



Universidad del Azuay

Facultad de Ciencias Jurídicas

Carrera de Derecho

**LA RESPONSABILIDAD DE EMPRESAS
PÚBLICAS Y PRIVADAS EN MATERIA DE
DERECHOS HUMANOS EN EL ECUADOR A
PARTIR DEL 2008.**

**Análisis Crítico del Marco Legal para Proteger,
Respetar y Remediar los Derechos Humanos
Vulnerados por Actividades Empresariales de la
Organización de las Naciones Unidas.**

Autora:

Anabel Carolina Sacasari Haro

Director:

Dr. Santiago Jaramillo Malo

Cuenca – Ecuador

Año 2023

DEDICATORIA

Tras años luchando contra la depresión y ansiedad, hoy puedo decir que nada es imposible, he superado mis propias expectativas y me he visto convertirme en una persona cada vez más fuerte y feliz, el trabajo de crecimiento personal no termina aquí, pero con cariño puedo al fin dedicarles este resultado de años de esfuerzo conjunto.

A Dios que me ha regalado esta oportunidad de vivir y la posibilidad de sonreír.

A mi madre, quien nunca me ha dejado sola, que me ha dado cariño y apoyo cuando más lo he necesitado y que me ha educado con paciencia y sin pedir nada a cambio.

A mi padre, quien siempre ha sido un ejemplo académico intachable y que me ha guiado cada vez que he intentando salirme del camino.

A mi hermana que siempre estuvo a mi lado, que ha sido mi fortaleza en los peores momentos y que ha reído conmigo año tras año, jamás te dejes vencer boo, juntas podemos todo, hasta lo imposible.

A mi prima Karen que ha sido mi mejor amiga de toda la vida, quien me entiende y con quien comparto un vínculo que atesoro con todo mi corazón, primita te extraño todos los días, me has dado el impulso de seguir escribiendo y estoy orgullosa de nosotras.

A mi tío Panki, a quien le guardo un cariño especial, de quien he aprendido a vivir pacientemente, gracias a sus consejos cuando más lo necesité, aunque a veces no crucemos diálogos extensos las sonrisas juntos nunca nos faltan. A mi tía Vale que siempre supo darme ánimo, así como abrirme la puerta de su hogar y su corazón.

A mis abuelitos Rebeca y Luchito quienes siempre supieron expresarme su cariño y ahora me cuidan en la tierra y también desde el cielo con mi tía Sandrita.

A mi prima Yare, que ha estado conmigo todo el camino universitario. A mi tía Mónica, que siempre me alentó a ser feliz y a mi tío Jorge que, aunque no sea de muchas palabras siempre tiene opiniones acertadas.

A mis mejores amigos Gus, Mateo, Danny, Clau y Angie, con quienes he compartido inmensas alegrías por años y nunca me han abandonado. A mi Javi a quien quiero con todo mi corazón y que ha sido un pilar fundamental para mí desde que lo conocí. A mi profesor favorito, el Dr. Santiago Jaramillo que supo emocionar con cada clase.

A mi hermoso Benji, quien me acompaña desde hace años, no te cuide como debí, pero te amo desde le primer día y nunca te vas a ir de mi mente y corazón. A mi adorado Bigotes, quien ha estado todas las largas noches a mi lado y me ha sacado una sonrisa todos los días, te amo gato loco, has sido justo lo que necesitaba sin saberlo si quiera. Y a todas las personas que han dejado un impacto positivo en mi vida.

AGRADECIMIENTO

A Dios, por darme sabiduría cada día, por darme vida y sobre todo por darme fuerza.

A mi tutor, el Dr. Santiago Jaramillo Malo, quien con paciencia ha sido parte del proceso para que sea posible la realización de este trabajo.

A la Universidad del Azuay que me ha otorgado las herramientas correctas para formarme como profesional.

A mis padres, que nunca se rindieron e hicieron todo tipo de esfuerzo para mantenerme en el rumbo académico correcto. A mi hermana, quien pese a verme ya rendida, me volvió a levantar e insistió en que esta era la carrera que encajaba conmigo.

A mi prima Karen y a mis tíos Franklin y Valeria que siempre supieron estar para mí pese a la distancia.

A mi abuelita Rebeca y a toda mi familia, incluso a la que ya no está.

RESUMEN

El presente trabajo analiza la responsabilidad de las empresas públicas y privadas dentro del territorio ecuatoriano, en materia de Derechos Humanos a partir de la vigencia de la Constitución de la República del 2008, esto en concordancia con el “Marco Legal para Proteger, Respetar y Remediar los Derechos Humanos Vulnerados por Actividades Empresariales de la Organización de las Naciones Unidas”. Los Derechos Humanos han sido transgredidos por varios sujetos a lo largo del tiempo, la atención estuvo sobre los Estados; pero, en los últimos años el panorama ha cambiado, pues ahora se hace énfasis en que también las empresas deben velar por el respeto a la persona como tal y responder en caso de vulneración de sus derechos. En el Ecuador se ha implantado normativa que busca el desarrollo del concepto del “Buen Vivir”, pero el cumplimiento de la misma resulta parcialmente incompatible con el marco en análisis, conflicto que debe solucionarse por medio de los mecanismos legales correctos.

Palabras clave: buen vivir, derechos humanos, empresas, Ecuador, marco legal para proteger, respetar y remediar.

ABSTRACT

The present work analyzes the responsibility of public and private companies within the Ecuadorian territory, in terms of Human Rights from the validity of the Constitution of the Republic of 2008, by the "Legal Framework to Protect, Respect and Remedy Human Rights Violated by Business Activities of the United Nations". Human Rights have been transgressed by various subjects over time, the attention was on the States; but, in recent years the panorama has changed, since now the emphasis is placed on the fact that companies must also ensure respect for the person and respond in case of violation of their rights. In Ecuador, regulations have been implemented that seek the development of the concept of "Good Living", but compliance with it is partially incompatible with the framework under analysis, a conflict that must be resolved through the correct legal mechanisms.

Key Words: *buen vivir*, Ecuador, enterprises, human rights, legal framework to protect, respect and remedy.

Translated by:



Anabel Sacasari



ÍNDICE DE CONTENIDO

DEDICATORIA.....	II
AGRADECIMIENTO	IV
RESUMEN.....	¡ERROR! MARCADOR NO DEFINIDO.
ABSTRACT	¡ERROR! MARCADOR NO DEFINIDO.
INTRODUCCIÓN.....	1
CAPITULO I: CREACIÓN Y DESARROLLO DEL CONCEPTO DE RESPONSABILIDAD DE LAS EMPRESAS EN DERECHOS HUMANOS	2
1.1 EVOLUCIÓN HISTÓRICA.....	2
1.1.1 <i>Derechos Humanos y Empresas.....</i>	2
1.1.2 <i>Responsabilidad Social Empresarial y Responsabilidad en Derechos Humanos de las Empresas</i>	4
1.2 DESARROLLO DEL MOVIMIENTO INTERNACIONAL	6
1.2.1 <i>Creación del Código de Conducta.....</i>	6
1.2.2 <i>Comisión de Derechos Humanos y el Código de Conducta</i>	8
1.2.3 <i>Pacto Mundial.....</i>	10
1.2.4 <i>Pragmatismo y Gobernanza Policéntrica.....</i>	12
CAPÍTULO II: MARCO LEGAL PARA PROTEGER, RESPETAR Y REMEDIAR LOS DERECHOS HUMANOS VULNERADOS POR ACTIVIDADES EMPRESARIALES DE LA ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS	13
2.1 DEFINICIÓN	13
2.2 DEBIDA DILIGENCIA.....	16
2.3 PRINCIPIOS RECTORES Y EL BUEN VIVIR.....	17
2.4 BREVE REFERENCIA A LOS CASOS: SARAYAKU VS ECUADOR Y CHEVRON	18
CAPÍTULO III: MECANISMOS DE SANCIÓN Y REPARACIÓN ESTABLECIDOS EN LA LEGISLACIÓN ECUATORIANA	26
3.1 MECANISMOS DE REPARACIÓN	26
3.2 RESULTADOS DEL ANÁLISIS DE CONTENIDO	30
3.2.1 <i>Resultados del análisis de contenido de la doctrina y legislación nacional</i>	

3.2.2	<i>Resultados del análisis de contenido de la doctrina y legislación internacional</i>	31
3.3	CONCLUSIONES	32
3.4	RECOMENDACIONES.....	33
4.	BIBLIOGRAFÍA.....	34

INTRODUCCIÓN

Históricamente, la responsabilidad de las empresas en materia de Derechos Humanos ha sido confundida y desplazada en gran parte por la llamada Responsabilidad Social Empresarial (RSE), la cual ha sido regulada en los instrumentos internacionales de manera más puntual y efectiva, puesto que en ella colaboran las empresas de manera proactiva y voluntaria, mientras que al hablar de Derechos Humanos sabemos que solo logran protegerse los mismos mediante mecanismos vinculantes por la obligatoriedad que acarrearán, para de esta manera definir mecanismos de control y vigilancia constante para lograr que la prevención exista y no se llegue a la violación de derechos que merezca reparaciones varias.

Pese a que desde hace décadas atrás, la Organización de las Naciones Unidas buscó modificar el marco jurídico internacional en torno a empresas transnacionales y Derechos Humanos, ningún documento es aceptado en su totalidad por la comunidad internacional y específicamente, por las empresas, las cuales se oponían firmemente a la idea de que existiesen obligaciones directas para aquellas. No es hasta 2003 que se vuelve a priorizar a las empresas y su responsabilidad en materia de Derechos Humanos, se presentan las “Normas sobre Responsabilidades de las Empresas Transnacionales y otras Empresas Comerciales”, que pese a ser un gran referente no lograron cumplir con el objetivo impuesto por las Naciones Unidas y llevan a una nueva etapa en la cual aparecen los actuales Principios Rectores del Marco Legal que será analizado.

A la par con el Marco Ruggie, el Ecuador a partir de la Constitución de la República del 2008 ha buscado regular y observar los actos u omisiones de las empresas públicas y privadas en Derechos Humanos, sin embargo, los esfuerzos no han sido suficientes, el país ha mantenido varios casos que, bajo la visión de los principios rectores, ya se han juzgado, demostrando así que aún estamos lejos de cumplir con una debida diligencia empresarial que proteja los Derechos Humanos y que propicien que las medidas de reparación se logren efectivizar en su totalidad. Por tanto, partiré de conceptos básicos para, luego, ampliar la investigación y plasmar, finalmente, los resultados del análisis en conjunto y emitir las recomendaciones.

CAPITULO I: CREACIÓN Y DESARROLLO DEL CONCEPTO DE RESPONSABILIDAD DE LAS EMPRESAS EN DERECHOS HUMANOS

1.1 Evolución Histórica

1.1.1 Derechos Humanos y Empresas

Los derechos fundamentales han estado presentes en la humanidad desde la antigüedad, pues la existencia del Código de Hammurabí, las Leyes de Solón, los Mandamientos de Moisés, entre muchos otros instrumentos, dan cuenta de la importancia que los derechos inherentes al ser humano representaban en distintas épocas y de que este tipo de derechos nacen como una respuesta frente a las tragedias de la humanidad que se han plasmado a través de la historia, pues a medida que las necesidades de las personas cambian, las condiciones mínimas para la convivencia de las mismas también.

Son este tipo de derechos los cuales tienen por objetivo garantizar que toda persona, sin importar su condición, sea respetada y tratada de una manera digna, evitando así que otras personas o entidades impongan criterios que interfieran en la elección de ideales y planes de vida individuales, fomentando la libertad del ser humano, siempre y cuando, en su ejercicio no se dañe a otro. Pese a que estos derechos ya son reconocidos desde hace siglos atrás de una manera precaria, no es sino hasta la independencia de las colonias inglesas de Norteamérica en 1776 y, posteriormente, la Revolución Francesa de 1789, que el concepto de los mismos empieza a tomar más relevancia, pues es a partir de estos sucesos que se adopta el 2 de mayo de 1948 la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre y el 10 de diciembre del mismo año la Asamblea General de las Naciones Unidas proclama la Declaración Universal de los Derechos Humanos. Con la creación de estos instrumentos que enfatizan en la existencia de derechos naturales e imprescindibles del hombre y logran el reconocimiento de las libertades de los ciudadanos, las cuales serían tildadas más tarde como Derechos de primera generación.

Hoy en día estos derechos son conocidos como Derechos Humanos, los cuales “son inherentes a todos nosotros, con independencia de la nacionalidad, género, origen étnico o nacional, color, religión, idioma o cualquier otra condición”. Y se

caracterizan por ser además: universales, debido a que toda persona por su condición de serlo los tiene, inderogables, porque están fuera de la esfera de decisión democrática; no se puede suspender o suprimir los mismos, son inalienables, puesto que uno no puede cederlos o renunciar a ellos, imprescriptibles, ya que con el paso del tiempo estos se mantienen vigentes frente a toda variable, indivisibles, pues pese a la existencia de varias categorías de los mismos, estos son de igual jerarquía y complementarios entre ellos; finalmente también son interdependientes debido a que estos están íntimamente relacionados, el avance de uno lleva al progreso otros y asimismo el truncamiento de uno lleva al perjuicio de los demás.

El derecho en la actualidad tiene una importante y difícil prueba de adaptación, con la finalidad de garantizar la estabilidad social, el desarrollo económico y el Estado de Derecho que cada país posee alrededor del mundo, puesto que con las nuevas necesidades del ser humano, década tras década, se han creado los nuevos derechos de segunda, tercera y cuarta generación, llegando finalmente a la idea de que “La sociedad contemporánea reconoce que todo ser humano, por el hecho de serlo, tiene derechos frente al Estado, derechos que éste, o bien tiene el deber de respetar y garantizar o bien está llamado a organizar su acción a fin de satisfacer su plena realización. Estos derechos, atributos de toda persona e inherentes a su dignidad, que el Estado está en el deber de respetar, garantizar o satisfacer son los que hoy conocemos como Derechos Humanos.” (Nikken, 2021)

Conforme el derecho ha ido avanzando sus sujetos se han ido modificando también y ahora no sólo el Estado y las personas abarcan el tema de protección de derechos, pues de la misma manera lo hacen las empresas, las cuales son, como las conocemos en la actualidad, una de las fuentes más grandes de inversiones y de la creación de nuevos empleos, mismas que no sólo buscan generar crecimiento económico en su propio beneficio sino también en beneficio de la humanidad debido a su contribución a la reducción de la pobreza mundial, inmiscuyéndose de esa manera en el ámbito de los Derechos Humanos y siendo indispensable regularlas de manera óptima para evitar impactos negativos en los mercados internacionales, es decir, que estas entidades no sólo plantean un beneficio social y económico sino además riesgos que pueden llegar a ser de gravedad para la protección de derechos.

En los últimos años se ha intentado interceder en las bases de las distintas instituciones, para así permitir un funcionamiento eficaz y en concordancia con la política internacional que no se vulnere los Derechos Humanos, es de esta manera que la responsabilidad de empresas en materia de Derechos Humanos aparece como un nuevo concepto, y, aunque es un tema que se conoce le pertenece al siglo XXI y a la globalización, ha estado presente desde mucho antes de que fuese regulada por primera vez en la comunidad internacional.

Tras la Segunda Guerra Mundial aparece la Responsabilidad Penal Corporativa, la cual surge del cometimiento de crímenes de guerra altamente lucrativos por parte de emporios empresariales asentados en Alemania, como fueron IG Farben, Krupp; entre otros, aunque para muchos doctrinarios es este el inicio de la responsabilidad de las empresas frente a Derechos Humanos, para otros no es hasta la década de los sesenta cuando a partir de varios sucesos, África del Sur se vuelve un punto focal de violación de Derechos Humanos debido a la perpetración de prácticas contrarias a derecho conocidas en conjunto como “Apartheid”; que eran formas de segregación racial, tras configurarse las mismas, la situación llama profundamente la atención de la Organización de las Naciones Unidas, apareciendo entonces, por primera vez, una serie de modificaciones al marco jurídico internacional que llevan no sólo al intento de golpe de Estado en Chile sino también a la creación del borrador del primer Código de Conducta.

1.1.2 Responsabilidad Social Empresarial y Responsabilidad en Derechos Humanos de las Empresas

La responsabilidad social empresarial (RSE) no es un concepto nuevo, la idea de que las empresas o los negocios tienen también una responsabilidad social ha existido desde el siglo XIX, empero, esta idea no se desarrolló sino hasta la creación de la Comisión Mundial sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo en 1983; la cual tras varios sucesos mundiales como: la crisis del medio ambiente y desarrollo en África por la sequía, la explosión de tanques de gas licuado en México, la contaminación del Rin en Suiza, la explosión del reactor nuclear de Chernobyl, entre otros, mismos que causaron la muerte de millones de personas y dejaron estragos irreparables, decide publicar su primer informe en abril de 1987, el cual enfatiza en la relación que la ecología y la economía mantienen a partir de la creciente crisis medio ambiental y

de la globalización como se debe viabilizar un desarrollo sostenible para los países desarrollados como para aquellos que se encuentran en desarrollo.

Es así, como pese a que, en Estados Unidos, en principio, se crea un concepto de la RSE, que se limita a una visión netamente de beneficio empresarial, tal cual lo expresa Milton F. “La única responsabilidad social de las empresas es la de incrementar las ganancias de sus accionistas.” Es más tarde desechado bajo este nuevo enfoque de desarrollo, que ha sido conducido tanto por empresas y organizaciones como por entidades gubernamentales de varios países y provoca que se empiece a hablar de posicionar a las empresas a través de acciones comprometidas voluntarias con su entorno y de la intención de algunas empresas de colaborar al desarrollo económico y social en la época.

La RSE ha evolucionado con rapidez desde el crudo concepto que muchos expertos esbozaban, su nueva visión propone “la integración voluntaria, por parte de las empresas, de las preocupaciones sociales y ambientales en sus operaciones comerciales y sus relaciones con sus grupos de interés.” (COMISIÓN DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS, 2001), con esto, se busca minimizar la cantidad de recursos utilizados mientras se maximiza el valor económico, social y ambiental de las actividades, así también se incluyen acciones que se centran en ver que las empresas contribuyan voluntariamente en el desarrollo de las comunidades locales, que a su alrededor están situadas.

La RSE promueve el desarrollo de los Derechos Humanos, pero es importante marcar la diferencia que existe entre la idea de la colaboración productiva y voluntaria con las comunidades y la protección de los Derechos Humanos, pues estos últimos no son opcionales sino una garantía para la humanidad y no dependen de la voluntad del sector privado.

Los Derechos Humanos no deben ser garantizados únicamente por los Estados, el derecho internacional hace pocas décadas atrás fijaba su atención en los Estados como sujetos de derecho, pero en la actualidad los actores no estatales son el punto focal para la comunidad internacional, esto debido al impacto que muchas empresas tienen o han tenido en Derechos Humanos.

Las empresas no tienen prohibiciones expresas que deban acatar con obligatoriedad, empero, la responsabilidad de las mismas en Derechos Humanos permite que respeten los derechos y en caso de vulnerarlos da las medidas correctivas, las empresas privadas o públicas pueden realizar contribuciones positivas para la sociedad, pero su actuar no las exime de cometer actos que transgreden los Derechos Humanos, la contaminación ambiental por ejemplo es una consecuencia negativa de la actividad empresarial que ha llegado a vulnerar varios Derechos Humanos, esto demostrando que a las empresas se les debe exigir cada vez más se respeten los mismos.

Debido a que el cumplimiento del respeto hacia los Derechos Humanos aún se mantiene como una obligación voluntaria no todas las empresas han buscado cambiar sus prácticas, sin embargo, muchas si han acatado los instrumentos internacionales e internos de cada nación voluntariamente, sin que esto les reportase un beneficio económico directo, lo que ahora se debe contemplar es promover las iniciativas que la comunidad internacional propone para que los Derechos Humanos se protejan por el Estado y por entes no estatales como las empresas. No existe entonces una contradicción entre la Responsabilidad Social Empresarial y la Responsabilidad de las Empresas en Derechos Humanos pues estas se vuelven complementarias entre sí, logrando un enfoque no solo en causas sociales sino en prevención de violación de derechos.

1.2 Desarrollo del Movimiento Internacional

1.2.1 Creación del Código de Conducta

Para que se empezara a bosquejar el Código de Conducta, varios esfuerzos fueron realizados antes por parte de distintas entidades y así mismo distintos sucesos marcaron un antes y después en la construcción de normativa internacional. En 1973 Chile sufre una época de incertidumbre cuando el país es sacudido por un golpe militar encabezado por el ese entonces general Pinochet, pues desde que Allende había asumido la presidencia la tensión internacional aumentó drásticamente y la crisis económica dentro del país no se hizo esperar, con la mayoría de la ciudadanía inconforme con el desarrollo

del gobierno de izquierda, la popularidad de la derecha opositora crecía y el conflicto interno era inminente.

Finalmente el 11 de septiembre de 1973 la oposición empieza a actuar y se perpetúa la ocupación del puerto, la intendencia y varios centros de comunicación en Valparaíso, más tarde ese mismo día se advierte que los golpistas habrían llegado al palacio de La Moneda y es ahí donde tras la primera transmisión de la oposición por radio que anunciaba la proclama de las Fuerzas Armadas y la última transmisión de Allende despidiéndose del pueblo chileno, empieza el bombardeo al palacio y Allende fallece en lo que parecía ser un aparente suicidio.

El golpe de Estado que sufrió el gobierno de Salvador Allende en Chile fue de gran relevancia pues el mismo se desarrolló en simultáneo con la crisis mundial de petróleo, conflicto que inició con el embargo total para exportaciones de crudo hacia Estados Unidos, Japón y países europeos, afectando en gran parte a la economía occidental, y, es a partir de estas situaciones que los países en vías de desarrollo buscan reforzar el sistema económico internacional que fue establecido por los países desarrollados en la post guerra y bajo la necesidad de un ajuste económico mundial se empiezan a elaborar reglas y resoluciones como la Carta de Derechos y Deberes Económicos de los Estados, entre otras.

La creación del término de Código de Conducta no aparece en el ámbito del Derecho sino más bien se origina en el mundo de los negocios, pues aparece para lograr que se regulen las prácticas comerciales dentro de cada empresa, uno de los precedentes más relevantes es el código de conducta anglosajón, que se presenta como una sugerencia y por tanto no obliga a su cumplimiento.

Un código de conducta se define como un conjunto de normas o usos sean estos voluntarios o no, ordenados bajo ciertos criterios para lograr llegar a un objetivo específico, estas características conjuntamente con el deseo de formar un cuerpo normativo que antes no existía, son lo que diferencian al código de una recopilación. Tomando esta última definición, los códigos de conducta deberían ser parte del Derecho Internacional, sin embargo, la no obligatoriedad aleja a este tipo de compilación de esta realidad.

Por un lado los países desarrollados abrazan la idea de que un código de conducta con todas sus características, mantenga el carácter de no obligatorio y por otro lado, los países en vías de desarrollo han buscado siempre que aquellos sean normativas obligatorias, aplicables para determinados sectores, debido a las opiniones encontradas de estos dos grupos, no se logra delimitar de manera concreta un concepto exacto de esta expresión, por tanto se volvió una expresión ambigua en el campo jurídico.

Es así como a pesar del esfuerzo de la comunidad internacional por años, las resoluciones adoptadas y los códigos de conducta que surgieron, no surtieron los efectos deseados, pues las mismas eran solo normas de carácter declarativo y en nada obligaban a los Estados, sin embargo, estas se vuelven el punto de partida para enlistar los problemas económicos y sociales que atravesaba la comunidad internacional, dando paso al surgimiento de la Comisión de Derechos Humanos.

1.2.2 Comisión de Derechos Humanos y el Código de Conducta

A partir de la década de los cuarenta, se empieza a desarrollar la idea de crear una comisión para cumplir con el Art. 68 de la Carta de las Naciones Unidas que indica: “El Consejo Económico y Social establecerá comisiones de orden económico y social y para la promoción de los Derechos Humanos, así como las demás comisiones necesarias para el desempeño de sus funciones.” Es de esta manera que la protección hacia los Derechos Humanos toma gran relevancia en 1945 y es con la resolución del 16 de febrero de 1946 que el ECOSOC determina la existencia de una nueva comisión cuyo objetivo principal sería la presentación de recomendaciones e informes al Consejo en torno a los documentos existentes que impliquen en general Derechos Humanos, libertades civiles, protección de minorías, entre otros.

Se crea entonces la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, que fue considerada como uno de los foros más relevantes alrededor del mundo, especializado en Derechos Humanos, comisión que se reunía en Ginebra cada año y que estaba integrada por 53 Estados miembros. Esta comisión ayudo a que se adopten documentos como: la Declaración Universal de Derechos Humanos en 1948, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, entre otros. Además, la Comisión mantuvo varios

grupos de trabajo ad hoc para investigar la vulneración hacia los Derechos Humanos alrededor del mundo, creando procedimientos especiales sobre países y en algunos casos reemplazando los grupos de trabajo por relatores especiales y expertos que lograrían involucrarse a fondo con las transgresiones.

Los primeros Códigos de Conducta surgen en 1970 y principio de 1980, cuando aparecía por primera vez la crítica hacia como las empresas multinacionales estaban actuando en los países en vías de desarrollo, para contrarrestar la crítica y la presión de los Estados, las organizaciones internacionales buscan desarrollar guías de comportamiento para las empresas transnacionales.

El Código de Conducta fue impulsado por la Organización de las Naciones Unidas, cuando el Centro de Naciones Unidas para las Corporaciones Transnacionales crea la Comisión de Empresas Transnacionales en 1974, respondiendo así a las necesidades de varios Estados que fueron representados por el conjunto que se conoció como el “Grupo de los 77”, en ejecución de sus funciones, la Comisión se encarga de nombrar un grupo de trabajo que en 1977 inicia el proyecto de creación del código, este proyecto se compone de seis partes, un preámbulo, luego las disposiciones sobre definiciones y formas de aplicar el código, más tarde las actividades empresariales que serían permitidas por los Estados conjuntamente con el planteamiento de cuestiones políticas, económicas, financieras y sociales, después el trato que los Estados deben tener hacia las empresas y todo lo que atañe a su domicilio, indemnizaciones y jurisdicción, además esta el abordaje a la cooperación internacional para lograr su aplicación y, finalmente las medidas que se tomaran para que el código pueda ser aplicado dentro y fuera de los Estados.

Tras la creación del proyecto de Código de Conducta, quedaban aún lagunas dentro del mismo, múltiples Estados quisieron intervenir, pese al cumulo de revisiones del mismo los países desarrollados no encontraban un punto de acuerdo con los países en vías de desarrollo, esto sobretodo al momento de especificar como la empresa será tratada dentro de cada nación pues los primeros buscaban un trato igualitario mientras que los segundos sostenían la importancia de un trato diferenciado, estas cuestiones y la influencia de varios Estados en el seno de las Naciones Unidas obligaron a que el trabajo en el código se retrase y al ser presentado tampoco fue bien recibido.

La adopción del Código de Conducta se vio truncada en los años ochenta y en los noventa debido a causas como el establecimiento económico del neoliberalismo, la globalización, entre otras. En cumplimiento de sus labores la entonces Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas; que se encargaba de velar por el respeto hacia los Derechos Humanos y coordinaba asimismo como se integraban los derechos al sistema de protección internacional, decidió intervenir en el proceso de adopción del Código de Conducta.

Tras la intervención de la entonces Comisión de Derechos Humanos, se constato que efectivamente muchos puntos no estaban finiquitados a causa de la tensión internacional que en esas décadas se vivía y esta pide se desestime al Código de Conducta y se impulse la creación de nueva normativa vinculante para las empresas transnacionales, finalmente el Secretario General decide que el proyecto sea abandonado.

1.2.3 Pacto Mundial

Tras el crecimiento y apertura de nuevos mercados, el desarrollo de relaciones comerciales internacionales; que se crearon a partir de los cambios globales existentes desde Segunda Guerra Mundial, y, la aparición de nuevas necesidades sociales que se ajusten a los sistemas políticos de forma efectiva, la Organización de las Naciones Unidas emprendió la búsqueda de soluciones proactivas para los problemas que surgieron en las décadas postguerra y así, aunque la Comisión de Derechos Humanos continuaba ejerciendo funciones, no era suficiente para contrarrestar dichos problemas, es entonces cuando se buscan más caminos de respuesta y en la década de los noventa se da un gran salto hacia la creación de normativa internacional para la protección de Derechos Humanos tanto en el sector empresarial público como en el privado.

Es entonces, que en 1999 se inician a desarrollar una serie de principios que más tarde serían presentados como un conjunto, por el entonces Secretario General de las Naciones Unidas Kofi Annan, quien lo expuso públicamente por primera vez ante el Foro Económico Mundial en Davos el 31 de Enero, en un discurso donde lo llamó “Pacto Mundial”, pero este no fue operativo sino hasta el 26 de Julio del año 2000, cuando

finalmente el Secretario General reúne a líderes de grandes compañías para que se adhieran al pacto y se lograra así una mayor cooperación internacional.

El Pacto Global o llamado también Pacto Mundial, es un documento que, en un principio planteaba solo nueve principios, dos sobre Derechos Humanos basados en la Declaración Universal de los Derechos Humanos; cuatro laborales, inspirados en la Declaración de la Organización Internacional del Trabajo sobre Principios fundamentales; y Derechos Laborales, tres sobre medio ambiente tomando como referencia la Declaración de Río sobre Medio Ambiente y Desarrollo, más tarde se ve la necesidad de reforzarlos y se agrega un décimo principio basándose en la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción. Estos principios buscan fomentar la responsabilidad que tienen las empresas en materia de Derechos Humanos, derechos laborales, medio ambiente y lucha contra la corrupción, adaptando los mismos a la diversidad existente en la comunidad internacional en general, sin dejar de lado las diferencias que existen entre las empresas (entes privados) y los Estados, quienes, mediante acciones colectivas, esperan alcanzar la solución de los retos que ha planteado la globalización.

El Pacto Mundial es una herramienta de carácter voluntario y no un instrumento regulador pues el mismo no vigila, impone o evalúa la conducta de empresas sino más bien tiene por objetivo incentivar a las mismas, para que se adhieran al pacto, esto mediante un proceso voluntario el cual incluye enviar una carta a la sede en las Naciones Unidas y el comprometerse a enviar informes de progreso que comuniquen los avances en la implementación paulatina de estos diez principios, sin embargo, pese al potencial que el pacto tenía para lograr que las empresas en diferentes países con distintas culturas tengan un comportamiento responsable, sobre todo en materia de Derechos Humanos, no se ha realizado una investigación correcta de cual fue el impacto del mismo en la práctica, siendo muchas veces dejado de lado el cumplimiento de los principios debido a su no obligatoriedad.

Quizás las normas en un principio más relevantes que recoge el Pacto Mundial, son aquellas referentes a los Derechos Humanos, especificadas en los primeros principios que son: “Principio 1: Las empresas deben apoyar y respetar la protección de los Derechos Humanos fundamentales, reconocidos internacionalmente, dentro de su ámbito de influencia. Principio 2: Las empresas deben asegurarse de que sus empresas

no son cómplices en la vulneración de los Derechos Humanos.” (Naciones Unidas, 2000), de las cuales podemos colegir que las empresas que firmen el Pacto Mundial van a tener la responsabilidad de respetar los Derechos Humanos, pero esto no solo dentro de su zona de trabajo sino también a su alrededor, incluyendo así no solo a trabajadores directamente sino a todos los involucrados en su actividad empresarial y a la comunidad que se encuentre en su misma zona.

A través de los años muchas empresas respondieron de manera positiva al cumplimiento de estos principios, pues al haber sido la iniciativa voluntaria de sostenibilidad empresarial más grande del mundo, ofrecía a las empresas ventajas como acceso a nueva información, capacitaciones continuas y la posibilidad de crear alianzas estratégicas, y, pese a que en muchos casos la falta de indicadores de como llevar a cabo este accionar en países en vía de desarrollo fue bastante notable, en empresas de todo el mundo, se vio reflejado el impacto de los diez principios en los bastos códigos de conducta empresarial existentes y en la dedicación de las empresas sobre todo a capacitar a su personal en la temática de Derechos Humanos, siguiendo sus reglamentos internos y también en la integración de nuevas políticas para que mediante áreas como la de recursos humanos, se cumplan por parte de los dirigentes y trabajadores.

1.2.4 Pragmatismo y Gobernanza Policéntrica

En el 2005 tras la emisión de un informe sobre responsabilidad empresarial en materia de Derechos Humanos, se pidió al Secretario General de la Organización de las Naciones Unidas que nombre un representante para el tema en relación a las empresas y sus responsabilidades, fue entonces que Jhon Ruggie de la Universidad de Harvard asumió el cargo como representante especial y se desligó de las normas de la Subcomisión de Derechos Humanos planteándose dos nuevos objetivos; el primero, comenzar un nuevo mandato donde se le pedía clarificar ciertos conceptos, el segundo, que se desarrollaran metodologías para que empresas y Estados entendieran sus responsabilidades. Es así como el nuevo representante empieza a conceptualizar las nuevas metodologías y crea dos principios fundamentales: el llamado pragmatismo; y la gobernanza policéntrica.

El pragmatismo o mejor llamado por Ruggie como pragmatismo basado en principios, es aquel que tenía como objetivo manifestar o crear instrumentos que estuvieran basados en altos estándares de Derechos Humanos, pero que tomaran en cuenta no solo el carácter idealista, sino que pudieran ser útiles en la práctica, tanto para los Estados como para las empresas.

La gobernanza policéntrica en cambio se dirige hacia los actores que tienen impactos sean negativos o positivos en la sociedad y así mismo que son quienes tienen que tomar decisiones que se verán afectadas por la existencia de diferentes centros de poder o de gobernanza, una de ellas es la intromisión del ámbito privado la cual encontramos sobre todo en la forma en que los consejos directivos de las empresas o hasta los inversionistas; se inmiscuyen en asuntos internos, es decir, son quienes pueden generar ciertas decisiones o cierto tipo de orientaciones al interior de las empresas perteneciendo a ellas o como terceros, un segundo aspecto es el ámbito público porque las leyes, decretos, entre otras, generan un impacto directo en una jurisdicción o territorio determinado.

Como claro ejemplo de como ocurre la gobernanza policéntrica, podríamos plantear el caso hipotético de que un país adopta en una ley dentro del Código de Comercio que especifique obligación de las empresas de respetar los Derechos Humanos y así se vuelve obligatorio por el ámbito público haberse inmiscuido que las empresas adopten medidas en torno a la nueva ley.

Estos dos principios se relacionan íntimamente con un polo social, que es el aspecto central al momento de analizar la forma en la que el trabajo se desarrolla con la sociedad en la que opera, estos son principios que suponen una revisión del impacto que las empresas generan en la sociedad y como esta reacciona al mismo y que más tarde permitirían la redacción de un informe sobre metodologías para evitar abusos.

CAPÍTULO II: MARCO LEGAL PARA PROTEGER, RESPETAR Y REMEDIAR LOS DERECHOS HUMANOS VULNERADOS POR ACTIVIDADES EMPRESARIALES DE LA ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS

2.1 Definición

Antes de conceptualizar el Marco Legal de las Naciones Unidas para “proteger, respetar y remediar”, debemos analizar a que nos referimos cuando enunciamos un marco legal fuera de la materia, pues para los no conocedores del derecho esta expresión no suele ser de uso común. Un marco legal o también llamado marco jurídico “es el conjunto de leyes, reglas, legislaciones y cualquier otro instrumento con rango y de carácter legal, que son utilizados de forma secuencial y coherente, los cuales una vez aplicados permiten sustentar todas las actuaciones y actividades en materia legal.” (Rascón, 2022)

Un marco legal puede ser aplicado en distintos ámbitos como: internacional; que hace referencia a la normativa que regula la relación entre los sujetos internacionales, federal que refiere al conjunto de normativas de observancia obligatoria que rigen en todo el territorio nacional y estatal, que representa las normas que rigen en un Estado dentro de la federación, regulando aspectos particulares que responden a necesidades latentes. Así mismo, existen varias clases de marco jurídico como el institucional o aquel que se utiliza para trabajo de grado, los cuales no ameritan un abordaje más extenso.

Este marco legal es un instrumento que tiene como antecedente a documentos internacionales creados para buscar delimitar la responsabilidad que las Empresas tienen en torno a los Derechos Humanos, documentos que en un principio aparecen como normas de adhesión voluntaria pero tras el poco cumplimiento de las transnacionales, las naciones se ven en el deber de crear un documento de fuerza obligatoria, en este caso el conocido como “Normas sobre la Responsabilidad de las Empresas Transnacionales y otras Empresas Comerciales en la esfera de los Derechos Humanos”. Es así que bajo estas regulaciones a las empresas se les empieza a atribuir responsabilidades, pero esta vez de cumplimiento obligatorio, las empresas se opusieron de forma categórica a las normas y pese al apoyo de las organizaciones no gubernamentales especializadas en materia de Derechos Humanos, no fueron bien recibidas por la comunidad internacional, por esta falta de apoyo se las desestimó y no se revisó que se cumplan en ningún Estado.

Debido a que toda estrategia había fallado, los Estados aún se encontraban en búsqueda de un instrumento que permitiese determinar cual era la responsabilidad de las empresas en torno a Derechos Humanos, sin embargo, era una temática que necesitaba una solución práctica que fuese ampliamente revisada con anterioridad a la expedición de cualquier documento, evitando los errores que se habían cometido en años anteriores. Un año

después de la resolución que la Organización de las Naciones Unidas emitió acerca de las Normas sobre la Responsabilidad de las Empresas Transnacionales y otras Empresas Comerciales en la esfera de los Derechos Humanos, la Comisión de Derechos Humanos realizó una solicitud dirigida al Secretario General para que designara a un representante especial que se encargara de abrir la investigación acerca de las empresas y Derechos Humanos.

La persona encargada de cumplir con el rol de representante especial fue John Ruggie quien pertenecía a la Universidad de Harvard, en su mandato debía presentarle a la Comisión de Derechos Humanos su opinión acerca de varios temas como: “Identificar y clarificar los estándares de responsabilidad y rendición de cuentas de empresas transnacionales y otras empresas comerciales en la esfera de los Derechos Humanos; trabajar sobre la función de los Estados de regular y asignar de forma efectiva la función de las empresas transnacionales y otras empresas comerciales con respecto a los Derechos Humanos incluso a través de la cooperación internacional; investigar y clarificar las implicancias de conceptos como “complicidad” y “esfera de influencia” en lo que respecta a empresas transnacionales y otras empresas comerciales; desarrollar materiales y metodologías para abordar la evaluación del impacto sobre los Derechos Humanos de las actividades de empresas transnacionales y otras empresas comerciales; realizar un compendio de las mejores prácticas de los Estados, empresas transnacionales y otras empresas comerciales (NACIONES UNIDAS, 2005, párr. 1)

En cumplimiento con la ejecución de las tareas encomendadas, Ruggie publicó una serie de documentos de trascendencia, entre estos cuatro informes que finalmente derivan en el Marco Legal de las Naciones Unidas para “proteger, respetar y remediar”, conocido también como el “Marco Ruggie”, el mismo fue propuesto a las Naciones Unidas en 2008 y se basa en tres pilares fundamentales. El primer pilar analiza la obligación de los Estados de proteger los Derechos Humanos; existe una triada dentro de la obligación que es para el Estado, esta implica, respetar, proteger y satisfacer, es obligación entonces de los Estados proteger los derechos, no solo en sus acciones sino hasta en las de los entes privados; el segundo pilar hace referencia a la responsabilidad que las empresas tienen de respetar los Derechos Humanos, se vuelve a la visión inicial de 1977 y se enfoca en la protección de todos los Derechos Humanos reconocidos en el orden internacional, además aclara que las empresas no deben bajo ninguna circunstancia generar

consecuencias negativas en las personas; y, el tercer pilar que plantea la reparación o remediación en caso de violación a los derechos fundamentales, esto mediante la existencia de mecanismos legales a los que las víctimas puedan acceder, sean estos de naturaleza judicial, extra judicial, estatal o no estatal.

2.2 Debida Diligencia

La debida diligencia “se erige en la clave de la observancia de las obligaciones legales y aun voluntarias; y determina, en su declinación o falta, la calibración de la culpa...” (CABANELLAS DE TORRES, 2008). En materia de Derechos Humanos, la debida diligencia busca que las empresas prevengan riesgos y efectos negativos que podrían transgredir derechos, esto mediante la evaluación de la existencia de riesgos potenciales hacia los Derechos Humanos, la integración del resultado de la evaluación en las políticas y prácticas empresariales y la comunicación con los interesados del trato que tendrán los efectos negativos, demostrando de esta manera que existe una práctica empresarial adecuada que no permitirá se vulnere un derecho humano y de esto acontecer podrá manejarlo con sus políticas y procesos correctos.

“En el contexto de los Principios Rectores, la diligencia debida en materia de Derechos Humanos constituye un proceso continuo de gestión que una empresa prudente y razonable debe llevar a cabo, a la luz de sus circunstancias (como el sector en el que opera, el contexto en que realiza su actividad, su tamaño y otros factores) para hacer frente a su responsabilidad de respetar los Derechos Humanos.” (Naciones Unidas, 2012). La evaluación de riesgo se hará entonces de acuerdo al territorio, la actividad de la empresa y las relaciones de la misma es decir, sea esta la matriz o la subsidiaria de la transaccional, lo que la debida diligencia busca es prevenir que los riesgos sucedan, evitando que se violen los Derechos Humanos, de esta manera proteger a las personas y no se enfoca en la empresa.

De parte de los Estados se puede establecer que la debida diligencia también involucra la necesidad de que la empresa tome un posicionamiento político interno, que rijan las actividades de la misma estableciendo claramente en algún documento o instrumento interno, la responsabilidad del respeto a los Derechos Humanos, que es uno de los pilares que plantea la forma en que las empresas deben trabajar

2.3 Principios Rectores y el Buen Vivir

Los Principios Rectores de las Naciones Unidas sobre las Empresas y los Derechos Humanos son la culminación de seis años de trabajo del profesor Jhon Ruggie, fueron creados a partir de los informes que el profesor entregó desde el inicio hasta el final de su mandato como relator especial del Secretario General de las Naciones Unidas, el cual no solo se centra en un tema en concreto, sino que investiga exhaustivamente a las empresas y otras entidades tanto no gubernamentales como gubernamentales que en muchos casos se han visto afectadas directamente, es así como finalmente logra unir la teoría con las propuestas llevadas a la vida práctica.

Estos principios se elaboraron para poner en práctica el Marco para Proteger, Respetar y Remediar que el representante especial presentó a las Naciones Unidas en 2008, además los mismos fueron aprobados por el Consejo de Derechos Humanos de las Naciones Unidas en el año 2011 y a partir de su vigencia, las empresas han tomado la batuta en cuanto a responder las obligaciones que tienen en materia de Derechos Humanos, en los principios rectores se plantean medidas para que los Estados impulsen el respeto de los Derechos Humanos por parte las empresas sean estas públicas o privadas, además son una hoja de ruta para que se controle el riesgo que las mismas puedan llegar a provocar a la población y sus alrededores, evitando de esta manera un impacto negativo y logrando que otros organismos evalúen y prevengan consecuencias.

Cada uno de los 31 principios existentes se basa en uno de los tres pilares propuestos por el Marco para Proteger, Respetar y Remediar; el pilar que promueve el respeto de los Derechos Humanos por parte de las empresas pero bajo parámetros que el Estado sugiera; aquel que hace referencia al respeto de los Derechos Humanos por parte de las empresas, mediante la materialización del mismo en su política interna y que su actuar reduzca el riesgo de vulneraciones hacia estos derechos; finalmente el pilar que propone mejorar los mecanismos de reparación, brindándole a las víctimas los caminos correctos para que se cumpla con el respeto a sus Derechos Humanos.

El Buen Vivir, Sumak Kawsay o Suma Quamaña fue incorporado por primera vez en la Constitución ecuatoriana del 2008, pese a la existencia de varias conceptualizaciones del

término, podemos definirlo como se lo puede definir como “vida plena, y sus principales componentes se sintetizan en tres: armonía interna o de las personas, armonía con la comunidad y armonía con la naturaleza. Es decir, para vivir bien se requiere que el ser humano esté en equilibrio consigo mismo, en equilibrio con otros seres humanos y en equilibrio con la naturaleza” (Coraggio, 2011).

Con la incorporación de este concepto a la legislación ecuatoriana, surge el reconocimiento de derechos como los pertenecientes a la naturaleza y a los colectivos, así nace la idea de una protección más amplia hacia los Derechos Humanos por parte del Estado y de entidades tanto públicas como privadas, de esta manera el Ecuador fue uno de los primeros países en lograr armonizar su normativa, con el enfoque holístico que la Organización de las Naciones Unidas propone.

Esta idea de integrar el Buen Vivir en la Carta Magna, nace precisamente del deseo de crear maneras de controlar a las empresas transnacionales dentro del Ecuador, pues ha sido un país con antecedentes preocupantes de violaciones hacia los Derechos Humanos por parte de empresas multinacionales que muchas veces defendían su inocencia en la tesis de insuficiencia normativa o de mecanismos efectivos dentro del territorio ecuatoriano, además la fórmula de Ruggie no resolvía completamente el comportamiento de los Estados frente a la protección de los Derechos Humanos.

Lo que los Principios Rectores buscan es ir más allá de lo que en principio Ruggie crea, esto en concordancia e íntima relación con el régimen del Buen Vivir que termina adecuándose al nuevo modelo de desarrollo, siempre bajo las limitaciones impuestas en su propio concepto, así se genera el conflicto de si debe prevalecer la política del Estado relacionada al Buen Vivir o si se deben seguir a raja tabla los principios para no perder la vía correcta dentro la lógica empresarial. Esto en la práctica diaria nos ha demostrado ya que puede tratarse de realidades incompatibles que solo en teoría se vuelven realidades complementarias orientadas a la prevención de violaciones de derechos, que deja de lado el enfoque únicamente en la eliminación de daños hacia estos.

2.4 Breve Referencia a los Casos: Sarayaku vs Ecuador y Chevron

CASO SARAYAKU

En la década de 1990, sin previa consulta y sin consentimiento, el Estado ecuatoriano otorga los permisos a la empresa petrolera Argentina conocida como, Compañía General de Combustibles “CGC”, esto mediante una suscripción de contrato de exploración y explotación petrolera en el año 1993 que involucraba al bloque petrolero número 23 en el Ecuador, el cual comprende al menos 200.000 hectáreas de territorio del pueblo Sarayaku y otras comunidades indígenas.

La mayor parte del territorio del bloque 23 fue entregada por el gobierno ecuatoriano a Sarayaku en 1992, mediante título de propiedad, esto debido a una marcha indígena de gran importancia que protagonizaron los pueblos de la Amazonía hacia la ciudad de Quito, pese a ser propietarios del territorio comprometido en el bloque a explotarse, ellos nunca fueron informados de ninguna manera sobre la explotación petrolera que ocurriría en el lugar.

Uno de los principales problemas que tuvo Sarayaku cuando la empresa petrolera llegó a su territorio es que ellos llegaron a acuerdos con comunidades que están aguas arriba del río Bobonaza y que interrumpían su paso, su tránsito por el río para llegar a la ciudad del Puyo, entonces algunas comunidades que habían llegado a acuerdos con la petrolera impedían de manera armada a la gente de Sarayaku transitar por el río. En 2002, un grupo de 50 canoas de Sarayaku salía hacia el Puyo para participar en una actividad de solidaridad que había organizado la CONAIE y al llegar a una comunidad que se llama canelos, fueron atacados con disparos, siendo obligados a orillarse y los maltrataron, ese mismo año, la compañía ingresa al territorio de la comunidad de Sarayaku, sorprendiendo a sus habitantes y evitando todo dialogo con los mismos, el pueblo, claramente inconforme protesta, dando como resultado cuatro jóvenes detenidos y torturados tras las movilizaciones pacíficas.

Existen varios Derechos violados con la actividad petrolera como: El derecho a la propiedad, pues era dueños ancestrales y reconocidos, pero este derecho se vio pisoteado por la invasión y daño a propiedad ajena. Derecho a la consulta libre, previa e informada, misma que en el Ecuador se incorporó al Derecho Positivo con la Constitución del año 1998 y con la entrada en vigor del convenio 169 de la OIT en 1999, pues incluso la Corte Interamericana ya en su sentencia declara que el deber de consultar a los propietarios

frente una decisión que pueda afectar a su propiedad no depende de un convenio internacional o de la Constitución de los países, porque es un principio general del Derecho Internacional, la Corte ha dicho claramente que si se va a disponer de un territorio ajeno hay que consultarles a los miembros del mismo. A la identidad cultural, el pueblo de Sarayaku es un pueblo de gran riqueza cultural, su arraigo con la madre tierra tiene características especiales, debido a que para ellos el territorio es un ser vivo y consciente a quien llaman kawsay Sacha, su interrelación con su territorio es la base fundamental de su vida, no es algo tangible como una cosa que pueda ser sujeta a actos de dominio o posesión, sino un ser titular de derechos que debe ser también respetado y no puede ser dañado por ninguna actividad humana, para ellos el equilibrio del cosmos depende del respeto que se le demuestre al ser que constituye la selva en la que ellos viven, cuando no se les consulta y se ingresa de manera abusiva a su territorio se está perjudicando a este ser y de esa manera se está impidiendo que el cosmos guarde equilibrio, lo que resulta catastrófico para la comunidad. Derecho a la Vida, en primer lugar la presencia petrolera en Sarayaku motivó a que las personas se organicen a defender su territorio, mediante mecanismos que hallaron como los campamentos de paz y vida en los cuales intentaban impedir que los trabajadores petroleros destruyan la selva, a estos asistían mujeres y niños esperando que la represión a los mismos sea menor, sin embargo, se mostró violencia hacia ellos y en una oportunidad 5 jóvenes adolescentes de Sarayaku fueron detenidos por soldados sin haber cometido ningún delito, fueron llevados a un campamento de la empresa donde fueron maltratados y torturados, esto hasta que un comandante del ejército los rescató y llevó a su territorio, es así como el riesgo hacia la vida e integridad del pueblo de Sarayaku fue constante. Derecho a la Tutela Judicial Efectiva, debido a que cuando ingresaron los trabajadores de la empresa petrolera y los soldados que les acompañaban al territorio, la gente de la comunidad indígena acudio a la justicia ordinaria, ellos interpusieron una garantía constitucional que en ese tiempo la Constitución vigente conocía como “Recurso de Amparo”, esto por la violación hacia su derecho al territorio, este debía ser un procedimiento rápido y efectivo pero se presentó la demanda, el juez ordeno la citación a la empresa petrolera y al ministerio de petróleo, pero nunca se consiguio realizarla, tras insistencia en varias oportunidades se dieron cuenta de que dentro del país iba a ser imposible encontrar justicia e iniciaron procesos fuera.

A partir del 2002 los procesos internacionales dieron inicio, esto primero con la presentación de la petición de medidas cautelares y luego la petición de fondo frente a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, peticiones que se convirtieron en un largo litigio, puesto que apenas en 2010 resuelve la Comisión lo que empezó años atrás, en esos años tuvieron 5 audiencias frente a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, que al final responsabiliza al Estado ecuatoriano en el informe de fondo y el caso pasa entonces a la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en ella el momento más importante es la audiencia que tiene por objetivo escuchar los alegatos de manera oral de las partes y evacuar sobre todo las pruebas testimoniales, uno de los testimonio más importantes fue la declaración del señor Sabino Gualinga, que logró demostrar todo el daño que Sarayaku había sufrido al destruirse no solo la paz de sus habitantes sino también el nexo que ellos tienen con el ecosistema.

La Corte considera que la falta de consulta al pueblo Sarayaku afectó su identidad cultural, su sentencia es la primera en la jurisprudencia internacional que reconoce a los pueblos indígenas como sujetos colectivos de derecho porque han existido otros casos anteriores que, pese a ser importantes, reconocen únicamente la existencia de una violación de derechos de manera individual.

El deber de consultar es un principio de Derecho Internacional, los principios de Derecho Internacional son fuente de derechos, no requieren una norma positiva para aplicarse, el deber de consultar es del Estado y el mismo es indelegable a empresas, se establecen entonces estándares de como deben ser las consultas como, el carácter previo, la buena fe, los medios adecuados, entre otros.

La Corte en su pronunciamiento, asegura que alrededor de 1400 kg de pentolita, que es un tipo de explosivo fueron sembrados, esto ocurrió al menos 12 m bajo tierra, causando un riesgo constante y evidente para la población y el medio ambiente, amenazando al ecosistema de Sarayaku, el retiro de estos explosivos tiene un costo de millones de dólares que el Estado ecuatoriano se niega a asumir incluso con la excusa de que los mismos ya deberían haber caducado; pero esta información no ha sido hasta la actualidad comprobada, esta situación fue motivo de la expedición de una medida provisional por parte de la Corte en el año 2007, la misma hasta la actualidad no ha sido cumplida, es importante mencionar que cuando se finalizó el contrato con la empresa petrolera, se hizo

hincapié en que no existían pasivos ambientales. Al final se indemniza al pueblo de Sarayaku con un millón cuatrocientos mil dólares de los Estados Unidos Americanos, pero el Ecuador solo pagó veinte mil dólares, esto asegurando que sin haber realizado la actividad petrolera en el territorio carecían de tan alta cantidad impuesta por la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Desde la expedición de la sentencia ha pasado más de una década, varias de las medidas de reparación importantes para la comunidad de Sarayaku no han sido cumplidas, tampoco se ha buscado regular de una manera adecuada el proceso de consulta en el país, las violaciones que antes fueron cometidas siguen siendo cometidas en otros territorios, pese a que en la normativa actual existe delimitación de nuevos derechos, en la práctica no se logran efectivizar, lo que demuestra que aunque el caso fue un referente internacional, no se ha logrado obtener la reparación correspondiente por parte del Estado.

CASO CHEVRON

La Empresa Texaco a partir de 1964 operó en la Amazonía ecuatoriana, esto debido a que en los años sesenta la empresa consigue autorización del Estado ecuatoriano para explorar y explotar una región en la Amazonia, al encontrar petróleo la Junta Militar que gobernaba en Ecuador en esa época otorga una concesión a la empresa para la realización de exploración petrolera, la transnacional se comprometió a utilizar sistemas seguros y amigables con el entorno y pese a que la empresa si manejaba este tipo de tecnología en Estados Unidos, en Ecuador no se utilizó la misma para asegurar mayor ganancia a menor gasto.

De esta manera Texaco termina perforando y operando más de 300 pozos de petróleo, abre también 1000 fosas que no recubre, donde más tarde serían arrojados residuos de distintos materiales, causando así gran daño ambiental y hacia las distintas comunidades que habitaban alrededor, se cree que de manera amplia esta empresa fue causante del derrame de al menos 70 millones de litros de remanente de petróleo y 64 millones de litros de petróleo bruto, todo esto en casi 2.5 millones de hectáreas del territorio amazónico ecuatoriano.

En 1993 la empresa Texaco abandona Ecuador, retira todos sus activos del país, deja contaminación en su área de operación y le pasa el control a Petroecuador, que en aquella época era la empresa petrolera nacional, luego en 1995 Texaco supuestamente busca remediar la situación en el Ecuador mediante un compromiso firmado pero no existió una remediación como tal sino un intento de recubrimiento de piscinas de residuos que se mantendrían contaminando constantemente, en 1996 la Contraloría informa que la tecnología que Texaco uso no fue adecuada para las actividades que realizó pese a este informe en 1998 el entonces gobernante Jamil Mahuad libera a la empresa de toda responsabilidad y de la posibilidad del Estado de demandarla por cualquier motivo con el instrumento denominado “liberación final de demandas y entrega de equipos”, terminando así toda relación entre Texaco y Ecuador, aquel documento fue rechazado por el pueblo ecuatoriano pues en ese entonces debía realizarse el mismo conforme a la Constitución del 98 que ya tenía en sí de manera postivizada la consulta previa hacia los pueblos indígenas en materia de medio ambiente y claramente en este caso la norma suprema fue desestimada.

Los daños hacia el medio ambiente que resultan en gran parte irreparables, además de las afecciones causadas a las personas que viven en la región fueron el motivo del accionamiento al aparato internacional debido a que en el país interponer algún tipo de recurso como en ese entonces un amparo constitucional o cualquier demanda frente al órgano jurisdiccional correspondiente resultaría ineficaz e inaplicable. Empieza entonces una interminable búsqueda de justicia por parte tanto de la comunidad como de la empresa que en 2001 pasaría a ser Chevron.

Con estos antecedentes empieza la contienda fuera del Ecuador; como primera acción, tenemos en 1993 al Caso Aguinda, que fue el primer intento de presentación del caso en Estados Unidos, cuando los ciudadanos de las comunidades indígenas que se habían visto afectados demandaron la reparación de daño ambiental causado por la empresa Texaco, debido a que esta acción colectiva que representaba a miles de víctimas fue propuesta en la corte Nueva York, donde la empresa mantenía su sede y domicilio principal, se esperaba la misma prospere, sin embargo, este primer intento se vio truncado cuando Texaco argumentó la incompetencia de los tribunales en ese país, esperando que si el caso pasaba a ser juzgado en Ecuador no podría seguir debido al cuerdo firmado existente, es así como tras deliberar el tribunal de primera instancia de Nueva York aplica la excepción

correspondiente a la existencia de un foro extranjero apropiado para litigar en el mismo el tema y se declara incompetente para que sean las cortes en el Ecuador las que conozcan del proceso, la decisión es apelada y en 2002 la Corte de Apelaciones confirma la misma puesto a que las violaciones se dieron en el territorio de otro país y existía aún un plazo para iniciar un nuevo proceso en él, esto sin considerar que en caso de que Texaco que ya era Chevron, fuese condenada no disponía de ningún activo dentro de ese territorio por lo tanto el proceso se ventilaría nuevamente jurisdicción Estadounidense para su respectiva ejecución.

Como segundo momento en la cronología de esta contienda esta el caso Lago Agrio de 2003, donde tras las decisiones en Nueva York los demandantes presentan una demanda colectiva contra Chevron en Nueva Loja a través de una acción prevista por la entonces Ley de Gestión Ambiental de 1999, en el acto de proposición se exigía una reparación de daños y Chevron argumentó la existencia del convenio del 98, la responsabilidad de Petroecuador e incluso que la Ley Ambiental mencionada no podía tener un efecto retroactivo para refutar la demanda, pese a que el proceso estuvo en todo momento tambaleando debido a hechos que ponían en duda la realidad de las experticias y la imparcialidad del juzgador, prosperó después de desestimar el informe pericial y de separar de la causa al juez y posteriormente destituirlo, finalmente fue un nuevo juzgador el que tomó el caso hasta su terminación, así también existieron alegaciones por parte de Chevron que intentaban no se sentencie el caso en el país pero fue el 14 de febrero de 2011 cuando la Corte dicta sentencia en contra de la empresa petrolera, argumentando que la contaminación provocada al realizar sus actividades si eran contrarias a ley, pues pese a que no existiesen reglas específicas para la explotación de petróleo no podía haber una autorización para con actividades de exploración y explotación poner en peligro la salud de comunidades enteras, así mismo la Corte dice que los métodos para las actividades de la empresa ya estaban previstos en regulación Estadounidense de la misma empresa y ellos estaban entonces conscientes de que causarían daño material e inmaterial, se menciona también el convenio de 1998 y determina la Corte que este no versa sobre las víctimas y que estas podían acudir al órgano jurisdiccional de manera efectiva. Tras todas las consideraciones previstas por la Corte, esta decide condenar a la empresa al pago de casi nueve mil millones de dólares americanos y una condena por un monto parecido por reparación moral, pago que se especificó podía evitarse si existía la disculpa pública, misma que nunca sucedió. La sentencia fue ratificada en apelación y tras la

interposición del recurso de casación se redujo el monto de indemnización que la empresa debía pagar, pero se ratifica en sus demás partes.

En un tercer momento esta lo sucedido tras el fallo ecuatoriano contra Chevron, puesto que el mismo se debía ejecutar, empero, la empresa inició una serie de procesos contra el Ecuador en los cuales argumenta que el proceso no debería ser válido debido a que existió fraude, aparece así el proceso en Estados Unidos en el cual se invoca la Ley Sobre Organizaciones Influidas por la Extorsión y Corrupción y un Arbitraje internacional. Es así como en 2011 se sustancia el caso RICO basándose en la ley que lleva estas siglas, la misma que busca combatir al crimen organizado, caso en el cual Chevron presenta una acción penal en los Estados Unidos en contra del abogado de las víctimas ecuatorianas por actos delictivos y de corrupción, en 2014 el juez le da la razón a Chevron y señala que la sentencia ecuatoriana no debe ser ejecutada en ninguna parte del mundo, tras recurrir la decisión, la Corte de Apelación decide confirmar la sentencia de primer nivel aclarando que la sentencia sería inejecutable solo en los Estados Unidos.

Las víctimas de Chevron acudieron a varios países para que su sentencia fuese ejecutada, pero en Argentina no se dio paso a la misma, en cambio en Canadá pese a en un principio no aceptarse el levantamiento del velo corporativo, tras la apelación de esa decisión, en 2015 la Corte Suprema de Canadá decide que si existía posibilidad de demandar la ejecución de la sentencia en ese país reconociendo su competencia debido a la presencia que la empresa tenía en el lugar, sin embargo, en enero de 2017, en Ontario una corte dictamina que los nueve mil millones de dólares Estadounidenses no podían ser cobrados a la subsidiaria de Chevron en ese país debido a que eran entidades distintas con activos supuestamente separados.

El conflicto de Ecuador contra Chevron esta latente aún en la actualidad, lo que parecía ser una violación clara hacia Derechos Humanos y que facilmente pudo ser resuelta en sus inicios, termino convirtiendose en una saga de enfrentamientos continuos de lado y lado, incluso se llevó el caso frente a la Corte Penal Internacional pero fue también un intento fallido más de los afectados para reclamar la justicia frente a los daños cometidos por una empresa, misma que logró poner en duda a travez de los años no solo el sistema judicial ecuatoriano sino la efectividad de la normativa internacional y los mecanismos

que existen en el mundo para reparar los daños causados por vulneraciones hacia los Derechos Humanos.

CAPÍTULO III: MECANISMOS DE SANCIÓN Y REPARACIÓN ESTABLECIDOS EN LA LEGISLACIÓN ECUATORIANA

3.1 Mecanismos de Reparación

Tienen que existir mecanismos que logren facilitar el acceso de las víctimas de violación de Derechos Humanos al sistema de justicia, para que estas obtengan la reparación adecuada, debido a que primero se deben agotar las instancias internas es relevante analizar los mecanismos que existen dentro del Ecuador para sancionar y reparar el daño causado.

Desde el marco jurídico constitucional, se ha puesto en marcha desde el 2008 un nuevo modelo garantista, donde se acoge a la normativa internacional y además se amplía la protección hacia los Derechos Humanos, la Carta Magna señala en varios artículos la existencia de una reparación integral, reconociendo de esta manera que la vulneración a un derecho conlleva de forma necesaria a una reparación. En la Constitución de 1998 existía una visión distinta referente a las garantías constitucionales, pues la concepción cautelar de la misma de manera clara limitaba la función de los jueces cuando existía una vulneración hacia derechos fundamentales, en la actualidad la Constitución de la República del 2008, le otorga al juez constitucional un rol que logra efectivizar al menos en teoría la tutela judicial de los derechos fundamentales establecidos en la norma.

En la Constitución de la República del 2008 la reparación integral aparece como un concepto nuevo, creado a partir del reconocimiento del derecho que las personas tienen a recibir medidas personales y materiales cuando los criterios determinen que estas tienen la condición de víctimas, este nuevo concepto no nace sino del trabajo en normativa internacional que realizó las Naciones Unidas, que establece como la reparación puede verse reflejada en restitución, indemnización, rehabilitación, satisfacción y las garantías de no repetición.

El artículo 86 de la Constitución de la República del Ecuador, en su numeral tercero hace referencia de forma específica a la reparación integral, previendo así que tras la violación de derechos constitucionales se ordene la reparación integral, material e inmaterial, salvaguardando así los derechos de la o las víctimas que puedan existir. Bajo este esquema se crea la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional que entra en vigencia en 2009, en el artículo 6 de esta norma dice de manera general que las garantías jurisdiccionales tienen como objetivo proteger de manera eficaz, los derechos contenidos en la Constitución y en los instrumentos de Derechos Humanos, de igual forma se refiere a que si existe una transgresión a esos derechos, debe darse una reparación integral de los daños causados. Los artículos 17 y 18 de la misma Ley son también relevantes, el primero porque establece los requisitos de las sentencias de garantías jurisdiccionales, dentro de los cuales se encuentra la reparación integral como un elemento que no puede obviarse en el fallo constitucional; y, el segundo expresa bajo que motivos debe ser esta reparación realizada.

La reparación integral puede surgir también de un acuerdo reparatorio y no solo de la decisión del juez en materia constitucional, terminando así el litigio jurisdiccional de otra manera, hay que resaltar que para que haya vulneración de derechos constitucionales deben configurarse varios elementos como: la existencia del sujeto considerado como víctima, el cual es el titular del derecho violentado; la pretensión que busca restablecer el derecho vulnerado; la proporcionalidad entre la afectación y la reparación; y, la obligación que tiene quien vulneró el derecho y cometió el daño.

Luego está la reparación en el derecho civil, puesto que la misma en el ámbito privado corresponde al llamado derecho de daños, línea que en la última década se ha ampliado poco a poco debido a la aparición de más obligados, mayores daños reparables y nuevas responsabilidades para los sujetos de derecho, es así que en los últimos años la responsabilidad civil ha dejado de lado el concepto cerrado de inviolabilidad de patrimonio por un concepto que defiende en cambio la inviolabilidad de la persona como tal, de esta manera muchos actos punitivos que se enmarcan en el derecho penal, podrían también obtener una reparación civil debido a la existencia de mecanismos que buscan cumplir con tres elementos, la restitución, la reparación del daño causado y la indemnización de perjuicios. La restitución debe hacerse de la misma cosa, en perfecto Estado; la reparación consiste en la valoración del daño, por parte del juzgador

correspondiente, tomando en cuenta el precio del bien y la afección del agraviado, lo cual da paso al resarcimiento del daño moral, este tipo de año está normado en el Código Civil en los siguientes artículos:

“Art. 2232.- En cualquier caso no previsto en las disposiciones precedentes, podrá también demandar indemnización pecuniaria, a título de reparación, quien hubiera sufrido daños meramente morales, cuando tal indemnización se halle justificada por la gravedad particular del perjuicio sufrido y de la falta.

Dejando a salvo la pena impuesta en los casos de delito o cuasidelito, están especialmente obligados a esta reparación quienes en otros casos de los señalados en el artículo anterior, manchen la reputación ajena, mediante cualquier forma de difamación; o quienes causen lesiones, cometan violación, estupro o atentados contra el pudor, provoquen detenciones o arrestos ilegales o arbitrarios, o procesamientos injustificados, y, en general, sufrimientos físicos o síquicos como angustia, ansiedad, humillaciones u ofensas semejantes.

La reparación por daños morales puede ser demandada si tales daños son el resultado próximo de la acción u omisión ilícita del demandado, quedando a la prudencia del juez la determinación del valor de la indemnización atentas las circunstancias, previstas en el inciso primero de este artículo.

Art. 2233.- La acción por daño moral corresponde exclusivamente a la víctima o a su representante legal. Mas, en caso de imposibilidad física de aquella, podrán ejercitarla su representante legal, cónyuge o parientes hasta el segundo grado de consanguinidad. De haber producido el hecho ilícito la muerte de la víctima, podrán intentarla sus derecho habientes, conforme a las normas de este Código.

Cuando el daño moral afecte a las instituciones o personas jurídicas, la citada acción corresponderá a sus representantes.

Art. 2234.- Las indemnizaciones por daño moral son independientes por su naturaleza, de las que, en los casos de muerte, de incapacidad para el trabajo u otros semejantes, regulan otras leyes.” (Congreso Nacional , 2005)

Pese a lo expresado, muchos tratadistas no están de acuerdo con la nueva visión de responsabilidad civil extracontractual, pues al no existir un contrato o algún tipo de relación jurídica que corresponda a este tipo de derecho, mal podría imponerse una reparación que terminaría cruzando la frontera con el derecho público, señalan.

Después tenemos a la responsabilidad penal, asociada al derecho de daños este tipo de responsabilidad existe cuando el daño afecta a un grupo social, es decir, que al ocasionar el daño el infractor lo hizo con pleno conocimiento de la sociedad, misma que buscará castigar al autor del delito que alteró el orden público, es así como aparecen las sanciones que en derecho civil equivaldrían a reparaciones, puesto que quien comete un delito es juzgado bajo la ley penal, esta obligado a indemnizar el daño causado, esto debido a que las obligaciones en materia penal nacen del delito (dolo) y de los cuasidelitos (culpa).

En el derecho penal existe la restitución integral como un derecho y también como garantía, los recursos y acciones estarán enmarcadas a la búsqueda de restauración o compensación por el daño que se ha sufrido. El artículo 77 del Código Orgánico Integral Penal establece: “La reparación integral radicará en la solución que objetiva y simbólicamente restituya, en la medida de lo posible, al estado anterior de la víctima, cesando los efectos de las infracciones perpetradas. Su naturaleza y monto dependen de las características del delito, bien jurídico afectado y el daño ocasionado”. (Nacional, 2014)

El artículo 78 del Código Orgánico Integral Penal se refiere a los mecanismos de reparación integral en los siguientes términos:

“Las formas no excluyentes de reparación integral, individual o colectiva, son:

1. La restitución: se aplica a casos relacionados con el restablecimiento de la libertad, de la vida familiar, de la ciudadanía o de la nacionalidad, el retorno al

país de residencia anterior, la recuperación del empleo o de la propiedad, así como al restablecimiento de los derechos políticos.

2. La rehabilitación: se orienta a la recuperación de las personas mediante la atención médica y psicológica, así como a garantizar la prestación de servicios jurídicos y sociales necesarios para esos fines.

3. Las indemnizaciones de daños materiales e inmateriales: se refieren a la compensación por todo perjuicio que resulte como consecuencia de una infracción penal y que sea evaluable económicamente.

4. Las medidas de satisfacción o simbólicas: se refieren a la declaración de la decisión judicial de reparar la dignidad, la reputación, la disculpa y el reconocimiento público de los hechos y de las responsabilidades, las conmemoraciones y los homenajes a las víctimas, la enseñanza y la difusión de la verdad histórica.

5. Las garantías de no repetición: se orientan a la prevención de infracciones penales y a la creación de condiciones suficientes para evitar la repetición de las mismas. Se identifican con la adopción de las medidas necesarias para evitar que las víctimas sean afectadas con la comisión de nuevos delitos del mismo género.” (Nacional, 2014)

Pese a ser distantes, ambas materias buscan la reparación del daño extracontractual, dejando a salvo el derecho de la víctima para que demande en vía civil o haga la denuncia correspondiente en el ámbito penal, mencionando de manera clara que “Cuando exista así acumulación de la responsabilidad civil y la responsabilidad penal, la acción civil suele sufrir en amplia medida la influencia de la acción penal; no dejando por ello de ser perfectamente distintos ambos órdenes de responsabilidades” (Falconí, 2013).

3.2 Resultados del análisis de contenido

3.2.1 Resultados del análisis de contenido de la doctrina y legislación nacional

En el Ecuador, existe doctrina y normativa que ampliamente recoge Derechos Humanos, pero esta no se efectiviza de manera correcta, como hemos evidenciado ya, existen casos como el de Sarayaku y Chevron, que son referentes relevantes para comprobar que las herramientas para responsabilizar a las empresas en materia de Derechos Humanos no

son suficientes, desde el 2008, muchos otros casos de empresas que vulneraron en algún momento estos derechos se han presentado en el país, otro caso que merece nuestra atención es el de violación de derechos con la aparición de la pandemia catalogada como “COVID – 19”, donde empresas abusaron del derecho para despedir a miles de trabajadores en el país, sin el pago de las indemnizaciones necesarias, vulnerando así Derechos Humanos como el derecho al trabajo, derecho a la vida digna. Derecho a la igualdad, derechos a la salud y generando que incluso el derecho a la vida como tal sea transgredido pues muchos trabajadores al ser despedidos optaron por quitarse la vida, no solo se incumplió con el respeto de los derechos que las personas tenían, sino que el buen vivir como doctrinariamente ha sido analizado también se vio comprometido, pues la paz y la armonía tanto individual como familiar fueron totalmente truncadas.

Tras el análisis de la legislación ecuatoriana que ha sido expuesto a lo largo de la investigación, podemos apreciar que el país no carece normativa que respete los Derechos Humanos, incluso la ley de compañías en el artículo 3, hace énfasis en que “la compañía quedará obligada frente a terceros de buena fe por todos los actos o contratos ejecutados o celebrados por sus administradores, aun cuando tales actos o contratos excedan los límites determinados por su objeto social o de las funciones del respectivo representante legal”.

Parece entonces que en términos de doctrina y normativa, el Ecuador busca efectivamente la aplicación y cumplimiento del marco legal para proteger, respetar y remediar de las naciones unidas, empero, el conflicto se crea cuando queremos en la práctica accionar los mecanismos legales que existen dentro del país y no logramos los resultados esperados o no existen resultados como tal porque los mismos han sido insuficientes por si solos.

3.2.2 Resultados del análisis de contenido de la doctrina y legislación internacional

A lo largo de todo el trabajo se puede evidenciar que la doctrina y la legislación internacional se refieren de manera clara y adecuada a la responsabilidad que las empresas deben tener en *Derechos Humanos*, en principio ni si quiera la comunidad internacional entendía el enfoque que debía tomar para salvaguardar la protección y respeto de los *Derechos Humanos*, pues las empresas, aunque no eran un sujeto desconocido, eran un sujeto ajeno al derecho internacional.

Debido a varios factores como la globalización, el cambio de visión económica, entre otros; se pone a la empresa como sujeto de derecho en el ámbito internacional y pese a que muchos Estados preferían darle una amplia libertad al actuar de las empresas, se llegó a consensos que permitirán delimitar su obrar, finalmente no se ha obligado a que las empresas por soft law o instrumentos existentes se responsabilicen en la temática pero sí se ha logrado que muchas de ellas por su propia iniciativa y tal vez presión de la comunidad se adhieran a documentos voluntarios que proponen no solo el respeto hacia los Derechos Humanos como fase preventiva sino también da herramientas para reparar los daños que la vulneración de los mismos atañe.

3.3 Conclusiones

El respeto hacia los Derechos Humanos permite que las personas puedan tener una coexistencia pacífica en el mundo. Con cada necesidad global ha nacido un derecho humano, en un principio la comunidad internacional se enfocaba principalmente en los Estados, la limitación de su actuar y el cumplimiento de sus deberes con el pueblo eran la principal preocupación de las personas tras la primera guerra mundial; sin embargo, con los sucesos de la segunda guerra mundial la mentalidad de la gente empezó a cambiar, décadas de cambios económicos, políticos, ambientales y sociales transformaron el pensar y actuar del mundo.

Cuando los Estados dejan de ser el eje del pensamiento en Derechos Humanos, aparecen nuevos sujetos internacionales en la visión global, como aquellos no estatales y las organizaciones no gubernamentales. Tras años de investigaciones y proyectos propuestos para lograr la adecuada protección de Derechos Humanos, son las empresas las que reciben la atención de la comunidad internacional, mismas que inicialmente no estaban de acuerdo en cumplir con obligaciones que le correspondían al Estado, pero que con el pasar de los años, frente a la presión internacional fueron integrando a sus prácticas nuevos lineamientos, muchos de los cuales respondían a la responsabilidad social empresarial y pocos a la responsabilidad en Derechos Humanos.

Mientras que en materia de RSE ya se tenía un modelo a seguir, en materia de Derechos Humanos y empresas no avanzaba el desarrollo de normativa y mecanismos aplicables. Hoy por hoy el Marco Ruggie que ha sido analizado en este trabajo, recoge las ideas e

iniciativas que en el pasado fueron desechadas y materializa un documento de gran alcance que protege los Derechos Humanos.

En la Constitución de la República del 2008, el Ecuador recoge normativa internacional en materia de Derechos Humanos y abre así la posibilidad de que las empresas busquen cumplir con su responsabilidad frente a ellos. Ha existido un claro avance en relación a la época en que el país manejaba la constitución de 1998, pero pese a que una nueva constitución garantista haya surgido, continúa siendo muy difícil evidenciar cambios en el accionar empresarial.

Es también un conflicto por resolver, el que muchas veces el buen vivir influya como limitante de la implementación correcta de instrumentos internacionales. La mayoría de veces este concepto que la constitución aborda, es positivo para el país, pero en el caso que se ha revisado, el marco legal analizado no se ajusta a lo que los derechos humanos demandan frente al obrar de empresas públicas y privada.

De esta manera evidenciamos que aún queda un largo camino por recorrer, hace falta la creación quizás de un instrumento vinculante para que la comunidad internacional logre que las empresas que se escuden tras la responsabilidad del Estado, cumplan con su responsabilidad en Derechos Humanos. Asimismo, en el Ecuador necesitamos que las empresas busquen voluntariamente cumplir con el marco legal para proteger, respetar y remediar los Derechos Humanos vulnerados por actividades empresariales de la Organización de las Naciones Unidas y que, de no hacerlo, la normativa pueda brindar mecanismos adecuados para que no sólo se de el cumplimiento, sino que se de una correcta reparación. Todo esto se podrá lograr con la vigilancia adecuada por parte del Estado y con la predisposición del sector empresarial.

3.4 Recomendaciones

Hoy en día, los instrumentos internacionales tanto vinculantes como no vinculantes existen en abundancia, la comunidad internacional ha intentado velar en las dos últimas décadas por el respeto hacia los Derechos Humanos, sin embargo, hay elementos que en el Ecuador no permiten que se prevenga de manera adecuada la vulneración de derechos fundamentales. Los siguientes aspectos deberán ser tomados en cuenta para que el “Marco Legal para Proteger, Respetar y Remediar los Derechos Humanos Vulnerados

por Actividades Empresariales de la Organización de las Naciones Unidas”, sea aplicado de manera correcta:

- ✓ Se debe capacitar permanentemente a empresas y trabajadores del sector público y privado en el país, en materia de responsabilidad en Derechos Humanos.
- ✓ Se debe velar por la existencia (puesta en vigencia) de normativa nacional más específica que regule (respalde) la existencia de la responsabilidad empresarial y, de esta manera, pueda aplicarse de manera efectiva.
- ✓ Se debe incentivar la realización de trabajos de investigación, que busquen determinar las limitaciones que el concepto de Buen Vivir establece para la ratificación y aplicación de instrumentos internacionales en el Ecuador.
- ✓ Se deben promover campañas informativas tanto en las instituciones educativas, sobre todo de nivel medio y superior, como a la ciudadanía en general, acerca de la existencia del Marco Ruggie y cuál debe ser su aplicación correcta en el país.
- ✓ Se debe dar mayor interés y publicidad a la normativa preexistente para que las personas puedan ubicar y conocer el mecanismo adecuado para la reparación frente a la vulneración de un Derecho Humano.
- ✓ Se debe incluir en la Ley de Compañías y en el Código Orgánico Monetario y Financiero una disposición expresa en la que especifique que las empresas tanto públicas como privadas deben acatar y acoger el marco legal para proteger, respetar y remediar los Derechos Humanos vulnerados por actividades empresariales de la Organización de las Naciones Unidas.

4. Bibliografía

Asamblea General de las Naciones Unidas. Resolución 60/147, 16 de diciembre de 2005.

Asamblea Nacional. (2017). Código Orgánico del Ambiente. Quito: Registro Oficial 983.

Cabanellas, G. (2006). *Diccionario Jurídico Elemental* (Vol. 16). Buenos Aires: Heliasta.

<http://www.iterra.edu.mx/centro/wp-content/uploads/2019/02/88047784-Diccionario-Juridico-Elemental-Guillermo-Cabanellas-de-Torres-1.pdf>

CABANELLAS DE TORRES, G. (2008). DICCIONARIO ENCICLOPÉDICO DE DERECHO USUAL. En G. CABANELLAS DE TORRES, *DICCIONARIO ENCICLOPÉDICO DE DERECHO USUAL* (pág. 276). Buenos Aires: Heliasta.

Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas (2003). “Normas sobre las Responsabilidades de las Empresas Transnacionales y otras empresas comerciales en la esfera de los Derechos Humanos”. Informe E/CN.4/Sub.2/2003/12/Rev.2

- COMISIÓN DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS. (2001). *LIBRO VERDE. Fomentar un marco europeo para la responsabilidad social de las empresas*. Bruselas.
- Congreso Nacional . (2005). *Código Civil*. Quito: Registro Oficial 46.
- De Schutter, Oliver (2011). “Misión a México”. Informe A/HRC/19/59/Add.
- Falconí, J. G. (2005). Parte Práctica del juicio por acción de daño moral y forma de cuantificar su reparación. Ediciones Rodi, Quito. pp 5-355
- Falconí, R. G. (2013). La Responsabilidad Civil por las infracciones penales de carácter doloso . Quito, Ecuador .
- Garrido, D. S. (2013). Reparación integral y responsabilidad civil: el concepto de reparación integral y su vigencia en los daños extrapatrimoniales a la persona como garantías de los derechos de las víctimas . *Derecho Privado*, 235-271.
- La Hora, «Senadores norteamericanos apoyan a Ecuador frente a Texaco», en *La Hora*, <http://www.lahora.com.ec/index.php/noticias/show/391861/-1/Senadores_nor-teame-ricanos_apoyan_a_Ecuador_frente_a_Texaco.html>. Fecha de consulta: 05 de mayo de 2023.
- León, P. (06 de junio de 2016). Magister Humanitatis. Recuperado el 27 de junio de 2017, de Magister Humanitatis: <https://sites.google.com/site/magisterhumanitatis/derecho-romano/digesto-de-justiniano/digestolibro11deiustitiaetiure>
- Loaiza, A. m. (2015). El derecho de daños: normativa actualmente aplicable y resarcimiento según el ordenamiento jurídico ecuatoriano. Cuenca.
- MURCIA, D. M. (2013). Estado, empresas y erechos humanos. Desafíos en el marco del régimen del Buen Vivir . *LINEA SUR* 5, 134-142.
- Nacional, A. (10 de febrero de 2014). Código Integral Penal. Registro Oficial Suplemento 180. Quito, Quito, Ecuador.
- Naciones Unidas. (2012). *LA RESPONSABILIDAD DE LAS EMPRESAS DE RESPETAR LOS DERECHOS HUMANOS. Guía para la interpretación*. Nueva York y Ginebra: Naciones Unidas.
- Naciones Unidas. (2000). *El Pacto Mundial*. Nueva York: Naciones Unidas .
- Nikken, P. (2021). El Concepto de Derechos Humanos. *Instituto Interamericano de Derechos Humanos*, 1 – 6.
- Nino, Carlos (1989): *Ética y Derechos Humanos*, Astrea, Buenos Aires.
- ORGANIZACION DE LAS NACIONES UNIDAS. (2012). *LA RESPONSABILIDAD DE LAS EMPRESAS DE RESPETAR LOS DERECHOS HUMANOS Guía para la interpretación*. NEW YORK: UNITED NATIONS.
- Pásara, Luis, *El uso de los instrumentos internacionales de Derechos Humanos en la administración de justicia*, Quito, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos / Naciones Unidas, 2008.
- Rascón, M. (8 de diciembre de 2022). *ENFOQUE ESTRATEGICO*. Obtenido de ENFOQUE ESTRATEGICO: <https://enfoque-estrategico.com/que-es-el-marco-juridico/>
- Relatoría Especial sobre Derechos Económicos, Sociales, Culturales y Ambientales de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. (2019). *Informe sobre Empresas y Derechos Humanos: Estándares Interamericanos*. Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

- Sepúlveda Amor, B. (1981). La regulación internacional de las empresas transnacionales: México ante el Diálogo Norte-Sur. *COLMEX*, 443-453.
- Valle Franco, Alex. El amparo como garantía constitucional en el Ecuador. Quito, Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador/Corporación Editora Nacional, 2012.
- Vigo, Luis Rodolfo, *Interpretación constitucional*, Buenos Aires, Abeledo Perrot, 1993.
- Zagrebelsky, Gustavo, *El derecho dúctil*, Madrid, Trotta, 1997.