobó su Ley de Transparencia, aunque ambas iniciativas son un avance, es necesario que la debida diligencia se ejecute conforme al DIDH como modo de asegurar el cumplimiento de requisitos divergentes según jurisdicción, especialmente en lo que respecta a la participación de los titulares afectados y la reparación, véase KRAJEWSKI, TONSTAD & WOHLTMANN (2021), pp. 557-558.

⁹ EU (2024). Su art. 9 prioriza la gravedad del impacto en la evaluación que se ejecute y su art. 10 identifica que la empresa puede causar o contribuir al impacto adverso en DDHH, en una nomenclatura propia de los Principios Rectores.

¹⁰ PRADO (2023), p. 8.

I. LA OBLIGACIÓN ESTATAL DE PROTEGER DE LAS VIOLACIONES A LOS DDHH POR PARTE DE EMPRESAS Y LA EFICACIA HORIZONTAL DE ESTOS

Los Principios Rectores señalan claramente que no establecen nuevas obligaciones en materia de DI ni tampoco las restringe, su PR n.º 1 releva la obligación internacional de los Estados de *proteger* a las personas de las violaciones a sus DDHH que se hayan cometido por empresas, dentro del territorio nacional o dentro de su jurisdicción. Por regla general, las empresas no son sujeto del DIDH; en el estado actual de la normativa internacional, las empresas no tienen obligaciones legales directas bajo el DIDH¹¹ (exceptuando el caso de las empresas estatales)¹². Los tratados internacionales no imponen obligaciones legales a las empresas para garantizar o promover los DDHH¹³.

Por la razón anterior, es preciso señalar que la obligación general de protección de los Estados por violaciones a los DDHH, que son generadas por empresas o las involucran, se consagra en los tratados internacionales tanto del SIP¹⁴ como del SIDH¹⁵, tratados que Chile ha ratificado.

La obligación de protección le requiere a los Estados actuar para salvaguardar los DDHH de cualquier abuso, sin importar su origen o autor. Ese deber de actuar para proteger incluye la afectación que pueden ocasionar las empresas, cuyas acciones no son, en principio, directamente atribuibles a las acciones del Estado¹⁶. Para satisfacer su obligación de proteger los derechos frente a abusos empresariales, los Estados deben cumplir con el estándar de DD estatal, de

*“prevenir, investigar, castigar y reparar los abusos cometidos contra los derechos humanos en el curso de las actividades empresariales que tengan lugar en el país”*¹⁷.

¹¹ Considerando que el deber de respetar los DDHH establecido en los PR (no vulnerar o abstenerse de vulnerar los DDHH) no es una obligación directa, tampoco implica una obligación puramente negativa. No implica en caso alguno que la responsabilidad de las empresas de respetar los DDHH no se pueda relacionar a obligaciones jurídicamente vinculantes de los ordenamientos jurídicos, lo que se argumentará en las siguientes §.

¹² Judith Schönsteiner sostiene que la responsabilidad directa de empresas estatales opera cuando es posible atribuir directamente al Estado las acciones u omisiones que ocasionan la violación (dicha atribución al Estado no está exenta de dificultades), la autora precisa que la propuesta de atribución directa al Estado por sus empresas es novedosa en la doctrina en DIDH. Véase SCHÖNSTEINER (2019), pp. 897-901.

¹³ NACIONES UNIDAS (2014), p. 35; UNITED NATIONS (2014), p. 29.

¹⁴ Arts. 2.1 y 2.2 del PICDP; art. 2 del PIDESC.

¹⁵ CADH, arts. 1.1 y 2.

¹⁶ BAADE (2020), p. 93.

¹⁷ NACIONES UNIDAS (2014), p. 22.

Este estándar puede requerir tanto acciones preventivas como reactivas por parte de los Estados, en el sentido de que deben:

- i) salvaguardar el derecho previniendo que este sea afectado,
- ii) adoptar medidas de reparación en el caso de que la afectación haya ocurrido;

medidas que se consideran como una obligación de medio y no resultado en cuanto a la protección estatal, pues el estándar se satisface demostrando el Estado que hubo una posibilidad real de haber evitado el daño con los medios que tenía disponibles (aunque no con certeza, sí con idoneidad)¹⁸.

En particular, el ejercicio de jurisdicción civil puede satisfacer el estándar estatal de DD, en el marco de cumplir con la obligación internacional del Estado de Chile de proteger a las personas naturales contra las violaciones que involucran a empresas, siendo estas últimas como autoras o contribuyentes de la afectación a su(s) derecho(s).

Cabe relevar, desde ya, que este estándar de DD es para el Estado y es diferente del proceso que los PR esperan que las empresas implementen en respeto a los DDHH.

1. El ejercicio de la jurisdicción civil para la protección de los DDHH y el efecto horizontal de los DDHH

Dado que el DI no impone obligaciones de DDHH a las empresas, los tribunales nacionales pueden, a través de la responsabilidad civil, proteger los DDHH de la conducta empresarial que los vulnera. Lo anterior puede cuestionarse, pues a su base implica que la RCE puede concebirse como un sistema de protección de los DDHH¹⁹.

Pero el Comité DESC, en su OG n.º 24, señala de forma expresa que cuando una violación a los DDHH sea imputable directamente a una empresa, las víctimas pueden demandar si puede interpretarse que, en el derecho interno, a las empresas se les imponen obligaciones de DDHH. El fundamento, en caso de que no se reconozca de forma explícita, está en identificar cómo la legislación interna incorpora el tratado internacional infringido al ordenamiento jurídico nacional. El Comité DESC señala que las acciones civiles son especialmente importantes para el acceso a la justicia²⁰.

El acceso a la justicia se vincula con dos dimensiones del estándar de DD estatal, cual es el deber de prevención y deber de reparar. En el contexto del SIDH se involucra con el *acceso a recursos adecuados y eficaces* que permitan a

¹⁸ BAADE (2020), pp. 96-97 y 99.

¹⁹ VAN DAM (2021a), p. 563.

²⁰ COMITÉ DESC (2017), párr. 51.

las personas reclamar los abusos o violaciones a los DDHH²¹. La RCE tiene una función principal en la reparación, pero también puede tener una función en la prevención o, al menos, contribuir a ella, al disuadir conductas.

La culpa es el fundamento de la RCE y el requisito que permite configurar, conforme a la ley, la obligación de reparar por parte de la empresa que afectó los DDHH causando o contribuyendo al daño, respecto al titular del DDHH afectado (víctima)²². La obligación civil de reparar es usualmente indemnizatoria, pero también su objeto puede ser restituir a la víctima a la situación anterior a la ocurrencia del daño o que se detenga a futuro la acción u omisión que ha provocado el daño o cesando el daño que está ocurriendo.

En cuanto a la función preventiva de la RCE, se previene que dicha función se propone en el ámbito de la doctrina en materia de cambio climático y desastres naturales²³, pero desde una perspectiva tradicional la doctrina ha enfatizado la función de reparación y no la preventiva de la RCE. Sin perjuicio de ello, existe una confluencia de acuerdo con las explicaciones de Enrique Barros y Alberto Pino entre las funciones de reparación y preventiva en los modelos de responsabilidad, en los que confluyen los conceptos de justicia correctiva o distributiva²⁴, a las que se suma Hernán Corral²⁵. En el ámbito nacional Alberto Pino propone la tesis de la inseparabilidad de las funciones de justicia correctiva y distributiva de la responsabilidad civil, la que permite explicar de mejor modo cómo se ha venido desarrollando la RCE, además de permitir dar respuesta a los problemas concretos a los que la responsabilidad civil atiende²⁶, permitiendo comprender mejor cómo las funciones de reparación y prevención conviven en el fundamento de la responsabilidad.

En Chile un tribunal civil que conoce de una demanda de RCE, permitiría en teoría “reparar cualquier daño a los derechos humanos que se haya

²¹ ORTEGA, PARRA y SCHÖNSTEINER (2022), p. 77. En la CADH se contempla en los arts. 8.1, que incluye juez o tribunal de orden civil y el 25, referido a la protección judicial. En el SIP se consagra normativamente en el art. 2.3 literal a) del PIDCP, señalando que podrá ser de carácter judicial, administrativa u otra, con énfasis en que se contemple un recurso en sede judicial.

²² ALESSANDRI (2005), pp. 13 y 75.

²³ La RCE tiene un rol a través de la acción por daño contingente, aunque no suficientemente explorado, véase DIEZ (2016), *passim*. En la literatura nacional respecto a esta función preventiva relacionada al cambio climático y fenómenos naturales extremos, véase SAN MARTÍN (2023) pp. 73-108 y BANFI (2023), pp. 436-451.

²⁴ PIZARRO (2023), pp. 63-72. En particular, la confluencia se señala por PINO (2013), pp. 101-109 y BARROS (2020) al referirse a la idea del nivel óptimo de prevención de daños o accidentes y las prevenciones generales o especiales, aunque señalando el punto de vista económico, pp. 51-53.

²⁵ CORRAL (2013), § IV.1, lección primera.

²⁶ PINO (2013), pp. 91, 101-102.

producido”²⁷. Esto, pues, sosteniendo que el régimen constitucional chileno, a través del art. 5° inc. 2 y específicamente el art. 6°, permiten hacer extensiva la aplicación de los DDHH a los conflictos entre privados promovidos en sede civil. La *CPR* tiene aplicación con eficacia directa e inmediata en todos los conflictos que los tribunales chilenos conozcan, configurando el efecto horizontal de los DDHH, puesto que los DDHH son oponibles por el titular del derecho a las empresas que hayan abusado de estos²⁸. En efecto, el inc. 2° del art. 6° establece que los preceptos constitucionales obligan “[...] a toda persona, institución o grupo”, pero cabe precisar que esta afirmación es matizada e, incluso, cuestionada por Hernán Corral y Enrique Barros²⁹.

Pamela Prado previene que la cuestión de la eficacia horizontal de los DDHH no ha concitado mayor interés en la doctrina civil, pero ha ingresado vía responsabilidad civil y enumera al efecto una serie de normas que la establecen de manera explícita³⁰. Precisa que este efecto horizontal no podría ser equivalente a las limitaciones ni obligaciones internacionales que tiene el Estado, de modo que la dificultad estaría en determinar cuáles son exactamente dichos efectos, correspondiendo compatibilizar los derechos de todos los particulares involucrados³¹, que en el caso de este trabajo serían el derecho a desarrollar cualquier actividad económica de parte de las empresas versus la afectación a los DDHH de los titulares impactados por

²⁷ CONSEJO DE DERECHOS HUMANOS (2011), comentario a PR n.° 25.

²⁸ BAHAMONDES (2018), pp. 214-215. El mismo argumento es trasladable para el ejercicio de la acción por daño contingente. Respecto al proceso de constitucionalización del derecho civil y reconocimiento constitucional del principio de responsabilidad, implicando su interpretación conforme a las normas de la *CPR*. Véase PIZARRO (2023), p. 73 y ss.

²⁹ La importancia de este artículo también es relevada por CORRAL (2013) § IV.2, lección primera, aunque el autor previene que los sistemas de responsabilidad por daños no pretenden la protección directa de derechos como vida, integridad física y psíquica, libertad, protección salud, hora y vida privada, propiedad, considera inconstitucionales normas que nieguen el derecho a la indemnización para obtener reparación de daños no patrimoniales. BARROS (2020), pp. 260-261, también destaca que en la doctrina civil se habla de un efecto indirecto y no directo de las normas constitucionales, y considera muy discutible una aplicación judicial directa de normas constitucionales precisamente, pues las condiciones concretas de aplicación de estas aparecen indeterminadas. De este modo, de acuerdo con Enrique Barros no correspondería a los jueces civiles aplicar de forma directa normas constitucionales (muchos menos de DIDH) a la resolución de conflictos de derecho privado como se propone en este trabajo.

³⁰ A vía de ejemplo hace referencia a las disposiciones en materia de responsabilidad civil de la Ley n.° 20609 de medidas contra la discriminación, de la Ley n.° 19628 sobre protección a la vida privada y de la Ley n.° 21120 sobre identidad de género. También hace referencia a la normativa del derecho del trabajo en materia de acoso sexual, el procedimiento de tutela laboral, el régimen de subcontratación y suministro, la normativa en materia de plataformas digitales.

³¹ PRADO (2023), p. 8.

esa actividad. Propone entender que la reparación integral del daño debe aplicarse en un marco en que tanto víctima como agresor ejercitan derechos fundamentales³². Sin embargo, aunque no negando la relevancia del problema, excede el objetivo del presente trabajo toda vez que se asume como presupuesto una interpretación conforme al DIDH de los institutos de la responsabilidad civil, a efectos de hacer correcto uso de los Principios Rectores³³.

De este modo, sosteniendo que el marco interpretativo correcto a aplicar –para hacer referencia a la utilidad de los PR para determinar la infracción al deber de cuidado– debe ser aquel conforme al DIDH³⁴, y afirmando que es posible hacerlo de forma directa, atendidas las normas de derecho interno contenidas en el art. 5.º inciso segundo y art. 6.º de la *CPR*.

Así, al hablar de afectación a los DDHH ocasionada por actividades empresariales, se excluye a las empresas como titulares de esos derechos, conforme al marco DIDH y bajo la interpretación conforme a la Corte IDH, que aclara que las personas jurídicas no pueden ser consideradas como presuntas víctimas en el marco de los procesos contenciosos del sistema interamericano, circunscribiendo el concepto de potenciales víctimas únicamente al concepto de persona natural³⁵. Más aún, de acuerdo con la Corte IDH los derechos reconocidos en la CADH son a los seres humanos y, aunque algunos derechos consagrados en la CADH como el de propiedad o libertad de expresión pueden ejercerse a través de personas jurídicas (empresas, por ejemplo), ninguno de los artículos contiene alguna expresión que conceda a las empresas titularidad en los derechos o permitan hacer una excepción al art. 1.2 de la Convención Americana³⁶. Lo anterior es sin perjuicio de que, en el ámbito del derecho interno, se reconocen derechos a las personas jurídicas que coinciden con los derechos de la CADH, lo que no obsta a la interpretación de la Corte IDH de que el art. 1.2 se circunscribe a las personas naturales, ni tampoco las excepciones que la propia Corte IDH ha

³² PRADO (2023), p. 18.

³³ PR n.º 17 exige que la ejecución del proceso de debida diligencia sea conforme al DIDH. Lo anterior es sin perjuicio el cuestionamiento que haría Hernán Corral y Enrique Barros sobre una aplicación directa de normas constitucionales y más aún, de norma de DIDH, y que se explicitan en nota al pie precedente.

³⁴ Sin perjuicio que el presente trabajo pretende identificar puntos de conexión entre institutos del derecho interno con la debida diligencia conforme a los Principios Rectores, que implica una interpretación conforme al DIDH.

³⁵ A pesar del debate que pueda concitar, se insiste en que el presente trabajo se adscribe a una interpretación conforme al DIDH, según se continuará explicando. La Corte IDH establece en su opinión consultiva las excepciones a esta interpretación, identificando como actores ante el SIDH a las comunidades indígenas y a los sindicatos, véanse párrs. 71-105.

³⁶ CORTE IDH (2016), párr. 48.

reconocido, por ejemplo, a que el ejercicio del derecho a la propiedad y libertad de expresión puede ser a través de personas jurídicas³⁷.

Bajo el contexto de que las empresas, a través de sus actividades, afectan el o los DDHH de una persona o grupo de personas naturales, se concuerda y releva aquella doctrina civil nacional que se posiciona conforme al DIDH y que sostiene que el principio de reparación integral del daño puede entenderse como la reparación de “todo perjuicio”, incluido el moral y “como una restitución exacta de la víctima a la situación anterior al daño”³⁸. Sobre la base de una interpretación sistemática de la *Constitución*, este principio se contiene dentro del ordenamiento jurídico chileno y se traduce en que, frente a una violación, los tribunales deben conceder la reparación adecuada de perjuicios de los derechos vulnerados, como única forma de garantizar su protección efectiva³⁹. Se sostiene que este marco constitucional se extiende a la función preventiva de la RCE y no solo a la reparatoria, incluyendo la acción por daño contingente, considerando los criterios de diligencia relacionados a previsibilidad *cierta* de los impactos⁴⁰, lo que se determina según su probabilidad de ocurrencia y que se abordará en las § IV y v.

El art. 1.º de la *CPR* establece que el Estado está al servicio de la persona humana y promueve el bien común, por esta razón es que la reparación de los daños que son infringidos resulta en un mecanismo evidente de tutela de la persona y constituye un principio básico de cualquier ordenamiento jurídico⁴¹.

³⁷ Véase CORTE IDH (2016), párrs. 48 y 112. En particular sobre empresas revisar los párrs. 114 a 119, fijando como criterio que debe acreditarse la relación esencial y directa con la persona natural. A su vez, tener en cuenta el art. 26 de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados que establece claramente que las disposiciones de derecho interno no pueden invocarse como justificación de incumplimiento de un tratado internacional.

³⁸ DOMÍNGUEZ (2019b), § 4.5.

³⁹ No existen dudas por la doctrina que la reparación procede respecto de todo tipo de daño, incluido el moral, en sede extracontractual. En sede contractual se ha discutido, pero existe jurisprudencia y doctrina que avala su procedencia. DOMÍNGUEZ (2019a), § 1.4. y 1.6.1.

⁴⁰ CORRAL (2013), §I, lección séptima, hace referencia a una “cierta certidumbre de ocurrencia [...] amenaza cierta y real del daño, una relación de causalidad entre la conducta del demandado y la posibilidad de ocurrencia del daño, una ilicitud en la conducta por quebrantamiento del deber de cuidado de prevenir el surgimiento del daño, y la imprudencia o dolo del autor. La naturaleza de la lesión amenazada determina la legitimación para reclamar responsabilidad. La omisión del legitimado para actuar previniendo el daño puede tener consecuencias en sus pretensiones de demandar la indemnización por el perjuicio ya ocurrido”. La certeza marca la diferencia entre lo previsible y los precautorio de acuerdo con BANFI (2022), pp. 90-91 (citando a Mauricio Tapia). Aunque no lo plantea en términos de certeza BARROS (2020), p. 115 señala que la previsibilidad plantea a un resultado como posible y la probabilidad especifica el grado de posibilidad de ese resultado.

⁴¹ DOMÍNGUEZ (2019b), § 4.4.

La RCE no utiliza términos de DDHH en relación con las afectaciones a derechos. Pero sí protege “intereses” como: la vida, libertad, dignidad, la integridad física o mental y la propiedad. El daño a estos intereses será siempre una parte inherente de una violación a los DDHH (sobre todo de aquellas especialmente graves o manifiestas)⁴². Carmen Domínguez precisa que la violación a los derechos constitucionales, tales como: el derecho a la vida, la integridad física y psíquica, libertad, protección a la salud, honra, vida privada y propiedad, genera responsabilidad civil⁴³.

El efecto horizontal de los DDHH, entendido como la obligación de respetar esos derechos, se expresa para las empresas en el proceso de constitucionalización del derecho civil y en el reforzamiento constitucional del principio de reparación integral del daño. La *Constitución* irradia también a las relaciones y conflictos entre privados, al informar al derecho civil y el instituto de la RCE, además de complementar su interpretación⁴⁴. La *Constitución* se aplica a obligaciones civiles y constituye un insumo de eficacia directa a la decisión del juez para resolver un litigio⁴⁵.

El principio de reparación integral del daño es un principio iusfundamental que se hace aplicable y ejecutable por los tribunales civiles chilenos, bajo el entendido de que se trata de normas vulneradas que reconocen derechos fundamentales de las personas y que pueden esgrimirse procesalmente ante el poder judicial del Estado respecto de una empresa o que, como mínimo, influyen en la interpretación del derecho privado⁴⁶, que corresponde hacer al juez civil.

Volviendo a relevar como marco conceptual el DIDH, esto se vincula con otro aspecto del deber de prevención del estándar de DD estatal (aparte del recurso efectivo y la reparación), que en el SIDH corresponde a la obligación de los jueces y demás operadores de justicia de realizar un control de convencionalidad o interpretación conforme (control de convencionalidad)⁴⁷. Sobre este punto es necesario prevenir que en Chile la judicatura ha sido inconsistente sobre la comprensión conforme al DIDH del control de convencionalidad⁴⁸.

⁴² CIJ (2008a), pp. 4-5.

⁴³ DOMÍNGUEZ (2019b), § 4.4.

⁴⁴ Basado en CONTRERAS (2009), p. 56.

⁴⁵ Sobre la base de BAHAMONDES (2018) pp. 216-217. Sin perjuicio de la doctrina civil, considera que no hay una aplicación directa, como se expuso en nota al pie precedente.

⁴⁶ CONTRERAS (2009), pp. 30-31, 39-40.

⁴⁷ El art. 2 de la CADH establece que la obligación de prevenir implica realizar ajustes a la legislación nacional de modo de hacerlas compatibles con los DDHH, lo que puede resultar en abolición o dictar nueva normativa. Adicionalmente, implica el deber del Estado de fiscalizar de manera regular y preventiva algunas afectaciones de acuerdo con jurisprudencia de la CIDH. ORTEGA, PARRA y SCHÖNSTEINER (2022), p. 77.

⁴⁸ Véase al respecto HENRÍQUEZ (2019), pp. 154-155. A ello se suma la doctrina civil citada en nota precedente, que considera que los preceptos constitucionales no tienen apli-

El control de convencionalidad es un concepto jurisprudencial de la Corte IDH que establece que el DIDH obliga a todos los poderes del Estado, de modo que no pueden alegar incumplimiento de normas internacionales sobre la base de disposiciones de derecho interno⁴⁹. Respecto a la labor judicial, reconoce que los tribunales están sujetos al imperio de la ley y tienen la obligación de aplicar las disposiciones vigentes de derecho interno, pero dado que el Estado ha ratificado tratados de DDHH (como la CADH), la judicatura se encuentra, asimismo, obligada a proteger los DDHH y velar porque estos no se vean privados de sus efectos jurídicos por una aplicación del derecho interno que sea contraria al objeto y fin del tratado que el Estado ha ratificado. Por ello al control de convencionalidad también se le denomina control de conformidad, pues el juez civil debe, entre las normas jurídicas internas aplicables a un caso concreto y la CADH, considerar la interpretación jurisprudencial de la Corte IDH⁵⁰.

El Sistema Universal de Protección de Derechos Humanos igualmente reconoce que la obligación de protección del Estado se puede cumplir a través del Poder Judicial, por medio de la aplicación directa de las normas del PIDCP, vía *aplicación de normas constitucionales que reconozcan ese derecho u otras disposiciones legales* o, bien, a través del *efecto interpretativo* del PIDCP en la aplicación de la legislación nacional⁵¹, que, en definitiva, equivale al Control de Convencionalidad del Sistema Interamericano.

El Control de Convencionalidad o la interpretación conforme al DIDH, es la vía que permite que los Estados aseguren que, a través del ejercicio de la jurisdicción en la aplicación del instituto de responsabilidad civil, es capaz de responder de forma efectiva cuando se le requiere resolver demandas civiles cuya petición es la reparación de violaciones a DDHH causadas por empresas o a las que estas han contribuido⁵². Esto satisface obligaciones internacionales de protección que tiene el Estado de Chile, ratificadas por tratados de DDHH.

Cabe precisar que en cuanto a *investigar, procesar y condenar* como deber bajo el estándar de DD estatal (en particular respecto de la obligación de pro-

cación directa, siendo su aplicación más propia del legislador. Probablemente esa doctrina no estará de acuerdo con que el juez deba aplicar de manera directa el DIDH en causas civiles, ni adoptar la interpretación conforme al DIDH.

⁴⁹ Mack vs. Guatemala (2003), párr. 27.

⁵⁰ A.A. y otros vs. Chile (2006), párr. 124.

⁵¹ HUMAN RIGHTS COMMITTEE (2004), paragraph 15, p. 6.

⁵² CIJ (2008a), p. 6. En el SIP, la OG n.º 9 se refiere a la necesidad de recursos efectivos para ejercer respecto de violaciones a DDHH y que los Estados debieran habilitar el cumplimiento directo ante tribunales de los derechos económicos sociales y culturales, denominada “justiciabilidad”. ECONOMIC AND SOCIAL COUNCIL (1998), *passim*. Véase nota al pie n.º 21, que refiere las normas SIP y SIDH relativas a la protección judicial y el recurso judicial efectivo.

teger), que en sede civil no se “investiga” tal como en sede penal. Aunque la jurisprudencia en materia de EyDH de la Corte IDH no lo explicita, del análisis de esta se puede inferir que ese aspecto de la DD estatal se expresa en una protección judicial efectiva que se traduce en medidas tales como la substanciación completa del juicio, incluyendo la fase de ejecución de la sentencia⁵³; también implica vía examen normativo basado en control de convencionalidad, eliminar barreras legales y administrativas existentes que limiten la efectividad de la acción civil, considerando el juez civil aspectos como la vulnerabilidad de las víctimas que deducen la acción⁵⁴; por ejemplo, ponderando la conducta de la empresa respecto al cumplimiento de normativa que tenía por fin la prevención de accidentes (como en el caso de materias laborales, seguridad e higiene)⁵⁵.

Los PR y su pilar II, contribuyen a la interpretación de los tratados de DDHH al definir con mayor precisión la obligación de proteger en el ámbito de EyDH. En consecuencia, permiten una interpretación judicial conforme al DIDH o Control de Convencionalidad, sobre la base del art. 5.º inc. 2.º y 6.º de la *CPR*, por lo que es posible –según se opina– incorporar el efecto horizontal de los DDHH a las empresas, puesto que los PR especifican los elementos esenciales de la responsabilidad de las empresas de respetar los DD HH⁵⁶.

170

A continuación, en la § II se describirán los elementos esenciales del proceso de DD empresarial de los PR, a efectos de especificar este deber de respeto de las empresas y describir qué se espera (bajo dicho proceso), de una empresa razonable. Esto permitirá establecer los vínculos entre la conducta empresarial responsable conforme a los PR y la infracción al deber de cuidado como requisito de la RCE (como se expone más adelante).

II. ELEMENTOS ESENCIALES DEL PROCESO DE DD CONFORME AL PILAR II DE LOS PRINCIPIOS RECTORES

Dado que existe literatura que describe el proceso de DD conforme a los PR y sus etapas⁵⁷, se pondrá el foco en las características y principios trans-

⁵³ Empleados de la Fábrica de Fuegos vs. Brasil (2020), párr. 246.

⁵⁴ Buzos Miskitos vs. Honduras (2021), párr. 50.

⁵⁵ *Op. cit.*, párr. 78.

⁵⁶ Basado en ORTEGA, PARRA y SCHÖNSTEINER (2022), pp. 54-55. Se reitera la prevención sobre que la judicatura en Chile ha sido inconsistente en la comprensión conforme al DIDH del CC, véase HENRÍQUEZ (2019), pp. 154-155.

⁵⁷ Aunque se refieren en la introducción, estas corresponden a (i) identificación y evaluación de impactos, (ii) acciones o respuestas, (iii) seguimiento, integración e implementación, (iv) comunicación.

versales, así como los elementos esenciales que permiten ejecutarla conforme a los PR⁵⁸, incluyendo el concepto de reparación a las afectaciones a los DDHH puesto que esta es una respuesta esperada por los PR⁵⁹, pero precisando que ello no desconoce el carácter esencialmente preventivo de la DD.

Los Principios Rectores exigen que las empresas cuenten con un proceso de DD⁶⁰. La DD operacionaliza la obligación de las empresas de respetar los DDHH, que consiste en abstenerse de infringirlos y en caso de impactarlos negativamente (por su acción u omisión), los PR esperan que las empresas les “hagan frente” a sus consecuencias negativas⁶¹, a través de la ejecución de la DD.

En el marco de EyDH, una violación, abuso o afectación a los DDHH puede definirse como un acto por el que se elimina o reduce la capacidad de una persona para el disfrute o ejercicio de su derecho⁶². En la nomenclatura de los PR, el concepto de violación, abuso o afectación a los DDHH puede homologarse al concepto de impacto(s) negativo(s) o consecuencia(s) negativa(s) en los DDHH, atendida la propia definición que hacen las guías interpretativas oficiales de los Principios Rectores⁶³. En este trabajo se utilizará indistintamente los conceptos de violación, vulneración, abuso o afectación, considerándolos sinónimos al concepto de consecuencias negativas, (riesgos de) impactos negativos o (riesgos de) impactos adversos provocados por las empresas⁶⁴.

La DD es un proceso cuyo fin es identificar, prevenir, mitigar y responder por los riesgos de impactos negativos de sus actividades sobre los DDHH según las hayan *causado*, hayan *contribuido* a provocarlas o guarden una *relación directa* o estén *directamente vinculadas* con sus operaciones, incluyendo la

171

⁵⁸ Para descripción del proceso de debida diligencia, véase OCDE (2018). PR N° 17, CONSEJO DE DERECHOS HUMANOS (2011); BARRERA y GONZÁLEZ (2020). Respecto a la descripción de los elementos esenciales revisar CONSEJO DE DERECHOS HUMANOS (2011), PR n.° 18-n.° 21.

⁵⁹ El pilar III de los PR se ha identificado como el más débil e inconsistente, el Alto Comisionado de Naciones Unidas ha desarrollado el proyecto de rendición de cuentas y acceso a remedios para fortalecer la implementación de ese pilar. Para una actualización y estado de avance del Proyecto, véase OHCHR (2023).

⁶⁰ Principio Rector n.° 15.

⁶¹ CONSEJO DE DERECHOS HUMANOS (2011), PR n.° 11.

⁶² NACIONES UNIDAS (2014), p. 49 y UNITED NATIONS (2014), p. 41.

⁶³ Véase CONSEJO DE DERECHOS HUMANOS (2011); HUMAN RIGHTS COUNCIL (2011); NACIONES UNIDAS (2014), p. 49; UNITED NATIONS (2014), p. 41.

⁶⁴ Los Principios Rectores utilizan como nomenclatura “riesgos de impactos negativos”, se analizarán las complejidades de dicha nomenclatura, pero por ahora baste decir que tiene que ver con la naturaleza en esencia preventiva del proceso de DD, su objetivo es evitar que se materialice ese riesgo de consecuencia negativa que afecta un derecho.

reparación de los impactos⁶⁵. Más adelante se expondrá de qué manera la nomenclatura de los PR de “directamente vinculada” o “en relación directa” resulta en equívoca o contraintuitiva para el ejecutante de la DD, pues dicha clase de impacto no se refiere a una autoría directa ni a una contribución al impacto negativo.

En cuanto a sus características, la DD es un proceso *dinámico*, de ejecución continua, que considera la evolución también dinámica de situaciones de DDHH en el contexto de las actividades empresariales⁶⁶. Lo dinámico tiene a su base la idea de la mejora continua, con miras a la eficacia de la DD para prevenir, mitigar o reparar los impactos⁶⁷. A su vez, debe *basarse en los DDHH*, contando con expertos en la materia⁶⁸.

Los principios transversales de la DD son la *participación de los titulares de DDHH* afectados o en potencia afectados, además de otras partes interesadas⁶⁹; y la *transparencia, suficiencia y accesibilidad* de la información del proceso⁷⁰. Ambos principios se vinculan con la característica de que la DD se base en los DDHH, pues son, a su vez, DDHH reconocidos en tratados internacionales⁷¹, que se transforman en principios al ejecutar la DD con enfoque de DDHH.

⁶⁵ CONSEJO DE DERECHOS HUMANOS (2011), PR n.º 17 y su comentario.

⁶⁶ *Op. cit.*, comentario al PR n.º 18. Esta característica puede asociarse a la etapa de comunicación de acuerdo con el PR n.º 21, específicamente su literal a), que refiere a que la información contenida en la comunicación debe ser de forma y frecuencia que refleje los impactos negativos que las empresas tienen sobre los DDHH.

⁶⁷ GÖTZMANN, BANSAL, WRZONCKI, BOCH *et al.* (2020a), p. 114. OCDE (2018), p. 20.

⁶⁸ CONSEJO DE DERECHOS HUMANOS (2011), PR n.º 18 literal a), PR n.º 20 literal a) y su comentario.

⁶⁹ *Op. cit.*, PR n.º 18 literal b), es relevante en las etapas de identificación y evaluación de los impactos negativos. Según el PR n.º 20, la etapa de seguimiento o monitoreo del proceso debe considerar los comentarios de las partes interesadas, principalmente los titulares de derechos afectados, con especial foco a titulares afectos a vulnerabilidades o exclusiones. Las etapas de acciones y seguimiento relevan la participación de expertos internos y expertos. El Instituto Danés ha desarrollado y descrito criterios relevantes para incorporar este principio en la DD en la identificación y evaluación de impactos, pero también en el desarrollo de planes de monitoreo participativos que consideren el contexto y situación de los titulares, véase GÖTZMANN, BANSAL, WRZONCKI, BOCH *et al.* (2020a), pp. 102-104 y GÖTZMANN, BANSAL, WRZONCKI, BOCH *et al.* (2020d), *passim*.

⁷⁰ Estos principios relativos a la información del proceso se asocian a la etapa de comunicación, referida en el PR n.º 21, la transparencia y la accesibilidad se contienen en el literal a), la suficiencia en el literal b). En el mismo sentido, se refuerzan estos principios considerando que la comunicación de la DD debe permitir a la empresa generar confianza en las medidas que adopta y en su proceso de toma de decisiones, demostrando buena fe (y sin perjuicio de la poder considerar cuestiones de confidencialidad comercial, competitivas o de seguridad). OCDE (2018), p. 22.

⁷¹ Arts. 25 y 19.2 del PICDP y arts. 23 y 13.1 de la CADH.

En la § siguiente se abordarán conceptos y elementos esenciales para ejecutar la DD conforme a los PR, que permiten una adecuada identificación y evaluación de (riesgos de) impactos, para asignar una respuesta o control a efectos de prevenir impactos a los DDHH por parte de las empresas y reparar en caso de que estos riesgos de impactos se materialicen.

1. Concepto de complicidad, tipos de riesgos de impactos, parámetros de control y parámetros de gravedad

Los PR utilizan el concepto de complicidad, señalando que tiene una acepción jurídica y no jurídica. El concepto es fundamental en la DD, pues permite comprender la categorización o tipología de impactos contenida en los Principios Rectores. Se comienza con la explicación de este concepto, pues se afirma que la complicidad en los PR es un concepto de carácter “bisagra” que permite al ejecutante de la DD dirimir o resolver ante qué tipo de impacto se encuentra, es, por tanto, un concepto clave que le permitirá al ejecutante del proceso de DD distinguir o descartar si está o no frente al tipo (riesgo de) impacto “contribuye”. En relación con ello, se verá que las hipótesis de riesgos de impactos a los DDHH que involucran a empresas no implican por lo general al concepto clásico de autor del impacto, sino que puede tratarse de una pluralidad de autores o copartícipes en el impacto, también puede complejizarse la causalidad o la atribución de la responsabilidad cuando el concepto amplio de empresa conforme a los Principios Rectores involucra a una matriz o controladora de un grupo empresarial.

173

Por lo expuesto y considerando la literatura en EyDH, se destaca que aún existe mucho espacio para analizar el concepto de complicidad contenido en los Principios Rectores. A continuación, se abordará este concepto, se continuará con la tipología de riesgos de impactos (§ a) y luego con los parámetros de control (§ b) y los parámetros gravedad (§ c) que se establecen por los PR⁷².

La acepción jurídica de la noción de complicidad utilizada por los Principios Rectores corresponde a un concepto amplio de responsabilidad de cualquier tipo (civil, penal o incluso administrativa⁷³). En materia civil, los PR únicamente señalan que es posible iniciar acciones civiles si la empresa ha *contribuido* a causar un daño, aunque este daño no sea referido o defi-

⁷² Se estima que es un aporte proponer esta agrupación para analizar los elementos de los Principios Rectores y no es una mera descripción en la medida en que es una propuesta dirigida a la comprensión. Por ello, si bien no innova en cuanto a los contenidos sí innova al sistematizar, y es dicha sistematización la que permite profundizar en comentarios o aspectos sobre los elementos esenciales de la DD.

⁷³ Aunque los PR mencionan solo la responsabilidad civil y penal, se considera por esta autora que no excluyen la responsabilidad administrativa.

nido en términos de DDHH⁷⁴. La Guía de interpretación solo se refiere a que existen demandas en contra de empresas por graves violaciones a los DDHH en sede civil y que el marco jurídico se va expandiendo en esta materia⁷⁵, sin precisar los elementos o puntos de conexión que permitirían plantear un caso civil a efectos de atribuir responsabilidad.

En cuanto a la acepción no jurídica en los PR de la complicidad, esta se refiere a actos cometidos por terceros o por una entidad jurídica diferente, pero que de dichos actos *pareciera* que la empresa contribuye o efectivamente contribuye; es decir, que obtiene o parece obtener un beneficio derivado del abuso (por ejemplo, le permite reducir sus costos de producción o provisión del servicio o, bien, mejorar en la ejecución de una actividad empresarial⁷⁶).

El *Informe Aclaratorio* de John Ruggie⁷⁷ sobre el concepto de complicidad, previene que no se deben efectuar analogías con criterios penales internacionales⁷⁸, puntualizando que determinar lo que es y lo que no es complicidad no resulta uniforme, ya sea en términos legales como no legales. El concepto tampoco es de carácter estático, sino que iría evolucionando en el tiempo⁷⁹.

Sabine Michalowski critica que el *Informe Aclaratorio* no logra dilucidar el concepto de complicidad ni sus contornos, y se propone dar claridad en la acepción jurídica del concepto en relación con la DD. Precisa que en materia civil es posible aplicar un estándar por analogía al penal del conocimiento “constructivo”, que típicamente se expresa en que la empresa “sabía o debía razonablemente haber sabido”, frase más propia del régimen civil. Vinculándolo a la DD, señala que el conocimiento se construye sobre la base de lo que la empresa debió haber sabido si hubiera ejecutado la DD⁸⁰. En el ámbito de la doctrina nacional civil el concepto de complicidad se sitúa en el marco de la causalidad normativa o imputación objetiva, en el sentido de poder ser la conducta imputable con independencia de cómo se califique la participación en el ilícito. A su vez, la doctrina nacional también previene, tal como lo hace el Informe Ruggie, que no pueden homologarse conceptos penales a sede civil, precisando que la categoría de cómplice no existe en sede civil e, incluso, se asevera que no es relevante, puesto que es más preciso hablar de pluralidad de partícipes en el impacto adverso⁸¹.

⁷⁴ BARRERA, GONZÁLEZ y GUZMÁN (2022), p. 40.

⁷⁵ NACIONES UNIDAS (2012), p. 92.

⁷⁶ BARRERA, GONZÁLEZ y GUZMÁN (2022), p. 40; CONSEJO DE DERECHOS HUMANOS (2011).

⁷⁷ En el *Informe Aclaratorio*, John Ruggie abordó también el concepto de “esfera de influencia” en los PR (relevante a la tipología de impactos).

⁷⁸ HUMAN RIGHTS COUNCIL (2008), paragraph 34, p. 10.

⁷⁹ *Op. cit.*, paragraph 70, p. 21.

⁸⁰ MICHALOWSKI (2013), p. 233.

⁸¹ RÍOS (2012), pp. 762, 767. Importa señalar que el autor presupone un ilícito penal, cuestión que en esta sede no se presupone, se destaca sí que en Chile en sede civil lo que im-

Sin perjuicio de la prevención anterior, el foco de la DD conforme a los Principios Rectores no es evitar la responsabilidad legal por complicidad, sino, más bien, prevenir la ocurrencia de violaciones de DDHH a través de abstenerse de conductas cómplices, o en clave de doctrina civil nacional, de abstenerse de conductas partícipes en impactos adversos. Por ello es que, para efectos de cumplir con los PR, las empresas debieran adoptar una definición amplia de complicidad en la ejecución y políticas de DD, sin perjuicio del alcance de sus obligaciones legales al respecto. El problema es que las propias definiciones de los Principios Rectores son muy vagas, lo que dificulta el alcance que la DD requiere, a efectos de determinar mejor qué actividades y qué consecuencias necesitan evitarse⁸².

La CIJ en su estudio dedicado al concepto de Complicidad (publicado de forma previa a los Principios Rectores y compuesto por tres capítulos) logra mayor claridad conceptual, reconociendo la incertidumbre de sus contornos debido a no ser un concepto exclusivamente legal⁸³. Aclara que el concepto de Complicidad es más bien coloquial en el ámbito de EyDH y significa que la empresa ha sido descubierta o implicada en algo negativo o inaceptable. Esta incertidumbre o, si se prefiere, esta ductilidad conceptual en cuanto a su acepción no jurídica, permite explicar la forma en que una empresa puede verse éticamente (no legalmente) involucrada en impactos negativos y ser responsable⁸⁴. Cabe destacar que es justo esta ductilidad la que ha permitido avances en el campo de EyDH.

Sin perjuicio de la acepción no jurídica, el estudio de la CIJ se concentra en analizar la responsabilidad civil extracontractual como un medio para asegurar que la empresa cómplice en violaciones a DDHH se haga responsable, tanto en lo que respecta a la situación y vida de titulares afectados, así como de si es adecuada como remedio para obtener la reparación. También se explora cómo la responsabilidad civil puede ser una influencia importante en patrones o conductas empresariales, elevando el estándar aceptable o *previniendo* la repetición de conductas en particular, ya sea por la empresa misma o la industria a la que esta pertenece⁸⁵.

plica la responsabilidad es precisamente la posibilidad de imputar impacto negativo a la conducta de un agente, no siendo relevante distinguir entre autor o cómplice en sede civil, según lo expresa mejor RÍOS (2012): “[...] en el sistema de responsabilidad civil aquiliano, al menos en el nuestro, como en la abundante mayoría del Derecho Comparado, no existen ni los cómplices ni los encubridores como categorías de participación en la producción de un perjuicio que dé nacimiento a una obligación de resarcirlo. Dicho de otra manera, en la responsabilidad civil solamente se atiende a la causalidad material e imputable de un perjuicio, siendo un estatuto legal que sanciona al culpable de un resultado, entendiéndolo a éste como el productor de un perjuicio y no como se define en el Código Penal”, p. 769.

⁸² MICHALOWSKI (2013), p. 224.

⁸³ CIJ (2008b), pp. 3-4.

⁸⁴ ICJ (2008), p. 1.

⁸⁵ *Op. cit.*, p. 4.

La CIJ precisa que su estudio en general (tanto en materia civil como penal) se enfoca en las conductas que las empresas deben evitar a efectos de verse en un área de riesgo legal, pero tampoco da certezas, y no podría darlas, pues cada caso dependerá del contexto y, en general, se tratarán de hechos complejos⁸⁶. Aunque su análisis se centra en la complicidad legal, advierte que este no debe usarse como excusa para limitar la complicidad de empresas bajo consideraciones morales o éticas⁸⁷. La misma prevención que la CIJ hace sobre su estudio puede hacerse sobre este trabajo, que no pretende reducir la extensión de la utilidad de los Principios Rectores para hacer a las empresas responsables en ámbitos fuera de los legales, sino que analizar dicha utilidad en el contexto específico de la responsabilidad civil.

A continuación, se abordará la tipología de riesgos de impactos contenida en los Principios Rectores y bajo la cual la empresa que ejecute la DD debe categorizarlos. De su exposición podrá verificarse que la respuesta, acción o medida esperada por los PR, se encuentra lógica y consecuencialmente asociada a la categorización de riesgos de impactos que este instrumento requiere aplicar⁸⁸. En gestión de riesgos se denomina “control” a la acción o medida asignada específicamente a un riesgo con el objetivo de que este no se materialice en un impacto, por esta razón se hará referencia a dichas acciones y medidas como “parámetros de control”⁸⁹. Para finalizar se abordará el trato que dan los Principios Rectores a los conceptos de gravedad de los riesgos de impacto y la probabilidad de su ocurrencia o materialización.

a) Tipología de riesgos de impactos y parámetros de control en los Principios Rectores

En literatura de riesgos, el riesgo se define como la probabilidad de que un evento o peligro particular adverso ocurra durante un periodo de tiempo o bien, resulte de un desafío particular. El control de los riesgos tiene que ver con adoptar acciones de anticipación a eventos que constituyen amenazas⁹⁰. Se expondrá más adelante que los tipos de riesgos de impactos están ligados estrechamente a las acciones de control esperadas por los Principios Rectores.

Según temporalidad, se distinguen entre riesgos de impactos *potenciales* o *reales* (*actuales*). Tanto el PR n.º 17 como el PR n.º 18, establecen que las em-

⁸⁶ ICJ (2008), p. 7.

⁸⁷ *Ibid.*

⁸⁸ CONSEJO DE DERECHOS HUMANOS (2011), PR n.º 19 y su comentario.

⁸⁹ BARRERA, GONZÁLEZ y GUZMÁN (2022), sección IV.2.3, pp. 79-85. Sobre el concepto de control véase cita n.º 63 y BALDWIN, CAVE & LODGE (2012), p. 83.

⁹⁰ Véase *op. cit.*, pp. 83, 86.

presas deben evaluar si los riesgos de impactos que identifican son de carácter potencial o real.

Un riesgo de impacto potencial es aquel que puede producirse, pero aún no se ha materializado, son impactos que no han ocurrido, pero que pueden ocurrir en el futuro⁹¹, son propiamente riesgos en el sentido de ser eventos que no se han producido, pero su ocurrencia es un resultado posible, de este modo son *previsibles*. Un riesgo de impacto real o actual es aquel que se ha producido o se está produciendo⁹². Puede notarse que la nomenclatura de los PR se refiere genéricamente a *riesgos de impactos negativos*, pero se opina que el uso de la palabra ‘riesgo’ resulta equívoco para impactos reales, siendo más adecuado referirse a riesgo solo en caso de impactos potenciales o no materializados⁹³.

Según grado de involucramiento, se identifican los tipos de riesgos de impacto de Causa, Contribuye y en Relación Directa (o Directamente Vinculada)⁹⁴.

Una empresa Causa un riesgo de impacto negativo si por sí sola, las actividades que ejecuta son suficientes para dar como resultado el impacto, por ejemplo, si la empresa incurre en conductas de discriminación por género o, bien, de discriminación en políticas de contratación⁹⁵.

Como medidas o acciones esperadas por los Principios Rectores para controlar los riesgos (parámetros de control)⁹⁶, el comentario del PR n.º 17 señala que, si la empresa identifica que ha Causado un riesgo de impacto, debe *cesar* la acción u omisión que causa el daño o *prevenir* el impacto⁹⁷. La Guía de la OCDE también lo plantea como alternativa (cesar o prevenir) y no como acciones conjuntivas⁹⁸. De acuerdo con Björn Fasterling, se espera por los PR que las empresas que hayan identificado que causan un riesgo

⁹¹ GÖTZMANN, BANSAL, WRZONCKI, BLOCH *et al.* (2020a), p. 99.

⁹² NACIONES UNIDAS (2012), p. 6.

⁹³ Véase BALDWIN, CAVE & LODGE (2012), pp. 83, 86.

⁹⁴ CONSEJO DE DERECHOS HUMANOS (2011), PR n.º 17 literal a), PR n.º 19 literal b). Cabe resaltar que Red Pacto Global Chile y su Matriz Genérica de Impactos y la respectiva guía de uso realiza una sistematización de los conceptos y elementos esenciales contenidos en los PR y la Guía de la OCDE, constituyendo un documento lectivo que pretende educar en estos aspectos a ejecutantes de la DD, se previene que en adelante las citas de OCDE y el Instituto Danés sobre tipología de impactos y gravedad se encuentran también en la Guía de Uso de la Matriz de la Red Chile de Pacto Global para su consulta. Véase: BARREIRA, GONZÁLEZ y GUZMÁN (2022).

⁹⁵ OECD (2018), p. 70.

⁹⁶ CONSEJO DE DERECHOS HUMANOS (2011), PR n.º 13 se refiere a que las empresas deben evitarlos y en caso de que ocurran deben “hacerles frente”.

⁹⁷ GÖTZMANN, BANSAL, WRZONCKI, BLOCH *et al.* (2020a), p. 99; CONSEJO DE DERECHOS HUMANOS (2011).

⁹⁸ OECD (2018), p. 72.

de impacto, lo eliminen y lo prevengan⁹⁹, cuestión que tiene pleno sentido, pues toda la orientación de la DD es en clave de riesgos y la prevención para que la afectación negativa a los DDHH no se materialice.

El *cese* se puede entender como la interrupción o suspensión de una actividad. Por otra parte, la *prevención* se liga a acciones de mitigación, que pueden implicar “[...] cualesquiera acciones que se orienten al objetivo de prevenir la existencia y/o materialización del riesgo de impacto”¹⁰⁰.

En caso de que este riesgo (impacto potencial) se haya materializado (impacto real), el Principio Rector n.º 15, el comentario del Principio Rector n.º 17 y el Principio Rector n.º 22, requieren que la empresa *repare* el impacto causado o, bien, *colabore en su reparación* por medios legítimos¹⁰¹. La reparación por causar un impacto negativo surge porque el objetivo de prevención de la DD falló en sus acciones de cesar y prevenir, convirtiéndose el riesgo en un impacto materializado¹⁰².

La *reparación* o *colaborar en la reparación*, implica reestablecer al titular afectado a una situación igual o, a lo menos, equivalente a la que tenía, previa a la ocurrencia del impacto¹⁰³. Conforme al PR n.º 25, las medidas de reparación son más amplias que la indemnización del daño¹⁰⁴, que es la que usualmente brinda la responsabilidad civil¹⁰⁵.

Otra categoría de riesgos de impactos es aquel en que la empresa Contribuye:

“[...]si sus actividades, *en combinación* con las actividades de otras entidades, causan el impacto, o si las actividades de la empresa *generan, facilitan o incentivan* a que otra entidad cause un impacto adverso. La contribución *debe ser sustancial*, lo que quiere decir que no incluye contribuciones menores o triviales. La naturaleza sustancial de la contribución y la compresión de cuánto las acciones de la empresa puedan haber generado, facilitado o incentivado a otra entidad a causar un impacto adverso, puede involucrar consideraciones de múltiples factores”¹⁰⁶.

⁹⁹ FASTERLING (2023), paragraph 19.20, p. 153.

¹⁰⁰ NACIONES UNIDAS (2012), p. 24.

¹⁰¹ GÖTZMANN, BANZAL, WRZONCKI, BLOCH *et al.* (2020a), p. 99.

¹⁰² BARRERA, GONZÁLEZ y GUZMÁN (2022), p. 91.

¹⁰³ CONSEJO DE DERECHOS HUMANOS (2011), PR n.º 22 y su comentario.

¹⁰⁴ *Op. cit.*

¹⁰⁵ La que tampoco puede ser desproporcionada, conforme a estándares de DIDH. Está fuera del alcance de este trabajo el análisis de alternativas de reparación que sean conforme a los Principios Rectores y el DIDH.

¹⁰⁶ OECD (2018), pp. 70-71.

Se destaca que el comentario del Principio Rector n.º 17 asocia el tipo de impacto Contribuye al concepto de complicidad (en su acepción jurídica y no jurídica). Lo anterior es relevante por dos razones, primero la CIJ señala que resulta difícil que una empresa que impacta a los DDHH sea autora del daño, esto es que Cause el impacto adverso. En el marco de EyDH, lo más común es que se den situaciones en que otra entidad o persona Causa el impacto negativo, pero, a su vez, la empresa Contribuye a este impacto negativo, es decir, es Cómplice (en la nomenclatura de los Principios Rectores) o es partícipe en la pluralidad de otros partícipes del impacto, según la nomenclatura de la doctrina civil nacional.

Que en el contexto de EyDH, sea más típico a una empresa Contribuir (ser cómplice según los Principios Rectores), antes que Causar o una autoría directa de los impactos negativos, también se sostiene de la revisión de casos que arrojó la búsqueda jurisprudencial que involucraban tanto a empresas como afectaciones a los DDHH, implicando responsabilidad directa a la empresa o aplicando presunciones de culpa a la empresa mandante principal por hecho de su contratista o del grupo empresarial; en esos casos la empresa en cuestión no Causa, sino Contribuye, esto es, coparticipa en el impacto¹⁰⁷. De igual forma se asevera en atención al trabajo de Eduardo Jequier quien, si bien se concentra en conflictos relacionados al interés social adoptando una posición contractualista de este¹⁰⁸, expone sobre las dificultades que existen para atribuir responsabilidad a un *holding* o grupo empresarial sobre la base del art. 2320 del CC, siendo para el autor clave el elemento de dirección unitaria e interés común del grupo¹⁰⁹.

Por otra parte, entre los resultados de la búsqueda jurisprudencial, figura la sentencia de la CA Stgo. del caso Karadima, la que se refiere, en el marco de la culpa organizacional, al concepto de encubridores (más propio de la nomenclatura penal, tal como la coautoría o la complicidad) utilizado en juicio de responsabilidad civil, precisando que la responsabilidad en el caso solo alcanza actos u omisiones negligentes culposos y no alcanzan la acep-

¹⁰⁷ T. y otros con Inmobiliaria Clínica San Carlos S.A. y Servicios Clínicos San Carlos (2018); AFP Provida S.A. con Price Waterhouse Coopers (2021); M. y otros con Madesa S.A (2021); P. con Tecma S.A. y otros (2020).

¹⁰⁸ No es el lugar para discutirlo en detalle, pero esta autora considera que una posición contractualista del interés social no es conforme a la ejecución de una DD de acuerdo con los Principios Rectores, además de existir normativa sectorial de la CMF, entre las que se encuentra la Norma de Carácter General n.º 461 que se estima incompatible con dicha posición doctrinaria.

¹⁰⁹ JEQUIER (2014), pp. 129, 135. Sobre este punto resulta interesante la jurisprudencia en materia laboral que arrojó la búsqueda y que se referirá en la sección siguiente, resultados de los criterios de búsqueda “pluralidad de actores”, “responsabilidad civil”, “grupo económico”.

ción penal de actos criminales¹¹⁰. Sin embargo, se reitera que tanto la doctrina internacional como la nacional civil precisa que el concepto o la expresión de ‘complicidad’, clave en el tipo de impacto Contribuye en los Principios Rectores a efectos de dirimir las categorías de impactos, no sería propio del ámbito civil ni sería correcto de utilizar en la responsabilidad civil extracontractual, que, de hecho, no distingue entre cómplices o victimarios principales. Pero sí se puede hablar en el ámbito civil que la conducta de una empresa ha contribuido al daño causado por un tercero y podría atribuírsele responsabilidad por su propia conducta¹¹¹.

En efecto, lo anterior se encuentra al referirse la doctrina nacional al concepto de coparticipación o pluralidad de responsables, en la que cada actor con su respectiva negligencia *contribuye* al daño, siendo directamente responsables de este, contemplada en el art. 2317 del *CC* o en el concepto doctrinario de obligación *in solidum*¹¹². Cabe destacar el análisis y sistematización de jurisprudencia hecho por Pamela Mendoza-Alonso para casos de pluralidad de responsables que, por ejemplo, a través del art. 2320 del *CC* se hace responsable a una empresa por los hechos de su dependiente o directamente, incluso (sin aplicar la presunción), hace responsable a la empresa principal por hechos de su contratista, aplicando el art. 183-E del *Código del Trabajo*¹¹³. En esos casos la jurisprudencia civil ha aplicado la regla de solidaridad contenida en el 2317 del *CC*, pero Pamela Mendoza-Alonso

¹¹⁰ C.Ch. y otros con Arzobispado (2019), considerando 59.º.

¹¹¹ ICJ (2008), p. 5.

¹¹² Enrique Barros señala que se vincula especialmente al requisito de causalidad material de la responsabilidad civil y la doctrina de equivalencia de las condiciones. A su vez, señala que la pluralidad implicaría una orientación final compartida, aunque la intervención en la ejecución es de diferentes maneras. Véase: BARROS (2020), pp. 395 y 443-427.

Jaime Ríos a diferencia de Enrique Barros no considera necesario un requisito de orientación final compartida o, al menos, no lo menciona, señalando que el único criterio para reparar un daño es que el agente lo haya causalmente originado a través de una conducta negligente (2017), p. 769. En el mismo sentido MENDOZA-ALONZO (2021), p. 271 señala que la distinción entre autoría y complicidad no operan en civil, siendo lo relevante en esta sede que todos los partícipes contribuyeron al daño. CORRAL (2017) también afirma que los cómplices son para todos los efectos considerados como autores para efectos civiles, p. 667.

¹¹³ En un fallo de la Corte de Apelaciones de Antofagasta se discute por las demandadas lo temerario que resulta dirigirse en contra de todos quienes integran la cadena de subcontratación (en el caso se dirigió contra la empresa principal que se encontraba en la banda 3 de la cadena de suministro), resultó la principal condenada por falta de adopción de medidas de vigilancia efectiva, sistemas, procedimiento. La CS confirmó la responsabilidad de la pluralidad de actores, destacando que se establecieron respecto de cada contratista y subcontratistas cada una de sus faltas. La jurisprudencia de la CS la comenta MENDOZA-ALONZO (2018), pp. 387-392. La referencia a lo temerario, de perseguir a toda la cadena de subcontratación, incluida la banda 3, se encuentra en el fallo de la Corte de Antofagasta, considerando 13.º, M. y otra con A.D. EIRL y otras (2016).

ha identificado una tendencia incipiente en la judicatura a aplicar la regla *in solidum* o de obligaciones concurrentes¹¹⁴, lo que es coherente con que es más adecuado en caso de pluralidad de actores hablar de obligaciones independientes que convergen en la prestación, más que la solidaridad que se ha ido construyendo por la jurisprudencia¹¹⁵. También se destaca respecto a la pluralidad de actores y su nexa con el tipo de impacto Contribuye, el concepto de hechos complejos desarrollado por Hernán Corral y en que lo clave es la *unidad jurídica* cuando existen pluralidad no solo de sujetos, sino, también, de hechos¹¹⁶. Se hará una breve referencia a este concepto más adelante, dado que se estima que permite relevar la interacción que tiene la causalidad normativa con el requisito de culpa, a efectos de atribuir responsabilidad civil, permitiendo precisar la utilidad de los Principios Rectores en esa tarea del juez de determinar la infracción al deber de cuidado.

En razón a este punto, la segunda cuestión importante de que el Principio Rector n.º 17 conecte al tipo de impacto Contribuye con el concepto de complicidad es que para saber que se está ante el tipo de riesgo de impacto Contribuye, hay preguntas que, de acuerdo con la CIJ, permitirían al juez atribuir la responsabilidad civil a la empresa¹¹⁷. El ejercicio que debe realizar el juez civil, para determinar el deber de cuidado infringido (y establecer la conducta negligente), se circunscribe a los ámbitos de si:

- i) la empresa sabía o debería haber tenido conocimiento sobre el riesgo de que esa conducta causaría daños y
- ii) si tomó las medidas suficientes para minimizar el riesgo¹¹⁸,

lo que tiene una estrecha vinculación con la cuestión de previsibilidad de los riesgos y la respuesta específica de prevención a dicha representación del resultado dañoso o, bajo la nomenclatura de los Principios Rectores, materialización del riesgo de impacto adverso. Por su parte, la OCDE especifica preguntas para determinar el carácter sustancial de la contribución al daño, relativas a si la empresa incentiva o motiva el impacto (y en qué medida),

181

¹¹⁴ MENDOZA-ALONSO (2021), pp. 264-267.

¹¹⁵ CORRAL (2015), §I.

¹¹⁶ De acuerdo con CORRAL (2017), p. 682; lo que caracteriza a los hechos ilícitos complejos es que se integran por un conjunto de comportamientos de diferente naturaleza, existiendo uno o más elementos jurídicos y materiales comunes que los vinculan. La clave es la valoración jurídica comprensiva de que constituyen una sola conducta ilícita, existiendo una pluralidad fáctica, pero unidad jurídica.

¹¹⁷ CIJ (2008a).

¹¹⁸ Sobre la base del ICJ (2008), p. 16; CIJ (2008a), pp.17-18. Sobre punto es interesante la sistematización de Nicolás Bueno y Claire Bright quienes dan cuenta de que hay un número creciente de casos civiles transnacionales en materia de cadenas de suministro en que se establece la responsabilidad civil basada en el grado de control o influencia que van más allá del grupo empresarial, extendiéndose a socios comerciales que causaron el daño. Véase BUENO & BRIGHT (2020), pp. 807-816.

así como en qué medida conocía o debió conocer el impacto, además de si adoptó medidas que mitigaran el riesgo de su ocurrencia¹¹⁹, estas últimas asociadas a la cuestión de la previsibilidad y la prevención adoptada en consecuencia de esa previsibilidad.

En cuanto a los parámetros de control esperados por los Principios Rectores respecto al tipo de riesgo impacto Contribuye, si se trata de riesgos (impactos potenciales), el comentario del Principio Rector n.º 17 espera el *cese* de la acción u omisión que Contribuye al impacto o, bien, que *prevenga* dicho impacto, a través del *ejercicio de influencia* para mitigar en la mayor medida posible las consecuencias¹²⁰.

El *ejercicio de influencia* es un tipo de control adicional al contemplado para el tipo de riesgo de impacto Contribuye, de hecho, no es una acción requerida si la empresa Causa el impacto. De acuerdo con Björn Fasterling el ejercicio de influencia opera cuando el cese o la prevención no pueden implementarse como controles¹²¹.

Ejercer influencia consiste en la capacidad que tiene la empresa de modificar la conducta del causante o contribuyente al impacto negativo en los DDHH¹²².

Al igual que en el caso de que la empresa Cause el impacto, si Contribuye los PR esperan que repare o colabore en la reparación en caso de que el riesgo se torne en impacto, de modo que se aplica lo ya referido para el tipo de control reparar bajo los PR. Se considera, tal como se expone en las § siguientes que ejercer influencia tiene relación con la cuestión del control sobre el riesgo, así como la proximidad de la empresa en poder adoptar acciones pertinentes para evitar la materialización de estos en el impacto, lo que incide en la atribución de la culpa así como al interacción con la dimensión normativa o juicio jurídico de la causalidad (imputación objetiva).

Finalmente, la empresa se encuentra en Relación Directa o Directamente Vinculada si, no Causa ni Contribuye, pero al tener conocimiento los Principios Rectores estiman que tiene responsabilidad en prevenir o mitigar¹²³. Cabe volver a hacer notar al lector lo equívoco y contraintuitivo de la nomenclatura utilizada por los Principios Rectores para nombrar a riesgos de impacto de este tipo, pues puede fácilmente confundir al ejecutante de la DD, a las víctimas o, incluso, al juez civil que haga uso de los Principios Rectores, llevándolos a entender que está más asociado a una autoría principal del daño o al tipo de impacto Causa. Es importante advertir que esto

¹¹⁹ OECD (2018), p. 70.

¹²⁰ CONSEJO DE DERECHOS HUMANOS (2011), pp. 25, 28-29.

¹²¹ FASTERLING (2023), paragraph 19.21, p. 153.

¹²² CONSEJO DE DERECHOS HUMANOS (2011), comentario PR n.º 19.

¹²³ OECD (2018), pp. 37-38.

no es correcto conforme a cómo los Principios Rectores conceptualizan el riesgo de impacto Relación Directa o Directamente Vinculada.

Este tipo de impacto se vincula a las relaciones comerciales en general o con relación a la cadena de suministro o de valor aguas arriba o aguas abajo, que una empresa establece con otra, respecto a productos, servicios y operaciones que producen los impactos. Conforme a los Principios Rectores, en ese tipo de relaciones no es relevante el carácter causal entre las actividades de la empresa y el impacto a los DDHH, siendo igualmente aplicable en alcance los Principios Rectores¹²⁴. Bajo los Principios Rectores la expresión “relación comercial”, es amplia e incluye a entidades de la cadena de valor (concepto más amplio que cadena de suministro), incluyendo empresas que sean socios comerciales, entidades estatales o no estatales, que de algún modo se conectan de forma *directa* a las operaciones comerciales, los productos y servicios de la empresa que ejecuta la DD. Expresamente la OCDE señala que se incluyen a las entidades que están en la banda 1 de la cadena de valor, considerando a todas las relaciones comerciales de dicha cadena (directas o indirectas), no limitándose a los proveedores que han suscrito un contrato con la empresa¹²⁵. Esto tiene conexión con la jurisprudencia en Chile en materia de pluralidad de actores, en que se establece responsabilidad de una empresa por el hecho de un dependiente o de un tercero contratista, que no tiene un vínculo contractual formal con la víctima ya sea por vía directa o, bien, a través de las presunciones del art. 2320 o del art. 2329 del CC, y que se relevó en el tipo de impacto Contribuye; pero hay prevenciones que hacer, considerando que los Principios Rectores no asignan como control a este tipo de riesgos de Relación Directa la acción de reparar.

En efecto, la tipología de impactos de los Principios Rectores no se ha abordado de forma exhaustiva por la literatura académica internacional ni nacional, tampoco las guías de interpretación abordan en detalle los contornos de cada tipo de impacto en que la empresa puede verse involucrada (solo la Guía de la OCDE los aborda). La claridad total sobre los contornos de cada tipo de impacto es un pendiente¹²⁶.

Ya se señaló que el concepto de Directamente Vinculada o Relación Directa puede resultar equívoco o confuso a un primer ejecutante de una DD, quien por intuición puede considerarlo más conectado a causar un impacto negativo. Sin embargo, el tipo Directamente Vinculada corresponde al menor nivel de involucramiento de una empresa conforme a los Principios Rectores, siendo Causa el nivel más alto y Contribuye el nivel intermedio.

¹²⁴ OECD (2018), pp. 37-38.

¹²⁵ *Op. cit.*, p. 71.

¹²⁶ FASTERLING (2023), p. 24.

Esto se afirma fundado en las medidas o acciones que los Principios Rectores esperan que las empresas adopten respecto de cada tipo de riesgo de impacto.

Así, para el tipo de riesgo de impacto Relación Directa o Directamente Vinculada el único control esperado por los Principios Rectores es el *ejercicio de influencia*, el que se puede lograr por distintas vías, incluyendo y no limitado a, por ejemplo, cláusulas en contratos, disposiciones en bases de licitación, etc. *No se exige que para el caso en que el impacto se materialice que la empresa repare o colabore en la reparación*, como sí se contempla para los impactos de Causa y Contribuye¹²⁷. El ejercicio de esa influencia se trata de lograr que la entidad que causa o contribuye al daño, cese la actividad, adopte medidas de prevención del riesgo de impacto o mitigue el riesgo de impacto negativo¹²⁸.

Si la empresa identifica que no tiene la influencia suficiente para lograr un cambio en la conducta de aquella entidad que Causa o Contribuye al impacto en DDHH, los Principios Rectores requieren que aumente su influencia¹²⁹ y, cuando ello definitivamente no sea posible, la empresa debe evaluar si pone fin a la relación comercial con la entidad que Causa o Contribuye al riesgo de impacto adverso. Al efecto, los Principios Rectores establecen criterios orientadores sobre la base de si la relación comercial es crucial para la empresa ejecutante de la DD, o la gravedad de la afectación derivada del impacto. En cualquier caso, la empresa debe estar en condiciones de demostrar que su conducta está conforme a los Principios Rectores¹³⁰.

Dado que la presente investigación busca analizar la utilidad de la DD para atribuir responsabilidad civil, solo son de interés los tipos de riesgos de impactos de Causa y Contribuye, quedando excluidas las categorías de impactos que correspondan a Relación Directa o Directamente Vinculada, puesto que es el único tipo de impacto al que los PR no exigen reparar o colaborar en reparar. Esto se vincula con la dimensión no jurídica de la complicitad y permite constatar que los Principios Rectores son más amplios en cuanto atribuir responsabilidad (no legal o ética) a una empresa según los tipos de impactos negativos a los DDHH, mientras que la responsabilidad civil es más restrictiva en cuanto a respuestas esperadas, pues como fundamento de la responsabilidad civil, debe atribuirse culpa y causalidad normativa a una conducta empresarial, según se referirá más adelante.

¹²⁷ CONSEJO DE DERECHOS HUMANOS (2011), PR n.º 22 y su comentario.

¹²⁸ BARRERA, GONZÁLEZ y GUZMÁN (2022), p. 89, citando al efecto la Guía Interpretativa.

¹²⁹ El aumento de influencia se contempla en la Guía Interpretativa y también por el Instituto. NACIONES UNIDAS (2012), p. 58; GÖTZMANN, BANSAL, WRZONCKI, BLOCH *et al.* (2020a), p. 99.

¹³⁰ NACIONES UNIDAS (2012), p. 26.

Esta exclusión del tipo de riesgo de impacto Relación Directa o Directamente Vinculada, también se conecta con un aspecto puntualizado por Björn Fasterling quien identifica que los límites entre Contribuir y Causar pueden volverse difusos dentro de la propia empresa, y existen situaciones en que la cuestión de las acciones y omisiones “propias” de una empresa pueden transitar rápidamente entre ambos tipos de impacto¹³¹.

Esto es coherente con el estudio de la CIJ que al igual que los Principios Rectores asocia a la Complicidad al concepto de contribuir, este último sí tiene cabida en sede civil y que en términos legales sí implicaría una responsabilidad directa de la empresa principal respecto de su subsidiaria o filial, o, incluso, respecto de un contratista. Cabe prevenir que esto no quiere decir que se excluya del análisis las hipótesis de impacto que se den en el marco de la cadena de suministro de una empresa o grupo empresarial, sino que dicho ámbito será relevante a efectos de atribuir responsabilidad civil solo si la empresa impacta un DDHH, causando o contribuyendo con su propia conducta, pero no si solo está en Relación Directa o Directamente Vinculada.

- b) Parámetros de gravedad:
escala, alcance y carácter irremediable

El concepto de gravedad resulta esencial para una ejecución correcta del proceso de DD, es tan relevante como el concepto de complicidad a efectos de distinguir entre tipos de riesgos de impacto. Esto, pues, el Principio Rector n.º 24 establece que *la gravedad es el único criterio para priorizar controles* a los impactos y a su respecto lo que hacen los Principios Rectores es definir parámetros para evaluarla.

El Principio Rector n.º 14 establece que la DD puede variar en función de la gravedad de los riesgos de impactos negativos (además de la magnitud y la complejidad de los medios que las empresas dispongan para la ejecución de la DD) y luego su comentario señala que la gravedad de los impactos debe determinarse según los parámetros de *Escala, Alcance y el Carácter Irremediable*¹³².

¹³¹ FASTERLING (2023), paragraph 19.15, p. 152.

¹³² CONSEJO DE DERECHOS HUMANOS (2011); HUMAN RIGHTS COUNCIL (2011). En inglés se habla de *irremediable character* y al español se traduce como carácter irremediable. Por otra parte, la traducción al español del PR n.º 22 de la palabra ‘*remedy*’ es ‘reparación’ y lo mismo sucede con el pilar III cuando se traduce *access to remedy*, como acceso a mecanismos de reparación al español. En la Guía de Uso y la Matriz Genérica de Pacto Global Red Chile se traduce libremente como cualidad o carácter de irreparable o irremediable, aunque la traducción oficial al español del comentario del PR n.º 14 se refiere al carácter irremediable. Se opina que existe una asociación indecisa de los PR del concepto ‘*remedy*’ o ‘*remediation*’ a la voz ‘remediación’ o ‘reparación’ en la traducción al español de los PR. En el marco de esta

La Guía de Interpretación especifica respecto de cada parámetro de gravedad¹³³ que la *Escala* se refiere a las consecuencias del impacto negativo (su magnitud), el *Alcance* al número de personas que se vean o puedan verse afectadas y el *Carácter Irremediable* a las limitaciones que existan para restablecer a los titulares impactados por la actividad empresarial, a una situación más o menos equivalente a la previa antes del impacto¹³⁴. Este último parámetro se vincula a lo que implica reparar como tipo de control requerido según los riesgos de impactos Causa y Contribuye, bajo el esquema exigido por los Principios Rectores.

La gravedad en los Principios Rectores no constituye un criterio absoluto, no es necesario que un impacto negativo reúna de forma copulativa cada uno de los parámetros de gravedad para que pueda considerarse grave. Sin embargo, cuando exista una escala o un alcance alto, usualmente habrá menos posibilidad de restablecer a los titulares afectados a una situación similar previa a la ocurrencia del impacto¹³⁵.

No existen mayores referencias a cómo determinar y evaluar cada parámetro de gravedad. La OCDE de hecho no especifica estos parámetros y señala que tampoco podría predefinirse una lista de impactos graves¹³⁶.

El Instituto Danés ha aportado claridades conceptuales al contorno de cada uno de los parámetros de gravedad, permitiendo visibilizar al ejecutante de la DD cómo evaluar la gravedad de los impactos. Sin embargo, el propio Instituto previene que el análisis de impactos en DDHH no puede descansar solo en una medición, sino que siempre debiera complementarse con información cualitativa e indicadores conforme al DIDH, así como parámetros de control asignados que permitan robustecer la descripción del impacto identificado¹³⁷, lo que tiene relación con la necesidad de contar

investigación se seguirá la traducción oficial “carácter irremediable”, pero con la prevención de que el foco estará en el concepto de reparación, en el sentido de reestablecer a la víctima a la situación anterior previa al impacto, concepto que puede subsumirse en el concepto de remediación.

¹³³ La información de las Guías Interpretativas y de la Guía de la OCDE sobre la gravedad se procesó en BARRERA, GONZÁLEZ y GUZMÁN (2022), pp. 59-79. La Matriz Genérica de Red Pacto Global Chile busca contribuir a resolver el problema de la medición en DDHH, pero guardando conformidad con los PR.

¹³⁴ NACIONES UNIDAS (2012), pp. 22-23; UNITED NATIONS (2012), p. 29. Como se explica en la cita anterior se considera que esta descripción del concepto es más propia del “carácter irreparable” que del “carácter irremediable” (pero esta última corresponde a la traducción oficial al español).

¹³⁵ UNITED NATIONS (2012), p. 83; NACIONES UNIDAS (2012), pp. 95-96. Acá nuevamente se ve el problema de la traducción al español, siendo más preciso hablar de un carácter irreparable antes que de uno irremediable.

¹³⁶ HERENCIA-CARRASCO (2023), parágrafo 24.13, p. 189.

¹³⁷ GÖTZMANN, BANSAL, WRZONCKI, BLOCH *et al.* (2020h), p. 8.

con expertos en DDHH que se involucren en la DD, tal como requiere el Principio Rector n.º 18.

Respecto a la *Escala*, la OCDE especifica que la escala constituye la “[...] magnitud de la infracción al acceso básico a necesidades de vida o libertades”¹³⁸. Por su parte, el Instituto Danés precisa que el concepto de vulnerabilidad es un elemento constitutivo del examen de la escala a efectos de determinar la gravedad. La vulnerabilidad se refiere a las circunstancias específicas de la persona afectada y su capacidad para responder a un cambio generado o relacionado al impacto negativo. *La vulnerabilidad incide especialmente en la escala en el sentido de permitir determinar la magnitud del impacto*. El Instituto Danés puntualiza que la vulnerabilidad del titular del derecho impactado también puede considerarse como un criterio aparte de la escala, dentro del proceso mismo de DD, para demostrar que se ejecutó con participación y enfoque de DDHH¹³⁹. Considerando que la DD debe basarse en el DIDH, el concepto de vulnerabilidad del titular es transversal a todas las etapas de la DD.

El Instituto Danés identifica como un *nivel alto* de *Escala* aquel que implicará la muerte del titular del derecho o tendrá efectos adversos en su salud, que podrían llevar a una reducción significativa de su calidad de vida o duración de esta. El *nivel intermedio* de *Escala* implica una infracción tangible a un derecho humano en la dimensión de acceso a necesidades básicas de la vida (incluyendo educación, medios de subsistencia o sustento), o un impacto cultural a activos o infraestructura cultural, económica, natural y social que sea altamente valorada por los grupos identificables o, bien, por los expertos en el proceso de evaluación; también puede clasificarse en nivel intermedio si se afecta el servicio que prestan ecosistemas relevantes para la subsistencia, salud, seguridad o cultura de los titulares de derechos. El *nivel bajo* de *Escala* lo constituyen de este modo todos los otros impactos que no puedan incluirse en el *nivel alto* o en el *nivel intermedio* ya descritos¹⁴⁰.

Respecto del *Alcance*, se refuerza la perspectiva de los DDHH de modo que el foco está en cómo los derechos y libertades son disfrutadas y ejercidas por la persona. Se vincula al número de personas afectadas por el alcance del impacto o la extensión del daño al ambiente, la que no es de carácter neto,

¹³⁸ OECD (2018), p. 44.

¹³⁹ La especificidad de la gravedad también se orienta por el PR n.º 18 en lo que refiere la evaluación del contexto de DDHH que debe hacer la empresa ejecutante de la DD, cuyo comentario alude expresamente a la vulnerabilidad o marginación de un grupo determinado.

¹⁴⁰ GÖTZMANN, BANSAL, WRZONCKI, BLOCH *et al.* (2020h), tabla C, pp. 8-9, también refiere a los niveles intermedio y menor de escala.

“[...] sino que es necesario considerar de formas más precisas *quiénes* son los individuos, trabajadores o miembros de la comunidad que son impactados”¹⁴¹.

Puede apreciarse que la vulnerabilidad es necesaria en la identificación y caracterización de quiénes son los impactados, pues en DD conforme a los Principios Rectores no procede solo considerar números netos.

Los grupos de titulares de derechos pueden ser identificables según los contextos específicos y puede ser necesario desagregarlos según tipo de trabajadores, ya sea por número de personas o porcentaje de grupos identificables de personas¹⁴². El Instituto Danés identifica también tres niveles de alcance: *alto*, *intermedio* y *menor*, especificando para cada nivel porcentajes o grupos vulnerables¹⁴³.

En cuanto al parámetro de gravedad de *Carácter Irremediable*, este parámetro puede ser el factor más crítico para evaluar la gravedad en la medida en que:

“[...] las consecuencias dañosas del impacto, además de la evaluación de la complicidad de este, determinarán luego las obligaciones y expectativas de los Principios Rectores en materia de reparación”¹⁴⁴.

188

Este parámetro trata de determinar qué tan sencillo o complejo es remediar o reparar el riesgo de impacto causado; identificar el grado en que un riesgo de impacto puede ser corregido a través de indemnizaciones, compensaciones o restituciones, o si los titulares afectados pueden reestablecer el ejercicio del derecho impactado.

También existen tres niveles de *Carácter Irremediable*: *alto*, *intermedio* y *menor*, en razón a la complejidad técnica de reparar e implementar dicha reparación¹⁴⁵. Se considera que este análisis de niveles resulta útil (al igual que los niveles en escala y alcance), al ejercicio analítico que debe hacer un juez civil de un caso concreto para atribuir la responsabilidad civil al ayudarlo a especificar o justificar de forma razonada la atribución en razón de las consideraciones del riesgo o peligro de una actividad, toda vez que no se ha identificado criterios razonados o sistematizados en la doctrina o jurisprudencia nacional que permitan definir el riesgo o peligros a los DDHH.

¹⁴¹ BARRERA, GONZÁLEZ y GUZMÁN (2022), p. 64.

¹⁴² GÖTZMANN, BANSAL, WRZONCKI, BLOCH *et al.* (2020h), tabla C, p. 9; OECD (2018), p. 44.

¹⁴³ GÖTZMANN, BANSAL, WRZONCKI, BLOCH *et al.* (2020h), tabla C, pp. 9-10.

¹⁴⁴ BARRERA, GONZÁLEZ y GUZMÁN (2022), p. 65.

¹⁴⁵ GÖTZMANN, BANSAL, WRZONCKI, BLOCH *et al.* (2020h), tabla C, pp. 9-10.

c) La gravedad y la probabilidad
en la evaluación de impactos según los PR

Para finalizar con este § se releva la respuesta a la pregunta n.º 88 de la Guía Interpretativa, que señala que en gestión de riesgos (impactos potenciales) un criterio utilizado para priorizar la adopción de controles (acciones o medidas), aparte de la gravedad, es la probabilidad de la ocurrencia del impacto¹⁴⁶. Sin embargo, el Principio Rector n.º 24 claramente establece que el único criterio a prevalecer para priorizar controles en la DD es la gravedad (siempre que dicha prioridad sea necesaria). Esto tiene una conexión directa con el parámetro de Carácter Irremediable, pues el Principio Rector n.º 24 y su comentario establecen que la priorización en el control debe estar en aquellos impactos cuyos efectos resulten irreversibles en caso de no adoptarse una acción o medida inmediata.

La probabilidad es un factor relevante en los Principios Rectores, en DIDH y también para la responsabilidad civil. Sin embargo, en los Principios Rectores y en sus comentarios no se menciona a la probabilidad como un criterio válido para priorizar controles¹⁴⁷. Lo que sí señala es que el factor que debe *predominar* para la adopción del control es la gravedad (por sobre la probabilidad) y, en caso de conflicto, si ambos criterios concurren o se combinan¹⁴⁸. De este modo, bajo el marco de los PR si una probabilidad de impacto grave en los DDHH es baja o poco probable, ello no justifica por sí misma que la empresa reduzca sus esfuerzos por mitigar ese riesgo, puesto que la gravedad del riesgo de impacto es la que debe predominar¹⁴⁹.

En los sistemas de evaluación de riesgos típicamente ya instalados en las empresas se hace una referencia global al concepto de riesgos “significativos” o “importantes”, conceptos que subsumen algunos de los parámetros de gravedad como la Escala o el Alcance y que, a su vez, incluyen el concepto de probabilidad. En materia de DD, si bien no se excluye una consideración de probabilidad, el criterio de evaluación de gravedad hace prevalecer y priorizar un foco hacia las consecuencias del impacto en los DDHH¹⁵⁰. La probabilidad es relevante en las etapas iniciales de la DD, que incluyen la revisión exploratoria y el estudio de antecedentes, también para determinar un orden de los controles una vez que se ha establecido la gravedad de cada impacto.

Esto está reconocido por la Guía de la OCDE que utiliza en su nomenclatura la expresión impactos “significativos”, especificando que la grave-

¹⁴⁶ NACIONES UNIDAS (2012), p. 96.

¹⁴⁷ BARRERA, GONZÁLEZ y GUZMÁN (2022), p. 76.

¹⁴⁸ UNITED NATIONS (2014), p. 51.

¹⁴⁹ NACIONES UNIDAS (2012), p. 96.

¹⁵⁰ GÖTZMANN, BANSAL, WRZONCKI, BLOCH *et al.* (2020a), box 3.3, p. 90.

dad es un factor que debe prevalecer al de la probabilidad, en caso de ser necesario priorizar controles¹⁵¹.

Considerando los parámetros y elementos esenciales de la DD, en la § III se describirá el problema jurídico que representa hablar de riesgos de impactos en relación con el requisito de la culpa para atribuir responsabilidad civil y la labor del juez de construcción del deber de cuidado infringido, así como los nexos de la culpa con la causalidad normativa en la tarea de imputación del impacto negativo.

III. RIESGOS DE IMPACTOS A LOS DERECHOS HUMANOS QUE UNA EMPRESA O GRUPO EMPRESARIAL CAUSA O CONTRIBUYE, ENTENDIDOS COMO INFRACCIÓN A UN DEBER GENERAL DE CUIDADO

En el ámbito nacional no existe una norma que obligue a las empresas a ejecutar una DD conforme a los Principios Rectores¹⁵², no al menos con el detalle ni exhaustividad expuesto en la § II. A la fecha se cuenta únicamente con la NCG n.º 461¹⁵³ de la CMF, que hace referencia explícita al proceso de DD conforme a los Principios Rectores, pero sin detallarlo. De este modo, a falta de ley o falta de exhaustividad de esta norma, la determinación del deber de cuidado corresponde al juez, quien lo construye sobre la base del estándar de persona razonable.

1. El problema de los riesgos de impactos en derechos humanos para atribuir culpa civil a una empresa o matriz de un grupo empresarial

Dentro del marco interpretativo del DIDH cabe relevar que el objetivo fundamental de la DD de los PR es prevenir la ocurrencia de impactos nega-

¹⁵¹ OECD (2018), p. 45.

¹⁵² SCHÖNSTEINER y PARRA (2022), pp. 174-177.

¹⁵³ No se analizará el detalle de esta norma cuyo foco está en informar los riesgos a los accionistas o inversionistas en las memorias integradas, pero para un análisis de esta véase: VILLABLANCA (2024), pp. 158-165, VILLABLANCA (2023), pp. 226-231; MIRANDA y RAYMAN (2023), pp. 470-480. En el caso AFP Provida S.A con Price Waterhouse Coopers (2021) el razonamiento judicial consideró las sanciones administrativas cursada a Provida y estableció la responsabilidad vía presunciones judiciales, además de la falta de apego a la *lex artis* de las auditorías. En definitiva, la construcción judicial del deber de cuidado consideró la infracción tanto a normativa como a la *lex artis* de auditores para dar por establecida la aplicación de presunciones judiciales graves y precisas, dando por establecida la culpa infraccional. Se considera que ese caso resulta interesante no solo porque involucra el interés de afiliados al sistema de pensiones, derecho protegido internacionalmente a través del art. 9 del PIDESC, sino porque constituye un ejemplo de referencia para poder plantear argumentos por eventual infracción a las NCG n.º 461, los que para atribuir culpa civil debieran fortalecerse con la especificidad que dan los Principios Rectores a los criterios de diligencia que aplica el juez.

tivos; al efecto, una empresa responsable debe adoptar todas las medidas que permitan identificar los riesgos de impactos. Esto, pues la DD operacionaliza el deber de respeto a los DDHH, que es abstenerse de acciones y omisiones que restrinjan, limiten o afecten el ejercicio o goce de dichos derechos. El presupuesto de los Principios Rectores y la DD es que las empresas deben evitar *toda* afectación negativa a los DDHH, *toda* *riesgo de impacto* a los DDHH¹⁵⁴.

El problema es que sería propio de un régimen de responsabilidad estricta hacer a una empresa responsable de *todos*¹⁵⁵ los riesgos de impactos en DDHH. De este modo, que el juez recurra a los Principios Rectores podría implicar que por su vía se trastoque el régimen de responsabilidad subjetiva basado en culpa en Chile, transitando vía uso de los PR por la judicatura en la tarea de construir el deber de cuidado, por un camino para crear un régimen de responsabilidad estricta u objetiva, sin mediar una intervención legislativa.

Sin embargo, es posible construir puentes entre los riesgos conforme a los PR con nuestro régimen de culpa subjetiva, atendida la jurisprudencia civil nacional analizada respecto a cómo se da por establecida la culpa organizacional de carácter infraccional de las empresas¹⁵⁶. Se identifica que en

¹⁵⁴ Los Principios Rectores hacen referencia a que la DD debe contemplar como *mínimo* para la evaluación de riesgos de impactos, el catálogo de derechos contenido la Carta Internacional de Derechos Humanos, la que se compone por la Declaración Universal de Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el Pacto de Derechos Económicos Sociales y Culturales; además del catálogo de derechos contenido en la Declaración de la OIT relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo que hace mención a los ocho convenios fundamentales de la OIT. Este es un mínimo que los Principios Rectores señalan, al que debe sumarse todo el catálogo de derecho humanos que Chile ha suscrito y ratificado en tratados internacionales de derechos humanos incluyendo los del Sistema Interamericano de Protección.

¹⁵⁵ La expectativa de los Principios Rectores es que las empresas gestionen a través de la DD todos los riesgos de impactos que sus actividades, operaciones, productos o servicios involucren, incluyendo toda la cadena de suministro, relaciones comerciales o con sus filiales o coligadas. En caso de que ello no sea posible establece como único criterio para priorizar el asignar acciones o controles el de evaluar la gravedad de los impactos. La probabilidad incide solo en la identificación y en caso de duda siempre debe prevalecer la gravedad.

¹⁵⁶ Respecto de la autonomía de la culpa infraccional la CS establece: “[...] Si bien, la negligencia o culpa civil se construirá por el juez en base a un deber general de diligencia y sin necesidad que exista un estatuto particular que defina o describa las conductas proscritas o exigidas que revelan por sí solas negligencias, en no pocas ocasiones y con el objeto de facilitar el trabajo del sentenciador en el proceso de construcción de la culpa, el legislador ha dictado estatutos especiales (leyes, reglamentos, ordenanzas, etc.) donde se describen patrones de conducta de una actividad importante (y técnica muchas veces) donde la desviación de dicho patrón o modelo por parte del agente significará su culpa. La doctrina ha denominado a este tipo de culpa establecida en estos estatutos, culpa contra la legalidad o infraccional, sistema que sin dejar de estar regido por el derecho común (artículo 2314

algunos casos el juez la establece de forma autónoma o directamente a través del art. 2314¹⁵⁷ o, bien, combinando la culpa infraccional, considerando también aplicables presunciones legales contenidas en los arts. 2320¹⁵⁸ y 2322 (por hecho ajeno) y 2329¹⁵⁹ (por hecho propio) del CC, entendiendo a la culpa infraccional como un proceso que infringe un deber de cuidado al omitir la dirección de la empresa establecer dispositivos organizacionales que la diligencia exige para evitar daños a terceros. A su vez, resultan claves en la jurisprudencia revisada los conceptos de *control del riesgo* por parte de la empresa, para atribuirle responsabilidad a la organización empresarial¹⁶⁰ y en lo que incide la previsibilidad de estos con la finalidad de adoptar me-

y 2329 del Código Civil principalmente) se caracteriza porque ...existirá culpa por el solo hecho de que el agente haya ejecutado el acto prohibido o no haya realizado el ordenado por la ley o el reglamento, pues ello significa que omitió las medidas de prudencia o precaución que una u otro estimaron necesarias para evitar un daño [...]”, M. y otros con Madesa S.A (2021), considerando 18.º.

¹⁵⁷ M. y otros con Madesa S.A (2021), considerandos 18.º y 20.º. La CS en este caso, que implicó la muerte de un trabajador, atribuye responsabilidad a la empresa principal en cuyas faenas el trabajador se desempeñaba (y no a la contratista), por incumplimiento de las normas de higiene y seguridad, y la obligación de disponer de medidas eficaces de protección a la vida del trabajador, específicamente medidas de supervisión y capacitación adecuadas. A su vez, tiene por aplicable el art. 2314 y no el art. 2329, sino que da por acreditada la culpa infraccional de la empresa principal, por infringir normativa laboral cuyo fin preciso es inequívocamente la protección a la vida. Sin perjuicio de ello, se hace referencia a la presunción contenida en el art. 2320, pues se acreditó que fue un dependiente de un contratista de la empresa principal quien dejó caer el vidrio, correspondiéndole a la empresa principal desvirtuar la presunción del art. 2320 (“invirtiéndose” la carga de la prueba).

¹⁵⁸ P. con Tecma S.A. y otros (2020). En este caso hubo lesiones a un trabajador contratista, causadas por un dependiente de una segunda empresa contratista, que también prestaba servicios a la empresa principal, y que dejó caer un vidrio en altura; la CS razonó que la culpa organizacional hace irrelevante la culpa del dependiente para atribuir la responsabilidad a la empresa, sino que opera directamente, pues es la empresa quien estaba en disposición de implementar mecanismos para prevenir la ocurrencia del daño (considerando 17.º).

¹⁵⁹ La CS también considera que la culpa infraccional puede concurrir con la presunción contenida del art. 2329, permitiendo por esta última una suerte de inversión de carga de la prueba, correspondiendo a la empresa acreditar que actuó con diligencia (considerandos 7.º y 8.º). En el caso se construye el deber de cuidado de la empresa hidroeléctrica como uno estricto puesto que el resultado de la conducta esperada a desplegar por la empresa era uno: amortiguar las crecidas del río a través del embalse, debiendo prevenir el daño a los predios ubicados aguas abajo, el que se construyó en disposiciones legales y administrativas cuyo objetivo es la protección del ambiente (considerandos 5.º y 6.º). Véase G. y otros con Empresa Nacional de Electricidad (2015).

¹⁶⁰ Expresado en clave de previsión de los riesgos o vigilancia de estos. Véase: M. y otros con Madesa S.A. (2021), considerando 25.º; P. con Tecma S.A. y otros (2020), considerando 15.º; T. y otros con Inmobiliaria Clínica San Carlos S.A. y Servicios Clínicos San Carlos (2018), considerando 17.º.

didas de prevención evaluando la intensidad del daño, que combina la probabilidad de su ocurrencia y gravedad de la afectación.

Por su parte, para la doctrina nacional civil el límite para atribuir culpa a la empresa por la judicatura está dado por los riesgos de las *actividades peligrosas* o el *control sobre estas*¹⁶¹ y, aunque se han señalado criterios para el caso de la presunción por hecho propio contenida en el 2329 o, en general, para dar por establecida la culpa, considerando el peligro de una actividad (como el de probabilidad alta de los impactos y el de amenaza de un perjuicio grave a las personas)¹⁶², se estima que no se ha reflexionado más allá de cómo ponderar esa probabilidad y cómo hacer una evaluación de la gravedad del impacto, radicando allí la utilidad de los Principios Rectores a los que el juez civil puede echar mano para atribuir responsabilidad, basada, además, en una aplicación directa del DIDH.

Atendida la revisión anterior se sostiene que, puesto que el mandato principal de la DD es prevenir, y no prevenir de cualquier modo, sino con las acciones específicas que se deben adoptar en razón a la evaluación de los riesgos de impactos y la tipología de los Principios Rectores, la DD según expuesta en la § II es útil para permitir al juez civil especificar o ponderar los conceptos de previsibilidad, probabilidad e intensidad del daño, así como el de proximidad o la relación entre la empresa y la víctima, a efectos de construir el deber de cuidado infringido cuando se impactan DDHH. Los Principios Rectores constituyen un marco razonado que predefine dimensiones de esos criterios de una forma muy concreta respecto a los contornos de los riesgos en DDHH y, en definitiva, *especifica lo que está bajo control de la actividad empresarial y aquello que constituye un peligro o es peligroso a los DDHH*,

¹⁶¹ TAPIA (2008), p. 695, en referencia a la presunción por hecho propio contenida en el art. 2329 destaca que la jurisprudencia la ha circunscrito solo a actividades o utilización de cosas peligrosas, descartando una aplicación general. AEDO (2014), pp. 703-723 considera que debe restringirse la presunción a las actividades potencialmente peligrosas tal como lo ha venido haciendo la jurisprudencia, sin embargo, destaca jurisprudencia que no aplica el art. 2329, en la que se releva el concepto de control del riesgo, haciendo una lectura dogmática y no del análisis económico del derecho, identificando que en la jurisprudencia se expresa como falta de control de las tareas peligrosas o, bien, falta de control de actividades que están dentro del ámbito de control, en línea con su posición de que el instituto de culpa sirve como un sistema de distribución de riesgos debiendo dirimirse si el autor o la víctima tenía control de estos. Por su parte BARROS (2020), pp. 158-161 sostiene que la presunción es de carácter general en el sentido de que se atribuye responsabilidad cuando la experiencia indica que el daño provocado en tales circunstancias se debe usualmente a culpa o dolo, pero especifica dos hipótesis de aplicación: (i) la peligrosidad desproporcionada o actividades particularmente riesgosas, (ii) el control en las circunstancias y el papel de la experiencia, destacando a empresas que desarrollan actividades complejas en las que el control se radica en la organización en su conjunto, reforzando que debe ser atribuible a la conducta culpable

¹⁶² BARROS (2020), pp. 113-118.

debiendo prevalecer en ese análisis el criterio de gravedad de los riesgos por sobre el de probabilidad.

Se considera que esto constituye una solución útil al problema jurídico planteado en el ámbito de la doctrina respecto de lo que implica utilizar el concepto de riesgo o peligro en la tarea de atribuir a una empresa culpa civil, al menos en relación con los riesgos de impactos en DDHH. Se trata, en definitiva, de que pueda imputarse objetivamente el riesgo de impacto a los DDHH o peligro a estos a la culpa de una empresa. Si bien la cuestión de imputar un riesgo a la culpa de una empresa tiene una estrecha relación con cómo la doctrina civil ha conceptualizado el requisito de la causalidad, en cuanto a la imputación normativa/objetiva de esta, entendida como un juicio normativo o valorativo sobre la base de criterios de justicia y prevención¹⁶³, lo que interesa es la cuestión de culpa y su interacción con la dimensión normativa de la causalidad, asumiendo a la culpa como el fundamento de la labor del juez de determinar la infracción al deber de cuidado. En particular, en cuanto a las conductas omisivas de parte de la empresa, de adoptar acciones orientadas a prevenir riesgos de impactos a los DDHH, se suscribe a lo que Cristián Aedo conceptualiza como creación de riesgos no permitidos, caso en el cual la causalidad queda determinada por la culpa y se resuelve por esta¹⁶⁴.

194

¹⁶³ ALESSANDRI (2005), p. 175; señala que el art. 2314 contempla el requisito de la relación de causalidad al señalar que quien ha inferido daño a otro es obligado a la indemnización, pues el vocablo ‘inferir’ es ocasionar, conducir a un resultado; y también respecto del art. 2329 al señalar que todo daño que pueda imputarse a malicia o negligencia de otra persona. BARROS (2020), pp. 394-395; destaca que el concepto de causalidad tiene que ver con la imputación normativa u objetiva que supone cuáles son las consecuencias dañosas relevantes a efectos de atribuir responsabilidad, destacando el criterio de proximidad suficiente entre el hecho y el impacto adverso para que normativamente pueda imputarse el impacto al hecho. BARROS (2020), p. 408; también hace referencia a la necesidad de complementar la causalidad fáctica con un juicio normativo, de modo de atribuirla objetivamente a ese hecho culpable sobre la base de criterios de justicia y prevención. Por su parte CORRAL (2013), § IV.1, lección tercera; también hace referencia a la causalidad jurídica contenida en los arts. 2314 y 2329 como un vínculo de imputación en la actividad ilícita y el impacto negativo (daño).

¹⁶⁴ AEDO (2020), p. 137. En la doctrina se considera un error cuando la jurisprudencia pone a cargo del responsable del daño todos los riesgos o peligros derivados de una actividad, además de identificarse como un problema mismo el definir criterios para considerar a una actividad o cosas como peligrosa o riesgosa, puesto que puede llevar a extender contornos de manera expansiva. TAPIA (2008), p. 701, se pregunta, en definitiva, ¿qué actividad puede no ser considerada peligrosa? AEDO (2014), p. 724 al estudiar la doctrina y jurisprudencia en Chile, lo lleva a afirmar que la judicatura (aplicando o no el art. 2329) utiliza la culpa como una herramienta de distribución de riesgos en sociedad, en el sentido de que lo que hace la culpa es delimitar un radio de actividades en las que el potencial autor debe hacerse cargo y el ámbito en que la propia víctima debe asumir su propio cuidado. Al respecto de la culpa de la víctima o los riesgos que esta debe asumir, véase SAN MARTÍN (2016), pp. 154-164, quien sistematiza los argumentos de la doctrina respecto de la culpa de la víctima como un problema

A ello se suma la complejidad de tratarse de una empresa o grupo empresarial, complejidad que la víctima debe superar para lograr atribuir responsabilidad directa a la empresa matriz de un grupo empresarial¹⁶⁵, ya sea de forma autónoma, a través de la culpa infraccional o, bien, operando de manera combinada vía aplicación de presunciones judiciales¹⁶⁶. El concepto de control de la empresa matriz es la clave a efectos de establecer la culpa del grupo empresarial y bajo la nomenclatura de los PR, ello se conecta con el concepto de Complicidad y el tipo de impacto *Contribuye*, que supone una respuesta al problema civil de calificar de causa inmediata a un hecho que involucra a una pluralidad de actores que concurren con su conducta, todos ellos al impacto al derecho humano, en un solo hecho ilícito complejo unitario o, bien, concurren cada uno con hechos ilícitos diversos¹⁶⁷. La clave para resolver la imputación objetiva de los riesgos de impacto a un grupo empresarial estaría en la unidad de los hechos para dar por establecida

de causalidad en que eventualmente podría proceder que la víctima responda de forma solidaria. Desde una perspectiva de DDHH el criterio de vulnerabilidad de la víctima es relevante a efectos de evaluar la gravedad del impacto considerando los criterios de escala, alcance e irremediabilidad conforme a los Principios Rectores, de modo que la vulnerabilidad de la víctima es un criterio que hace inclinar los riesgos a cargo de la empresa o grupo empresarial (aparte del criterio del control o influencia sobre estos).

¹⁶⁵ Una definición legal de grupo empresarial se encuentra en el art. 96 inc. 1.º de la Ley de Mercado de Valores, así como una definición del control del grupo señalando como criterios la participación en la propiedad con poder de decisión en las juntas de accionistas. Por su parte la CS señala: “[...] se ha definido a los Holdings, en la actividad económica, como una forma de integración empresarial, con todos los beneficios que éste representa. Tal organización surge cuando un grupo de capitalistas va adquiriendo propiedades y firmas diversas, que buscan maximizar los recursos económicos de éstas, utilizando las sinergias que se dan entre las empresas que la conforman, simplemente por ser todas quienes desarrollan un mismo rubro o actividad económica”. C. con Agrícola Industrial Lo Valledor y otro (2015), considerando 15.º.

¹⁶⁶ De la revisión de jurisprudencial se identifica que, por lo general, en caso de existir una norma que esboza o contiene un deber de cuidado no exhaustivo, el juez civil lo completa a través de su interpretación comparando el comportamiento efectivo con el estándar de conducta de una empresa razonable a efectos de dar por establecida la culpa, recurriendo (o no) a presunciones, de modo que se da una suerte de combinación de fuentes de la culpa en el razonamiento de la jurisprudencia para atribuirle. Esta identificación de uso combinado de las fuentes de culpas también es relevada por Cristián Aedo quien señala: “[...] la culpa contra legalidad no es obstáculo para estimar que el deber del cuidado se construye, del mismo modo, bien a partir de infracción a usos normativos, bien mediante la determinación del deber de cuidado por el juez; en otros términos, la aceptación de una concepción de la culpa normativa formal convive con otra, sustancial, que refiere el comportamiento debido, en definitiva, la decisión jurisdiccional”, AEDO (2014), p. 709.

¹⁶⁷ CORRAL (2017), pp. 681-691. La calificación entre uno y otro incidirá en si responden de manera solidaria conforme al art. 2317 o, bien, cada uno por su hecho si este es la causa adecuada del daño (obligaciones concurrentes o *in solidum*).

una única causa del impacto adverso, ya sea por la actuación conjunta de partícipes del daño o, bien, por la actuación simultánea o sucesiva, o, bien, de finalidad o propósito común de las actuaciones¹⁶⁸, a lo que los Principios Rectores aportan al describir su concepción sobre Complicidad y el tipo de impacto Contribuye.

La cuestión de atribuir culpa directa al grupo empresarial (sin recurrir a la teoría del levantamiento del velo corporativo), resulta compleja en la medida que en Chile no hay jurisprudencia que reconozca un estatuto diferenciado, en el sentido de reconocer la dinámica grupal que existe detrás de los grupos empresariales, además de suponer un gran desafío a las víctimas al tener que probar la falta de autonomía de la filial controlada o, bien, acreditar que es un mero instrumento para los propósitos del grupo¹⁶⁹.

Para determinar la Complicidad según los Principios Rectores y el tipo de impacto Contribuye, así como el ejercicio de influencia de la matriz controladora, la CIJ hace dos preguntas claves: ¿la empresa controladora estaba activamente involucrada en el impacto? y en caso de que no estuviera activamente involucrada, ¿ejerció un control sobre su filial o subsidiaria a efectos de influir la conducta de esta?¹⁷⁰ A su vez, para determinar si la matriz estuvo activamente involucrada en los impactos o tuvo influencia, los criterios de diligencia que aplique el juez son relevantes. Por ejemplo, el criterio de *proximidad* de la empresa controladora a la situación o a las víctimas de daño y si, en definitiva, dicha conducta causó el daño. A su vez, también será relevante *si la empresa matriz sabía o debía saber del riesgo de su conducta*, que podría resultar en daño y si sobre la base de dicho riesgo *adoptó suficientes medidas preventivas*¹⁷¹. El nivel de medidas preventivas esperables a adoptar por

¹⁶⁸ MENDOZA-ALONZO (2021), pp. 275-281.

¹⁶⁹ Véase JEQUIER (2014), p. 129 y JEQUIER (2015), § 1, capítulo II, quien señala que el problema puede resolverse por vía de aplicar a la sociedad dominante el estatuto de responsabilidad de hecho ajeno, aunque el autor prefiere la teoría del administrador de hecho, figura reconocida en el art. 99 del *Código Tributario* (“quienes hagan las veces de estos”). BARROS (2020), p. 218 señala que la clave estaría en probar, para superar el problema de separación de personalidades del grupo, además de la presunción de culpa por hecho del dependiente o de la responsabilidad por culpa en la organización, que la filial carece de autonomía efectiva en las funciones que dieron lugar al daño. Cabe destacar que ambos autores estiman como equivocado optar por la teoría del levantamiento del velo, la que opera solo en hipótesis de fraude o abuso de la sociedad.

¹⁷⁰ ICJ (2008), p. 48.

¹⁷¹ E. con Pizarreño S.A (2013), la CA Stgo., acogió una demanda de indemnización de perjuicios deducida por familiares de una víctima de asbestosis y mesotelioma pleural, que le provocó la muerte de su familiar. La víctima no era trabajadora de la empresa, sino que vivía en las inmediaciones de esta. La previsibilidad se dio por establecida por la CA Stgo. sobre base de la existencia de normativa en Chile que, desde el año 1968, abordaba la inquietud del regulador por los efectos adversos del asbesto, lo destacado es que no se trató de una regulación exhaustiva (de hecho, en Chile ello solo ocurrió en la década de 2000).

la empresa controladora dependerá del nivel de control formal y *de facto* que la matriz ejerce sobre su filial y si es capaz, en los hechos, de intervenir en las actividades de su filial, coligada o empresa relacionada¹⁷².

Puede haber control *de facto* si una matriz dueña de más del 50 % de las acciones de una filial, además tiene autoridad de intervenir en las actividades de la filial. Dada las estructuras societarias puede que este no sea el caso, de modo que otra vía alternativa que evidencia el control formal o *de facto* es la aprobación de las políticas del grupo empresarial que hayan sido relevantes y que se hayan adoptado en el marco del daño causado, bajo los cuales podría establecerse (reforzado con criterios de diligencia), que la empresa matriz debió haber sido capaz de influenciar la conducta de la filial y que se adoptaran algunas medidas positivas¹⁷³.

Todo dependerá de los hechos concretos. En caso de control accionario minoritario, por ejemplo, la CIJ señala que será más difícil establecer el control de la matriz, pero no necesariamente debe descartarse de plano que la empresa controladora del grupo tenga cero capacidades de influenciar la conducta de su empresa filial. Por ejemplo, si tiene facultades para requerirle información o para desincentivar el curso de una conducta.

En el ámbito nacional, en la búsqueda de jurisprudencia bajo los criterios de pluralidad de actores, resultan útil a este punto los resultados en materia de unidad económica en sede laboral¹⁷⁴, la que puede servir al juez

En relación con las medidas preventivas que debió adoptar la empresa, la CA Stgo. concluyó que, si bien esta rindió prueba de haber adoptado medidas paliativas, las medidas solo se circunscribieron al interior de la empresa y para sus propios trabajadores. Las actividades de prevención no se extendieron a las familias que vivían en el entorno, a terceros que llegaron a vivir en la villa ni tampoco a otros sectores aledaños, ubicados en las inmediaciones de la fábrica, en definitiva, la proximidad se estableció porque la víctima vivía en las inmediaciones de la industria que causó el daño. El fallo se encuentra en la Base de EyDH del PJUD.

¹⁷² Normativamente es incorrecto hacer equivalente en caso el coligante la voz ‘matriz’ cuando no hay más del 50 % del control accionario, el art. 87 de la LSA precisa que no hay “control” y habla simplemente de sociedad que posee más de un 10 %. En materia de DD HH el control y el ejercicio de influencia conforme a los PR no tienen que ver con este aspecto formal, pudiendo ser fáctico o expresarse de otro modo aparte de ser titular de acciones con derecho a voto, como permitir la designación de directores o administradores. Juan Esteban Puga destaca que las normas usan la conjunción ‘o’ y no ‘y’, de modo que puede suceder que una matriz no tenga acciones sobre una sociedad, pero pueda designar administradores. La calificación de matriz o coligante en Chile tiene que ver con aspectos más de gestión social más que un control accionario. Véase PUGA (2011), pp. 650-655. En esta investigación se hará referencia de forma indistinta a empresa matriz, principal o controladora por la nomenclatura de los PR, en la que pueden subsumirse en los conceptos de la LSA de matriz y coligante, con la prevención anterior.

¹⁷³ ICJ (2008), pp. 48-49.

¹⁷⁴ Esta jurisprudencia también se releva como una de las formas en que la judicatura ha resuelto la cuestión de la responsabilidad del grupo empresarial, JEQUIER (2014), p. 138.

civil de referencia para dar por acreditado el control formal o *de facto* de la matriz controladora, considerando, también, el concepto de influencia contenido en los PR y en la que se identifican como criterios para declararla: la existencia de condiciones fácticas que demuestren la vinculación entre diferentes empresas o grupo de empresas, en términos tales que aparezcan ordenadas bajo una misma dirección o hacia la consecución de objetivos comunes o con unidad de propósito que puede ser para fines de orden económico, social, cultural o benéfico, destacándose la independencia e iniciativa de sus miembros para la consecución de fines productivos o, bien, de servicio que le son propios; siendo evidencia del control o influencia, por ejemplo, el uso de un mismo *software* de gestión, mismos formatos de contratos, reglamentos internos, iguales gerencias, jefaturas o jefe administrativos, dirección laboral común no solo en aspectos formales, sino en similitud y complementariedad de productos o servicios que se prestan, compartir un contrato de explotación, etcétera¹⁷⁵.

En sede de libre competencia, los criterios para atribuir responsabilidad a la matriz por el hecho de sus filiales o coligadas, también tienen relación con que la actuación económica y financiera esté guiada por los intereses comunes del grupo o subordinadas a este, también en el caso de que no exista una autonomía para la adopción de decisiones competitivas como agente autónomo, es decir, estas se adoptan por el núcleo de toma de decisión del grupo empresarial. A su vez, hay unidad económica si se comparten ejecutivos principales, y en el caso de que la existencia de las entidades del grupo sea solo para distribuir funciones al interior de este, ejerciendo la matriz una influencia decisiva en el actuar de la filial o coligada¹⁷⁶.

Se descartan aquellos casos en que se atribuye responsabilidad vía levantamiento del velo corporativo, para relevar casos de atribución directa a la matriz o controladora.

¹⁷⁵ D. con Baldosa Atrio Ltda. (2015), considerando 5.º; S. con N. y otros (2008), considerandos 8.º, 12.º y 13.º; F. con Master Promociones Ltda. (2007), considerando 3.º; C. y otros con Ingeniería y Construcción CMPC Cosapi Ltda. (2005), considerando 3.º; G. con Allan Garantie Servicios Profesionales Adm (2007), considerandos 2.º y 3.º; E. con Cencosud (2013), considerando 3.º; G. con P. (2014), considerando 15.º; P. con Confecciones Gansta Limitada (2016), considerando 8.º; S. con Importadora y Comercializadora Bauru Ltda. (2017), considerandos 9.º y 19.º, considerando 4.º. Cabe prevenir que en sede laboral se hace referencia al art. 3 del *Código del Trabajo* para aplicar la unidad económica que consagra alguno de estos criterios, sin perjuicio de que la jurisprudencia los especifica, a su vez, se considera relevante señalar que en esta jurisprudencia laboral se condena a responder de manera solidaria, simplemente conjunta o de forma subsidiaria a la matriz (por ejemplo, por tener solo 34 % del control). Para análisis de esta jurisprudencia hasta su reconocimiento en la legislación en 2014 que modificó el art. 3 del *Código del Trabajo*, véase ROJAS (2016), pp. 143-158.

¹⁷⁶ Comercial Arauco Ltda. contra D&S y otro (2010), considerando 46.º; Conadecus contra Telefónica Móviles Chile S.A. y otros (2016), considerando 12.º-16.º; FNE contra Agrícola Agrosuper y otros (2014), considerando 294.º; Sindicato de Trabajadores Independientes Chile Taxi contra Maxi Mobility Chile II SpA y otros (2021), considerandos 8.º

Atendido a que no se encontró jurisprudencia civil en este sentido, se considera que teniendo en cuenta estos criterios en sedes laboral y libre competencia, complementado con el marco otorgado los Principios Rectores, el juez civil puede identificar con estos criterios a la matriz como responsable directa, para que responda civilmente atendido el hecho complejo en que participa o por el hecho en particular en el que concurre, contribuyendo al impacto negativo a los DDHH en caso de plantearse el caso.

2. A nivel comparado existe jurisprudencia que comprende a los PR como un uso normativo a partir del cual se construye el deber de cuidado, además de especificar criterios para establecer el control o influencia de la matriz del grupo empresarial

Existe jurisprudencia en el ámbito comparado que demuestra la influencia en las expectativas sociales de lo que constituye hoy una conducta empresarial responsable, tanto de los Principios Rectores como de las líneas directrices de la OCDE. Lo anterior se asevera sobre la base de la preselección de casos en sede civil transnacional que ha hecho Cees van Dam¹⁷⁷, casos a los que también se refieren Nicolás Bueno y Claire Bright¹⁷⁸ y que permitieron la consulta directa de los fallos.

En el caso Vedanta, se estableció que una empresa matriz podía tener un deber de cuidado, susceptible de juzgarse en juicio, identificando varias maneras en que se podía exponer dicho deber incluyendo, por ejemplo, los errores del grupo empresarial en sus políticas globales o en su implementación, estimando que esto puede permitir determinar si la empresa controladora tenía supervisión o control de sus filiales (o, bien, si carecía de este)¹⁷⁹. Muchas veces las políticas de un grupo empresarial se expresan de manera global y tienen un efecto cascada en el resto de sus filiales. Lo interesante del caso Vedanta es que en términos probatorios ese deber de cuidado puede establecerse a través de las declaraciones de la controladora, contenidas en los reportes de sostenibilidad u otros documentos que el grupo empresarial haya publicado¹⁸⁰.

En los casos Choc con Hudbay Mineral Inc., se estableció un deber de cuidado respecto del personal de seguridad contratado (privado y militar) en territorio guatemalteco, por una de las filiales de la empresa matriz (una

199

y 9.º. Interesa que es un desarrollo jurisprudencial, para un análisis de la teoría de la unidad económica en sede de competencia se encuentra: PALMA (2022), pp. 5-9.

¹⁷⁷ VAN DAM (2021b), pp. 719-725.

¹⁷⁸ BUENO & BRIGHT (2020), pp. 807-816.

¹⁷⁹ BAUGUEN (2023), paragraph 23.14, p. 181.

¹⁸⁰ Vedanta Resources PLC y otros (2019), paragraph 55.

minera canadiense). Se estableció un deber de cuidado directo de la empresa matriz sobre la base de las declaraciones de Hudbay sobre su compromiso con las comunidades y los DDHH, las que llevaron a configurar la expectativa de las víctimas de que la empresa matriz ejercería control sobre los estándares del grupo, aplicados por su filial¹⁸¹. En el mismo sentido, en el caso G. con Tahoe Resources Inc., las propias declaraciones de la empresa matriz contenidas en políticas y reportes de sostenibilidad en materia de comunidades y respeto a los DDHH, configuraron una expectativa legítima de las comunidades de que la matriz ejercería un control sobre sus subsidiarias, en específico sobre la aplicación que estas hacen de los estándares del grupo empresarial¹⁸².

Cees van Dam señala que los PR han logrado quedar establecidos como un estándar en litigios transnacionales en sede civil extracontractual. Específicamente en el caso planteado por Milieudefensie¹⁸³ y otras ONG, en contra de la matriz del grupo empresarial Shell, en un tribunal de distrito de La Haya. En ese caso, el tribunal de primera instancia construyó el deber de cuidado de Shell sobre la base de los Principios Rectores, considerándolos como un instrumento autoritativo y ampliamente apoyado en el ámbito internacional, de carácter *soft law*¹⁸⁴. Basado en los Principios Rectores el tribunal estableció que en el ámbito internacional se reconoce que las empresas deben respetar los DDHH, sin perjuicio de lo que los Estados hagan, citando al efecto el PR n.º 13 y estableciendo que ello concierne no solo a las operaciones propias de la empresa como grupo (equivalente a las filiales, coligadas o relacionadas en Chile), sino, también, a las de sus socios comerciales¹⁸⁵.

IV. LA CONEXIÓN ENTRE LA DD SEGÚN LOS PRINCIPIOS RECTORES Y LA INFRACCIÓN AL DEBER DE CUIDADO PARA ATRIBUIR RESPONSABILIDAD

A continuación, se presenta un análisis de lo expuesto en las secciones precedentes, sistematizando las conexiones y nudos que pueden establecerse entre la DD y la culpa como fundamento de la RCE, relevando las especificaciones a las que la DD puede aportar.

¹⁸¹ BAUGHEN (2023), paragraph 23.18, p. 182.

¹⁸² *Ibid.*

¹⁸³ Sede de Países Bajos de la ONG Friends of the Earth.

¹⁸⁴ Milieudefensie con Royal Dutch Shell PLC (2019), paragraph 4.4.11.

¹⁸⁵ *Op. cit.*, p. 726.

1. Los PR establecen el deber de las empresas de abstenerse de causar riesgos impactos negativos a los DDHH y no dañar a terceros, lo que es también un presupuesto del estatuto de la responsabilidad civil y del deber general de cuidado, con la novedad de que los PR especifican los riesgos y aplican directamente el DIDH

La DD al ser un proceso que operacionaliza el deber de abstenerse de impactar los DDHH, sus etapas y elementos esenciales resultan útiles en el sentido de presentar razonadamente una especificación de ese deber. Describe en detalle la conducta esperada de una empresa razonable, por lo que permite especificar el deber de cuidado en el juicio civil respecto de la víctima, en cuanto a definición de actividades bajo control de la empresa o que son peligrosas o riesgosas a los DDHH, completando lo que resulta hoy el estándar de lo previsible para una empresa y lo que puede considerarse bajo su control, y que involucra la adopción de acciones específicas de prevención según una evaluación de impactos que prioriza su gravedad y no su probabilidad. Existe en el ámbito internacional y fallos en sede civil transnacional que permiten identificar a la DD como un estándar reconocido de la conducta empresarial esperable y, por tanto, de aquello que resulta previsible. En Chile no existe impedimento teórico para plantearlo en iguales términos en sede judicial, con la prevención de que la argumentación se fortalezca por el marco constitucional que rige a las materias civiles para que el juez aplique directamente una interpretación conforme al DIDH al ponderar los criterios de diligencia como son la previsibilidad, intensidad del daño y control del riesgo o el peligro para construir el deber de cuidado infringido.

2. El concepto de Complicidad de los PR en su dimensión legal, la tipología de impactos de la DD y la causalidad en su dimensión normativa, se conectan con la culpa civil a través de los criterios de diligencia

La Complicidad de acuerdo con los PR en su dimensión legal solo es relevante bajo las hipótesis de impactos negativos a los DDHH que la empresa Cause o Contribuya, en especial si Contribuye. Estos, pues son los únicos tipos de impactos en los que se espera reparación, permitiendo atribuir una responsabilidad legal en Chile. Si la empresa o matriz Contribuye al impacto negativo, será relevante considerar su control o capacidad de influencia para que se hubiesen adoptado medidas preventivas¹⁸⁶. Al efecto, la jurisprudencia relativa al concepto de unidad económica puede asistir

¹⁸⁶ Esto no quiere decir que se excluyan los impactos negativos causados por una contratista o filial den la cadena de suministro, como ya se explicó.

para dar o no por establecido dicho control en ejecutar acciones que hubiesen prevenido la ocurrencia del impacto, sumando la aplicación directa de los Principios Rectores en sede civil.

La causalidad como requisito de la RCE tiene conexión en su dimensión normativa con la culpa, en relación con la previsibilidad razonable (y en su dimensión específica, la probabilidad), siendo esta un criterio de diligencia a considerar a efectos de atribuir responsabilidad a la conducta de la empresa. La previsibilidad (y la probabilidad) deben, además, evaluarse junto con el criterio de intensidad, el que, a su vez, puede especificarse vía parámetros de gravedad de la DD (escala, alcance y cualidad irreparable del daño), especificando dimensiones de la intensidad del daño como criterio de diligencia.

Si la empresa o matriz Contribuye, la cuestión del control y las medidas a adoptar en razón de la previsibilidad y proximidad son relevantes para determinar la culpa como para la causalidad normativa, siendo el ejercicio de influencia clave y uno de los controles esperados por los PR, a efectos de verificar que las medidas *efectivamente* prevengan el impacto en DDHH. La DD permite al juez acreditar lo que la empresa sabía o debió saber, permitiendo especificar las medidas de prevención a adoptar en el caso a través de sus parámetros de control.

3. El criterio de diligencia de probabilidad del daño, puede conectarse con la gravedad del impacto de los PR, puesto que el criterio de intensidad del daño exige un examen conjunto de ambos

La empresa que ejecuta la DD debe reunir información que le permita identificar los impactos negativos que Cause o Contribuya y luego debe evaluar su gravedad. Los PR establecen criterios específicos que permiten un análisis razonado al juez para ponderar la gravedad del daño: escala, alcance y cualidad irreparable.

Los PR enfatizan que el criterio que debe prevalecer es el de la gravedad de la afectación por sobre el de probabilidad, a efectos de establecer una prioridad en el control que se asigna a un impacto dado. En caso de conflicto la gravedad debe prevalecer como elemento esencial y prioritario que permita al juez dar por establecida la infracción al deber de cuidado en el juicio de responsabilidad civil, sin perjuicio del examen conjunto que Enrique Barros sugiere hacer con el criterio de probabilidad para determinar la intensidad del daño. Por su parte, Hernán Corral y Cristián Aedo destacan, si bien no a la probabilidad, sí a la previsibilidad como una dimensión más amplia de la probabilidad, vinculándolo al problema de la imputación objetiva. Esta vinculación permite razonar que, en el marco de los Principios Rectores, ello se conecta a los parámetros de control esperados y las medidas de preven-

ción que la empresa debe adoptar. De este modo, si falla la idoneidad de las medidas para prevenir, dicha falla permite imputar objetivamente el impacto adverso a la conducta empresarial, en razón de la gravedad del impacto, además de la falta de idoneidad de las medidas preventivas.

4. Hay una conexión entre la función preventiva de la DD y la responsabilidad civil

El objetivo de la DD es prevenir los impactos negativos en DDHH. Si bien la función de la responsabilidad civil no es solo la prevención, sí puede contribuir a ella al poder influir en patrones de comportamiento de las empresas, elevando la expectativa de qué es una conducta empresarial responsable. En particular, respecto de la empresa demandada, se puede prevenir la repetición de la conducta en particular que causó o contribuyó al daño, pero también la sentencia en contra de empresas puede llegar a influir en otra empresa o en industrias que operen en contextos similares¹⁸⁷. La polifuncionalidad de la responsabilidad civil incide en considerar a la culpa como un criterio de distribución de riesgos y el aplicar los PR exige un enfoque de DDHH en la cuestión de la culpa de la víctima, de este modo opinamos que es determinante el criterio de Escala de la gravedad del impacto conforme a los PR.

Lo anterior también es reforzado, tomando en cuenta que el criterio de intensidad del daño considera la cuestión de la previsibilidad en la hipótesis en que el impacto ya se ha materializado, pero también porque existe una vía por explorar contenida en el art. 2329 del CC, que contempla la acción por daño contingente, la que tiene un carácter en esencia preventivo a la ocurrencia del impacto, limitado a daños previsibles y al respecto de los cuales también debe acreditarse culpa¹⁸⁸.

5. La mera ejecución o declaración de ejecución de la DD no opera como eximente de responsabilidad civil

Una empresa no puede eximirse de RCE por ejecutar la DD, es necesario que este ejercicio cumpla con los parámetros y elementos esenciales a efectos de que el proceso pueda cumplir el objetivo de que la empresa se abstenga de impactar los DDHH. La DD debe ejecutarse sobre la base del DIDH y considerar la participación y consulta directa a los titulares, correspondiéndole a la empresa demostrar que las medidas adoptadas en el marco de la

¹⁸⁷ CIJ (2008a), p. 4.

¹⁸⁸ Véase DIEZ (2016), pp. 151-152. Sobre este punto en materia de impactos y riesgos climáticos véase SAN MARTÍN (2023), pp. 73-108; BANFI (2023), pp. 436-451.

DD revestían de *eficacia* para prevenir el impacto negativo a los DDHH que se materializó. La cuestión de la eficacia de la DD debe ser incorporada en el análisis del juez al aplicar los otros criterios de diligencia para dar por infringido el deber de cuidado.

Por otra parte, CIJ y Cees van Dam advierten que abstenerse de ejecutar la DD no es una defensa tolerada por el instituto de la RCE, toda vez que una empresa responsable hubiese evaluado los riesgos. El estándar es si debió o no conocer los riesgos, siendo irrelevante en sede civil el conocimiento efectivo de estos.

*6. La responsabilidad civil presenta restricciones
que hacen a la DD más amplia en la respuesta
a los impactos negativos en DDHH*

Para los PR la separación de las personas jurídicas prácticamente no existe, dado el concepto de Complicidad en sentido amplio de los PR (no legal), la responsabilidad de las empresas de abstenerse de verse involucrada en impactos negativos traspasa grupos empresariales, relaciones entre filiales, coligadas e, incluso, relaciones comerciales.

204 La tipología de impactos de los Principios Rectores tiene cabida en sede de responsabilidad civil solo en caso de que la empresa Cause o Contribuya. En cambio, los PR también consideran los tipos de impacto en Relación Directa. Desde el activismo en materia de EyDH se puede calificar como Cómplice a una empresa por actividades que en sede civil no calificarían para hacer surgir la obligación de reparar o colaborar en ello, o adoptar acción alguna respecto de la influencia que tiene la empresa en la situación o sobre la entidad que Causa o Contribuye al impacto adverso.

Por esta razón, se identifica que los PR cuentan, a través del concepto de Complicidad no legal, con una mayor flexibilidad y amplitud que la que ofrece la sede civil extracontractual a la hora de calificar los impactos, ya sea según grado de involucramiento, así como de controles esperados a su respecto.

CONCLUSIONES

La DD puede establecerse como un estándar normativo sobre la base del cual se determine el deber de cuidado que permita atribuir responsabilidad civil. Sin embargo, sin una ley que haga obligatoria la ejecución de la DD, y contando solo con una norma administrativa (NCG 461), se hace necesario combinar argumentos en la defensa de las víctimas y en el planteamiento de su teoría del caso, de modo que el juez construya judicialmente el deber de cuidado.

En esa construcción, se debe entender a los PR como estándar normativo, fortalecerlo con la culpa infraccional (identificando una norma en el caso concreto que se presente) y reforzar la argumentación de los criterios de diligencia que apliquen al caso concreto con los elementos esenciales de la DD, los que permiten especificar la previsibilidad, las nociones de control e influencia, así como la intensidad del impacto. En los casos de jurisprudencia nacional revisados, el juez civil, para establecer la infracción al deber de cuidado, recurre de manera combinada a estos argumentos e, incluso, en algunos se suma la aplicación de las presunciones legales contenidas en los arts. 2320 y 2329 del CC.

Se reitera que la DD como defensa no puede operar exonerando de responsabilidad, sino que debe demostrarse que los controles asignados a los impactos revisten de *eficacia* para prevenir la vulneración a DDHH. Se sostiene que el uso de los Principios Rectores no constituye una migración a una responsabilidad estricta, puesto que lo que debe demostrarse es que las medidas revestían de idoneidad para lograr eficazmente dicha prevención. A su vez, se destaca que los PR revisten de una flexibilidad en cuanto a la atribución de responsabilidad no legal y controles a adoptar, mientras que la responsabilidad civil resulta más exigente para las víctimas a efectos de atribuir responsabilidad legal a las empresas.

Se considera que los planteamientos de estos puntos de conexión entre la DD y la infracción al deber general de cuidado de la responsabilidad civil, permiten pensar vías para que operadores jurídicos representantes de las víctimas puedan explorar la vía civil, como se ha hecho en jurisdicciones extranjeras. Lo anterior es sin perjuicio de los problemas relativos a las barreras de acceso a la justicia, las que podrían abordarse en el diseño de un eventual proyecto de ley de DD, atendida la tendencia en derecho comparado. Estos aspectos no se abordaron en esta investigación, pero son necesarios de analizar en cuanto a su interacción con la responsabilidad civil, pues es técnicamente imposible que una ley pueda cubrir todas las hipótesis de impactos negativos, ni las dificultades procesales que enfrentarán las víctimas o los problemas estructurales preexistentes del Poder Judicial.

BIBLIOGRAFÍA CITADA

- AEDO, Cristián (2014). “El concepto normativo de la culpa como criterio de distribución de riesgos. Un análisis jurisprudencial”. *Revista Chilena de Derecho*, vol. 41, n.º 2. Disponible en <https://doi.org/10.4067/S0718-34372014000200012> [fecha de consulta: 19 de julio de 2024].
- AEDO, Cristián (2020). “La recepción de la creación de riesgos no permitidos en el derecho chileno, como criterio de imputación objetiva ¿puede distinguirse de la

- culpa?”. *Revista Chilena de Derecho Privado*, n.º 35. Disponible en <https://doi.org/10.4067/S0718-80722020000200117> [fecha de consulta: 19 de julio de 2024].
- ALESSANDRI, Arturo (2005). *De la responsabilidad civil extracontractual en el derecho chileno*. Santiago: Editorial Jurídica de Chile.
- BAADE, Björnstjern (2020). “Due Diligence and the Duty to Protect Human Rights”, in Heike KRIEGER, Anne PETERS & Leonhard KREUZER (eds.). *Due Diligence in the International Legal Order*. Oxford: Oxford University Press.
- BAHAMONDES, Claudia (2018). *El cumplimiento específico de los contratos*. Santiago: DER Ediciones.
- BANFI, Cristián (2022). *Derecho privado chileno y comparado ante los Principios de Prevención y Precaución*. Valencia: Tirant lo Blanch.
- BANFI, Cristián (2023). *Responsabilidad civil por daños climáticos en el derecho chileno y comparado*. Valencia: Tirant lo Blanch.
- BALDWIN, Robert; Martin CAVE & Martin LODGE (2012). *Understanding Regulation. Theory, Strategy, and Practice*. Second edition. New York: Oxford University Press.
- BARRERA, Senead y Francisca GONZÁLEZ (2020). “Mecanismo de debida diligencia según los Principios Rectores de Naciones Unidas para Empresas y Derechos Humanos: elementos para su aplicación en terreno”. *Anuario de Derechos Humanos*, vol. 16, n.º 2. Santiago.
- BARRERA, Senead; Francisca GONZÁLEZ y Joao GUZMÁN (2022). *Guía de uso y aplicación de la matriz genérica de riesgos de impacto en derechos humanos. Desafíos, brechas y oportunidades*. Santiago: Pacto Global Red Chile.
- BARROS, Enrique (2020). *Tratado de responsabilidad extracontractual*. Santiago: Editorial Jurídica de Chile, tomo 1.
- BAUGHEN, Simon (2023). “Guiding Principle 23: Legal Compliance Issues of Business Enterprises”, in Barnali CHOUDHURY (ed.). *The UN Guiding Principles on Business and Human Rights. A Commentary*. Cheltenham/Northampton: Edward Elgar Publishing.
- BUENO, Nicolas & Claire BRIGHT (2020). “Implementing Human Rights Due Diligence Through Corporate Civil Liability”. *International & Comparative Law*, vol. 69. Zurich.
- CANTÚ, Humberto (2018). “Business and Human Rights in the Americas: Defining a Latin American Route to Corporate Responsibility”, in Jerner LETNAR & Nicolás CARRILLO (eds.). *The future of Business and Human Rights. Theoretical and Practical Considerations for UN Treaty*. Cambridge: Intersentia.
- CIJ (2008a). *Complicidad empresarial y responsabilidad legal*. Informe del Panel de Expertos Juristas de la Comisión Internacional de Juristas sobre Complicidad Empresarial en Crímenes Internacionales. Ginebra: Comisión Internacional de Juristas, vol. 3: Derecho de daños.
- CIJ (2008b). *Complicidad empresarial y responsabilidad legal*. Informe del Panel de Expertos Juristas de la Comisión Internacional de Juristas sobre Complicidad Empresarial en Crímenes Internacionales. Ginebra: International Commission of Jurists, vol. 1: Afrontar los hechos y establecer un camino legal.

- CONTRERAS, Pablo (2009). *Poder privado y derechos. Eficacia horizontal y ponderación de los derechos fundamentales*. Santiago: Ediciones Alberto Hurtado.
- CORRAL, Hernán (2013). *Lecciones de responsabilidad civil extracontractual*. 2ª ed. actualizada. Santiago: Thomson Reuters.
- CORRAL, Hernán (2015). “Obligaciones por el total no solidarias u obligaciones concurrentes”, en Álvaro VIDAL OLIVARES, Gonzalo SEVERÍN FUSTER y Claudia MEJÍAS ALONSO (eds.). *Estudios de derecho civil X. Jornadas Nacionales de Derecho Civil, Valparaíso 2014*. Santiago: Thomson Reuters.
- CORRAL, Hernán (2017). “La responsabilidad solidaria de los coautores de un ilícito extracontractual”, en Adrián SCHOPF OLEA y Juan Carlos MARÍN GONZÁLEZ (eds.). *Lo público y lo privado en el derecho. Estudios en homenaje al profesor Enrique Barros Bourie*. Santiago: Thomson Reuters.
- CORTE IDH (2016). Opinión consultiva OC-22/16 de 26 de febrero de 2016 solicitada por la República de Panamá. Titularidad de derecho de las personas jurídicas en el sistema interamericano de derechos humanos. Disponible en www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/resumen_seriea_22_esp.pdf [fecha de consulta: 31 de agosto 2024].
- DEVA, Surya (2018). “Alternative Paths to a Business and Human Rights Treaty”, in Jerner LETNAR & Nicolás CARRILLO (eds.). *The future of Business and Human Rights. Theoretical and Practical Considerations for UN Treaty*. Cambridge: Intersentia.
- DÍEZ, José Luis (2016). “La acción de daño contingente del artículo 2333 del Código Civil Chileno: sus elementos y ámbito de aplicación”. *Revista de Derecho (Valparaíso)*, vol. XLVI. Valparaíso.
- DOMÍNGUEZ, Carmen (2019a). “Los principios que informan la responsabilidad en el Código Civil: versión original y mirada del presente”, en Carmen DOMÍNGUEZ (ed.). *El principio de reparación integral en sus contornos actuales. Una revisión desde el derecho chileno, latinoamericano y europeo*. Santiago: Thomson Reuters, Proview.
- DOMÍNGUEZ, Carmen (2019b). “Los derechos de la personalidad y el principio de reparación integral del daño”, en Carmen DOMÍNGUEZ (ed.). *El principio de reparación integral en sus contornos actuales. Una revisión desde el derecho chileno, latinoamericano y europeo*. Santiago: Thomson Reuters, Proview.
- FASTERLING, Björn (2023). “Guiding Principle 19: Acting upon Human Rights Impact Assessments”, in Barnali CHOUDHURY (ed.). *The UN Guiding Principles on Business and Human Rights. A Commentary*. Cheltenham/Northampton: Edward Elgar Publishing.
- FIDH (2023). “Suez case (Chile): Court dismisses legal action-The Duty of Vigilance law gutted of its purpose”. Disponible en www.fidh.org/en/issues/litigation/litigation-against-companies/suez-case-chile-court-dismisses-legal-action-the-french-duty-of [fecha de consulta: 24 de diciembre de 2023].
- GÖTZMANN, Nora; Tulika BANSAL, Elin WRZONCKI, Cathrine BLOCH *et al.* (2020a). *Human Rights Impact Assessment. Guidance and Toolbox*. Disponible en www.humanrights.dk/tools/human-rights-impact-assessment-guidance-toolbox [fecha de consulta: 31 de octubre de 2022].

- GÖTZMANN, Nora; Tulika BANSAL, Elin WRZONCKI, Cathrine BLOCH *et al.* (2020d). *Data Collection and Baseline Development Practitioner Supplement. Human Rights Impact Assessment Guidance and Toolbox*. Disponible en www.humanrights.dk/tools/human-rights-impact-assessment-guidance-toolbox [fecha de consulta: 31 de octubre de 2022].
- GÖTZMANN, Nora; Tulika BANSAL, Elin WRZONCKI, Cathrine BLOCH *et al.* (2020h). *Analysing Impacts Practitioner Supplement. Human Rights Impact Assessment Guidance and Toolbox*. Disponible en www.humanrights.dk/tools/human-rights-impact-assessment-guidance-toolbox [fecha de consulta: 31 de octubre de 2022].
- HENRÍQUEZ, Miriam (2019). “La naturaleza del control interno de convencionalidad y su disímil recepción en la jurisprudencia de las cortes chilenas”. *Revista Derecho del Estado*, n.º 43. Bogotá.
- HERENCIA-CARRASCO, Salvador (2023). “Guiding Principle 24: Prioritization of severe human rights impacts by business”, in Barnali CHOUDHURY (ed.). *The UN Guiding Principles on Business and Human Rights. A Commentary*. Cheltenham/Northampton: Edward Elgar Publishing.
- HUMAN RIGHTS COUNCIL (2008). “Promotion and Protection of All Human Rights, Civil, Political, Economic, Social and Cultural Rights, including the Right to Development”. Clarifying the Concepts of “Sphere of Influence” and “Complicity”. Report of the Special Representative of the Secretary-General on the Issue of Human Rights and Transnational Corporations and other Business Enterprises, John Ruggie. A/HRC/8/16. Disponible en file:///Users/Editor/Downloads/A_HRC_8_16-EN.pdf [fecha de consulta: 31 de octubre de 2022].
- ICJ (2008). *Corporate Complicity & Legal Accountability*. Report of the International Commission of Jurist Expert Legal Panel on Corporate Complicity in International Crimes. Geneva: International Commission of Jurists, vol. 3: Civil Remedies.
- JEQUIER, Eduardo (2014). “Premisas para el tratamiento de los grupos empresariales y administradores de hecho en el derecho chileno”. *Revista Chilena de Derecho*. vol. 41, n.º 1. Disponible en <http://dx.doi.org/10.4067/S0718-34372014000100006> [fecha de consulta: 1 de septiembre de 2024].
- JEQUIER, Eduardo (2015). *Grupos empresariales. Notas sobre la responsabilidad del administrador de hecho en el derecho chileno*. Santiago: Thomson Reuters.
- KRAJEWSKI, Markus; Kristel TONSTAD & Franziska WOHLTMANN (2021). “Mandatory Human Rights Due Diligence in Germany and Norway: Stepping, or Striding, in the Same Direction?”. *Business and Human Rights Journal*, vol. 6. Disponible en <https://doi.org/10.1017/bhj.2021.43> [fecha consulta: 6 de enero de 2024].
- MENDOZA-ALONZO, Pamela (2018). “Obligaciones concurrentes o in solidum (Corte Suprema). *Revista de Derecho (Valdivia)*, vol. XXXI, n.º 1. Valdivia.
- MENDOZA-ALONZO, Pamela (2021). “Pluralidad de causantes de un mismo daño. Régimen jurídico aplicable en Chile”. *Revista de Derecho Privado*, vol. 41. Disponible en <https://revistas.uexternado.edu.co/index.php/derpri/article/view/7206> [fecha de consulta: 19 de julio de 2024].

- METHVEN, Claire & Daniel SCHÖNFELDER (2022). “A Defining Moment for the UN Business and Human Rights Treaty Process”. Disponible en <https://verfassungsblog.de/a-defining-moment-for-the-un-business-and-human-rights-treaty-process/> [fecha de consulta: 19 de diciembre de 2022].
- MICHALOWSKI (2013) “Due diligence and complicity: a relationship in need of clarification”, in Surya DEVA & David BILCHITZ (ed.). *Human Rights Obligations of Business*. New York: Cambridge University Press.
- MIRANDA, Carlos y Danny RAYMAN (2023). “Transparencia en materia de sustentabilidad corporativa desde una perspectiva de derechos humanos”, en Judith SCHÖNSTEINER y Cristóbal CARMONA (eds.). *Informe Anual sobre derechos humanos en Chile 2023*. Santiago: Universidad Diego Portales.
- NACIONES UNIDAS (2012). *La responsabilidad de las empresas de respetar los derechos humanos. Guía para la interpretación*. HR/PUB/12/2 [fecha de consulta: 16 de octubre de 2022].
- NACIONES UNIDAS (2014). *Preguntas frecuentes acerca de los Principios Rectores sobre las Empresas y los Derechos Humanos*. HR/PUB/14/3 Disponible en www.ohchr.org/sites/default/files/Documents/Publications/FAQ_PrinciplesBusinessHR_SP.pdf [fecha de consulta: 16 de octubre de 2022].
- OECD (2018). *OECD Due Diligence Guidance for Responsible Business Conduct*. Disponible en <https://mneguidelines.oecd.org/OECD-Due-Diligence-Guidance-for-Responsible-Business-Conduct.pdf> [fecha de consulta: 16 de octubre de 2022].
- OHCHR (2018), “Accountability and Remedy Project: Improving accountability and access to remedy in cases of business involvement in human rights abuses. Disponible en https://media.business-humanrights.org/media/documents/files/documents/ARP_III_-_Scope_and_Programme_of_Work.pdf [fecha de consulta: 25 de diciembre de 2023].
- ORTEGA, Daniela; Alejandra PARRA y Judith SCHÖNSTEINER (2022) *Derechos humanos y empresas. Acceso a remedios*. Santiago: Ediciones DER, Cuadernos Jurídicos de la Academia Judicial.
- PALMA, Nicolás (2022). “Doctrina de la unidad económica en el derecho de la competencia: aplicación y límites”. Disponible en <https://centrocompetencia.com/wp-content/uploads/2022/08/Nicolas-Palma-2022-Doctrina-de-la-Unidad-Economica.pdf> [fecha de consulta: 6 de septiembre de 2024].
- PINO, Alberto (2013). “Entre reparación y distribución: La responsabilidad civil extracontractual como mecanismo de distribución de infortunios”. *Revista Chilena de Derecho Privado*, n.º 21. Disponible en <https://doi.org/10.4067/S0718-80722013000200004> [fecha de consulta: 1 de septiembre de 2024].
- PIZARRO, Carlos (2023). *Introducción a la responsabilidad civil*. Valencia: Tirant lo Blanch.
- PRADO, Pamela (2023). “La responsabilidad civil por lesiones a derechos fundamentales entre particulares y el mecanismo de ponderación de derechos”. *Ius et Praxis*, año 29, n.º 3. Disponible en <https://doi.org/10.4067/S0718-00122023000300003> [fecha de consulta: 12 de agosto de 2024].

- PUGA, Juan Esteban (2011). *La sociedad anónima y otras sociedades por acciones en el derecho chileno y comparado*. Santiago: Editorial Jurídica de Chile, tomo II.
- RÍOS, Jaime (2012). “La complicidad y el encubrimiento en la responsabilidad extracontractual”, en Fabian ELORRIAGA DE BONIS (coord.). *Estudios de derecho civil VII*. Santiago: Abeledo Perrot.
- ROJAS, Irene (2016). “La evolución de los grupos de empresas en el derecho del trabajo en Chile: Desde su irrelevancia hasta la Ley N° 20.760 de 2014”. *Revista Chilena de Derecho*, vol. 43, n.º 1. Disponible en <http://dx.doi.org/10.4067/S0718-34372016000100007> [fecha de consulta: 21 de septiembre de 2024].
- SAN MARTÍN, Lilian (2016). “Culpa concurrente de la víctima y daño por rebote o repercusión”. *Revista de Derecho (Valparaíso)*, n.º 47. Disponible en <https://doi.org/10.4067/S0718-68512016000200005> [fecha de consulta: 19 de julio de 2024].
- SAN MARTÍN, Lilian (2023). *Responsabilidad civil por desastres naturales. Fenómenos naturales extremos ante la responsabilidad civil*. Valencia: Tirant lo Blanch.
- SAVOUREY, Elsa & Stéphane BRABANT (2021). “The French Law on the Duty of Vigilance: Theoretical and Practical Challenges Since its Adoption”. *Business and Human Rights Journal*, vol. 6. Cambridge.
- SCHÖNSTEINER, Judith (2019). “Attribution of State Responsibility for actions or omissions of State-Owned Enterprises in Human Rights Matters”. *University of Pennsylvania Journal of International Law*, vol. 40, No. 4. Pennsylvania.
- SCHÖNSTEINER, Judith y Alejandra PARRA (2022). “Capítulo Chile”, en Humberto CANTÚ (ed.). *Experiencias Latinoamericanas sobre reparación en materia de empresas y derechos humanos*. Bogotá: Fundación Konrad Adenauer.
- TAPIA, Mauricio (2008). “Contra una presunción general de culpa por el hecho propio”, en Carlos PIZARRO (coord.). *Estudios de derecho civil IV. Jornadas Nacionales de Derecho Civil*. Santiago: Legal Publishing.
- UNITED NATIONS (2012). *The Corporate Responsibility to Respect Human Rights. An interpretive Guide*. HR/PUB/12/02. Disponible en www.ohchr.org/sites/default/files/Documents/publications/hr.puB.12.2_en.pdf [fecha de consulta: 16 de octubre de 2022].
- UNITED NATIONS (2014). *Frequently asked questions about the Guiding Principles on Business and Human Rights*. HR/PUB/14/3. Disponible en www.ohchr.org/sites/default/files/Documents/Publications/FAQ_PrinciplesBusinessHR.pdf [fecha de consulta: 16 de octubre de 2022].
- VAN DAM, Cees (2011). “Tort Law and Human Rights: Brothers in Arms on the Role of Tort Law in the Area of Business and Human Rights”. *Journal of European Tort Law* vol. 2, No. 3. Vienna.
- VAN DAM, Cees (2021a). “Transnational Tort Law”, in Peer ZUMBANSEN (ed.). *The Oxford Handbook of Transnational Law*. New York: Oxford University Press.
- VAN DAM, Cees (2021b). “Breakthrough in Parent Company Liability. Three Shell Defeats, the End of an Era and New Paradigms”. *European Company and Financial Law Review*, vol. 8, Issue 5. Berlin.

- VARAS, Karla (2019). “Derechos laborales: empleo desprotegido en Chile”, en Francisca VARGAS (ed.). *Informe Anual sobre derechos humanos en Chile 2019*. Santiago: Universidad Diego Portales.
- VILLABLANCA, Lusitania (2023). “Comentario de Jurisprudencia. La noción jurídica de materialidad y el cumplimiento de la normativa relativa a la difusión de información ASG. Dictamen CMF N°888378 de 2022”. *Revista de Derecho Universidad de Concepción*, n.º 253. Disponible en <https://doi.org/10.29393/RD253-9NJLV10009> [fecha de consulta: 20 de abril de 2023].
- VILLABLANCA, Lusitania (2024). “Nuevos estándares de referencia y coercibilidad de las declaraciones de sostenibilidad en virtud de la NCG CMF N°461 de 2021”. *Estudios de derecho comercial. XIII Jornadas Chilenas de Derecho Comercial*. Valencia: Tirant lo Blanch.

Normas citadas

Código Civil chileno.

CADH, Decreto n.º 873, *Diario Oficial de la República de Chile*, Santiago, 5 de enero de 1991.

Constitución Política de la República de Chile.

EU (2024). Directive (EU) 2024/1760 of the European Parliament and of the Council, June 13, 2024. Disponible en <https://eur-lex.europa.eu/eli/dir/2024/1760/oj/eng> [fecha de consulta: 13 junio 2024].

Ley n.º 18045, Mercado de Valores, *Diario Oficial de la República de Chile*, Santiago, 22 de octubre de 1981.

Ley n.º 18046, sobre Sociedades Anónimas, *Diario Oficial de la República de Chile*, 22 de octubre de 1981.

PIDCP, Decreto n.º 778, *Diario Oficial de la República de Chile*, Santiago, 29 de abril de 1989.

PIDESC, Decreto n.º 326, *Diario Oficial de la República de Chile*, Santiago, 27 de mayo de 1989.

Jurisprudencia citada

A.A. y otros vs. Chile (2006): Corte IDH, 26 de septiembre de 2006, sentencia de fondo. Buscador Corte IDH.

AFP Provida S.A con Price Waterhouse Coopers (2021): CS, 3 de septiembre de 2021, rol 8429-2018.

Buzos Miskitos vs. Honduras (2021): Corte IDH, 31 de agosto de 2021. Buscador Corte IDH.

C. con Agrícola Industrial Lo Villedor y otro (2015): CS, 15 de enero de 2015, rol 11296-2014. Microjuris.

C. y otros con Ingeniería y Construcción CMPC Cosapi Ltda. (2005): CS, 28 de septiembre de 2005, rol 833-2004, sentencia de reemplazo. Microjuris.

- C.Ch. y otros con Arzobispado (2019): CA Stgo, 27 de marzo de 2019, rol C-4028-2017. Base jurisprudencial Poder Judicial.
- Comercial Arauco Ltda. contra D&S y otro (2010): TDLC, 8 de septiembre de 2010, rol C-151-2008, demanda. Vlex.
- Conadecus contra Telefónica Móviles Chile S.A. y otros (2016): TDLC, 15 de septiembre de 2016, rol C-275-2014, demanda. Vlex.
- D. con Baldosa Atrio Ltda. (2015): CS, 3 de diciembre de 2015, rol 32462-2014. Microjuris.
- E. con Cencosud (2013): CA Stgo., 5 de noviembre de 2013, rol 1860-2012. Microjuris.
- E. con Pizarreño S.A (2013): CA Stgo., 19 de noviembre de 2013, rol C-3248-2011. Base de Datos EyDH DECS.
- Empleados de la Fábrica de Fuegos vs. Brasil (2020): Corte IDH, 15 de julio de 2020. Buscador Corte IDH.
- F. con Master Promociones Ltda. (2007): CS, 5 de julio de 2007, rol 2356-2007. Microjuris.
- FNE contra Agrícola Agrosuper y otros (2014): TDLC, 25 de septiembre de 2014, rol C-236-2011, requerimiento. Vlex.
- G. con Allan Garantie Servicios Profesionales Adm (2007): CS, 24 de diciembre de 2007, rol 3913-2007, sentencia de reemplazo.
- G. con P. (2014): Corte de Apelaciones de Valparaíso, 9 de junio de 2014, rol 117-2014. Microjuris.
- G. y otros con Empresa Nacional de Electricidad (2015): CS, sentencia de 22 de junio de 2015, rol C-23652-2013. Vlex.
- M. vs. Guatemala (2003): Corte IDH, 25 de noviembre de 2003, sentencia de fondo, voto concurrente de juez García Ramírez. Buscador Corte IDH.
- M. y otra con A.D. EIRL y otras (2016): Corte de Apelaciones de Antofagasta, 31 de agosto de 2016, rol 216-2016. Microjuris.
- M. y otros con Madesa S.A (2021): CS, 2 de agosto de 2021, rol C-10619-2019. Base jurisprudencial Poder Judicial.
- Milieudefensie con Royal Dutch Shell PLC (2019): The Hague District Court, November 13, 2019, Case Number C/09/571932 2019/379. Climatecasechart.com
- P. con Confecciones Gansta Limitada (2016): CA Stgo., 3 de agosto de 2016, rol 904-2016 Microjuris.
- P. con Tecma S.A. y otros (2020): CS, 5 de marzo de 2020, rol C-19111-2018. Base jurisprudencial Poder Judicial.
- S. con Importadora y Comercializadora Bauru Ltda. (2017): CA Stgo., 30 de octubre de 2017, rol 1172-2017, sentencia de reemplazo Microjuris.
- S. con N. y otros (2008): CS, 16 de octubre de 2008, rol 3828-2008 Microjuris.
- Sindicato de Trabajadores Independientes Chile Taxi contra Maxi Mobility Chile II SpA y otros (2021): TDLC, 15 de marzo de 2021, rol C-319-2017, demanda Vlex.

T. y otros con Inmobiliaria Clínica San Carlos S.A. y Servicios Clínicos San Carlos (2018): CS, 29 de enero de 2018, rol C-19182-2017. Base jurisprudencial Poder Judicial.

Velásquez Rodríguez vs. Honduras, sentencia de fondo (1988): Corte IDH, 19 de julio de 1988. Buscador Corte IDH.

Vendata Resources PLC y otros (2019): UK Supreme Court, April 10, 2019 [2019], UKSC 20, Case ID UKSC 2017/0185.

Resoluciones de organismos internacionales

COMITÉ DESC (2017). Observación general núm. 24, sobre las obligaciones de los Estados en virtud del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales en el contexto de las actividades empresariales. E/C.12/GC/24. Disponible en www.ohchr.org/es/documents/general-comments-and-recommendations/general-comment-no-24-state-obligations-under [fecha de consulta: 16 de octubre de 2022].

CONSEJO DE DERECHOS HUMANOS (2011). *Informe del representante especial del secretario general para cuestión de los derechos humanos y las empresas transnacionales, John Ruggie. Principios Rectores sobre las Empresas y los Derechos humanos. Puesta en práctica del marco de las Naciones Unidas para “proteger, respetar, y remediar”*. Disponible en <https://docs.un.org/es/A/HRC/17/31> [fecha de consulta: 16 de octubre de 2022].

ECONOMIC AND SOCIAL COUNCIL (1998). “General Comment No. 9: The domestic application of the Covenant”. E/C.12/1998/24. Disponible en file:///Users/Editor/Downloads/E_C.12_1998_24-EN.pdf [fecha de consulta: 16 de octubre de 2022].

HUMAN RIGHTS COMMITTEE (2004). General Comment 31 [80]: “The Nature of the General Legal Obligation Imposed on States Parties to the Covenant”. CCPR/C/21/Rev.1/Add. 13. Disponible en <https://docs.un.org/CCPR/C/21/Rev.1/Add.13> [fecha de consulta: 16 de octubre de 2022].

HUMAN RIGHTS COUNCIL (2011). “Report of the Special Representative of Secretary-General on the issue of human rights and transnational corporations and other business enterprises Guiding Principles on Business and Human Rights. Implementing the United Nations ‘Protect, Respect and Remedy’ Framework”. A/HRC/17/31. Disponible en www.ohchr.org/sites/default/files/Documents/Issues/Business/A-HRC-17-31_AEV.pdf [fecha de consulta: 16 de octubre de 2022].

Solicitudes de transparencia

PJUD (2023), Respuesta a solicitud de transparencia Poder Judicial-DECS n.º 268-2023 de base jurisprudencial de EyDH del Poder Judicial [fecha de consulta: 11 de agosto de 2023].

SIGLAS Y ABREVIATURAS

AFP	Administradoras de fondos de pensiones
<i>al.</i>	<i>alis</i>
art.	artículo
arts	artículos
<i>BGB</i>	<i>Bürgerliches Gesetzbuch</i> (Código Civil alemán)
CADH <i>a veces</i>	Convención Americana de Derechos Humanos
CA Stgo.	Corte de Apelaciones de Santiago
<i>CC.</i>	<i>Código Civil</i>
CEE	Comunidad Económica Europea
Cencosud	Centros Comerciales Sudamericanos
CIDH	Comisión Interamericana de Derechos Humanos
CIJ	Comisión Internacional de Juristas
CMF	Comisión de Mercado Financiero
Conadecus	Corporación Nacional de Consumidores y Usuarios de Chile
Corte IDH	Corte Interamericana de Derechos Humanos
<i>CPR</i>	<i>Constitución Política de la República de Chile</i>
coord.	coordinador
CS	Corte Suprema
DD	debida diligencia
DDHH	Derechos humanos
DECS	Dirección de Estudios de la Corte Suprema
DESC	Derechos Económicos, Sociales y Culturales
DI	derecho internacional
DIDH	Derecho Internacional de los Derechos Humanos
D&S	Distribución y Servicio
ed.	editor <i>a veces</i> editora, edición
eds.	editores <i>a veces</i> editors
EIRL	Empresa individual de responsabilidad limitada
etc.	etcétera
EU	European Union
EyDH	Empresas y Derechos Humanos
FIDH	Fédération Internationale Pour Les Droits Humains

FNE	Fiscalía Nacional Económica
http	Hypertext Transfer Protocol
https	Hypertext Transfer Protocol Secure
<i>Ibid.</i>	<i>Ibidem</i>
ICJ	International Commission of Jurists
inc.	inciso
Inc.	Incorporation
LSA	Ley General de Sociedades Anónimas
Ltda.	limitada
NCG	Norma de Carácter General
n.º	número
No.	number
OCDE	Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico
OG	observación general
OHCHR	Oficina de Derechos Humanos de las Naciones Unidas
OIT	Organización Internacional del Trabajo
ONG	Organización No Gubernamental
<i>Op. cit.</i>	<i>Opere citato</i>
ORCID	Open Researcher and Contributor ID
párr.	párrafo
párrs.	párrafos
PIDCP	Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos
PIDESC	Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales
PJUD	Poder Judicial de Chile
p.	página
pp.	páginas
PR <i>a veces</i>	Principios Rectores sobre las Empresas y los Derechos Humanos
responsabilidad civil <i>a veces</i>	RCE responsabilidad civil extracontractual
S.A.	sociedad anónima
SIDH	Sistema Interamericano de Derechos Humanos
SIDH	Sistema Interamericano de Protección
SIP	Sistema Internacional de Protección
SpA	Sociedad por Acciones
ss.	siguientes
TDLC	Tribunal de Defensa de la Libre Competencia
UE	European Union
UKSC	United Kingdom
UKSC	United Kingdom Supreme Court

UNGP	United Nations Guiding Principles for Business and Human Rights
vol.	volumen
vs.	versus
www	World Wide Web