

Santiago, Viernes 28 de enero, 2022

De: Convencional del Pueblo Kawésqar, Margarita Vargas y otros.

A: Presidenta doña María Elisa Quinteros, Mesa Directiva, Oficina de Partes de la Convención Constitucional

Por medio de la presente, y en virtud de lo dispuesto en los art. 81 y siguientes del Reglamento General de esta Convención Constitucional, hacemos uso de nuestra facultad de proponer normas constitucionales dentro del plazo establecido, y sugiriendo respetuosamente que esta propuesta sea remitida, si tiene a bien a la Comisión sobre Medio Ambiente, Derechos de la Naturaleza, Bienes Naturales Comunes y Modelo Económico.

Propuesta de norma constitucional:

Responsabilidad Empresarial

.....

La siguiente propuesta tiene por objeto incorporar a la redacción de la nueva Constitución Política de la República un sustrato jurídico, en la forma de un principio general que asegure el respeto de los Derechos Humanos en el ejercicio de las actividades económicas en Chile y por empresas chilenas en el extranjero, de acuerdo con los siguientes fundamentos:

I. Caso de trata de indígenas del sur de Chile incluidos los Kawésqar, para los llamados “Zoológicos humanos” europeos

Los primeros indicios de vida que observó Hernando de Magallanes atravesando, en noviembre 1520, el estrecho que acababa de descubrir y que actualmente lleva su nombre¹ eran los fuegos que atestiguaban, en estas inhóspitas extremidades del planeta, una presencia humana. El pueblo fueguino que asumía por su presencia la soberanía humana en los canales australes y cuyo territorio se extendía desde la desembocadura occidental del estrecho, en el Sur, hasta el Golfo de Penas en el Norte, son los Kawésqar. En este espacio los Kawésqar practicaban un nomadismo marítimo, habiendo desarrollado una sabia cultura de adaptación digna de

¹Magallanes inicialmente había denominado el estrecho que descubrió *Estrecho de Todos los Santos*.

admiración para cada persona sensible a los mensajes ecológicos.² El primer testimonio escrito sobre la lengua de los Kawésqar se debe al filibustero francés louhan de la Guilbaudière quien después del naufragio de su nave en el año 1698 en el Estrecho de Magallanes, en los alrededores de Puerto Galand, recopiló un vocabulario de 225 palabras.

En Europa, desde fines del siglo XIX y hasta comienzos del XX los llamados “zoológicos humanos” constituyeron una lucrativa industria que obtuvo su materia prima secuestrando familias indígenas de diversos rincones del planeta y llevándolas a las grandes ciudades donde las personas “modernas” y “civilizadas” se agolpaban a mirar, en París, Zúrich, entre otras.

La caza de indígenas para formar estas exposiciones llegó hasta los confines de América del Sur, específicamente los canales australes de la Patagonia, en que familias enteras fueron secuestradas del Pueblo Kawésqar como Yagan, por navíos en dirección a Europa. Baez³, explica que para una exposición en Génova (1892), se habría exhibido diversos indígenas de origen Tehuelche y Kawésqar y que a su llegada al viejo continente “una gran cantidad de personas esperaban con ansias y no menos curiosidad, a los extraños visitantes”, destacando que “su fama se hacía notar más en su supuesta predilección por el consumo de carne humana que en la lejanía de su procedencia”.

Consecuencia de estos “zoológicos humanos”, que en su calidad de itinerantes llegaron a la ciudad de Zúrich en Suiza, donde finalmente algunos Kawésqar murieron, siendo conservados en la Universidad de Zúrich, hasta que fueron repatriados en el año 2010.⁴

Estas prácticas europeas vinieron a contribuir en menguar la población de indígenas en el sur de Chile. Hacia el siglo XIX la población Kawésqar estaba considerada en aproximadamente de unos 4000 individuos, para fines del mismo siglo la población disminuyó de forma drástica, alcanzando el número de 500 personas. Para el año 1925, la población habría disminuido a 150 personas. Para el año 1940 se impulsó la idea de protección de este pueblo mediante la dictación de la Ley de protección indígena, lo que se tradujo en la instalación de todos ellos en la Isla Wellington, en Puerto Edén. Es aquí donde se observa el fin⁵ al nomadismo Kawésqar, por un lado, y por otro, un exacerbado asistencialismo estatal que derivó en una transculturación mal planteada por parte del gobierno de la época. Así, para el año 1946 la población siguió en descenso, sumando solo 100 personas. José Empeaire señala « Hace cincuenta años, los alacalufes eran por lo menos un millar y tal vez mucho más. » Para 1953, 60 eran la cifra y 47 y algunas personas más según el censo efectuado por Christos Clairis en 1971.

² José Empeaire, fue un antropólogo y arqueólogo francés quien estuvo viviendo 22 meses junto a los Kawésqar en Puerto Edén, entre los años 1946-48, y a quien se debe el estudio mas completo acerca de su vida los bautizó *Nómades del Mar* en su libro que lleva el mismo título.

³ Ibidem.

⁴ Noticia disponible en:

<https://www.bbc.com/mundo/america_latina/2010/01/100114_1626_chile_indigenas_gtg>

⁵ El último Kawésqar quien aparece practicando el nomadismo con su canoa aparece en la película de Jacques Yves Cousteau filmada en marzo 1973 y titulada “La vida en el confín del mundo”. Se trata de Virgilio Renchi Sotomayor y su esposa Sara Ulloa Rosales.

Frente a sucesos de esta envergadura, se hace evidente que la consideración histórica de parte de ciertos grupos sociales hacia los integrantes de Pueblos Indígenas y tribales ha sido desconsiderada, inhumana y de extrema hostilidad.

No deja de ser relevante que la lucha a la fecha no ha cesado y es necesario, ahora y más que nunca seguir avanzando por la vía civilizada en mecanismos de respeto a los derechos humanos de los Pueblos Indígenas. Lo anterior, con el objeto de que acontecimientos como los ya relatados, ya sea en mayor o menor medida, nunca más ocurran.

Lo anterior, es solo un terrible ejemplo de una mala práctica empresarial de la época, que llevó a deshumanizar y subvalorar a los miembros de un pueblo históricamente invisibilizado. Con ello buscamos sensibilizar y hacer ver la necesidad de contar al día de hoy con un estado moderno, que cuente con empresas que entiendan el valor del respeto hacia los derechos humanos, no solo de la población en general, sino especialmente de aquellos que han sido históricamente marginados, los Pueblos Indígenas, en su actuar tanto en Chile como en el extranjero, para que casos como los en otras épocas zoológicos humanos no vuelvan a ocurrir.

II. Normativa Internacional sobre protección de Derechos Humanos en las actividades económicas

Esta propuesta inspirada en los Principios Rectores sobre Empresas y Derechos Humanos de Naciones Unidas (PRNU), ideados por John Ruggie, los que adaptados la realidad chilena, y en la forma de una norma constitucional que fortalezca la responsabilidad civil y penal empresarial del actuar de las empresas en Chile, como de su actuar en el extranjero, en todas aquellas materias relacionadas a vulneraciones al medio ambiente, a los derechos humanos y derechos de los Pueblos Indígenas.

Dentro de los sujetos que se busca sean titulares de esta protección, en la elaboración de estos principios, se consensuó que los agentes vulnerados pueden ser múltiples, pero es dentro de esta generalidad, que se incardina y destaca especialmente a los Pueblos Indígenas. Por esta razón es que la normativa se hace llamativa. Esta es una protección que busca incluir a los Pueblos Indígenas, pero sin discriminar a otros grupos, individuos o colectivos que puedan verse afectados en la vulneración de sus derechos fundamentales, por el mal actuar de una empresa incluso con miras a sus actividades en el extranjero.

La normativa que se propone tiene como fin, dotar a la constitución de un principio de reparación empresarial civil moderno, con un profundo respeto a la protección de los derechos humanos, derechos indígenas y de la normativa medioambiental vigente.

Se busca que, a través de esta propuesta, se materialicen los compromisos de las empresas y del Estado en la materia, más allá de solo el satisfacer un rol clásico de crecimiento económico con miras netamente al beneficio individual, sino que éstas se inserten como factores de cambio social, velando en todo minuto por el interés colectivo, y donde la piedra angular del desarrollo.

Así el entramado normativo que se propone busca su sentido y alcance en fuentes modernas del derecho, siendo una de nuestras principales fuentes, los Principios Rectores Sobre Las Empresas y Derechos Humanos de las Naciones Unidas. Este conjunto consta de 31 principios que se estructuran sobre la base de tres pilares fundamentales⁶:

1. *Deber del Estado de proteger los derechos humanos;*
2. *Deber de las empresas de respetar los derechos humanos, y;*
3. *Acceso a mecanismos de reparación tanto por parte del Estado como de las empresas.*

III. Experiencia comparada en otros países

En la experiencia comparada encontramos legislaciones en donde también se ha buscado protección a los derechos humanos en la empresa, de los destacamos los siguientes casos de estudio:

- a. *Ley sobre el deber de vigilancia de Francia*⁷

En Francia para transponer los Principios Rectores que ya hemos mencionado, se dictó en el año 2017 la Ley Nro. 2017-399 relativa al deber de vigilancia de las empresas matrices y las empresas contratistas, también conocida como “Ley sobre el deber de vigilancia”. Esta ley se crea con un gran objetivo en mente, esto es, prevenir y reparar las violaciones a los derechos humanos y los daños al medio ambiente por estas empresas. Esta ley permea todos los sectores de la actividad económica, con un gran campo de aplicación: todas las "violaciones graves de los derechos humanos y las libertades fundamentales, la salud y la seguridad de las personas y el medio ambiente".

Esta ley contempla dos grandes mecanismos: 1. En caso de que una empresa no establezca, publique o implemente un plan de vigilancia (plan de debida diligencia), se podrá apereibir al juez para bajo pena de sanción pecuniaria para que lo haga, si una vez requerido la empresa omite esta obligación; 2. En caso de incumplimiento de las obligaciones establecidas para la empresa, es decir, en caso de que no se establezcan planes o que estos sean defectuosos, se podrá perseguir la responsabilidad civil de la empresa que incurra en dicho incumplimiento. Esto contempla, la falta de planes, planes defectuosos y aquellos que fallen en su ejecución.

b. Iniciativa popular “Empresas responsables: para proteger a las personas y el medio ambiente” (Multinacionales responsables) en Suiza⁸

⁶ <[http://www.desarrollosocialyfamilia.gob.cl/storage/docs/La_empresa_DDHH_-MDS\(1\).pdf](http://www.desarrollosocialyfamilia.gob.cl/storage/docs/La_empresa_DDHH_-MDS(1).pdf)>

⁷ <<https://www.amnesty.fr/focus/devoir-de-vigilance#:~:text=La%20loi%20sur%20le%20devoir,ainsi%20que%20l'environnement%20%C2%BB>>

⁸ <<https://www.ejpd.admin.ch/bj/de/home/wirtschaft/gesetzgebung/verantwortungsvolle-unternehmen.html>>

Corresponde a una iniciativa de votación popular federal en Suiza y que se sometió a votación en noviembre de 2020. En esta iniciativa se propuso la responsabilidad civil por violaciones a los derechos humanos y el medio ambiente de las empresas (multinacionales), por sus actividades incluyendo especialmente aquellas en el extranjero. Es una de las bases materiales más fuertes de esta propuesta, por la que se pretende lograr otorgar el rango constitucional a esta materia.

La propuesta tiene por objeto que las empresas multinacionales de ese país examinen las consecuencias de sus actividades (empresas subsidiarias en el extranjero), sobre los derechos humanos y el medio ambiente y que se responda por posibles violaciones.

En la actualidad esta iniciativa obtuvo un 50,7% de los votos emitidos. Actualmente, se contempla una alternativa a esta iniciativa que abarca una responsabilidad penal que establece sanciones bajo la figura de las faltas, lo que conlleva al pago de multas.

c. Ley de debida diligencia en trabajo infantil Holanda⁹

El 7 de febrero de 2017, la cámara baja del Parlamento holandés adoptó una ley que introduce el deber de cuidado para prevenir el trabajo infantil. La “Ley de debida diligencia en materia de trabajo infantil”, que exige a las empresas que venden bienes y servicios a consumidores finales de ese país, determinar si existe trabajo infantil en sus cadenas de suministro. De ser así, las empresas deben establecer un plan de acción sobre cómo combatirlo y emitir una declaración de diligencia debida sobre su investigación y plan de acción.

Este caso de estudio guarda una tremenda similitud con lo planteado en los Principios Rectores Sobre Las Empresas y Derechos Humanos de las Naciones Unidas, como también en lo que se pasará a exponer como parte de esta propuesta. La gran diferencia radica en que está orientado a evitar el trabajo infantil, sin perjuicio de ello, el fondo es el mismo ya que ambas normativas proponen la exhibición por parte de las empresas de la elaboración de planes de diligencia debida, con el objetivo de erradicar y evitar que se vulneren derechos humanos.

Frente a los casos de estudio propuestos, queremos concluir que es claro que la responsabilidad corporativa es de largo ya una realidad. Algunos países lo han abordado desde la vía legislativa, nuestra propuesta, algo más ambiciosa, es consagrar un principio general de responsabilidad corporativa, en la nueva constitución.

IV. Situación en Chile

En nuestro país la primera interacción con los Principios Rectores se produce en el año 2013 con la creación del Consejo de Responsabilidad Social para el Desarrollo sostenible, a partir de este se ha implementado una hoja de ruta de trabajo en la implementación de planes de acción para dar cumplimiento a estos principios. Es en

⁹ <<https://www.business-humanrights.org/en/latest-news/dutch-senate-votes-to-adopt-child-labour-due-diligence-law/>>

el año 2017 que se publica el primer Plan de Acción Nacional de Derechos Humanos y Empresas (2017-2019)¹⁰, el que no incluyó a los Pueblos Indígenas.

En su momento este Plan de Acción incorporó a una serie de organismos públicos que adoptaron una multiplicidad de “ejes” en su actuar para dar así cumplimiento con estos 3 pilares fundamentales. Dentro de la extensión se expuso una serie de medidas con el fin de generar espacios en donde se respeten los derechos humanos en las organizaciones. Sin embargo, y como el mismo plan exhibe, se excluyó a una serie no menor de organismos e instituciones en el Plan de Acción (véase letra V. del plan), que hace del plan y de los Principios Rectores un instrumento que no logra abarcar a todos los agentes que se involucran en el medio económico.

Otros documentos que dan cuenta de temas relativos a esta situación en el contexto local, son la Línea Base de Derechos Humanos y Empresas; la Guía País de Derechos Humanos y Empresas y los informes de los diálogos celebrados en virtud del Plan de Acción.

Como podemos ver, en Chile hace falta contar con un estatuto de responsabilidad empresarial, esto se hace evidente toda vez que la implementación que se dio a los Principios Rectores en forma de Planes de Acción, se ha visto circunscrita a sectores y agentes limitados de la sociedad civil, tanto del sector público como privado. Con la incorporación de una norma con rango constitucional, este problema se evita, toda vez que la sociedad civil y en particular las minorías que la integran (como es el caso de los integrantes de Pueblos Indígenas), tienen la alternativa de acudir en instancias judiciales cada vez que una organización no respete los derechos humanos, sin la posibilidad de que esa instancia pueda eludirse por tener que respetar el juez el estatuto constitucional.

V. Propuestas de norma constitucional

Artículo X. Obligación de respetar los Derechos Humanos por el Estado. Es deber del Estado respetar los derechos humanos, incluidos los derechos humanos ambientales y los derechos de los Pueblos Indígenas y Tribales, y los derechos de la naturaleza.

El Estado dictará medidas para garantizar el respeto de los derechos del inciso anterior, en el ejercicio de las actividades empresariales.

Una ley regulará las obligaciones de las empresas que de acuerdo con sus estatutos, tengan su administración principal o filial en Chile.

Artículo X1. Obligación de las empresas de respetar los Derechos Humanos. Las empresas chilenas y las radicadas en Chile están obligadas a respetar los derechos humanos, incluidos los derechos humanos ambientales y los derechos de los Pueblos Indígenas y Tribales, y los derechos de la naturaleza en Chile, como en el extranjero respecto de las empresas controladas por ellas.

¹⁰https://minrel.gob.cl/minrel_old/site/artic/20171109/asocfile/20171109170236/plan_de_accion_nacional_de_ddhh_y_empresas.pdf

Para determinar el control que ejerce una empresa sobre otra se atenderá a las circunstancias de hecho, como al control mediante el poder económico que se ejerza.

Artículo X2. Obligación de las empresas de obrar con la debida diligencia en todo su actuar. Las empresas están obligadas a determinar los impactos reales y potenciales respecto a las violaciones de los derechos humanos, incluidos los derechos humanos ambientales y los derechos de los Pueblos Indígenas y Tribales, y los derechos de la naturaleza, a tomar las medidas apropiadas para prevenirlas y a rendir cuentas al respecto.

La debida diligencia se aplica de igual forma, respecto de las empresas controladas sin mayor limitación, como también, respecto de todas sus actividades comerciales.

Las empresas son civil y penalmente responsables por los daños causados por el actuar de sus empresas controladas, en el curso de sus actividades comerciales, respecto a toda violación a los derechos Humanos, incluidos los derechos humanos ambientales y los derechos de los Pueblos Indígenas y Tribales, y los derechos de la naturaleza.

Artículo X3. Obligación de consignar mecanismos de reparación del daño causado. El Estado y las empresas deben contemplar mecanismos de reparación efectivos a los afectados por las violaciones a los derechos humanos, incluidos los derechos humanos ambientales y los derechos de los Pueblos Indígenas y Tribales, y los derechos de la naturaleza.

El Estado debe tomar medidas apropiadas para garantizar, por las vías judiciales, administrativas, legislativas o de otro tipo que correspondan, que cuando se produzcan este tipo de abusos en su territorio y/o jurisdicción, los afectados puedan ser reparados integralmente, estableciendo mecanismos de reclamación extrajudiciales eficaces y apropiados, paralelamente a los mecanismos judiciales.

III. Patrocinantes

1. **Margarita Vargas López**
2. **Lidia González Calderón**
3. **Isabel Godoy Monardez**
4. **Elsa Labraña Pino**
5. **Marcos Barraza Gómez**
6. **Luis Jiménez Cáceres**
7. **Francisco Caamaño Rojas**
8. **Loreto Vidal Hernández**
9. **Adriana Cancino Meneses**

Margarita Vargas López

9.759.494-5

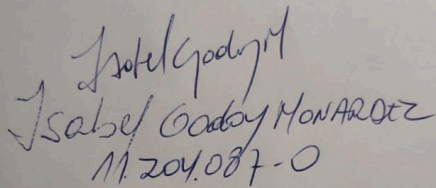


Margarita Vargas López



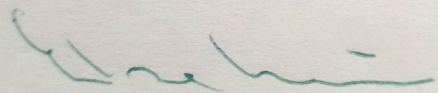
Lidia González Calderón
10.609.708-9

Lidia González Calderón




Isabel Godoy Monardez
11.204.087-0

Isabel Godoy Monardez




Elsa Labraña Pino
12.018.818-6

Elsa Labraña Pino



Marcos Barraza Gómez

Marcos Barraza Gómez

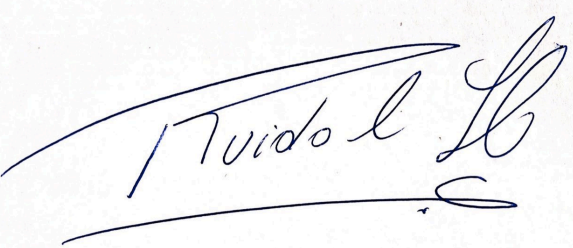


LUIS JIMÉNEZ CÁCERES
15.693.913-7

Luis Jiménez Cáceres

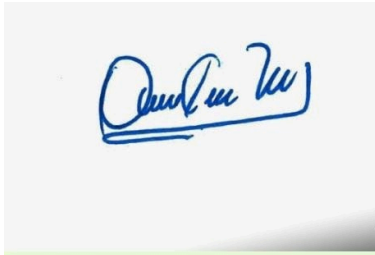


Francisco Caamaño Rojas



Guido El B

Loreto Vidal Hernández



Adriana Cancino Meneses
Distrito-16
9.700.139-1

Adriana Cancino Meneses