

La reparación de comunidades expuestas a actividades empresariales en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos

Diana Milena Murcia Riaño
Consultora



UNIVERSIDAD ANDINA
SIMÓN BOLÍVAR
Ecuador



acción
ecológica



Clínica Ambiental



Financiado por la
Unión Europea

La reparación de comunidades expuestas a actividades empresariales en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos

**Colección:
Estándares para
una naturaleza
con derechos**

Investigación y escritura:
Diana Milena Murcia

Proyecto:
**Protección y promoción de los Derechos Humanos y de la
Naturaleza de comunidades en riesgo en Ecuador**

Diseño y diagramación:
Andrés Soto

Diciembre 2022





Introducción: la reparación en contextos de actividades empresariales

En el Derecho Internacional de los Derechos Humanos¹ los derechos cobran sentido, en tanto las reparaciones en favor de aquellas personas o comunidades cuyos derechos han sido violados se hacen efectivas², pues esto confirma que la prohibición de realizar conductas y actos contrarios a esos derechos tiene una consecuencia para el autor o los autores y para el propio Estado, y que las víctimas retoman su lugar como titulares de derechos.

“al hacer valer el derecho de las víctimas a interponer recursos y obtener reparaciones, la comunidad internacional hace honor a su palabra respecto del sufrimiento de las víctimas, los supervivientes y las generaciones futuras y reafirma el derecho internacional”³.

1 Declaración Universal de Derechos Humanos (art. 8), Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (art. 2), Principios y Directrices Básicos sobre el Derecho de las Víctimas de Violaciones Manifiestas de las Normas Internacionales de Derechos Humanos y de Violaciones Graves del Derecho Internacional Humanitario a Interponer Recursos y Obtener Reparaciones (art. 15 y ss), Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (art.13), entre otros.

2 Grupo de Trabajo sobre la cuestión de los derechos humanos y las empresas transnacionales y otras empresas, informe A/72/162 de 2017, párr. 2.

3 Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario a interponer recursos y

Por esta razón son reiterativas las recomendaciones de organismos internacionales a los Estados, para que garanticen a las víctimas de violaciones de derechos, particularmente en el contexto de operaciones empresariales, “una reparación adecuada que consista en restitución, indemnización, satisfacción o garantías de que los hechos no se repetirán y se aseguren de que el marco legislativo exija a los tribunales ofrecer remedios de carácter restitutivo y transformador”⁴.

La restitución hace referencia a la devolución de los derechos a la víctima, cuando esto es posible, por ejemplo, la restitución de su libertad si fue privada de ella arbitrariamente o de sus bienes o lugar de residencia si fue obligado a abandonarlos en razón a una violación grave de sus derechos⁵.

La indemnización es una compensación económica proporcional a los perjuicios causados con esa violación, y puede incluir los daños físicos o mentales, la pérdida de oportunidades, los daños morales, los perjuicios morales y los gastos en los que se incurrió en su búsqueda por la justicia⁶.

La rehabilitación implica proveer a la víctima de la atención médica, psicológica o psiquiátrica, jurídica o social que le permita recomponer su vida⁷. Las medidas de satisfacción están encaminadas a dignificar a las víctimas, lo cual puede hacerse a través disculpas públicas y aceptación de responsabilidades, la revelación pública de la verdad de lo ocurrido, la búsqueda de

obtener reparaciones. 2005.

4 Relatora Especial sobre el derecho humano al agua potable y el saneamiento, informe A/HRC/27/55 de 2014, párr. 83.

5 Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones. 2005. Párr. 19.

6 Ibid. Párr. 20

7 Ibid. Párr. 21.

personas desaparecidas y la entrega a sus familiares, etc⁸.

Finalmente, las garantías de no repetición hacen referencia a las medidas estructurales y efectivas que deben tomar las autoridades para evitar la repetición de las violaciones, ejerciendo un control efectivo sobre las fuerzas armadas, garantizando la independencia del poder judicial, capacitando a los funcionarios públicos, realizando adecuación normativa conforme al DIDH, entre otros⁹.

Aunque no hay una definición sobre lo que es la reparación, el principio general indica que:

“Una reparación adecuada, efectiva y rápida tiene por finalidad promover la justicia, remediando las violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos o las violaciones graves del derecho internacional humanitario. La reparación ha de ser proporcional a la gravedad de las violaciones y al daño sufrido. Conforme a su derecho interno y a sus obligaciones jurídicas internacionales, los Estados concederán reparación a las víctimas por las acciones u omisiones que puedan atribuirse al Estado y constituyan violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos o violaciones graves del derecho internacional humanitario. Cuando se determine que una persona física o jurídica u otra entidad está obligada a dar reparación a una víctima, la parte responsable deberá conceder reparación a la víctima o indemnizar al Estado si éste hubiera ya dado reparación a la víctima”¹⁰.

8 Ibid. Párr. 22.

9 Ibid. Párr. 23.

10 Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones. 2005, párr. 15.

Por ejemplo, las industrias que “utilizan sustancias peligrosas plantean riesgos para la calidad del agua en el caso de producirse una mala gestión y desastres”¹¹, de producirse uno de ellos y el Estado habiendo fallado en su obligación de regular, supervisar y prevenir esa situación “los mecanismos de reclamación, rendición de cuentas y reparación son cruciales para que las poblaciones afectadas reivindicquen las violaciones de sus derechos humanos causadas por los megaproyectos, en particular cuando las comunidades no han podido participar en las etapas iniciales de un megaproyecto”¹². Estos mecanismos deben establecerse tempranamente, con la evaluación de impacto de los proyectos para prever una adecuada y oportuna reacción a las contingencias¹³.

La obligación de reparar implica contar con recursos o mecanismos efectivos para reclamar, es decir, que las víctimas puedan acceder a la justicia¹⁴ y que gocen efectivamente de una

11 Relator Especial sobre los derechos humanos al agua potable y al saneamiento informe A/74/197 de 2019, párr. 26.

12 Relator Especial sobre los derechos humanos al agua potable y al saneamiento informe A/74/197 de 2019, párr. 40.

13 *Ibidem*.

14 El acceso a la justicia también se conoce como como la *justiciabilidad de los derechos*. El Relator Especial sobre el derecho a la alimentación, recuerda que, “en esencia, los derechos justiciables son derechos susceptibles de ser juzgados por un tribunal de justicia. La víctima de una violación ha de poder llevar su caso ante la judicatura y buscar una reparación efectiva de la violación que ha sufrido de un determinado Estado. El Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales en su observación general Nº 12 requiere que: Toda persona o grupo que sea víctima de una violación del derecho a una alimentación adecuada debe tener acceso a recursos judiciales adecuados o a otros recursos apropiados en los planos nacional e internacional. Todas las víctimas de estas violaciones tienen derecho a una reparación adecuada que puede adoptar la forma de restitución, indemnización, compensación, satisfacción o garantías de no repetición”, informe E/CN.4/2002/58 de 2002, párr. 30. En el tema que nos ocupa, “el acceso a la justicia es un componente esencial del estado de derecho y un medio por el cual las víctimas de las sustancias tóxicas pueden reclamar activamente toda la gama de sus derechos, en particular el acceso a un recurso efectivo. Las obligaciones

reparación. Se trata de “aspectos sustantivos y de procedimiento”¹⁵, que tratándose de situaciones en las que están imbuidas actividades empresariales, implican el deber de los Estados de “tomar medidas apropiadas para garantizar, por las vías judiciales, administrativas, legislativas o de otro tipo que correspondan, que cuando se produzcan ese tipo de abusos en su territorio y/o jurisdicción los afectados puedan acceder a mecanismos de reparación eficaces”¹⁶.

Así también, el acceso “a una reparación efectiva está estrechamente vinculado con la noción de rendición de cuentas empresarial”¹⁷ y su deber “de cooperar con los procesos legítimos

en materia de derechos humanos en la esfera de las sustancias tóxicas deben complementarse con recursos adecuados y eficaces cuando se violan estas obligaciones. Un sistema eficaz de justicia y reparación contribuye a evitar futuros abusos y a asegurar una conducta empresarial responsable. Los Estados deben garantizar que las víctimas de sustancias tóxicas tengan acceso a la justicia y a recursos efectivos”. Relator Especial sobre las implicaciones para los derechos humanos de la gestión y eliminación ecológicamente racionales de las sustancias y los desechos peligrosos, informe A/HRC/36/41 de 2017, párr. 96.

15 Grupo de Trabajo sobre la cuestión de los derechos humanos y las empresas transnacionales y otras empresas, informe A/72/162 de 2017, párr. 15.

16 Principio fundacional 25 de los Principios Rectores sobre las empresas y los derechos humanos desarrollados por el Representante Especial del Secretario General para la cuestión de los derechos humanos y las empresas transnacionales y otras empresas, informe A/HRC/17/31 de 2011. Ver también Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, informe A/HRC/32/19 de 2016, párr. 1.

17 Grupo de Trabajo sobre la cuestión de los derechos humanos y las empresas transnacionales y otras empresas, informe A/72/162 de 2017, párr. 17. Como lo menciona el Relator Especial sobre las implicaciones para los derechos humanos de la gestión y eliminación ecológicamente racionales de las sustancias y los desechos peligrosos “La rendición de cuentas es un principio fundamental de los derechos humanos. Los Estados y otros garantes de derechos deben responder a los titulares de derechos respecto de la observancia de los derechos humanos afectados por las sustancias tóxicas. En este sentido, los garantes de derechos deben cumplir las normas y los principios jurídicos consagrados en los instrumentos internacionales de derechos humanos”. Informe A/HRC/36/41 de 2017, párr. 17.

para reparar las consecuencias negativas sobre los derechos humanos que han causado o contribuido a causar”¹⁸. Ambos mecanismos, reparación y rendición de cuentas, integran el “deber que corresponde a los Estados de proteger a las personas que se encuentren en su jurisdicción contra las violaciones de los derechos humanos relacionadas con actividades empresariales”¹⁹.

Los estándares desarrollados señalan que la experiencia de reparación debe considerar dos aspectos: en primer lugar, la “diversidad entre los titulares de derechos para poder ofrecer reparaciones efectivas a todos ellos”²⁰. Sujetos como los pueblos indígenas en sus tierras tradicionales, comunidades afrodescendientes y campesinas, y dentro de estos grupos, las mujeres, los niños y niñas y las personas mayores o las que enfrentan situaciones de enfermedad o discapacidad, enfrentan diversas formas de daño y de recomposición social y económica.

Por ejemplo, en el caso de comunidades afrodescendientes, debe reconocerse en primer lugar que “la justicia ambiental y las reparaciones son derechos humanos de estos pueblos”²¹ y que estas deben tener en cuenta la historicidad de las agresiones que han sufrido como pueblos, pues

“siguen llevándose la peor parte de la contaminación, la degradación ambiental y el cambio climático, incluso en algunas acciones aparentemente destinadas a proteger el medio ambiente. Además, los defensores y defensoras de los dere-

18 Grupo de Trabajo sobre la cuestión de los derechos humanos y las empresas transnacionales y otras empresas, informe A/72/162 de 2017, párr. 68.

19 Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, informe A/HRC/44/32 de 2020, párr. 5.

20 Grupo de Trabajo sobre la cuestión de los derechos humanos y las empresas transnacionales y otras empresas, informe A/72/162 de 2017, párr. 26.

21 Traducción propia de Grupo de Trabajo de Expertos sobre los Afrodescendientes, informe A/HRC/48/78: Environmental justice, the climate crisis and people of African descent, 2021, párr. 59.

chos humanos medioambientales de estos pueblos han sido objeto de un espeluznante índice de homicidios, amenazas, detenciones arbitrarias, acoso e intimidación como consecuencia directa de su legítima labor en materia de derechos humanos y medio ambiente”²²

En el caso del Ecuador, el Grupo de Trabajo de Expertos sobre los Afrodescendientes encontró en su visita que “ha habido una gestión pública ineficiente para regular la extracción de recursos en zonas afroecuatorianas y lograr la remediación y ambiental y reparar a la población afectada por años de contaminación”²³, en particular las fuentes de agua que usan en su alimentación, por lo tanto, la clave está en abordar de forma inmediata la remediación de los ecosistemas dañados y el inicio de una política de reparación para las comunidades.

En el caso de pueblos indígenas, debe encararse el hecho de que “muchos sistemas de justicia ordinaria ofrecen pocas perspectivas de reparación a los pueblos indígenas que ven vulnerados sus derechos humanos e incluso los exponen a un mayor riesgo de discriminación directa o indirecta en el ejercicio de sus derechos de acceso a la justicia, a un juicio imparcial y a la integridad física”²⁴.

Esas barreras generales se amplifican cuando están inmersos en conflictos por operaciones empresariales, por lo que se espera que oportunamente se restauren los territorios degradados en el proceso de extracción de recursos, incluyendo “la

22 Ibid. párr. 65. Para ello se ha considerado fundamental desafiar el colonialismo y tomar iniciativas como el plan de reparación histórico propuesto por la CARICOM, en los 10 puntos de su plan de acción en la materia. Ver: <https://caricom.org/caricom-ten-point-plan-for-reparatory-justice/>

23 Grupo de Trabajo de Expertos sobre los Afrodescendientes, informe A/HRC/45/44/Add.1 de 2020, párr. 38

24 Relator Especial sobre los derechos de los pueblos indígenas, informe, A/HRC/42/37 del 2019, párr. 64

puesta en marcha de programas especiales que incluyan como una de sus líneas centrales de acción la atención a la salud de los pueblos indígenas”²⁵, y que los procedimientos de reclamación se diseñen y apliquen “respetando plenamente los propios sistemas de justicia y solución de controversias de los pueblos indígenas”²⁶, dado su carácter de sujeto colectivo. Por tal razón, la CIDH enfatiza en la aplicación de

“los principios de reconocimiento y reivindicación del grupo étnico como colectividad. Esto comprende la necesidad de que las medidas respeten la identidad cultural particular del pueblo o comunidad; se tenga en cuenta la dimensión colectiva de las violaciones y las medidas de reparación; y para que las reparaciones sean eficaces, se deba partir de lo específico para enfocarse en la satisfacción de las necesidades del grupo étnico”²⁷.

En el caso de las mujeres que habitan entornos rurales, y que llegan a ser un cuarto de la población mundial, es fundamental reconocer que tendencialmente enfrentan los impactos de una discriminación estructural, dentro de sus comunidades y en la relación con el Estado

“se encuentran en peor situación que los hombres rurales y las mujeres y los hombres urbanos, y la pobreza y exclusión les afectan de manera desproporcionada. Se enfrentan

25 CIDH, Informe Pueblos indígenas, comunidades afrodescendientes y recursos naturales: Protección de derechos humanos en el contexto de actividades de extracción, explotación y desarrollo de 2015, párr. 279.

26 Relator Especial sobre los derechos de los pueblos indígenas, informe A/HRC/24/41 sobre industrias extractivas y los pueblos indígenas, 2013, párr. 78

27 CIDH, Informe Pueblos indígenas, comunidades afrodescendientes y recursos naturales: Protección de derechos humanos en el contexto de actividades de extracción, explotación y desarrollo de 2015, párr. 147.

a una discriminación sistemática en el acceso a la tierra y los recursos naturales. Soportan la mayor parte de la carga de trabajo no remunerado debido a los papeles estereotipados asignados a cada género, la desigualdad dentro del hogar y la falta de infraestructura y servicios, también con respecto a la producción alimentaria y el trabajo asistencial”²⁸.

Frente a su situación, se espera que sea garantizada la

“compensación y otras formas de resarcimiento o reparación, y que las autoridades a todos los niveles en las zonas rurales, incluidos la judicatura, los administradores judiciales y los funcionarios, cuenten con los recursos necesarios y la voluntad política para responder a la violencia contra las mujeres y las niñas rurales y protegerlas de las represalias por denunciar abusos”²⁹.

En cuanto a los niños y las niñas, en la actualidad se está discutiendo un borrador de Observación General sobre sus derechos en relación con el medio ambiente, con especial atención sobre el cambio climático, por parte del Comité de los Derechos del niño, y en dicho borrador se describe que

“Una reparación adecuada incluye la restitución, la compensación adecuada, la satisfacción y la rehabilitación, tanto del medio ambiente como de las niñas y niños afectados, incluido el acceso a la asistencia médica y psicológica. Los mecanismos de reparación deben tener en cuenta la vulnerabilidad específica de las niñas y niños a los efectos del cambio

28 Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer. Recomendación general núm. 34 (2016) sobre los derechos de las mujeres rurales, 2016, párr. 5

29 Ibid. Párr. 25. Lit.c.

climático, y contemplar que el daño puede ser irreversible y de por vida. La reparación debe ser rápida para limitar las violaciones actuales y futuras. Se fomenta la aplicación de formas novedosas de reparación, como las órdenes de creación de comités intergeneracionales para determinar y supervisar la rápida implementación de medidas de mitigación y adaptación a los impactos del cambio climático, en las que las niñas y niños sean participantes activos”³⁰.

En este borrador, se discute un principio fundamental para avanzar en la justiciabilidad de los derechos humanos ambientales, en términos de lo probatorio.

“Los Estados deberían explorar opciones para reducir la onerosa carga de la evidencia que recae sobre las niñas y niños demandantes para establecer la causalidad ante las numerosas variables y los déficits de información, en lugar de recaer sobre el Estado o los actores privados cuyas actividades contaminantes y contribución a las emisiones de gases de efecto invernadero les causan daño para mejorar la rendición de cuentas y promover el acceso de las niñas y niños a una reparación efectiva”³¹.

De aprobarse esta perspectiva, se resolvería uno de los principales problemas judiciales para acceder a la justicia ambiental.

Por otra parte, en el caso de personas mayores, no existen estándares suficientemente consolidados sobre sus derechos en el contexto de operaciones empresariales, no obstante, en instrumentos interamericanos se reconoce su derecho “a

30 Comité de los Derechos del niño, Proyecto de observación general N.º 26. Derechos del niño y el medio ambiente, con especial atención al cambio climático, 2022, párr. 69

31 Ibid. Párr. 67.

vivir en un medio ambiente sano y a contar con servicios públicos básicos”³², para lo que el Estado tiene la obligación de “fomentar el desarrollo pleno de la persona mayor en armonía con la naturaleza”³³. Pero es claro que tienen una alta vulnerabilidad en contextos de emergencias, pues generalmente “los trabajadores encargados de la respuesta y la prestación de socorro actúan bajo presunciones discriminatorias contra las personas de edad en situaciones de emergencia; en ese contexto, estas últimas reciben unos servicios y una atención insuficientes, con consecuencias que pueden ser graves para sus vidas y su salud”³⁴. Por tal razón se ha recomendado iniciar una política sobre este grupo poblacional, produciendo datos sobre el mismo,

“La falta de datos desglosados por edad puede influir de forma significativa en la planificación y la respuesta operacional ante situaciones de emergencia. Si las personas de edad son invisibles en la etapa de planificación y en las evaluaciones de la preparación (es decir, si los datos no están desglosados por edad y las personas de edad no participan en el propio proceso de planificación), la probabilidad de que las necesidades, capacidades y contribuciones de las personas de edad no se tengan en cuenta en la fase de respuesta y recuperación aumenta drásticamente”³⁵.

En segundo lugar, “las reparaciones, para que sean efectivas, deben ser accesibles, asequibles, adecuadas y oportunas”³⁶. Se

32 Convención interamericana sobre la protección de los derechos de las personas mayores, art. 25.

33 Ibid. Lit. a.

34 Experta Independiente sobre el disfrute de todos los derechos humanos por las personas de edad, informe A/HRC/48/53 de 2021, Párr. 71

35 Experta Independiente sobre el disfrute de todos los derechos humanos por las personas de edad, informe A/HRC/42/43 de 2019, párr. 46

36 Grupo de Trabajo sobre la cuestión de los derechos humanos y las

entiende que es una reparación accesible si las víctimas conocen los mecanismos mediante los cuales pueden acceder a ellas y éstos están exentos de obstáculos económicos, técnicos o de cualquier otra índole. En casos de exposición a sustancias tóxicas, las víctimas deben además tener “acceso a la información pertinente sobre las violaciones”³⁷, pues muchas veces, ni siquiera alcanzan a dimensionar el impacto que esa exposición tiene en ellas mismas y en el ambiente, en la actualidad y hacia el futuro. Por tal razón, la reparación se entiende como una reparación adecuada o idónea, si tiene en cuenta “no solo las necesidades actuales de las víctimas, sino también sus futuras necesidades a largo plazo”³⁸; y finalmente, se entiende que es una reparación oportuna, en tanto permita que razonablemente las víctimas puedan acceder a las medidas apropiadas que restablezcan sus derechos, pues es claro que “la justicia demorada es justicia denegada”³⁹.

Tratándose de víctimas de exposiciones a sustancias tóxicas, presentes en todos los proyectos de explotación de recursos naturales, como lo señala el Relator Especial sobre las implicaciones para los derechos humanos de la gestión y eliminación ecológicamente racionales de las sustancias y los desechos peligrosos:

empresas transnacionales y otras empresas, informe A/72/162 de 2017, párr. 32.

37 Relator Especial sobre las implicaciones para los derechos humanos de la gestión y eliminación ecológicamente racionales de las sustancias y los desechos peligrosos informe A/HRC/36/41 de 2017, párr. 97.

38 Grupo de Trabajo sobre la cuestión de los derechos humanos y las empresas transnacionales y otras empresas, informe A/72/162 de 2017, párr. 33.

39 Grupo de Trabajo sobre la cuestión de los derechos humanos y las empresas transnacionales y otras empresas, informe A/72/162 de 2017, párr. 34 y Relator Especial sobre las implicaciones para los derechos humanos de la gestión y eliminación ecológicamente racionales de las sustancias y los desechos peligrosos informe A/HRC/36/41 de 2017, párr. 97.

“el derecho a un recurso efectivo requiere, entre otras cosas, la rehabilitación de los sitios contaminados, la indemnización, la cesación de la acción o inacción que da origen a los efectos, la prestación de atención de la salud y la difusión de información para evitar que estos efectos se repitan. La reparación oportuna es esencial para evitar que vuelvan a producirse. Además, los elementos mencionados deben aplicarse sin discriminación de ningún tipo ni por motivo alguno, incluida la edad. Para ser eficaces, deben adaptarse de manera adecuada a los grupos vulnerables, como los niños, teniendo en cuenta sus necesidades especiales, los riesgos y la evolución de su desarrollo y capacidad”⁴⁰.

Así mismo, las personas y grupos deben estar libres de represalias con ocasión de sus reivindicaciones, ya sea por actos de “intimidación, arresto, detención arbitraria, cargos por delitos de difamación, desaparición forzada o incluso asesinato”⁴¹ o de demandas estratégicas contra la participación pública, conocidas como SLAPPs⁴² y que son muy comunes, particularmente en América Latina. Por el contrario, las empresas deben, al cabo de los procedimientos realizados, proceder a compensar “todos los gastos efectuados por las víctimas en la obtención de un recurso efectivo”⁴³. El principio general es de trato humano a las víc-

40 Informe A/HRC/36/41 de 2017, párr. 98.

41 Grupo de Trabajo sobre la cuestión de los derechos humanos y las empresas transnacionales y otras empresas, informe A/72/162 de 2017, párr. 35.

42 Un estudio sobre el uso de esta forma de intimidación usada por las empresas fue elaborado por el Centro de Información sobre Empresas y Derechos Humanos en 2022, “Las empresas y la criminalización de personas defensoras: ACCIONES JUDICIALES EN CONTRA DE LA PARTICIPACIÓN PÚBLICA O SLAPPS EN EL CONTEXTO DE EMPRESAS Y DERECHOS HUMANOS EN AMÉRICA LATINA”.

43 Relator Especial sobre las implicaciones para los derechos humanos de la gestión y eliminación ecológicamente racionales de las sustancias y los desechos peligrosos informe A/HRC/36/41 de 2017, párr. 102.

timas y evidentemente, criminalizarlas va en contravía de este postulado.

“Las víctimas deben ser tratadas con humanidad y respeto de su dignidad y sus derechos humanos, y han de adoptarse las medidas apropiadas para garantizar su seguridad, su bienestar físico y psicológico y su intimidad, así como los de sus familias. El Estado debe velar por que, en la medida de lo posible, su derecho interno disponga que las víctimas de violencia o traumas gocen de una consideración y atención especiales para que los procedimientos jurídicos y administrativos destinados a hacer justicia y conceder una reparación no den lugar a un nuevo trauma”⁴⁴.

Por otra parte, “los titulares de derechos afectados por abusos contra los derechos humanos relacionados con las empresas deben poder buscar, obtener y aplicar un abanico de reparaciones”⁴⁵ que se adapten a la diversidad de condiciones y circunstancias de los casos para corregir los daños causados y “evitar futuros abusos de antemano”⁴⁶. Por ello, la participación de las víctimas y sus representantes en la definición de las políticas de reparación es importante, como lo ha señalado la CIDH:

“el proceso de consulta sugerido podría servir como un ámbito propicio para que las víctimas y sus representantes puedan exponer sus puntos de vista, e informar al Estado sobre

44 Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones. 2005, art. 10.

45 Grupo de Trabajo sobre la cuestión de los derechos humanos y las empresas transnacionales y otras empresas, informe A/72/162 de 2017, párr. 38.

46 Grupo de Trabajo sobre la cuestión de los derechos humanos y las empresas transnacionales y otras empresas, informe A/72/162 de 2017, párr. 39.

sus necesidades específicas. Ello contribuirá a dotar de mayor pertinencia y racionalidad a las políticas de reparación, y evitará acciones que puedan resultar discriminatorias (...) [en cuanto a] los pueblos indígenas y las comunidades afrodescendientes el Estado deberá también tomar en cuenta criterios reparatorios diferenciados que incluya el reconocimiento y respeto a la identidad y a la cultura, el reconocimiento y respeto de sus territorios, y la participación de sus autoridades en todas las decisiones que los afecten. En este sentido se reitera la importancia de que el proceso de consulta que se realice incluya a sus autoridades tradicionales”⁴⁷.

Así también, deben poder buscar reparaciones en distintos escenarios y jurisdicciones, como “tribunales de consumidores, tribunales laborales y tribunales medioambientales, y que se puedan gestionar las consecuencias negativas de otros regímenes y procesos paralelos, incluida la solución de controversias en relación con acuerdos comerciales o de inversión”⁴⁸.

Contando con diversas formas de reparación en diferentes escenarios jurisdiccionales o extrajudiciales, las reparaciones pueden cumplir funciones disuasorias, compensatorias y preventivas para lograr una eficacia sistémica y no solamente casuística. Las diferentes formas de reparación marcarán las formas más adecuadas para enfrentar una situación, así: el

⁴⁷ CIDH, Lineamientos principales para una política integral de reparaciones de 2008, párr. 13 y 15.

⁴⁸ Grupo de Trabajo sobre la cuestión de los derechos humanos y las empresas transnacionales y otras empresas, informe A/72/162 de 2017, párr. 75. Incluso en contextos de aplicación de justicia transicional en los que se tiende a consolidar programas administrativos generales para la reparación, se afirma que a las víctimas se les debe permitir “la vía que consideren más adecuada para asegurar en definitiva la obtención de reparación (...) el Estado podría disponer e implementar mecanismos institucionales adecuados para respetar este derecho de las víctimas a acudir a diversas vías de reparación diferenciadas” CIDH, Lineamientos principales para una política integral de reparaciones, párr. 5

objetivo de la restitución es “restablecer la posición original de los titulares de derechos afectados antes de los abusos”⁴⁹, el de la indemnización es la compensación económica del daño pecuniario y no pecuniario causado, por lo que “debe ser justa y proporcional a la gravedad del daño sufrido y nunca debe ofrecerse en lugar de una posible responsabilidad penal”⁵⁰; la rehabilitación hace referencia a “todos los conjuntos de procesos y servicios [...] a fin de permitir que una víctima de graves abusos contra los derechos humanos reconstruya su vida o reduzca, en la medida de lo posible, el daño que ha sufrido”⁵¹, finalmente, la satisfacción se orienta a reivindicar la dignidad de las víctimas y “puede adoptar múltiples formas, desde la cesación de un abuso continuo contra los derechos humanos hasta la búsqueda de la verdad, una disculpa pública y sanciones civiles, administrativas o penales contra los autores del hecho lesivo”⁵².

Y evidentemente las garantías de no repetición están encaminadas a generar las condiciones estructurales, esto es, los cambios normativos, institucionales y de prácticas o cultura administrativa, para evitar que se repitan las violaciones, pues a los Estados les corresponde: “emprender reformas institucionales y otras medidas necesarias para asegurar el respeto del imperio de la ley, promover y mantener una cultura de respeto de los derechos humanos, y restaurar o establecer la confianza pública en las instituciones gubernamentales”⁵³.

49 Grupo de Trabajo sobre la cuestión de los derechos humanos y las empresas transnacionales y otras empresas, informe A/72/162 de 2017, párr. 43.

50 Grupo de Trabajo sobre la cuestión de los derechos humanos y las empresas transnacionales y otras empresas, informe A/72/162 de 2017, párr. 48.

51 Grupo de Trabajo sobre la cuestión de los derechos humanos y las empresas transnacionales y otras empresas, informe A/72/162 de 2017, párr. 49.

52 Grupo de Trabajo sobre la cuestión de los derechos humanos y las empresas transnacionales y otras empresas, informe A/72/162 de 2017, párr. 50.

53 Conjunto de principios para la protección y la promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad. Principio 35. Comisión de

Tomando en consideración el sentido y fin de esas formas de reparación, se puede decidir, por ejemplo, que si la restitución es viable, “esto podría ofrecer una reparación más efectiva que una indemnización o incluso que el encarcelamiento de los autores del hecho lesivo”⁵⁴, o apelar a medidas de satisfacción genuinamente ejecutadas, que tienen la potencialidad de “contribuir a cicatrizar las heridas emocionales o psicológicas de las víctimas o supervivientes”⁵⁵, yendo más allá de una mera compensación económica.

Si con ocasión de las actividades empresariales fueron contaminados ciertos lugares, la medida más urgente será la rehabilitación “si no se abordan, los sitios contaminados son una amenaza constante a los derechos, incluidos los derechos a la vida y a la salud, de las generaciones presentes y futuras (...) Los Estados deben identificar y rehabilitar los sitios contaminados y adoptar medidas para mitigar los efectos negativos de la contaminación tóxica hasta que se complete la rehabilitación”⁵⁶. Esta entonces debe ser la medida de reparación prioritaria en la agenda estatal y en la estrategia de justiciabilidad. Simultáneamente, el Estado debe dar “atención de la salud, incluidos el tratamiento y los medicamentos”⁵⁷, cuando las personas y comunidades han sido dañadas por razón de los efectos de la contaminación.

Derechos humanos E/CN.4/2005/102/Add. 1 de 2005.

54 Grupo de Trabajo sobre la cuestión de los derechos humanos y las empresas transnacionales y otras empresas, informe A/72/162 de 2017, párr. 44.

55 Grupo de Trabajo sobre la cuestión de los derechos humanos y las empresas transnacionales y otras empresas, informe A/72/162 de 2017, párr. 50.

56 Relator Especial sobre las implicaciones para los derechos humanos de la gestión y eliminación ecológicamente racionales de las sustancias y los desechos peligrosos informe A/HRC/36/41 de 2017, párrs. 99 y 100.

57 Relator Especial sobre las implicaciones para los derechos humanos de la gestión y eliminación ecológicamente racionales de las sustancias y los desechos peligrosos informe A/HRC/36/41 de 2017, párr. 101.

“Para cumplir sus obligaciones asociadas al logro de un medio ambiente no tóxico, los Estados deberían: (...) iv) Establecer o reforzar las leyes y políticas para determinar (sobre la base del principio de que quien contamina paga) quién es responsable de la limpieza y restauración de los sitios contaminados, incluso con carácter retroactivo para todas las partes responsables”⁵⁸.

Y si “existen pruebas de que una empresa se beneficiaba de forma deliberada y dolosa, reiterada o sistemática de abusos contra los derechos humanos, podría darse el caso de que se concediese una indemnización punitiva o ejemplarizante a fin de enviar un claro mensaje disuasorio”⁵⁹, así como la imposición de “multas, decomiso de activos, enjuiciamiento de los ejecutivos de las empresas, suspensión o terminación de licencias, exclusión de la participación en los procesos de contratación pública e imposición de trabajos comunitarios”⁶⁰, además del inicio de las acciones penales correspondientes.

Pero también puede ocurrir que “si las consecuencias negativas sobre los derechos humanos pueden dar lugar a daños irremediables, las empresas deben adoptar medidas proactivas para prevenir o mitigar esos daños, en lugar de seguir la práctica habitual de pagar una indemnización para reparar los daños”⁶¹,

58 Relator Especial sobre la cuestión de las obligaciones de derechos humanos relacionadas con el disfrute de un medio ambiente sin riesgos, limpio, saludable y sostenible, informe A/HRC/49/53 de 2022, párr. 89.

59 Grupo de Trabajo sobre la cuestión de los derechos humanos y las empresas transnacionales y otras empresas, informe A/72/162 de 2017, párr. 47.

60 Grupo de Trabajo sobre la cuestión de los derechos humanos y las empresas transnacionales y otras empresas, informe A/72/162 de 2017, párr. 52.

61 Grupo de Trabajo sobre la cuestión de los derechos humanos y las empresas transnacionales y otras empresas, informe A/72/162 de 2017, párr. 70. Ver también: Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos al Consejo de Derechos Humanos, informe A/HRC/32/19/Add.1 de 2016

y el Estado debe entonces activar la supervisión sobre las actividades peligrosas y adoptar políticas que impidan que esos daños irremediables se presenten, a futuro. Esto por cuanto

“No sólo se debe prestar atención a la dimensión individual del derecho a un medio ambiente sano, también se requiere dotar de efectividad a su componente colectivo, en tanto interés de alcance universal e intergeneracional; asimismo se debe dar la debida protección a las características propias del medio ambiente como bienes jurídicos en sí mismos, independientemente de la conexidad con su utilidad para los seres humanos”⁶².

Así pues, como lo ha explicado el Grupo de Trabajo sobre la cuestión de los derechos humanos y las empresas transnacionales y otras empresas, en el centro de la cuestión deben estar las víctimas, lo que implica “tomarse en serio a los titulares de derechos y su grave sufrimiento, ya que, de lo contrario, aquellas personas cuya opinión debería ser la más importante podrían considerar que las reparaciones no han sido efectivas”⁶³. En resumen, las siguientes obligaciones conforman los estándares relativos a reparaciones de víctimas de operaciones empresariales⁶⁴:

- Los titulares de derechos deben i) Deben tener ac-

62 CIDH, informe “Empresas y Derechos Humanos: Estándares Interamericanos”, 2019, párr. 46.

63 Grupo de Trabajo sobre la cuestión de los derechos humanos y las empresas transnacionales y otras empresas, informe A/72/162 de 2017, párr. 19.

64 Tomadas de: Grupo de Trabajo sobre la cuestión de los derechos humanos y las empresas transnacionales y otras empresas, informe A/72/162 de 2017, párr. 20. Se trata de un desarrollo de los Principios Rectores sobre las empresas y los derechos humanos desarrollados por el Representante Especial del Secretario General para la cuestión de los derechos humanos y las empresas transnacionales y otras empresas, informe A/HRC/17/31 de 2011.

ceso a información sobre sus derechos, los deberes de los Estados y las responsabilidades de las empresas en relación con estos derechos, todos los mecanismos de reparación disponibles y las ventajas y desventajas de cada mecanismo, ii) no deben ser tratados como meros beneficiarios, sino como titulares de derechos y ser consultados de forma significativa sobre la creación, el diseño, la reforma y el funcionamiento de los mecanismos de reparación, iii) no deben temer la revictimización en el proceso de obtención de reparaciones: deben estar protegidos de todo tipo de represalias, y iv) Deben poder acceder a reparaciones efectivas sin discriminación.

· Las reparaciones deben i) responder a las diversas experiencias y expectativas de los titulares de derechos y ser evaluadas desde su perspectiva, ii) ser accesibles, asequibles, idóneas y oportunas, iii) ser diversas y poder reclamarse en múltiples instancias, simultáneamente, inclusive, iv) quienes administran un mecanismo de reparación deben tomar medidas proactivas para corregir el desequilibrio de poder entre los titulares de derechos afectados y las empresas.

Al final de los procedimientos, se espera constatar que las sanciones impuestas a las empresas

“a) son proporcionales a la gravedad de la violación y del daño ocasionado; b) reflejan el grado de culpabilidad de la empresa correspondiente (para lo que se tendrá en cuenta, por ejemplo, si la empresa ejercía de forma apropiada la diligencia debida en materia de derechos humanos; la fortaleza y la eficacia de la labor de la empresa en materia de cumplimiento; cualquier caso pasado de conducta parecida; si la

empresa respondió de forma apropiada a las advertencias y otros factores pertinentes); c) están diseñadas de forma que se minimicen los riesgos de repetición o continuación de la violación y/o el daño; d) son lo suficientemente desincentivadoras como para constituirse en un factor de disuasión creíble, de forma que esa empresa, y otras, se abstengan de incurrir en la conducta prohibida; y e) tienen en cuenta las cuestiones de género y las necesidades particulares de las personas o grupos expuestos a un mayor riesgo de vulnerabilidad o marginación”⁶⁵.

65 Ver el informe del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, A/HRC/32/19 de 2016 que contiene orientaciones para mejorar la rendición de cuentas y el acceso a las reparaciones para las víctimas de violaciones de los derechos humanos relacionadas con actividades empresariales, de conformidad con el Proyecto sobre Rendición de Cuentas y Reparación de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos.

La brecha entre los estándares y la realidad experimentada por las comunidades expuestas a actividades empresariales

A pesar de este nutrido desarrollo de estándares, los organismos internacionales reconocen que se presenta una brecha enorme entre las normas internacionales sobre la responsabilidad de los Estados y de las empresas ante violaciones a los derechos humanos ocurridas en contextos de actuación empresarial y el goce de la reparación efectiva por parte de sus víctimas. En general se concluye que “los Estados han realizado hasta ahora pocos avances en cuanto a la prestación de mecanismos eficaces de reparación para las personas perjudicadas por las actividades empresariales”⁶⁶.

En primer lugar, el carácter del impacto de las OPAs ofrece un complejo panorama de abordaje, pues

“Con frecuencia los megaproyectos afectan a grandes grupos de población y tienen un impacto duradero en sus medios de vida. El impacto constante de los megaproyectos genera daños ambientales que, por su naturaleza y características, no pueden remediarse, son difíciles de mitigar y pueden persistir durante varias generaciones. De ello se desprende que, cuando no se tiene debidamente en cuenta, la reparación del daño causado requiere tiempo y recursos y que tales daños a veces son irreparables a corto o a medio plazo, lo que supone

66 Grupo de Trabajo sobre la cuestión de los derechos humanos y las empresas transnacionales y otras empresas, informe A/72/162 de 2017, párr. 4.

un proceso traumático para la población afectada”⁶⁷.

Esos daños están íntimamente relacionados con la exposición a sustancias tóxicas, y como lo reitera el Relator Especial sobre las implicaciones para los derechos humanos de la gestión y eliminación ecológicamente racionales de las sustancias y los desechos peligrosos:

“La mayoría de las víctimas de sustancias tóxicas no tienen acceso a la justicia ni a nada que se parezca a un recurso efectivo, y la mayoría de los responsables de violaciones relacionadas con las sustancias tóxicas no rinde cuentas. La carga de demostrar la causa de su enfermedad, la falta de información, los costos insuperables de la reparación judicial, las estructuras empresariales, las cadenas de suministro mundiales y descentralizadas, y otros factores obstaculizan el camino hacia la justicia y la reparación para la mayoría de las víctimas”⁶⁸.

A esto se le suma una deficiente actuación estatal. Entre los problemas identificados por los órganos del Sistema Universal de Derechos humanos en los Estados para garantizar el acceso a una reparación efectiva están “unos regímenes jurídicos fragmentarios, mal diseñados o incompletos; la falta de innovación en el ámbito jurídico; el desconocimiento del alcance y el funcionamiento de los regímenes; las complejidades estructurales en el seno de las empresas; los problemas a la hora de acceder a una financiación adecuada para reclamaciones de derecho privado; y la falta de medidas de cumplimiento”⁶⁹.

67 Relator Especial sobre los derechos humanos al agua potable y al saneamiento informe A/74/197 de 2019, párr. 63

68 Informe A/HRC/36/41 de 2017, párr. 18.

69 Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos,

Para quienes inician acciones de justiciabilidad, particularmente aquellos que exigen la reparación de los impactos de la exposición a sustancias tóxicas liberadas con ocasión de megaproyectos, se encuentran con diversos obstáculos en la administración de justicia, basado en la obligación “de probar un nexo causal entre los efectos en la salud que se manifiestan después de años o decenios y la posible exposición a miles de sustancias diferentes con propiedades peligrosas conocidas y desconocidas”⁷⁰, cuando son solamente las empresas las que cuentan con la información detallada sobre los alcances de las sustancias que utilizan. Esto lleva a que deban enfrentar costos excesivos para generar esas pruebas y mantenerse, durante años, al frente de los litigios, enfrentando “tasas judiciales, honorarios de expertos científicos y transporte y pérdida de ingresos”, además de los honorarios de los abogados⁷¹.

Así mismo, deben enfrentar las escurridizas estrategias empresariales para limitar la responsabilidad entre la matriz y la filial, o la responsabilidad extraterritorial⁷² “y las dis-

informe A/HRC/32/19 de 2016, par. 4.

70 Relator Especial sobre las implicaciones para los derechos humanos de la gestión y eliminación ecológicamente racionales de las sustancias y los desechos peligrosos informe A/HRC/36/41 de 2017, párr. 106. Ver también informe A/HRC/45/CRP.10 de 2020.

71 Relator Especial sobre las implicaciones para los derechos humanos de la gestión y eliminación ecológicamente racionales de las sustancias y los desechos peligrosos informe A/HRC/36/41 de 2017, párr. 107.

72 Así, se ha observado “la dificultad de que las empresas matrices sean investigadas por abusos de derechos humanos cometidos por sus subsidiarias o a través de sus cadenas de suministro ubicadas en otros Estados. En ese marco, por ejemplo, la doctrina del *forum non conveniens*, en virtud de la cual los tribunales pueden negarse a aceptar jurisdicción de conocer un caso en un asunto donde haya un foro aparentemente más apropiado, ha sido también cuestionada a la luz del derecho al acceso a la justicia de las víctimas de violaciones que involucran a empresas transnacionales. Lo anterior debido a que el uso estricto de esta doctrina ha impedido en la práctica la investigación y eventual sanción de dichas empresas ya que la ineficacia o debilidad de sistemas judiciales y legislativos de

posiciones de las relaciones contractuales entre proveedores y compradores que pueden desviar la responsabilidad en cualquier dirección de la cadena de suministro”⁷³.

“Esto sucede, por ejemplo, en esquemas cuando alguna de sus filiales o grupos empresariales en los que participa ha quedado disuelta, es declarada insolvente o no posee los recursos suficientes para hacer frente a una demanda judicial por daños y perjuicios o cuando lo que se cuestiona es la falta de debida diligencia en materia de derechos humanos de una empresa respecto de su cadena de suministro o relaciones comerciales con actores ubicados en terceros Estados que socaban o vulneran los derechos humanos, independientemente de la responsabilidad de estos últimos actores”⁷⁴.

Además, se ha observado la falta de independencia de la función judicial respecto del poder empresarial⁷⁵, en un contexto latinoamericano en el que existe una histórica captura corporativa del Estado⁷⁶. En el Sistema interamericano se ha hablado espe-

ciertos Estados donde tuvieron lugar los abusos de derechos humanos también impiden garantizarlo”. CIDH, informe “Empresas y Derechos Humanos: Estándares Interamericanos”, 2019, párr. 132.

73 Relator Especial sobre las implicaciones para los derechos humanos de la gestión y eliminación ecológicamente racionales de las sustancias y los desechos peligrosos, informe A/73/567 de 2018, párr. 106. Ver también: Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, informe A/HRC/32/19 de 2016.

74 CIDH, informe “Empresas y Derechos Humanos: Estándares Interamericanos”, 2019, párr. 133.

75 *Ibidem*, párr. 109.

76 Que como lo señala la CIDH, hace referencia a “la influencia indebida en los tomadores de decisiones públicas por parte de estas con el objeto de influenciar su comportamiento en beneficio e interés propio, además de debilitar los valores democráticos y el Estado de Derecho, también pueden llegar a influir decisivamente en el respeto y garantía de los derechos humanos, aumentar las brechas de desigualdad y pobreza, e incluso conformar actos ilícitos”. Informe

cíficamente de

“la falta de voluntad política para enfrentar estas problemáticas aunado a la identificación extendida de legislación inadecuada, poder de influencia de empresas o “captura corporativa” sobre entidades públicas, corrupción, falta de asistencia legal a víctimas, politización del poder judicial, estructura y funcionamiento de carácter transnacional de las empresas, entre otros⁷⁷.”

Por otra parte, la idoneidad de las fórmulas jurídicas para resolver reparación por daños causados por megaproyectos está sujeta a permanente debate. Por ejemplo, cuando se trata de pueblos indígenas, aunque el DIDH se basa en la idea de que la consulta representa casi en exclusiva la forma de resolver eficientemente la compensación de daños y la distribución de los beneficios, el Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas encontró en una consulta mundial realizada a Estados, empresas e indígenas que,

“Existen puntos de vista contrapuestos con respecto a los beneficios de las operaciones de extracción. Diversos gobiernos y empresas indicaron que los pueblos indígenas obtenían beneficios de los proyectos de extracción de recursos naturales, mientras que, en general, los pueblos y organizaciones indígenas informaron de que los beneficios tenían un alcance muy limitado y no compensaban por los problemas que

sobre Empresas y Derechos Humanos: Estándares Interamericanos, 2019. Párr. 53.

⁷⁷ CIDH, informe “Empresas y Derechos Humanos: Estándares Interamericanos”, 2019, párr. 131.

creaban esos proyectos”⁷⁸.

Mientras los Estados sostenían, en el marco de dicho estudio, que los proyectos extractivos eran un pilar fundamental en sus economías nacionales, que les permitían redistribuir beneficios a la población general, y a los propios pueblos, en forma de regalías y puestos de trabajo y, las empresas manifestaban que ellos y los gobiernos locales se beneficiaban de la infraestructura construida y los servicios instalados, los pueblos y organizaciones indígenas “subrayaban los efectos negativos sobre su medio ambiente, cultura y sociedades, que afirmaban que tenían más peso que los mínimos beneficios a corto plazo obtenidos de las operaciones de extracción”⁷⁹.

Su participación en las consultas es comprendida por muchos de ellos como una fatalidad a la que terminan resignándose, pues reconocen que “no tienen otra opción que tratar de obtener algo positivo para sus comunidades del desastre provocado por la extracción de petróleo, minerales y otros recursos en sus territorios tradicionales”⁸⁰. El Relator reconoce que este debate es demostrativo de las “numerosas zonas grises tanto conceptuales como jurídicas” que terminan siendo el origen constante de conflictos de carácter socio ambiental⁸¹.

Así mismo, en la arquitectura de los mecanismos de reclamación subsisten limitaciones determinantes para el acceso a la justicia de las víctimas. En el estudio del Grupo de Trabajo sobre la cuestión de los derechos humanos y las empresas transnacionales y otras empresas, sobre los 10 años de aplicación de los Principios Rectores sobre Empresas y derechos humanos, se admitió que persisten las dificultades para el acceso a mecanis-

78 Informe A/HRC/18/35 de 2011, párr. 53.

79 Ibídem.

80 Ibídem.

81 Ibídem.

mos de reparación no estatales⁸², que mecanismos de reclamación extrajudiciales estatales tienen grandes obstáculos, pues, por ejemplo, “muchas instituciones nacionales de derechos humanos siguen enfrentándose a importantes retos debido a la insuficiencia de sus mandatos, la falta de recursos y las limitaciones para hacer cumplir sus decisiones o recomendaciones”⁸³ y que los mecanismos de reclamación estatales enfrentan debilidades derivadas del hecho global, de que “el estado de derecho se ha debilitado aún más en la mayoría de las jurisdicciones”⁸⁴.

Los acuerdos de indemnización también ofrecen dificultades relevantes para superar la injusticia ambiental subyacente a la explotación de la naturaleza. Se ha llegado a admitir que “los acuerdos de indemnización privados para reparar los abusos contra los derechos humanos que también podrían constituir delito suelen plantear cuestiones complejas acerca de la conveniencia de que delitos públicos se resuelvan a través de una justicia privada”⁸⁵. Los acuerdos indemnizatorios, particularmente los extrajudiciales, en realidad pueden ser el resultado de la asimetría de poder entre las comunidades y las empresas, de la desinformación de las comunidades sobre los alcances del daño causado o de una estrategia calculada para evitar responder ante la justicia penal. Por tal razón, en el Sistema Interamericano se ha explicitado que

“la existencia de mecanismos alternativos a los judiciales puede facilitar la rendición de cuentas de las empresas y una debida reparación a las víctimas desde etapas tempranas. Sin embargo, si bien en muchos casos pueden actuar como

82 Informe A/HRC/47/39 de 2021, párr. 94

83 *Ibidem*, párr. 95.

84 *Ibidem*, párr. 101.

85 Grupo de Trabajo sobre la cuestión de los derechos humanos y las empresas transnacionales y otras empresas, informe A/72/162 de 2017, párr. 46.

complemento de aquellos mecanismos judiciales, no son asimilables o sustitutos de estos últimos, por lo que la existencia de los primeros no reemplazará la protección judicial que sea requerida según el caso concreto”⁸⁶.

Las empresas gozan de una impunidad marcada en la falta de rendición de cuentas por los impactos que sus operaciones causan

“la rendición de cuentas y la reparación en dichos casos suelen ser difíciles de conseguir. Si bien causar una violación grave de los derechos humanos, o contribuir a causarla, constituye un delito en muchas jurisdicciones, las empresas rara vez son objeto de sanciones penales y obligadas a cumplir la ley. Las consecuencias de las actividades de las empresas sobre los derechos humanos dan lugar a la apertura de causas en muchas jurisdicciones, pero las demandas privadas suelen finalizar sin que se llegue a juicio y, en los casos en que se obtiene una reparación, a menudo esta no satisface la norma internacional en materia de “reparación adecuada, efectiva y rápida del daño sufrido”⁸⁷.

Las empresas tienden a evitar su responsabilidad con la negación de que sus operaciones causan impactos no previstos en las comunidades y la naturaleza, pero incluso, ante situaciones en las que resulta ostensible e innegable su responsabilidad, retardan la reparación de las víctimas. El Relator Especial sobre las implicaciones para los derechos humanos de la gestión y eliminación ecológicamente racionales de las sustancias y los dese-

86 CIDH, informe “Empresas y Derechos Humanos: Estándares Interamericanos”, 2019, párr. 143.

87 Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, informe A/HRC/32/19 de 2016, par. 2.

chos peligrosos pudo corroborar este hecho respecto del caso del desastre de Mariana, en Brasil, con ocasión de la ruptura de la presa de relaves de minerales que impactó negativamente la vida de millones de personas a lo largo del río Doce en 2015, lo que lo llevó a manifestar “preocupaciones en relación con los aspectos sustantivos y de procedimiento del proceso de indemnización y reparación, como la falta de participación de las comunidades afectadas y los escasos progresos alcanzados”⁸⁸.

Los organismos internacionales reconocen que “paliar estas deficiencias, que, en muchos casos, tienen sus raíces en unas problemáticas más amplias de tipo social, económico y jurídico, no será una tarea sencilla”⁸⁹. Se necesita de una mejora sustancial en los sistemas jurídicos nacionales “que respondan con mayor presteza a los aspectos prácticos de la organización y gestión de las empresas”⁹⁰ y mejore radicalmente la regulación existente, pues “una normativa deficiente, inconexa o incoherente no solo socava la eficacia de los regímenes jurídicos, sino que además crea obstáculos adicionales para la rendición de cuentas, ya que genera gastos y dificultades en materia de aplicación, y crea a las empresas inseguridad jurídica y dilemas de observancia”⁹¹.

La situación es aún más compleja cuando se trata de zonas de sacrificio, definidas como esos lugares en los que

“los residentes sufren consecuencias devastadoras en su salud física y mental y múltiples violaciones de derechos humanos, por vivir en zonas muy contaminadas. Las insta-

88 Informe A/73/567 de 2018, párr. 45.

89 Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, informe A/HRC/32/19 de 2016, párr. 7.

90 Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, informe A/HRC/32/19 de 2016, párr. 23.

91 *Ibidem*, párr. 30.

laciones más contaminantes y peligrosas, como las minas a cielo abierto, las fundiciones, las refinerías de petróleo, las plantas químicas, las centrales eléctricas de carbón, los yacimientos de petróleo y gas, las plantas siderúrgicas, los vertederos y las incineradoras de residuos peligrosos, así como las zonas industriales en las que se concentran estas instalaciones, suelen estar situadas muy cerca de las comunidades pobres y marginadas (...) Las personas que habitan las zonas de sacrificio son explotadas, traumatizadas y estigmatizadas. Con frecuencia se les trata como algo desechable, se ignora su voz, se excluye su presencia en los procesos de toma de decisiones y se pisotean su dignidad y sus derechos humanos⁹².

92 Relator Especial sobre la cuestión de las obligaciones de derechos humanos relacionadas con el disfrute de un medio ambiente sin riesgos, limpio, saludable y sostenible informe anexo 1 al informe A/HRC/49/53 de 2022, párrs. 3 y 4 (traducción propia).

La reparación a víctimas de violaciones de derechos humanos como resultado de Obras, Proyectos y Actividades -OPAs- en el derecho ecuatoriano:

La constitución del Ecuador contiene múltiples alusiones a distintas formas de reparar o compensar daños por parte de diferentes actores, a diferentes sujetos de derecho tal y como se ve en la siguiente tabla⁹³, organizada por el sujeto sobre el que recae la obligación:

93 Se utiliza el símbolo * cuando no se especifica en el texto constitucional o no se dice explícitamente.

Quién	Qué	A favor de	
El Estado, sus delegatarios, concesionarios y toda persona que actúe en ejercicio de una potestad pública	Estarán obligados a reparar	los particulares	por la falta o de prestación de los
			por las acciones u sus funcionarias y y empleadas y en blicos en el deser
Las personas o entidades que presten servicios públicos o que produzcan o comercialicen bienes de consumo	serán responsables civil y penalmente		por la deficiente p servicio, por la c tuosa del produ sus condicione acuerdo con la pu tuada o con la de
	Deberán poner en práctica sistemas de atención y reparación	Personas usuarias y consumidoras	
Cada uno de los actores de los procesos de producción, distribución, comercialización y uso de bienes o servicios	Asumirá la responsabilidad de reparar	*	Por los daños am
El Estado y las personas naturales o jurídicas	Tienen la obligación de indemnizar	Los individuos y comunidades que dependen de sistemas naturales afectados	En los casos de bial grave o incluidos los oca la explotación d naturales r

Por qué	Artículo
eficiencia en la prestación de servicios públicos	11.9 y 52
omisiones de funcionarios, empleados públicos, incumplimiento de sus cargos	11 párrafo 1
prestación del servicio de calidad defectuosa, o cuando el servicio no estén de conformidad con la descripción que incorpore	54
*	53
daños ambientales que ha causado	396
daño ambiental permanente, ocasionados por la explotación de los recursos no renovables	72

El Estado	Responderá civilmente	Personas usuarias y consumidoras	por los daños causados por descuido en la atención de servicios públicos a su cargo, y por los servicios que haya
	Reparará ⁹⁴	la persona que haya sufrido pena penal	Si su sentencia con reforma
	establecerá los mecanismos más eficaces para alcanzar la restauración	de la naturaleza	En los casos de ambiental grave o incluidos los ocasionados por la explotación de recursos naturales n
	actuará de manera inmediata y subsidiaria para reparar integralmente y garantizar la salud y la restauración ⁹⁵	De los ecosistemas	En casos de daños
	declarará la expropiación de bienes, previa justa valoración, indemnización y pago de conformidad con la ley	*	por razones de utilidad o interés soc

94 Y repetirá contra los **servidores públicos** responsables.

95 Y repetirá contra el operador de la actividad que produjera el daño las obligaciones que conlleve la reparación integral, en las condiciones y con los procedimientos que la ley establezca, así como sobre las servidoras o servidores responsables de realizar el **control ambiental**.

os y perjuicios negligencia y ención de los s que estén a la carencia de an sido paga- dos.	53
ndenatoria es la o revocada	11 pá- rafo 4
impacto am- permanente, sionados por e los recursos o renovables,	72
s ambientales	397
ilidad pública cial y nacional	323

La jueza o juez	ordenará la reparación integral, material e inmaterial	Cualquier persona, grupo de personas, comunidad, pueblo o nacionalidad que haya activado garantías jurisdiccionales	en caso de cons neración
	Serán responsables	Ante las partes procesales	por el per causen por retar cia, denegación quebrantami

<p>tratarse la vul- n de derechos</p>	<p>86</p>
<p>juicio que les do, negligén- n de justicia o ento de la ley</p>	<p>172</p>

*	Garantizar el reconocimiento, reparación y resarcimiento	A comunas, comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas	afectadas xenofobia y otras nexas de intolerancia
	Recibir indemnizaciones		por los perjuicios naturales y ambientales que las causen planes de prospección, comercialización de recursos no renovables que se encuentren en sus territorios puedan afectarles
	Restaurar integralmente	los ecosistemas	Por todo daño ambiental pues la responsabilidad es de los daños ambientales
	indemnizar	A las personas y comunidades afectadas	
	Se adoptarán mecanismos para una reparación integral que incluirá, sin dilaciones, el conocimiento de la verdad de los hechos y la restitución, indemnización, rehabilitación, garantía de no repetición y satisfacción del derecho violado.	Las víctimas de infracciones penales	

s por racismo, as formas co- ancia y discri- minación.	57.3
sociales, cul- bientales que s y programas explotación y n de recursos es que se en- s tierras y que s ambiental o culturalmente	57.7
o al ambiente, nsabilidad por es es objetiva	396
*	78

Como se ve, existe una multiplicidad de alusiones, pero, en resumen, podría decirse que se usan principalmente cinco categorías: reparación -en general-, reparación integral -cualificada-, responsabilidad, indemnización y restauración en las cuales se distinguen algunas tendencias sobre su uso, pero que definitivamente no responden a categorías unívocas o creadas de forma sistemática, más bien, parece que en el proceso de creación constituyente estas palabras fueron tomadas como sinónimos y con algo de imprecisión y falta de técnica legislativa.

Se tiende hablar de reparación -en general-, para la compensación de fallas en la prestación de servicios públicos (art. 11.9 y 52), por el incumplimiento de deberes de funcionarios públicos (art. 11 parágrafo 1), ante el error judicial que se corrige mediante revocatoria de sentencia condenatoria (art. 11 parágrafo 4), en el caso de productores y comercializadores de bienes o servicios, por causar daños ambientales (art. 396) y ante usuarios y consumidores (art. 53); y finalmente, en relación con comunidades víctimas de diversas formas de discriminación (art. 57.3)⁹⁶. Así pues, la reparación, en general, opera ante fallas en la actuación del Estado más la compensación de daños ambientales y actos de discriminación.

Pero ésta se cualifica, y se habla de reparación integral cuando un juez o jueza constatan la violación de derechos constitucionales en el estudio de garantías jurisdiccionales (art. 86)⁹⁷, cuando el Estado actúa de manera inmediata y subsidiaria para garantizar la salud y restauración de ecosistemas afectados por operadores de las actividades que produjeron impacto (art. 397) y finalmente, cuando se adoptan en favor de víctimas de

96 Lo que concuerda con el artículo 97 que establece el derecho de toda organización a “demandar la reparación de daños ocasionados por entes públicos o privados”.

97 Lo que concuerda con el artículo 97 que establece el derecho de toda organización a “demandar la reparación de daños ocasionados por entes públicos o privados” y

infracciones penales “el conocimiento de la verdad de los hechos y la restitución, indemnización, rehabilitación, garantía de no repetición y satisfacción del derecho violado” (art. 78). Entonces parece ser que la reparación integral opera ante vulneraciones constitucionales, impacto ambiental y bienes jurídicos tutelados bajo el derecho penal, y se compone de los elementos de reparación establecidos en el DIDH.

La tercera categoría es la de responsabilidad, que sufiere la derivación a procedimientos civiles y/o penales, para castigar perjuicios causados por negligencia en la prestación de servicios públicos (art. 53), prestaciones deficientes de servicios públicos y publicidad engañosa (art. 54), perjuicios causados por fallas en la justicia y quebrantamiento de la ley en el caso de funcionarios judiciales (art.172). Así pues, la responsabilidad opera frente a fallas de servicios, incluida la administración de justicia.

Otra categoría es la de indemnización, a la que se procede en casos de impacto ambiental grave o permanente frente a los individuos y comunidades que dependen de los ecosistemas afectados (art. 72 y 396), en casos de expropiación por razones de utilidad pública, interés social o nacional (art. 323) y como derecho de comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas por perjuicios ambientales o culturales causados por planes y programas de explotación de recursos naturales que se encuentran en sus territorios (art. 57.7).

Finalmente, la categoría más sólida es la de restauración, que se predica de la obligación de establecer mecanismos para restaurar la naturaleza afectada por impactos ambientales graves (art. 72), los ecosistemas en esas mismas circunstancias (art. 396 y 397). Así pues, es claro que la categoría de restauración aplica en materia ambiental y en favor del sujeto naturaleza.

Los sujetos obligados a las diversas formas de compensación son: i) el Estado por acciones y omisiones de sus fun-

cionarios⁹⁸ (11.9), incluyendo sentencias penales condenatorias reformadas (11.9), por perjuicios derivados de la negligencia en la prestación de servicios públicos (art. 53), por impactos ambientales por la explotación de recursos naturales (arts. 72 y 397) y ante expropiaciones realizadas por razón de utilidad pública (art. 323)⁹⁹. En algunos casos, se faculta al Estado para repetir contra los funcionarios responsables¹⁰⁰ (arts. 11.9 y 397); ii) delegatarios y concesionarios del Estado por deficiencia en la prestación de servicios públicos (arts. 11.9, 54 y 396), iii) actores de los procesos de producción, distribución, comercialización y uso de bienes (art. 396) incluyendo personas naturales o jurídicas que explotan recursos (arts. 72 y 57.7), iv) particulares que cometen delitos (art. 78) o que dañan el ambiente (art. 396) y v) sin especificarse claramente quien debe reparar, están la reparación y resarcimiento de la discriminación (art. 57.3) y la reparación integral de los delitos (art. 78).

Los sujetos potencialmente beneficiarios de las distintas formas de compensación son: i) los particulares que son usuarios o consumidores (arts. 11.9, 53, 54) o víctimas de infracciones penales (art. 78), ii) participantes en procesos judiciales,

98 Los jueces y juezas a su vez ordenan la reparación en el contexto de garantías constitucionales (arts. 86, 97 y 397) y pueden ser responsables por perjuicios causados a las partes procesales en cualquier causa que sustancien (art. 172), incluyendo a los jueces de la Corte Constitucional (art. 431).

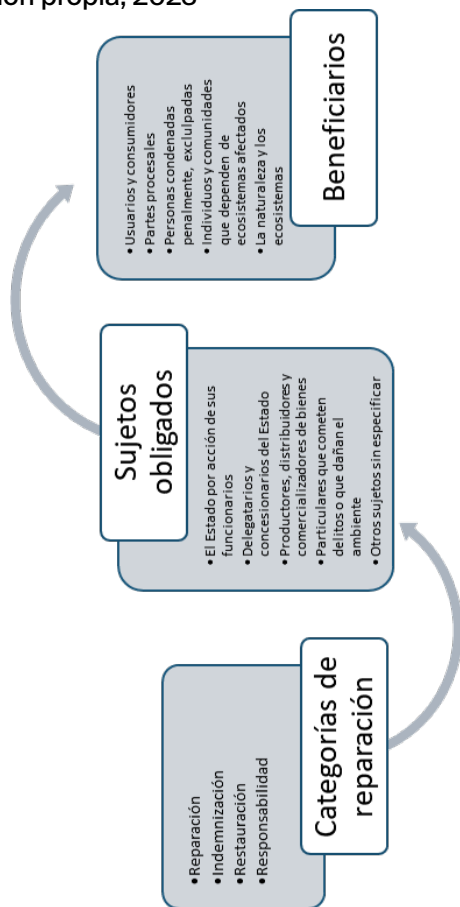
99 Existe un régimen de reparación excepcional a cargo del Estado, establecido en la “Ley para la reparación de las víctimas y la judicialización de graves violaciones de derechos humanos y delitos de lesa humanidad ocurridos en el Ecuador entre el 4 de octubre de 1983 y el 31 de diciembre de 2008”, que fueron documentados por la Comisión de la Verdad. Registro Oficial Suplemento 143 (2013). En esta norma el Estado reconoció su responsabilidad objetiva en dichas violaciones y por lo tanto creó un Programa de Reparación por vía administrativa, a cargo de la Defensoría del Pueblo, dejando abierta la posibilidad de que se demandara judicialmente la misma, sin establecer un plazo para ello.

100 Esa repetición prescribe a los tres años, luego de la realización del pago realizado por el Estado (Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, art. 67).

ya sean partes procesales (art. 172), personas condenadas penalmente cuya sentencia fuese revocada (art. 11.9) o beneficiarios del reconocimiento de violaciones a sus garantías jurisdiccionales (art. 86, 97 y 397), iii) individuos y comunidades que dependan de sistemas naturales afectados (arts. 72, 57.7, 396) y iv) la naturaleza y sus ecosistemas (arts. 72, 397).

Así, el modelo constitucional de reparación se puede graficar de la siguiente manera:

Elaboración propia, 2023



Así pues, en el contexto de comunidades y la naturaleza expuestas a violaciones de derechos en razón a Obras, Proyectos o Actividades de extracción de recursos en sus territorios -OPAs-, tenemos que la Constitución del Ecuador reconoce varias vías de reclamación:

1. Una dirigida al Estado “por las acciones u omisiones de sus funcionarias y funcionarios, y empleadas y empleados públicos en el desempeño de sus cargos” (art. 11.9 y 233) en particular servidoras o servidores responsables de realizar el control ambiental (art. 53 y 397).

2. Otra dirigida al Estado por casos de impacto ambiental grave o permanente (art. 72) con el fin de obtener reparación (art. 72) o la restauración de la naturaleza (art. 397)

3. La reclamación ante actores de los procesos de producción, distribución, comercialización y uso de bienes que dañan el ambiente (art. 396 y 397), incluyendo la indemnización debida a comunas, comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas por daños por los perjuicios sociales, culturales y ambientales derivados de proyectos de extracción (art. 57.7).

4. La reparación derivada de la constatación de la vulneración de sus derechos declarada en procesos de garantías constitucionales¹⁰¹ (art. 86) o de la comisión de

101 En el derecho constitucional ecuatoriano, la acción de protección (art. 88), el hábeas corpus (art. 89), la acción de acceso a la información pública (art. 91), el hábeas data (art. 92), la acción por incumplimiento (art. 93), la acción extraordinaria de protección (art. 94) y las medidas cautelares (art. 87) son consideradas garantías constitucionales.

delitos (art. 78).

Aunque pareciera un régimen de reparación robusto, en la práctica la cuestión es bastante débil. En cuanto a las reclamaciones contra el Estado, por las acciones u omisiones de sus funcionarios, el Código Orgánico Administrativo -COA-, prevé que las personas pueden demandar dentro de los 90 días desde que se originó el daño (art. 340), cuando la persona o comunidad que alega el daño demuestra (art. 338): i) La falta o deficiencia en la provisión de la prestación al que el particular tenga derecho, ii) el daño cualificado “aquel que la persona no tiene la obligación jurídica de soportar o que resulte de la violación del principio de igualdad en el reparto de las cargas públicas” (art. 334) y iii) “la existencia de un nexo causal entre el daño calificado y la acción u omisión de las administraciones públicas o el hecho dañoso que violente el derecho” (art. 331) que se prueba con los hechos (art. 336). Y en todo caso, “el caso fortuito, la fuerza mayor, la culpa de la víctima o el hecho de un tercero son eximentes de responsabilidad” del Estado (art. 337).

Esto significa que las personas tienen tan solo tres meses para demandar¹⁰² y probar un daño, desde que este se originó, así como el nexo causal entre el daño y la actividad del/a funcionario/a público/a. Este diseño institucional de responsa-

102 Conforme al Código Orgánico de la Función Judicial, corresponde a las juezas y jueces que integren las salas de lo contencioso administrativo: “8. Conocer y resolver las acciones propuestas contra el Estado, sus delegatarios, concesionarios y toda persona que actúe en ejercicio de una potestad pública, en las que se reclame la reparación de las violaciones a los derechos de los particulares por falta o deficiencia de la prestación de los servicios públicos, o por las acciones u omisiones de sus funcionarias y funcionarios y empleadas y empleados públicos en el desempeño de sus cargos; 9. Conocer y resolver las acciones propuestas contra el Estado en las que se reclame la reparación de los daños y perjuicios causados por error judicial, retardo injustificado o inadecuada administración de justicia, violación del derecho a la tutela judicial efectiva, y por violaciones de los principios y reglas del debido proceso, sin perjuicio de lo establecido en el Código de Procedimiento Penal” (art., 217).

bilidad del Estado por acción de sus agentes directos representa un obstáculo mayúsculo para las víctimas, pues omite que en el caso de daños socio ambientales, la realidad de esas situaciones trasciende el término planteado y la posibilidad de demostrar el daño, el nexo causal y la identificación precisa de los agentes directos e indirectos del Estado, así como de los particulares concernidos. Por otra parte, se excluye toda responsabilidad de los funcionarios cuando en el daño ha participado un tercero, lo cual podría llegar a incluir a agentes económicos.

Esto puede explicar la baja utilización de los ciudadanos de este mecanismo que se traduce en impunidad en cuanto a la responsabilidad administrativa de funcionarios públicos. Entonces, sólo queda el camino de la reparación obtenida en el contexto de la constatación de la vulneración de los derechos declarada en procesos de garantías constitucionales, ya que ésta es una de las finalidades de dichas acciones constitucionales¹⁰³.

Conforme a la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, la reparación se presume integral:

103 Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, artículo 6: “Finalidad de las garantías. Las garantías jurisdiccionales tienen como finalidad la protección eficaz e inmediata de los derechos reconocidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos, la declaración de la violación de uno o varios derechos, así como la reparación integral de los daños causados por su violación”. De hecho, el procedimiento constitucional puede terminarse si se llega a un acuerdo reparatorio “que será aprobado mediante auto definitivo, procederá en los casos en que exista allanamiento por parte de la persona o institución accionada” (art. 15). La Corte Constitucional del Ecuador ha recordado que “un proceso de ejecución de reparación económica en garantías jurisdiccionales también puede iniciarse por oficio remitido por el juez de instancia encargado

de la ejecución; a petición de la entidad obligada; a petición tanto del beneficiario de la reparación económica como de la entidad obligada; y/o por oficio remitido por la Corte Constitucional”, y no requiere que el interesado deba iniciar el trámite en la vía contencioso administrativa. Sentencia N.º 016-17-SIS-CC, caso N.º 0104-11-IS.

“En caso de declararse la vulneración de derechos se ordenará la reparación integral por el daño material e inmaterial. La reparación integral procurará que la persona o personas titulares del derecho violado gocen y disfruten el derecho de la manera más adecuada posible y que se restablezca a la situación anterior a la violación. La reparación podrá incluir, entre otras formas, la restitución del derecho, la compensación económica o patrimonial, la rehabilitación, la satisfacción, las garantías de que el hecho no se repita, la obligación de remitir a la autoridad competente para investigar y sancionar, las medidas de reconocimiento, las disculpas públicas, la prestación de servicios públicos, la atención de salud.

La reparación por el daño material comprenderá la compensación por la pérdida o detrimento de los ingresos de las personas afectadas, los gastos efectuados con motivo de los hechos y las consecuencias de carácter pecuniario que tengan un nexo causal con los hechos del caso. La reparación por el daño inmaterial comprenderá la compensación, mediante el pago de una cantidad de dinero o la entrega de bienes o servicios apreciables en dinero, por los sufrimientos y las aflicciones causadas a la persona afectada directa y a sus allegados, el menoscabo de valores muy significativos para las personas, así como las alteraciones, de carácter no pecuniario, en las condiciones de existencia del afectado o su familia. La reparación se realizará en función del tipo de violación, las circunstancias del caso, las consecuencias de los hechos y la afectación al proyecto de vida” (art. 18)

En teoría, si se trata de violaciones a los derechos del ambiente o de la naturaleza, se “presumirán ciertos los hechos de la demanda” (art. 16) y siempre que haya declaración de violación de un derecho el/la juez/a remite el expediente a las autoridades administrativas y a la Fiscalía, si la conducta constituye un delito,

para efectos de declaración de la responsabilidad y la repetición (art. 20), lo que en principio habilitaría la vía administrativa (si esto ocurriera en el plazo de los tres meses, conforme a la norma). La indemnización se tramita en un juicio verbal sumario ante el mismo juez o jueza si es contra un particular, o si no, se tramita un juicio contencioso administrativo contra el Estado (art. 19).

En el caso de acciones de inconstitucionalidad, “el restablecimiento del derecho y la reparación integral derivada de la declaratoria de inconstitucionalidad” se solicita por la persona “directamente lesionada en sus derechos” (art. 137).

De la bibliografía disponible sobre la forma de aplicación de medidas de reparación en sentencias constitucionales, se concluye que, en realidad, se ha evitado sistemáticamente consolidar estándares concretando medidas de reparación en los casos puestos a su conocimiento. En un estudio realizado por Aguirre y Alarcón (2021), se lee que durante el periodo de transición de la Corte Constitucional (2008 - 2012), ésta no se pronunció sobre la cuestión, más bien se limitaba a manifestar en la parte resolutoria que se debían “procurar los medios para que las reparaciones sean cumplidas, adoptando como sinónimas la aplicación integral de la sentencia con la reparación”¹⁰⁴.

En el periodo posterior, de una muestra de 287 sentencias en acciones extraordinarias de protección y acciones por incumplimiento entre 2008 y 2015, Chiquizala (2016) encontró que:

“En todos los fallos analizados la Corte simplemente se ha limitado a repetir lo que este artículo 18 prescribe. Es así que la Corte expresa “la reparación integral incluye tanto una re-

104 Aguirre Castro, P., & Alarcón Peña, P. (2018). El estándar de la reparación integral en la jurisprudencia de la Corte Constitucional. Foro: Revista De Derecho, (30), 121–143. <https://doi.org/10.32719/26312484.2018.30.8>. P. 132.

paración material como inmaterial del daño causado, cuyo objetivo es que las personas cuyos derechos han sido vulnerados, gocen y disfruten del derecho que les fue privado, de la manera más adecuada posible, procurándose que se restablezca a la situación anterior a la vulneración y se ordenen las compensaciones atinentes al daño sufrido”. Además, la Corte no menciona la transcendencia de la reparación integral en el marco constitucional ecuatoriano, sino simplemente se limita a enunciar el contenido de los artículos 11.3, 11.9, 86.3, entre otros, de la Constitución, así como también hace una breve reseña de lo que ha dictaminado la Corte IDH respecto de reparación con relación al artículo 63.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos.

No hay elementos para que los operadores jurídicos entiendan cómo está configurada y conceptualizada la reparación, así la Corte no desarrolla la configuración del daño material y el daño inmaterial ni las formas más específicas de reparación que contempla el artículo 18 de la LOGJCC, con lo que les permitan aplicar medidas de reparación integral frente a estos daños. La Corte más bien agrega que las formas determinadas en este artículo son genéricas por lo que los propios operadores jurídicos quienes deban ser los creativos para determinar diversas formas de reparación en afán de cumplir con su rol activo en tutela y goce de los derechos establecidos (...)”¹⁰⁵.

Entonces la Corte renuncia a fijar parámetros que recompongan integralmente los derechos vulnerados y trasmite la responsabilidad a los jueces de instancia, para que ellos, que no cuen-

105 Chuquizala Viera, José Luis. La confusa conceptualización de la reparación integral en la jurisprudencia de la Corte Constitucional Ecuatoriana. Quito, 2016. Tesis (Maestría en Derecho. Mención en Derecho Constitucional). Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador. P. 80.

tan con estándares adecuados y carecen de incentivos para ello, tomen las decisiones. Esto parece ser una decisión en la Corporación, conforme se lee en Prado (2016):

“la Corte Constitucional, para evitar la remisión normativa, ha incorporado en la decisión que los jueces que conozcan o deban emitir una nueva decisión en temas de legalidad estén sujetos, a la *ratio decidendi* que comportan la motivación de la sentencia constitucional y no solo a la parte resolutive de la sentencia (...) resulta óptimo que no se agote el último peldaño dentro del sistema de justicia que es la CCE, sino que los jueces que conocen a priori una garantía jurisdiccional implementen las medidas de reparación en sus decisiones o sentencias constitucionales, siendo una tarea que no va a terminar de construirse sino más bien se irá afianzado con la labor diaria de los distintos actores sociales, en la búsqueda de eficacia en cuanto una verdadera tutela judicial efectiva”¹⁰⁶.

La Secretaría Técnica Jurisdiccional de la Corte Constitucional del Ecuador, publicó en 2018 su estudio sobre la reparación integral en la jurisprudencia de dicha corporación, en el que ahondó en el número y tipo de medidas ordenadas¹⁰⁷. Según el documento, entre octubre de 2008 y junio de 2017, esa corporación emitió 2513 sentencias, de las cuales fueron aceptadas ple-

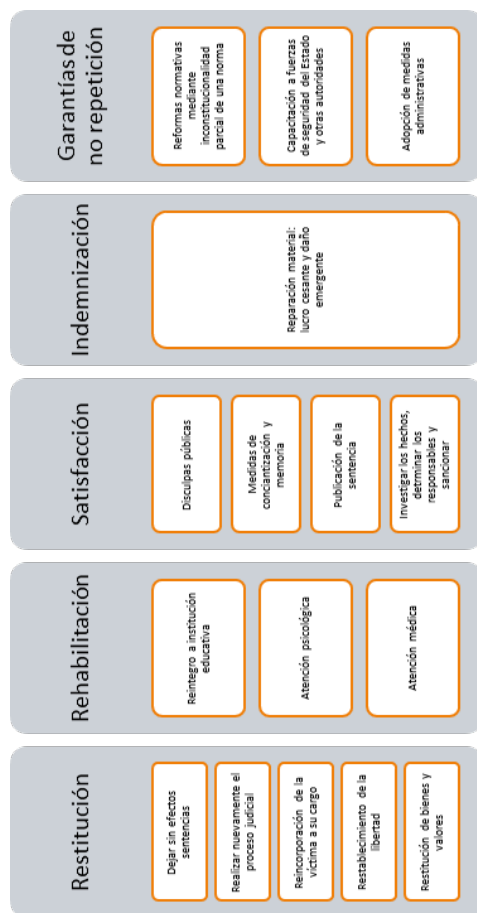
106 Prado Chiriboga, Paúl Emilio. El derecho humano a la reparación integral en las sentencias de acción extraordinaria de protección de la Corte Constitucional del Ecuador que tuvieron como proceso de origen acciones de protección: período 6 de noviembre de 2012 a 6 de noviembre de 2015. Quito, 2016. Tesis (Maestría en Derechos Humanos y Exigibilidad Estratégica. Mención en Litigio Estructural). Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador. P. 61 y 62.

107 Corte Constitucional del Ecuador. Reparación Integral: Análisis a partir de la jurisprudencia de la Corte Constitucional del Ecuador / Alfredo Ruiz Guzmán, Pamela Juliana Aguirre Castro, Dayana Avila Benavidez y Ximena Patricia Ron Erráez editores. 1ª ed. Quito. 2018.

namente las aspiraciones del accionante 1144 (el 49% aprox.) y parcialmente 57 (2.5 % aprox.). De esas 1201 sentencias, se dispusieron medidas de reparación en 1154 (aprox. el 96%). El tipo de medidas adoptadas se describe en el siguiente cuadro:

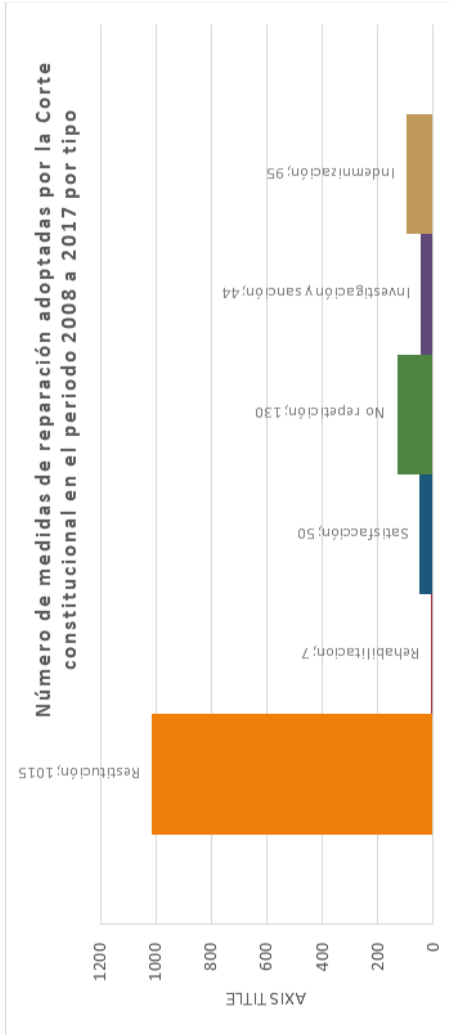
Tipo de medidas de reparación adoptadas por la Corte Constitucional entre 2008 y 2017

Elaboración propia, con base en texto Corte Constitucional (2018)



El mayor número de órdenes se refieren a medida de restitución, seguido, de lejos, de garantías de no repetición e indemnización, como se ve en el siguiente gráfico:

Gráfico transcrito de Corte Constitucional, 2018. P. 147



Y en cuanto al tipo de medida, dependiendo del tipo de acción, en el texto se agrega:

“En las acciones extraordinarias de protección (EP), se dictan 916 medidas de restitución, 5 medidas de rehabilitación, 33 de satisfacción, 22 de no repetición, 34 medidas de investigar y sancionar y 24 medidas de indemnización, sumando un total de 1034 medidas dispuestas.

En cuanto a las acciones por incumplimiento de actos normativos y/o administrativos de carácter general (AN), se ordenan 11 medidas de restitución, 4 de satisfacción, 4 de no repetición, 2 de investigar y sancionar y 4 de indemnización, siendo un total de 25 medidas dispuestas.

En las acciones de incumplimiento de sentencias y dictámenes constitucionales (IS), se disponen 86 medidas de restitución, 2 de rehabilitación, 12 de satisfacción, 9 de no repetición, 8 de investigar y sancionar y 67 de indemnización, dando un total de 184 medidas dispuestas.

Respecto a las acciones públicas de inconstitucionalidad (IN), se evidencian 81 medidas de no repetición”¹⁰⁸.

Ahora bien, estas cifras indican que, en la mitad de las acciones presentadas ante la Corte Constitucional, son negadas las pretensiones a los peticionarios. En la mitad en la que se falla a favor, la mayoría de las medidas adoptadas (84% aprox.) son de aplicación específica para el caso, pues se trata de medidas de restitución de derechos y solo en una minoría (el 10% aprox.) se impacta en la institucionalidad en general, es decir, se adoptan garantías de no repetición. Esto impide que la Corte actúe como organismo armonizador del sistema, pues actúa como juez de caso y no como juez de integrador.

Definitivamente faltan estudios sobre la aplicabilidad

108 *ibid.* P. 147

de las medidas de reparación en Ecuador. Tan solo en cuanto a acciones constitucionales, saber cuántos de esos casos corresponden a demandas individuales y cuántas a colectivas, cuáles de ellas involucran a sectores poblacionales específicos, como pueblos indígenas, afroecuatorianos o campesinos, o al sujeto naturaleza y obviamente, contar con datos actualizados para saber si se trata de tendencias que se mantienen.

Así mismo, falta ahondar en la eficacia del mecanismo de seguimiento de cumplimiento de las sentencias, el rol de la Corte y de la Defensoría del Pueblo en esta tarea. En los pocos estudios existentes, el panorama de cumplimiento de sentencias es sombrío. Suárez (2016) estudió los autos de verificación de cumplimiento de sentencias emitidos por la Corte en 2015 y encontró un dramático escenario de incumplimiento de los fallos que someten a las personas a la espera de obtener la reparación, entre 3 y 16 años.

En la muestra de su investigación encontró que sólo se habían cumplido el 41% de las ordenes impartidas en las sentencias¹⁰⁹. Es decir, se incumplen más de la mitad de las sentencias proferidas.

“Se verifica que existe una o varias actividades posteriores a la sentencia constitucional emitida dentro de la acción de incumplimiento de sentencia, con el fin de otorgar una tutela judicial efectiva; sin embargo, en la mayoría de los casos se ha contrariado el principio de celeridad e inmediación procesal respecto al tiempo en el que se debe cumplir con la decisión constitucional.

109 Suárez Bombón, Mercedes Elina. La reparación integral dentro de la acción de incumplimiento de sentencias. Análisis de los autos de verificación de cumplimiento emitidos el primer semestre del año 2015 por la Corte Constitucional del Ecuador. Quito, 2016, 102 p. Tesis (Maestría en Derecho Constitucional). Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador. P. 41

No se han reparado los derechos constitucionales vulnerados y en otros casos, a pesar de que las medidas dispuestas se han encaminado a remediar los daños provocados no ha existido inmediatez procesal, ya que con la expedición de autos de verificación reiterativos, se dilatan los procesos, provocando el tardío cumplimiento de las medidas establecidas por la Corte Constitucional, transgrediendo con esto los patrones de eficacia pretendidos con la acción de incumplimiento”¹¹⁰.

Además, existen sobradas razones para suponer que no hay una jurisprudencia sólida en materia de reparación en casos que involucran impactos ambientales en intersección con violación de derechos humanos y de la naturaleza.

En una muestra de cuatro casos tomados por Peñahe-rrera (2022), en relación con reparación en casos de afectación ambiental que inciden en cambio climático, encontró que en ninguno de ellos se hacía referencia a formas de reparación o restauración de la naturaleza. De hecho, en uno de ellos, lo explica así:

“En la parte resolutive de la sentencia, como medidas de reparación integral, la Corte dispone se deje sin efecto la sentencia dictada el 09 de septiembre de 2011, por la Sala Única de la Corte Provincial de Justicia de Esmeraldas dentro de la acción de protección N.° 281-2011 y todos los actos procesales afines, así como también se orden retrotraer el proceso hasta el momento en que se produjo la vulneración de los derechos constitucionales, esto es, al momento de dictar la sentencia de apelación. Y finalmente, se dispone que el expediente sea devuelto a la Corte Provincial de Justicia de Esmeraldas, para que se sortee una nueva Sala que conozca y resuelva la causa (EC Corte Constitucional 2015, 17).

110 *ibid.* P. 91

Es decir que, aunque se han expuesto los derechos de la naturaleza, a ser mantenida y restaurada, al momento de resolver, se determina la reparación respecto del accionante (MAE) la cual se remite a temas administrativos de regresar el estado del proceso al momento anterior a la emisión de una sentencia, más no se ordena la reparación de la naturaleza en sí”¹¹¹.

Aunque hay algunas señales de que la Corte está cualificando sus sentencias en materia de reparación, lo cierto es que ha tardado demasiado. Resultan alentadoras las medidas otorgadas en relación con la acción de protección sobre el Río Aquepi, frente al que ordenó una auditoría técnica imparcial, con participación de la comunidad, en relación con la procedibilidad del proyecto de infraestructura de riego, así como la realización de estudios de base para entender la estructura ecosistémica del río y la conformación de un plan de conservación¹¹².

En el caso del Bosque Protector Los Cedros, la Corte fue contundente al prohibir actividades que amenacen el ecosistema, incluyendo la minería y cualquier otra actividad extractiva, así como el retiro de la infraestructura edificada en Bosque, la creación de un plan participativo para la gestión y cuidado del mismo y la orientación sobre el contenido del plan de manejo por crearse¹¹³.

Así también se avanzó en la consideración de planes de mediano plazo en el caso del Río Monjas, en el que se ordenó “i) la ejecución de obras tendientes a estabilizar el cauce del río

111 Pehaherrera Dávila, Angie. Reparación integral de la naturaleza en Ecuador. Un análisis de su aplicación y relevancia en el contexto de cambio climático. Universidad Andina Simón Bolívar. 2022.

112 Corte Constitucional, Sentencia No. 1185-20-JP/21, caso No. 1185-20-JP (2021).

113 Corte Constitucional, Sentencia No. 1149-19-JP/21, caso 1149-19-JP/20 (2021)

en el tramo la Esperanza y proteger la casa Hacienda Patrimonial; ii) la definición y ejecución de una política pública, que se materializa en la elaboración de un Plan complementario del río Monjas y que debe contemplar medidas a corto, mediano y largo plazo; iii) la expedición de una ordenanza “verde-azul”¹¹⁴.

Estas sentencias son, sin embargo, líneas establecidas por dos jueces que ya no están. Corresponde a la Corte probar que, como cuerpo colegiado, ha aprendido el camino del garantismo socio ambiental y puede continuar con una línea jurisprudencial orientada a la reparación y a la restauración de la naturaleza, como la que incipientemente se ha asomado.

114 Corte Constitucional, Sentencia No. 2167-21-EP/22, caso No. 2167-21-EP (2022)

Lista de referencias

Aguirre Castro, P., & Alarcón Peña, P. (2018). El estándar de la reparación integral en la jurisprudencia de la Corte Constitucional. Foro: Revista De Derecho, (30), 121-143. <https://doi.org/10.32719/26312484.2018.30.8>.

Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, informe A/HRC/44/32 de 2020

Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, Informe A/HRC/32/19 de 2016

Centro de Información sobre Empresas y Derechos Humanos. Las empresas y la criminalización de personas defensoras: ACCIONES JUDICIALES EN CONTRA DE LA PARTICIPACIÓN PÚBLICA O SLAPPS EN EL CONTEXTO DE EMPRESAS Y DERECHOS HUMANOS EN AMÉRICA LATINA”, 2022 En: https://media.business-humanrights.org/media/documents/2022_SLAPPs_in_LatAm_ES_v7.pdf

Chuquizala Viera, José Luis. La confusa conceptualización de la reparación integral en la jurisprudencia de la Corte Constitucional Ecuatoriana. Quito, 2016. Tesis (Maestría en Derecho. Mención en Derecho Constitucional), Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador.

CIDH,

- Informe Lineamientos principales para una política integral de reparaciones, 2008.

- Informe Pueblos indígenas, comunidades afrodescendientes y recursos naturales: Protección de derechos humanos en el contexto de actividades de extracción, explotación y desarrollo, 2015.

- Informe sobre Empresas y Derechos Humanos: Estándares Interamericanos, 2019.

Código Orgánico de la Función Judicial, 2009

Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer. Recomendación general núm. 34 (2016) sobre los derechos de las mujeres rurales, 2016.

Comité de los Derechos del niño, Proyecto de observación general N.º 26. Derechos del niño y el medio ambiente, con especial atención al cambio climático, 2022.

Constitución del Ecuador, 2008

Convención interamericana sobre la protección de los derechos de las personas mayores, 2015

Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, 2006

Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo, 1989.

Corte Constitucional del Ecuador

- Reparación Integral: Análisis a partir de la jurisprudencia de la Corte Constitucional del Ecuador / Alfredo

Ruiz Guzmán, Pamela Juliana Aguirre Castro, Dayana Avila Benavidez y Ximena Patricia Ron Erráez editores. 1ª ed. Quito. 2018.

- Sentencia N.º 016-17-SIS-CC, caso N.º 0104-11-IS.
- Corte Constitucional, Sentencia No. 1185-20-JP/21, caso No. 1185-20-JP (2021).
- Corte Constitucional, Sentencia No. 1149-19-JP/21, caso 1149-19-JP/20 (2021)
- Corte Constitucional, Sentencia No. 2167-21-EP/22, caso No. 2167-21-EP (2022)

Declaración Universal de Derechos Humanos, 1948

Experta Independiente sobre el disfrute de todos los derechos humanos por las personas de edad

- Informe A/HRC/42/43 de 2019
- Informe A/HRC/48/53 de 2021

Grupo de Trabajo de Expertos sobre los Afrodescendientes

- A/HRC/45/44/Add.1, de 2020
- Informe A/HRC/48/78, de 2021

Grupo de Trabajo sobre la cuestión de los derechos humanos y las empresas transnacionales y otras empresas,

- Informe A/72/162 de 2017
- Informe A/HRC/47/39 de 2021

Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional

Murcia Riaño, Diana Milena. Situación de comunidades y defensores en riesgo bajo contextos de criminalización, violencia e imposición de proyectos en Ecuador. Diagnóstico inicial, 2021.

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, 1969

Pehaherrera Dávila, Angie. Reparación integral de la naturaleza en Ecuador. Un análisis de su aplicación y relevancia en el contexto de cambio climático. Universidad Andina Simón Bolívar. 2022.

Prado Chiriboga, Paúl Emilio. El derecho humano a la reparación integral en las sentencias de acción extraordinaria de protección de la Corte Constitucional del Ecuador que tuvieron como proceso de origen acciones de protección: período 6 de noviembre de 2012 a 6 de noviembre de 2015. Quito, 2016. Tesis (Maestría en Derechos Humanos y Exigibilidad Estratégica. Mención en Litigio Estructural). Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador.

Principios Rectores sobre las empresas y los derechos humanos, 2011

Principios y Directrices Básicos sobre el Derecho de las Víctimas de Violaciones Manifiestas de las Normas Internacionales de Derechos Humanos y de Violaciones Graves del Derecho Internacional Humanitario a Interponer Recursos y Obtener Reparaciones, 2005

Relator Especial sobre el derecho a la alimentación, informe E/CN.4/2002/58 de 2002

Relator Especial sobre la cuestión de las obligaciones de derechos humanos relacionadas con el disfrute de un medio ambiente sin riesgos, limpio, saludable y sostenible, informe A/HRC/49/53 de 2022

Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas,

- Informe A/HRC/18/35 de 2011
- Informe A/HRC/24/41 de 2013
- Informe, A/HRC/42/37 del 2019,

Relator Especial sobre las implicaciones para los derechos humanos de la gestión y eliminación ecológicamente racionales de las sustancias y los desechos peligrosos,

- Informe A/HRC/36/41 de 2017
- Informe A/73/567 de 2018
- Informe A/HRC/45/CRP.10 de 2020.

Relatora Especial sobre los derechos humanos al agua potable y al saneamiento

- Informe A/HRC/27/55 de 2014
- Informe A/74/197 de 2019

Representante Especial del Secretario General para la cuestión de los derechos humanos y las empresas transnacionales y otras empresas, informe A/HRC/17/31 de 2011.

Suárez Bombón, Mercedes Elina. La reparación integral dentro de la acción de incumplimiento de sentencias. Análisis de los autos de verificación de cumplimiento emitidos el primer semestre del año 2015 por la Corte Constitucional del Ecuador. Quito, 2016. Tesis (Maestría en Derecho Constitucional). Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador.