

**EL JUZGAMIENTO NACIONAL E INTERNACIONAL, LAS EMPRESAS
MULTINACIONALES POR DAÑOS AMBIENTALES**

MONOGRAFIA PARA OPTAR EL TITULO DE ABOGADO

2015

Presentado a:

Coordinación de investigación

Presentado por:

Hugo Daniel Pulido Parra

1070305604-6000820752

Bernardo Alexis Arguello Daza

1098625908-600820033

Directora:

Olivia de Jesús Clavijo Ortiz

Universidad La Gran Colombia

Bogotá 25/02/15

El juzgamiento nacional e internacional de las empresas multinacionales por daños ambientales

Hugo Daniel Pulido Parra

1070305604

hugopulido15@hotmail.com

Bernardo Alexis Arguello Daza

1098625908

alex_daza11@hotmail.com

Resumen

Esta monografía estudia el procedimiento que se puede llevar a cabo contra las empresas multinacionales que ocasionen daños ambientales en Colombia. Así, este texto se vale de un análisis jurídico del panorama normativo nacional e internacional en Colombia en materia de daños ambientales, pasando por el estudio de casos emblemáticos en condenas por daños ambientales en Colombia y en Latinoamérica. A la luz de estos casos, es posible conocer los procesos judiciales y administrativos que se adelantaron para crear una ruta jurídica que permita mostrar un panorama del juzgamiento a las empresas multinacionales, en aras de contribuir a un diagnóstico del derecho procesal ambiental. Este resultado pretende servir a las organizaciones sociales, ya que será posible conocer la forma expedita para adelantar procesos contra las multinacionales por violaciones a los derechos humanos, o daños ambientales, a nivel nacional e internacional.

Palabras clave: Multinacional, Extractivismo, daño ambiental, Responsabilidad de multinacionales, Ruta legal.

Abstract

This research studies the procedure against multinational corporations that cause environmental damage. This text is based on a legal analysis of conventional and regulatory scenery in Colombia, to discuss internal and international regulations, through analysis of representative cases of environmental damage in Colombia and in Latin America. For processes in such judicial or administrative experience advanced in such cases, creating a legal route to the end, And show an overview of the proof of multinational companies that may be useful for the diagnosis of environmental procedural law. This will be useful for social organizations, knowledge of a legal way to foment against multinationals for human rights violations or environmental damage, nationally and internationally.

Keywords: Multinational, Extractivismo, damage, responsibility, legal

“Hoy buscamos que otros hermanos nuestros, de otras razas, de otras culturas, se unan a la lucha que llevamos, por eso hemos invitado a campesinos y colonos, los mismos que en otro tiempo y por diferentes razones penetraron nuestro territorio sagrado, para que lo defiendan con nosotros, porque también a ellos los ha acogido, dándoles alimento y bebida. Esta lucha tiene que ser una cruzada mundial por defender la vida”

Pensamiento U'wa (Oilwatch, 2001)

“El hombre sigue buscando a Ruiría (el petróleo) y en cada explosión que recorre la selva oímos la monstruosa pisada de la muerte”.

Testimonio Uwa (Oilwatch, 2001)

Contenido

INTRODUCCIÓN	6
Nota aclaratoria sobre la metodología	9
1. Las empresas multinacionales en Colombia	10
1.1. Marco jurídico internacional de la empresa multinacional.	14
1.1.1 Historia	14
1.1.2 Actual marco jurídico internacional.	16
1.1.3. Convenios suscritos por Colombia	23
1.1.4 Las empresas multinacionales como sujetos de derecho internacional.....	24
1.2 MARCO JURIDICO NACIONAL DE LAS EMPRESAS.....	27
1.3 -LA RESPONSABILIDAD DE LAS EMPRESAS Y SU JUZGAMIENTO	35
1.3.1 Sobre los Delitos ambientales:	38
1.3.2-Sobre las acciones por daños ambientales	40
La acción popular y de grupo	40
- Sobre daños ambientales perpetrados por el estado	44
2- Análisis jurisprudencial de los impactos ambientales y sociales de las empresas multinacionales	45
2.1. Caso hito internacional: Ecuador Vs Chevron- Texaco.....	46
2.2 Casos hito Nacionales.....	53
2.2.1 La Drummond y el accidente de la barcaza.....	53
En síntesis, la Drummond es un dolor de cabeza tanto para las comunidades como para el Estado ya que las sanciones que le imponen no son ejemplarizantes para esta ni para las otras mineras de la región, ya que siguen contaminando y dejando desastres por donde pasan. ya que hasta el tren mata gente en las vías, como incomodan a las poblaciones. Pero si hay que hacer notar es que en este caso se nota la necesidad tan grande de atraer inversión, pero bajo unos modelos de contratación nefastos para el país, ya que casi pagamos para que nos dejen huecos y desastres, ya que en materia de responsabilidad empresarial, y mitigación de impactos, solo tenemos pasivos con esta empresa.2.2. 2	
Magnicidio y Ecocidio de La Laguna de Lipa.	59
3. Análisis del caso de la Laguna de Lipa y su memoria jurídica	72
3.1 Ruta Jurídica para las organizaciones sociales en caso de daños ambientales por parte de una multinacional.....	72

3.1.1 Sobre el litigio estratégico.....	87
3.2 Posibles escenarios jurídicos para el desarrollo del caso de la Laguna de lipa.....	94
4. Conclusiones.....	97
Bibliografía.....	100

INTRODUCCIÓN

Sintetizar no es fácil, y aun menos cuando se intenta compilar recomendaciones para la protección del ser humano y la naturaleza. Esta monografía pretende recoger el conocimiento adquirido en la Universidad la Gran Colombia sobre el derecho ambiental y lo aprendido en el movimiento social que ha sensibilizado a los autores sobre muchas problemáticas socio-ambientales en nuestro país y el mapa geopolítico del mundo.

Más que una narración de los acontecimientos y del panorama jurídico, el interés que predomina en esta investigación es la utilidad que pueda tener en el derecho ambiental para los defensores de los derechos humanos y de su entorno ambiental; y de esta manera, contribuir a la transformación del mundo, pues no se trata solo de su análisis, estudio o contemplación (Freire, 1968). Ya que, en la medida en que lo escrito sea aplicable a casos concretos, o que por lo menos dé luces para el análisis de otros casos, la palabra se convierte en acción para la transformación de nuestra realidad. En palabras de Karl Marx:” Los filósofos se han limitado a interpretar el mundo de distintos modos; de lo que se trata es de transformarlo." (Marx K. , 1845.) Esto no significa que la teoría no sea importante, es muy importante para cualquier praxis, pero el paso a la aplicabilidad del conocimiento es fundamental.

Juzgamiento a las Multinacionales

Las acciones jurídicas y políticas que tienen como objeto proteger el medio ambiente y los derechos de los animales tienden a ser más todos los días, la conciencia de muchas personas ha hecho presión en las instituciones para que legislen y apliquen las normas. Sin embargo es preocupante la poca investigación frente a los casos de contaminación y daños ambientales que causan las grandes empresas.

En este sentido, la presente investigación hace una crítica a la aplicación selectiva de las normas, ya que la legislación se puede ver como un instrumento que garantiza beneficios a favor de intereses en particular. Por lo tanto, se ha podido evidenciar que la aplicación de una norma a un pequeño minero, frente a la aplicación de la misma a una multinacional como la Drummon - empresa que contamina a gran escala -, establece que el pequeño minero debe desaparecer y la gran minería permanece con sanciones mínimas.

Las caóticas condiciones ambientales en el mundo y en Colombia le dan vigencia e importancia al tema, tomando el caso local del Casanare, que asombró a la opinión pública por las imágenes desgarradoras de los chigüiros y caimanes cubiertos de polvo buscando agua. Estos son ejemplos de la huella ambiental y de los impactos de la actividad minero energética, además del limitado accionar sancionatorio y preventivo por parte de las instituciones. Dicha situación deja a las organizaciones civiles la tarea de que ellas mismas sean las que investiguen, demanden y condenen públicamente¹ a estas empresas amparadas por el Estado colombiano, por las organizaciones multilaterales y por los Estados de donde provienen.

¹ En los últimos años, las organizaciones sociales y populares colombianas, con apoyo de organizaciones internacionales como la Red de hermandad y Solidaridad con Colombia han desarrollado Juicios éticos contra las empresas multinacionales, un primer ejemplo fue el tribunal permanente de los pueblos, y el juicio ético y político contra las multinacionales. http://juicioe.redcolombia.org/?page_id=5

Juzgamiento a las Multinacionales

El primer capítulo titulado *Las Empresas Multinacionales en Colombia* va a analizar de manera histórica las multinacionales en Colombia, así como su forma jurídica internacional y nacional, pasando por cómo se conforma una multinacional, hasta sus formas de sanción en cuestión de violaciones a los derechos humanos, en particular a las que hacen referencia al medio ambiente.

En el segundo capítulo *Los Impactos Ambientales y Sociales de las Empresas Multinacionales*, se hace un recorrido por los casos más emblemáticos en Colombia como en Latinoamérica, esto mostrara hasta qué punto la legislación ha sido aplicada, hasta qué punto se ha llevado a juicio a las multinacionales, y cuantas veces se ha vencido y en qué términos. Este capítulo cuenta con entrevistas a Pablo Fajardo, abogado representante de las comunidades indígenas y campesinas de lago Agrio Ecuador, litigio hito por su fallo en contra a una de las mayores multinacionales del Mundo Chevron. Y también con la entrevista a Juan Carlos Torregrosa abogado del caso de la laguna de Lipa.

En el capítulo tercero *Análisis del Caso de la laguna de Lipa y su Memoria Jurídica*, se desarrolla uno de los más grandes desastres ambientales del país cometido por una multinacional. Este caso arroja variedad de elementos para analizar claramente los daños ambientales de las actividades económicas de carácter extractivista, pero también la agresión a los pueblos indígenas, el despojo a los araucanos de zonas estratégicas y la incursión del paramilitarismo y la militarización de estas zonas. Todo esto fue observado por los autores del documento, quienes visitaron el departamento de Arauca para recolectar la información. Por ultimo conclusiones de esta investigación.

Nota aclaratoria sobre la metodología

Objetivo General

“Crear una metodología que permita aplicar una ruta jurídica en los casos en los que se pretenda la declaratoria de responsabilidad a las empresas multinacionales que ocasionen daños ambientales y sociales en nuestro país.”

Eminentemente esta investigación es cualitativa, al mismo tiempo se fundamenta en un análisis descriptivo de la normatividad y de los estudios de casos seleccionados por los autores, dado que muestra una dimensión de la realidad en su panorama legal. Así mismo, es un estudio explicativo, ya que busca que el lector tenga a la mano el resumen de la normatividad ambiental existente para la sanción por daños ambientales por medio de ejemplos en los que se pueda observar la aplicabilidad ambiental y las principales problemáticas sentidas por las comunidades.

Ya que el debate de los beneficios desmedidos de las multinacionales en el país es una temática de común preocupación, consideramos que es necesario dar a conocer las pocas sanciones que han recibido por la huella social y ambiental que han dejado en el país y así sugerir la importancia de darle más profundidad al debate de aportar herramientas a la comunidades para que interpelen al estado y las empresas.

1. Las empresas multinacionales en Colombia

Para hablar de las empresas multinacionales, nos vemos obligados a referirnos simultáneamente a otro fenómeno con el cual existe una estrecha relación, la globalización. Aunque el objetivo de este capítulo no es describir a profundidad dicho fenómeno si es necesario analizar unos rasgos característicos.

Estudiar la evolución de la globalización es examinar el desenvolvimiento de las empresas multinacionales. Son dos fenómenos que se complementan y se retroalimentan. Las empresas multinacionales se han adecuando, en unos casos, a los cambios de la globalización y, en otros, introduce y lidera las transformaciones de esta última. Desde el punto de vista conceptual, el análisis del papel de las empresas multinacionales en la economía mundial es relativamente nuevo. Aparece en la segunda mitad del siglo XX y se considera a las Empresas Multinacionales como firmas que operan en más de un país, es decir firmas que controlan operaciones o activos que generan ingresos en más de un país (Jones, 2005). Por lo tanto, se constituyen como un actor protagónico, en la medida en que a través de este se canalizan los mayores flujos de inversión, servicios, capital, comercio y conocimiento. Así mismo, rebasado fronteras y afectado en diferentes medidas de todos los actores de la sociedad.

A lo largo de la historia, las Empresas Multinacionales se han repartido entre sí el mercado, apoderándose en un primer momento de la producción de su país, pero bajo las lógicas del libre mercado, por lo que es inevitable que sus tentáculos lleguen a tener un alcance mundial. Ya desde sus inicios el capitalismo creó un mercado mundial; a medida que va aumentando la producción y exportación de capitales, se van ensanchando en todas las formas las relaciones con el extranjero y con las esferas de influencia de las más grandes empresas, que se han consolidado en el mercado

creando un nuevo grado incomparablemente más alto de concentración mundial de capital y de producción.

La intensificación del capitalismo a escala mundial de la mano con las Empresas Multinacionales ha venido adquiriendo mayor influencia y poder. Desde que, en el siglo XV, se creó la que fue la primera Empresa Multinacional La Banca de Los Médici (Pedro Ramiro, 2011) en Florencia, con 18 sucursales repartidas por Europa hasta nuestros días, estas grandes corporaciones han venido evolucionando. Estas empresas, que diversifican y distribuyen su cadena de producción en distintos países con la perspectiva de producir para el mercado mundial, acumulan hoy en día una capacidad económica mayor que la de muchos países: Wal-Mart tiene un volumen de ventas superior al Producto Nacional Bruto de Austria, mientras que el de Exxon-Mobil es mayor que el de Argentina y Colombia juntas (Pedro Ramiro E. G., 2007).

Los países llamados en vía de desarrollo como el nuestro son muy atractivos para el capital extranjero ya que el beneficio en sus ganancias es significativamente elevado, sabiendo que la circulación de capitales es escasa, que el precio de la tierra y de las materias primas son considerablemente baratas, generando un escenario bastante fértil para sus intereses.

Así, la posibilidad de inclusión en nuestros países de capitales extranjeros lo determina el hecho de que hemos sido ya incorporados a la circulación del capitalismo mundial, con diferentes estrategias en busca del mal llamado “desarrollo”. En este sentido, se concentran en construir grandes infraestructuras viales, planes de seguridad jurídica, física, entre otras, asegurando las condiciones elementales de desarrollo de la gran industria y sus mega proyectos.

Juzgamiento a las Multinacionales

A mediados del siglo XX, los países del área andina mantenían una actitud muy abierta hacia el capital extranjero y muchos de ellos no contaban con una legislación específica sobre la materia (Pedro Ramiro, 2011). Con la nacionalización de las empresas extractivas especialmente de hidrocarburos y de servicios públicos, el capital foráneo vio restringidas sus áreas de inversión en Colombia y en sus países vecinos.

El tratamiento que había que dar a la inversión extranjera no se modificó hasta el año 1987, en el que se permitió que cada país del Pacto Andino legislara de forma individual en materia de inversión extranjera. Cuatro años más tarde, la recién aprobada Constitución colombiana dejó el campo libre para la circulación de capitales, puesto que se eliminó la discriminación entre inversores nacionales y extranjeros y se introdujeron importantes modificaciones para ir eliminando progresivamente los obstáculos a la inversión extranjera (Pedro Ramiro E. G., 2011).

Así, los grupos económicos que se habían venido consolidando en la segunda mitad del siglo pasado, emprendieron un proceso de internacionalización mediante fusiones, ventas y articulaciones a las grandes corporaciones globales. Esto, al punto que hoy en día tenemos algo que era impensable hace unos años como que Bavaria o Avianca quedaran en manos de inversionistas extranjeros. Las Empresas Transnacionales especialmente las de origen norteamericano, británico y español aparecieron con fuerza en las actividades extractivas de hidrocarburos y en el sector servicios, finanzas, salud, telecomunicaciones, medios de comunicación, construcción, turismo y seguros (Reina, 2011).

El máximo registro de inversión extranjera en Colombia tuvo lugar en el año 1997, cuando se privatizó la Empresa de Electricidad de Bogotá (EEB), que fue vendida por 2.170 millones de

dólares (Ramiro, 2007). Después de ese máximo de entrada de inversiones, en los sucesivos años la inversión extranjera directa decreció y se mantuvo estable en torno a los 2.000 millones de dólares anuales. De hecho, cuando el resto de la región latinoamericana se vio arrastrada por la crisis de Argentina en el año 2001 que repercutió en los flujos de entrada de capitales en la mayor parte de los países, Colombia siguió registrando los mismos niveles de inversión extranjera (Ramiro, 2007)

En los años ochenta, la mayor parte de las inversiones extranjeras que se efectuaban en Colombia se centraban en el sector de los recursos naturales: entonces, el 63% de la inversión extranjera directa se dedicaba a la minería y al petróleo. Sin embargo, en la década del auge de la inversión extranjera en el país, la situación dio un vuelco y, en el período comprendido entre 1996 y 2003, los servicios fueron el destino del 70% de los flujos de inversión extranjera en Colombia. Como prueba del cambio del patrón de las inversiones, sólo hay que observar que, en esos mismos años, únicamente el 5% de la entrada de capital extranjero tuvo como objetivo los recursos naturales (Pedro Ramiro E. G., 2007).

Por lo tanto, es necesario plantear que si este modo de producción desarrollara sectores tan básicos de la producción como lo es la agricultura, que hoy día se halla en todas partes enormemente atrasada con respecto a la industria; seguramente elevaría el nivel de vida de las masas de la población, la cual sigue arrastrando, a pesar del acelerado progreso de la técnica, una vida de subalimentación y de miseria. En este sentido, no habría motivo para hablar de un excedente de capital que estaría en manos de unos pocos canalizado por sus grandes empresas multinacionales, como insistentemente nos lo muestra.

Es decir que mientras el excedente de capital no se consagra a la elevación del nivel de vida de la ciudadanía del país, y sí al incremento de las ganancias de las grandes corporaciones, no podremos decir que sirvió de algo el sacrificio de nuestra economía, cultura y soberanía.

1.1. Marco jurídico internacional de la empresa multinacional.

1.1.1 Historia

El fenómeno de las empresas multinacionales se explica, por lo general, en el contexto de la actual globalización, pero data desde la misma creación de los Estados, donde emprendedores privados comercian fuera de sus Estados natales. Las épocas más significativas de su nacimiento es en los siglos XVI y XVII, con la compañía de Moscovia y las grandes compañías europeas comerciales de las Indias Orientales. En especial, la compañía neerlandesa de las Indias Orientales, pues fue la compañía que más ancho radio de negocios tuvo en esa época, estableciendo negocios con otras naciones como la japonesa y los indígenas americanos. Estas empresas se valieron primero del monopolio dentro de sus naciones para realizar los viajes, significando esto que los Países Bajos le daban toda la logística y apoyo económico para desarrollarlos. Claramente, estos “colaboradores” recibiendo parte que le correspondía y la vez dándoles un estatus político que les otorgaba la potestad de declarar guerras, y de involucrar a estos países en guerras.

También se valían de realizar acuerdos bilaterales entre la empresa y la nación, tal es el caso del trato de *Dejima*, de Japón, con la *VOC Vereenigde Oost-Indische Compagnie*, compañía neerlandesa, que es vital para conocer las multinacionales y sus fuentes jurídicas, ya que a partir de una negociación y contrato entre el *Shogunato de Iemitsu* se le construyó una isla fuera del suelo japonés para que comerciaran exclusivamente la VOC con el imperio de Japón. Esto sirvió como antecedente del derecho internacional público y privado para regular las multinacionales y para

Juzgamiento a las Multinacionales

comprender el poder económico que puede alcanzar una empresa multinacional. La VOC fue facultada para crear colonias, acuñar monedas y negociar por cuenta de los Países Bajos tratados internacionales con las naciones con las que comerciaba.

Los primeros aportes a la normatividad económica privada los encontramos de manera formal en la antigua *Lex Mercatoria*, que remonta sus orígenes a comienzos del siglo XII, que nace a la par, de la *Societas Mercatorum*, primeros embriones de la clase burguesa que poco a poco además de ganar poder económico, ganaría poder político. A su vez, se desarrollaron las corporaciones las cuales alcanzaron su mayor esplendor en los siglos XIII y XIV debido a que poseían órganos propios de dirección, autonomía normativa y jurisdicción especial para aplicarla. Poco a poco se diferenciaron conceptualmente los gremios (organizaciones asociativas de carácter local) de las corporaciones, llamadas también *Guildas o Hansas* (conformadas por grandes comerciantes que reglamentaban y controlaban el tráfico inter-local e internacional). (Afanador, 2006)

La *Lex Mercatoria* en esencia era claramente consuetudinaria, lo que podemos evidenciar a partir unos antecedentes:

(v.g.: Consuetudines de Genova, 1056; Constitutum usus de Pisa, 1161; Liber consuetudinum de Milán, 1216), luego se recogió en Estatutos Corporativos (como el del Arte de la Lana de Florencia, 1301; el Breve Mercatorum de Pisa, 1316; los Statuti dei mercanti de Parma, Piacenza, Brescia, Roma, Verona, Milán, etc.) y estos a su vez se integraron en tratados interlocales e internacionales (v.g.: Capitulare nauticum de Venecia; las Tavole amalfitane; los ordenamientos de Trani; el Breve Curiae maris de Pisa, entre otros). (Afanador, 2006)

Claramente en este proceso, casi autónomo, de algunas élites empresariales², creó escozor y descontento en los Estados que no podían atajar ese ritmo comercial, como también poco a poco fue creando malestar entre Estados. Esta *Lex Mercatoria* desaparece en el siglo XVI con la aparición del Estado moderno y nacional que tajantemente protege sus fronteras y regula las relaciones sociales económicas, de nacionalidad, y que claramente veía en esta *Lex Mercatoria* una fuga en su soberanía.

1.1.2 Actual marco jurídico internacional.

"Los Estados deberán promulgar leyes eficaces sobre el medio ambiente. Las normas, objetivos de ordenación y las prioridades ambientales deberían reflejar el contexto ambiental y de desarrollo al que se aplican. Las normas aplicadas por algunos países pueden resultar inadecuadas y representar un costo social y económico injustificado para otros países, en particular los países en desarrollo".

Cumbre de Río de Janeiro, Principio 11.

El poder político, económico y jurídico del que disponen las empresas transnacionales les permite actuar con un alto grado de impunidad, siendo su control normativo muy desigual, ya que sus derechos se protegen por una nueva *lex mercatoria* (Zubizarreta, 2012) Esta ley está constituida por normas de la Organización Mundial del Comercio OMC, los Tratados Regionales y Bilaterales de Comercio e Inversiones, los contratos de explotación y los Sistemas de Solución de Diferencias de la OMC además de los tribunales arbitrales, todo en función de evitar sanciones; actuando como vasos comunicantes en referencia a toda la estructura jurídico-económica internacional (Hegoa, 2008).

² Nos referimos a élites porque los *Societas Mercatorum* debían estar acreditados, no cualquier persona podía ser sujeto de derecho.

Claramente, las exigencias del Fondo Monetario Internacional y el Banco Mundial sugieren, también a los Estados que reciben préstamos, asimilar la nueva hegemonía *Lex Mercatoria*. Se afirma su hegemonía porque hay un aparente consenso de las naciones ante una necesidad del Nuevo Orden conocido como globalización. Es consistente en crear una normatividad que regule de manera universal las relaciones comerciales internacionales. Colombia como país “aliado” de los Estados Unidos, con una creciente deuda externa y un deseo infinito de créditos, negocia regido por la *Lex mercatoria* de la actualidad³.

Las fuentes de donde emerge la *Lex Mercatoria* son principalmente:

- **Los usos y costumbres.** Estos pueden ser tomados como fuente principal de obligaciones, en virtud del principio de autonomía de la voluntad, tal como lo establece la Convención de Viena de 1890 sobre contratos de compraventa internacional en el artículo 9, expresando:

"las partes quedarán obligadas por cualquier uso en que hayan convenido y por cualquier práctica que hayan establecido entre ellas. Salvo pacto en contrario, se considerará que las partes han hecho tácitamente aplicable al contrato o a su formación un uso del que tenían o debían haber tenido conocimiento y que, en el comercio internacional, sea ampliamente conocido y regularmente observado por las partes en contratos del mismo tipo en el tráfico mercantil de que se trate".

³ La nueva *Lex mercatoria* es un concepto elaborado en los años 50 por Berthold Goldman, Clive Schmitthoff y Pierre Lalive. Estos autores, analizan las nuevas reglas del juego que crea la economía del mercado que ante su avance se ha visto encerrado por las leyes de los Estados, con actores mucho más dinámicos como las empresas multinacionales y también a un cambio natural del derecho y la re-conceptualización de la naturaleza jurídica y características de términos clásicos en la Ciencia Jurídica tales como Ordenamiento Jurídico, Normo-génesis, Soberanía, Jerarquización de las normas, Extraterritorialidad de la norma, Supra y Transnacionalidad, por citar solo algunos. (Afanador, 2006)

- **Los contratos tipo.** Debido a la variedad legislativa en materia de contratación internacional y más específicamente en lo que tiene que ver con la circulación de mercancías (bienes y servicios) a nivel internacional organismos y asociaciones profesionales han elaborado una serie de *contratos tipo* buscando la estandarización de los modelos de contrato.
- **Los códigos de conducta.** Tienen el carácter de recomendaciones -no vinculantes- y se constituyen en una forma de materialización del derecho consuetudinario. Su función primordial consiste en llenar los vacíos normativos en materia de empresas corporativas. Uno de los códigos de conducta más reconocidos internacionalmente es el de las Naciones Unidas, en el cual se procura regular los parámetros de conducta de las empresas corporativas y su sujeción al derecho nacional del país anfitrión.
- **El arbitraje internacional.** Tal como señala Guardiola (año), el arbitraje es la principal institución que permite a las partes involucradas en una controversia eludir la vía judicial, sometiendo la resolución de aquella a un tercero, arbitro o organismo determinado que se encargue del nombramiento del mismo.
- **Los tratados internacionales.** Han sido reconocidos por algunos doctrinantes como fuente supletoria de la *Lex Mercatoria*, en buena medida, al escaso desarrollo normogénico del derecho consuetudinario internacional en materia de principios económicos especiales.

En este orden, los acuerdos y tratados de comercio internacional cobran un decisivo significado como fuente de la nueva *Lex Mercatoria*, tal como se evidencia en materia de contratación internacional y el derecho de integración, por citar solo dos ejemplos. (Afanador, 2006)

A estos principios que Afanador (2006) nos señala de manera crítica se le debe anexar la *fuerza de ingerencia*, tal como la constituida por la Organización Mundial del Comercio, el Fondo Monetario Internacional y el Banco Mundial. Esta última fuente es creadora de los anteriores principios. Por ejemplo, el Centro Internacional de Arreglo de Diferencias relativas a Inversiones (CIADI), nace exclusivamente para los miembros del Banco Mundial. En este sentido, esta fuente de la *Lex Mercatoria* es la que busca masificar la hegemonía económica, cumplir con el objetivo de entrar a cada rincón del mundo a través de la inversión, privatización y creación de paraísos en los países difíciles para el comercio, todo a cambio de grandes créditos.

Los diferentes acuerdos comerciales denominados cooperación internacional o integración internacional, se dividen en acuerdos de primera generación que contemplan los acuerdos comerciales tradicionales, previos a la Ronda de Uruguay –OMC-. Esto los hace ser acuerdos más simples y contemplan básicamente acuerdos de naturaleza comercial que involucran la desgravación arancelaria a bienes comerciales. (PERU, 2011)

Los acuerdos de segunda generación surgidos en los años 80, a partir de la Ronda Uruguay –OMC-, se caracterizan por abarcar un ámbito más amplio que el simple comercio de bienes. Incluye temas nuevos como el comercio de servicios, inversiones, propiedad intelectual, y compras estatales. A la vez, incorpora disciplinas en materia de normas de origen, medidas fito y zoosanitarias, medidas anti-dumping, etc. (PERU, 2011)

Juzgamiento a las Multinacionales

Se puede acudir a los principios unidroit de los contratos comerciaes internacionales (ROMA: 1994) para interpretar o complementar el derecho nacional. Jueces y árbitros suelen enfrentar dudas respecto de la solución adecuada a ser adoptada bajo un derecho nacional en particular, ya sea porque existen diferentes alternativas o porque pareciera no aplicarse ninguna. Es aconsejable recurrir a los Principios como fuente de inspiración especialmente en aquellos casos en que la controversia se relaciona con un contrato comercial internacional. De esta manera el derecho nacional en cuestión será interpretado y complementado de conformidad con estándares internacionalmente aceptados y/o las necesidades específicas inherentes a las relaciones comerciales transfronterizas (Privado, 1994).

En convenios internacionales como la declaración universal de los derechos humanos en su artículo 8 estatuye el derecho de todo ciudadano a acudir ante tribunales cuando violen sus derechos, seguidamente en la carta de derechos y deberes económicos de los estados insta para que se reglamente y ejerza autoridad sobre la inversion extranjera, tiene la oportunidad de supervisar las actividades de empresas trasnacionales y tienen prohibido intervenir en el orden interno de los paises que las resiven.

La declaracion tripartida de principios sobre las empresas multinacionales⁴ y la politica social favorecen el entendimiento mutuo, la participación, la transparencia y la responsabilidad social, es una declaración que sujeta a las empresas multinacionales en un marco de respeto a los derechos humanos.

La convención americana de los derechos humanos, permite a cualquier ciudadano presentar demandas contra los estados que no puedan o no quieran respetar la declaración de derechos humanos americana, y los obliga a ajustarse a las normas, es importante para este estudio porque el

⁴ Adoptada por el Consejo de Administración de la Oficina Internacional del Trabajo en su 204.ª reunión (Ginebra, noviembre de 1977), en la forma enmendada en su 279.ª reunión (Ginebra, noviembre de 2000).

Juzgamiento a las Multinacionales

estado Colombiano se ha visto en diferentes irregularidades con paramilitares en compañía de empresas extranjeras.

Otro convenio internacional que hay que se debe tener en cuenta es la Convención sobre los contratos de compraventa internacional de mercaderías de Viena 1980, porque regula los negocios entre partes que tengan sus establecimientos en Estados diferentes y por lo tanto es un asunto de estudio en los litigios internacionales que llevan actualmente los centros de arbitramientos.

La normatividad exclusiva que regula la materia de las multinacionales se puede considerar como *soft law*⁵, pues no es una normatividad que regule precisamente el juzgamiento. Algunas de estas normas son los Principios Rectores sobre las empresas y los derechos humanos: puesta en práctica del marco de las Naciones Unidas para “proteger, respetar y remediar”, las Directrices de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico, OCDE, o el Pacto Mundial (Global Compact). (Galvis, 2011). No existe por lo menos de manera eficaz una instancia que pueda juzgar internacinalmente a los sujetos de derecho privado internacional, la más cercana a este objetivo es el Sistema Interamericano de Derechos Humanos que mencionaremos posteriormente.

En el caso del Sistema Interamericano de Derechos Humanos podemos valorar que aunque esta hecho para conocer las violaciones a los derechos humanos por parte de los Estados miembros, viene avanzado en responsabilizar por colaboración u omisión por parte de los garantes con sus ciudadanos. Algunos ejemplos son el caso Mapiripán Vs. Colombia y el caso de Santo Domingo Arauca, ejemplos dramáticos en los que el Estado no cumple con su deber de observación y no

⁵ Es un derecho que orienta, insta y alienta a los Estados como a los particulares, pero no los obliga, ya que no tiene fuerza de ley, o no hay donde juzgar.

Juzgamiento a las Multinacionales

protege a pesar de tener conocimiento de las graves amenazas sobre la vida e integridad de las comunidades. Estos ejemplos son amplios en Colombia por la conocida planificación del Estado colombiano en la creación y apoyo a los paramilitares, y como en el caso de Santo Domingo agentes privados participan en una violación a los derechos humanos y el estado no acciona en su deber de proteger.

En otros casos similares se puede hacer un símil con las actividades económicas de agentes privados que requieren vigilancia del Estado. La Corte Interamericana en este aspecto se ha pronunciado en el tema de la consulta previa, que es uno de los más álgidos en el derecho ambiental. Algunos casos de referencia son: Comunidad Moiwana contra Suriname, Caso Comunidad indígena Yakye Axa Vs. Paraguay, Aloboetoe y otros vs. Surinam, Caso de la comunidad mayagna (sumo) Awas tingni y Nicaragua, Medidas cautelares en el Caso de la represa de Bello Monte (Brasil). Esta última es de suma importancia porque es una reciente medida cautelar de la CIDH a favor de los Pueblos amazónicos de la Cuenca del Río Xingú, cuya supervivencia se ve en peligro por la construcción de la Represa Hidroeléctrica Belo Monte, sobre tierras donde habitan pueblos indígenas en aislamiento voluntario (Gobernanza, 2011).

Estas sentencias de la Corte Interamericana ya hacen referencia a la debida diligencia estatal para prevenir tanto las violaciones de derechos humanos por parte de las empresas privadas como las situaciones de riesgo creadas por estas medidas. Por ejemplo, asegurar las consultas previas a las comunidades, acompañado de los requisitos necesarios para la licencia ambiental como es el estudio de impacto ambiental, permite exigirle a las empresas privadas planes de manejo de impactos y riesgos; asegurando que las empresas estén informadas y conozcan no solo sus derechos sino sus

responsabilidades en materia de derechos humanos así como las del Estado en materia de derecho internacional de los derechos humanos (Galvis, 2011).

El Sistema Interamericano de Derechos Humanos puede utilizarse para que internacionalmente se puedan juzgar los impactos ambientales y sociales, pues permite alegar las obligaciones estatales de prevención y protección frente a cualquier actividad privada que afecte los pueblos indígenas. En este sentido, se debe buscar que el SIDH avance en su jurisprudencia en términos de decisiones contundentes contra los estados que sean permisivos con las violaciones a los derechos humanos por parte de privados nacionales e internacionales.

1.1.3. Convenios suscritos por Colombia

Actualmente, el gobierno colombiano ha enfatizado en la necesidad de dar condiciones para inversión extranjera, y para eso crea acuerdos bilaterales y multilaterales para que entren al país inversión foránea con preferencias y protecciones, algunas de ellas son las siguientes: La Agencia Multilateral de Garantías de Inversiones (MIGA), el Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a las Inversiones (“CIADI”/“ICSID”) y la Corporación de Inversiones Privadas en el Extranjero (“OPIC”). (Proexport, 2014), a esto se le suman los acuerdos que en su mayoría tienen cláusulas de arbitramento con la inversión extranjera. En vigor se conocen de los siguientes:

Con la Comunidad Andina de Naciones (Perú, Ecuador y Bolivia) aprobada por la Decisión 324, la cual entró en Vigencia el 1993; Can Mercosur aprobado por la Ley 1000 de 2005, TIC G2 entre México y Colombia aprobada por la Ley 172 de 1994 (Revisado por la Corte Constitucional C-031 de 2009) TLC triángulo Norte (Guatemala, El salvador y Honduras) Aprobado por la Ley 1241 de 2008, TLC Estados Unidos de América aprobado por la Ley 1143 de 2007 (Protocolo Modificatorio

Ley 1166 de 2007 revisado por la C-751 de 2008, TLC EFTA (Islandia, Liechtenstein Noruega y Suiza) aprobado por la Ley 1372 de 2010 revisado C-941 de 2010. (Proexport, 2014)

A esto se le suma la firma del TLC con Canadá, aprobada por por la Ley 1363 de 2009 revisada por la Corte constitucional en la sentencia C-608 de 2010, Acuerdo de Alcance Parcial Venezuela aprobado por el decreto 1869 de 2012, en vigor, por medio de decreto de aplicación provisional mientras ley aprobatoria surte tramite en Congreso de la Republica. Acuerdo de complementación económica Cuba aprobado con el Decreto 4225 de 2008, TLC Unión Europea aprobado por la Ley 1669 de 2013 Suscrito, firmado y aprobado por el Congreso de Colombia, y declarado inconstitucional por la Corte Constitucional. . Al momento se suscribieron TLC con Panamá Corea del sur, TIC con Israel, Costa Rica, Turquía, Japón, Alianza del pacifico (Proexport, 2014).

1.1.4 Las empresas multinacionales como sujetos de derecho internacional.

Una discusión jurídica frente a las empresas multinacionales es la cálida legal de éstas, como sujetos de derecho frente al derecho internacional. Este elemento es relevante ya que al ser un sujeto de derecho internacional, la empresa multinacional, específicamente la persona jurídica puede acudir y ser citada para que sea juzgada ante un Tribunal, ya sea multilateral o de un determinado país, a responder por determinadas acciones u omisiones que llegase a cometer. Los sujetos de derecho internacional deben cumplir con tres requisitos *sine qua non*:

- 1) Un sujeto tiene deberes y por consiguiente debe responder por cualquier conducta distinta a las autorizadas por el sistema jurídico.
- 2) Un sujeto tiene capacidad para reclamar el ejercicio efectivo de sus derechos.
- 3) Un sujeto posee la capacidad para establecer relaciones contractuales con otras personas jurídicas (Amuchastegui, 2012).

Analicemos si los cumplen:

1) Un sujeto tiene deberes y por consiguiente debe responder por cualquier conducta distinta a las autorizadas por el sistema jurídico: Las empresas multinacionales entran en un país a partir de un ordenamiento jurídico que los faculta a invertir en un Estado distinto al de su origen, por esta razón debe sujetarse a las normas del país receptor, recordemos el ejemplo de la Vereenigde Oostindische Compagnie o Voc en Dejima - Japón que no permitía que ningún extranjero pisara el sagrado suelo Japonés, e hizo construir una isla para que se asentaran en la costa japonesa los barcos holandeses, frente a este acuerdo limitaban el acceso de una determinada cantidad de barcos, esto no dejaba de ser provechoso para la compañía y sostuvo por casi dos siglos su presencia.

En un caso más cercano, las compañías petroleras en Colombia fueron cambiando sus modelos de contrato de explotación de los recursos naturales, como primero modelo estaba uno casi feudal que era el de la concesión, cabe recordar la concesión de Mares de 1905 con la TROPICAL OIL COMPANY, a partir de unos paros impulsados por Unión Sindical Obrera de la industria del petróleo se crea Ecopetrol la que explotaría con un nuevo modelo de contratación, el contrato de asociación ya que la normatividad y en con la nueva constitución Colombia que reafirma la propiedad del subsuelo, a la fecha Ecopetrol tiene estas formas de contratar 1. Operación directa. Es la que realiza Ecopetrol con sus propios recursos técnicos, humanos y financieros. 2. Operación asociada. Es la que se lleva a cabo a través del trabajo asociado entre Ecopetrol y las compañías privadas. 3 Participación de riesgo. Es un mecanismo asociado en el que Ecopetrol y las compañías privadas comparten riesgos. 4 Producción incremental. Mecanismo a través del cual se busca incrementar los volúmenes de producción de un campo. (Ecopetrol) Pero lamentablemente la participación es mínima del estado, ya que gana Ecopetrol en el punto de extracción, y no en su transformación, y ganamos poquito si acaso un 25 %.En cuanto a cómo se solucionan los problemas, esto depende del grado de soberanía que detenta cada nación y hasta donde la cede. En cuanto al derecho aplicable al acuerdo, las partes disponen de una amplia autonomía y así lo

confirma la jurisprudencia, se respeta el principio de la autonomía de la voluntad; hay casos en que se aplica el derecho del Estado contratante, o las reglas comunes a varios órdenes jurídicos determinados, existen otros casos en que se aplican los principios generales de derecho reconocidos por las naciones civilizadas; el derecho internacional privado o el derecho consuetudinario internacional.(Amuchastegui, 2012)

Aquí resaltamos un gran vacío legal y es que a las personas jurídicas privadas (PJP) no tienen un mecanismo de juzgamiento por violaciones de derechos humanos, o daños ambientales a **nivel internacional** El fallo de septiembre 17 de 2010, en el caso Kiobel y Royal Dutch Petroleum Co., estableció, palabras más, palabras menos, que las PJP no pueden ser consideradas sujetos de responsabilidad internacional pasiva en eventos de inobservancia del ius cogens en el área de los derechos humanos, por cuanto no existe evidencia de práctica internacional al respecto. (Céspedes-Báez, 2011)Esto es otra negacion a la exigencia mundial de organizar una jurisdiccion civil Universal.

2) Un sujeto tiene capacidad para reclamar el ejercicio efectivo de sus derechos: La misma existencia de una persona jurídica, garantiza que se puedan realizar acuerdos entre personas jurídicas y naturales, esto respetando las formas asociativas que aplican en los países anfitriones, estas empresas pueden realizar contratos que en esencia son internacionales, y deben cumplir con esos contratos, con el riesgo de que el Estado por ejemplo pueda prescindir de un contrato por razones de orden público. En Colombia las sociedades extranjeras reguladas por el Código de Comercio pueden crear sucursales las cuales quedan facultadas para contratar con otras personas jurídicas privadas.

3) Un sujeto posee la capacidad para establecer relaciones contractuales con otras personas jurídicas: Ya que la multinacional entra al país con una forma social colombiana la multinacional puede contratar con otras personas jurídicas, e incluso no tiene ninguna limitación para contratar

con el estado. Así mismo puede realizar contratos internacionales con el estado y con personas jurídicas Colombianas.

1.2 MARCO JURIDICO NACIONAL DE LAS EMPRESAS

La inversión extranjera es plenamente protegida en Colombia por el Artículo 100 de la Constitución Nacional. Esta establece que *“los extranjeros disfrutarán en Colombia de los mismos derechos civiles que se conceden a los colombianos. No obstante, la ley podrá, por razones de orden público, subordinar a condiciones especiales o negar el ejercicio de determinados derechos civiles a los extranjeros”*. Salvo los derechos políticos que les son vetados y actividades de defensa y seguridad nacional, procesamiento y desecho de sustancias peligrosas, como en la seguridad privada, pero en los otros ámbitos son libres de invertir en el país.

El **Código de comercio** regula de manera específica y define las sociedades extranjeras en el artículo 469 de la siguiente forma: *“Son extranjeras las sociedades constituidas conforme a la ley de otro país y con domicilio principal en el exterior. Estas tomaran forma en sucursales o sociedades comerciales, las cuales deben adoptar los modelos societarios Colombianos”*, cuando la sociedad tuviera por objeto explotar, dirigir o administrar un servicio público o una actividad declarará por el Estado de interés para la seguridad Nacional, el representante y los suplentes... serán ciudadanos colombianos según el artículo 473. Según el artículo 497 Las disposiciones del título VIII regirán sin perjuicio de lo pactado en tratados internacionales en lo no previsto se aplicarán las reglas de las sociedades colombiana. Así mismo estarán sujetas todas las sociedades extranjeras, salvo en cuanto estuvieran sometidas a normas especiales.

Haciendo énfasis a un tema importante, y es la forma asociativa en la cual se inscriben las empresas extranjeras en Colombia haciendo especial énfasis en las sucursales, si bien pueden adoptar casi cualquier forma asociativa las empresas multinacionales, las predilecta para la inversión extranjera directa son las sociedades de capital, en especial las sociedades Anónimas como la S.A. Sociedad Anónima, y una que todavía está en auge la SAS, creada con la ley 1258 de 2008. Son predilectas estas formas asociativas por su misma esencia de capital, no es personalista, lo que importa es el capital de la empresa, no la nacionalidad o el carácter de las personas dueñas. Analizaremos este tema corporativo de las sociedades comerciales y de las sucursales de empresas extranjeras.

	SOCIEDAD DE RESPONSABILIDAD LIMITADA	SOCIEDADES ANÓNIMAS	SOCIEDAD POR ACCIONES SIMPLIFICADA
INVERSIÓN EXTRANJERA	Cualquier inversión de capital privado hecha en dinero es automáticamente registrada en el Banco de la República con el diligenciamiento de la correspondiente declaración de cambio (Formulario N.º 4) con un intermediario del mercado cambiario	Cualquier inversión de capital privado hecha en dinero es automáticamente registrada en el Banco de la República con el diligenciamiento de la correspondiente declaración de cambio (Formulario N.º 4) con un	Cualquier inversión de capital privado hecha en dinero es automáticamente registrada en el Banco de la República con el diligenciamiento de la correspondiente declaración de cambio (Formulario N.º 4) con un

	(banco comercial) o a través de las cuentas de compensación registradas ante el Banco de la República	intermediario del mercado cambiario (banco comercial) o a través de las cuentas de compensación registradas ante el Banco de la República	intermediario del mercado cambiario (banco comercial) o a través de las cuentas de compensación registradas ante el Banco de la República
Responsabilidad Fiscal	Los socios son solidariamente responsables junto con la sociedad ante las autoridades fiscales por el no pago de impuestos, en proporción a su participación y por el tiempo en que tengan dicha condición. En caso de que se configure un abuso fiscal o cuando la sociedad se use con el propósito de defraudar a	En caso de que se configure un abuso fiscal o cuando la sociedad se use con el propósito de defraudar a la administración tributaria o de manera abusiva como mecanismo de evasión fiscal, la Administración Tributaria podrá remover el velo	En caso de que se configure un abuso fiscal o cuando la sociedad se use con el propósito de defraudar a la administración tributaria o de manera abusiva como mecanismo de evasión fiscal, la Administración Tributaria podrá remover el velo

Juzgamiento a las Multinacionales

	<p>la administración tributaria o de manera abusiva como mecanismo de evasión fiscal, la Administración Tributaria podrá remover el velo corporativo y los accionistas responderán solidariamente ante la DIAN por las obligaciones nacidas de tales actos y por los perjuicios causados</p>	<p>corporativo, y los accionistas responderán solidariamente ante la DIAN por las obligaciones nacidas de tales actos y por los perjuicios causados</p>	<p>corporativo, y los accionistas responderán solidariamente ante la DIAN por las obligaciones nacidas de tales actos y por los perjuicios causados</p>
<p>Responsabilidad</p>	<p>La sociedad es responsable hasta el monto de su capital por cualquier obligación, a menos que en los estatutos se estipule para todos o algunos de los socios una mayor responsabilidad. Los socios no pueden ser</p>	<p>La sociedad es responsable solamente hasta el monto de su capital por cualquier obligación. En principio, los accionistas no pueden ser responsables de</p>	<p>La sociedad es responsable solamente Hasta el monto de su capital por cualquier obligación. En principio, los accionistas no pueden ser</p>

Juzgamiento a las Multinacionales

	<p>responsables por el pago de ninguna deuda social, con la excepción de sumas adeudadas de obligaciones laborales o fiscales, por las cuales son solidariamente responsables con la sociedad</p>	<p>ningún crédito a menos que se haya concedido alguna garantía específica. Los accionistas responderán más allá de sus aportes, por fraude a la ley o la matriz o controlante de manera subsidiaria con respecto a su sociedad controlada cuando esta última se encuentre en estado de insolvencia o liquidación judicial ocasionada por actuaciones de la matriz o controlante</p>	<p>responsables por el pago de ninguna deuda social. Los accionistas son solidariamente responsables solamente cuando la sociedad se usa para violar la ley o causar daños a terceros</p>
<p>Vigilancia del Gobierno</p>	<p>Las sociedades de responsabilidad limitada</p>	<p>Las sociedades anónimas son</p>	<p>Las S.A.S. son vigiladas por la</p>

	<p>son vigiladas por la Superintendencia de Sociedades, entre otros, si el monto de sus activos o ingresos es equivalente o superior a 30.000 salarios mínimos legales mensuales vigentes (aproximadamente USD 9.726.000).³⁸ El ámbito de la vigilancia del Gobierno normalmente se relaciona con aspectos financieros y requiere que se remitan a la Superintendencia los estados financieros anuales. Adicionalmente, ciertas reformas estatutarias necesitan la autorización previa de dicha entidad</p>	<p>vigiladas por la Superintendencia de Sociedades, entre otros, si el monto de sus activos o ingresos es equivalente o superior a 30.000 salarios mínimos legales mensuales vigentes (aproximadamente USD 9.726.000).³⁹ El ámbito de la vigilancia del Gobierno normalmente se relaciona con aspectos financieros y requiere que se remitan a la Superintendencia los estados</p>	<p>Superintendencia de Sociedades, entre otros, si el monto de sus activos o ingresos es equivalente o superior a 30.000 salarios mínimos legales mensuales vigentes (aproximadamente USD 9.726.000).⁴⁰ El ámbito de la vigilancia del Gobierno normalmente se relaciona con aspectos financieros y requiere que se remitan a la Superintendencia los estados financieros anuales.</p>
--	--	---	---

		<p>financieros anuales. Adicionalmente, ciertas reformas estatutarias necesitan la autorización previa de dicha entidad</p>	<p>Adicionalmente, ciertas reformas estatutarias necesitan la autorización previa de dicha entidad</p>
<p>REPATRIACIÓN DE CAPITAL</p>	<p>Si la inversión extranjera ha sido debidamente registrada en el Banco de la República, el inversionista tiene canal cambiario para la repatriación del capital invertido al término de la liquidación o reducción de capital con el cumplimiento de ciertas reglas</p>	<p>Si la inversión extranjera ha sido debidamente registrada en el Banco de la República, el inversionista tiene canal cambiario para la libre repatriación del capital invertido al término de la liquidación o reducción de capital con el cumplimiento de</p>	<p>Si la inversión extranjera ha sido debidamente registrada en el Banco de la República, el inversionista tiene canal cambiario para la libre repatriación del capital invertido al término de la liquidación o reducción de capital con el cumplimiento de</p>

		ciertas reglas	ciertas reglas
--	--	----------------	----------------

Fuente: Guía legal para hacer negocios en Colombia 2014 (Proexport, 2014)

SUCURSALES DE SOCIEDADES EXTRANJERAS
CAPITAL: Una vez la sucursal se constituye, el total del capital asignado debe ser pagado inmediatamente. El capital adicional puede ser asignado por medio de la figura de inversión suplementaria al capital asignado.
RESPONSABILIDAD: La sociedad extranjera es responsable por sus actividades en Colombia. En consecuencia, si el capital de la sucursal no es suficiente, la sociedad extranjera es responsable.
INVERSIÓN EXTRANJERA: Cualquier inversión de capital privado hecha en dinero es automáticamente registrada en el Banco de la República con el diligenciamiento de la correspondiente declaración de cambio (Formulario N.º 4) con un intermediario del mercado cambiario (banco comercial). También constituye inversión extranjera directa los aportes que se realicen a título de inversión suplementaria al capital asignado, los cuales, cuando se realizan en divisas, también son de obligatoria canalización a través del mercado cambiario.
Responsabilidad Fiscal: Obligatorio para las sucursales
Vigilancia del Gobierno: Las sucursales son vigiladas por la Superintendencia de Sociedades cuando: (i) el monto de sus activos o ingresos es equivalente o superior a 30.000 salarios mínimos legales mensuales vigentes (aproximadamente USD 9.726.000) ⁴¹ , (ii) cuando se encuentre inmerso en un proceso de reorganización o reestructuración y (iii) la sociedad extranjera que estableció la sucursal se encuentre en situación de control o forme parte de un grupo empresarial inscrito en el país.
REPATRIACIÓN DE CAPITAL: Si la inversión extranjera ha sido debidamente

registrada en el Banco de la República, el inversionista tiene canal cambiario para la repatriación del capital invertido al término de la liquidación o reducción de capital (tanto asignado como inversión suplementaria) con el cumplimiento de ciertas reglas

Fuente: Guía legal para hacer negocios en Colombia 2014 (Proexport, 2014)

Frente a estos datos podemos observar que a nivel societario son claras las responsabilidades que se deben tener en cuenta en el país, en todos los modelos más usuales resultan más responsables hasta el monto de su capital, y en algunos casos el capital de los accionistas responde por las actuaciones de la empresa, en teoría, frente a las sucursales se parte del supuesto de que la sociedad extranjera debe responder si no alcanza a responder con el capital de la sucursal.

1.3 -LA RESPONSABILIDAD DE LAS EMPRESAS Y SU JUZGAMIENTO

Cuando en las facultades de derecho se aprende sobre derecho ambiental, tema poco tratado, encontramos que es un área que cuenta con una amplia legislación, mucha doctrina y diversos debates en torno a los recursos ambientales. Esto, debido a que Colombia es la vanguardia en latinoamérica en cuestión de legislar sobre los recursos naturales, ya en la ley 23 de 1973 se le otorgan facultades al poder ejecutivo para expedir el código de recursos naturales 2811 de 1974, casi que una legislación vanguardista que fue acompañada por la ley Sanitaria Nacional Ley 9a de 1979, la Ley del mar, Ley 10 de 1978, el Código Minero decreto ley 2855 de 1988 derogado por la ley 685 de 2001, posteriormente, ley 1382 de 2010. decreto 1989 y demás normas que regulan lo relacionado al medio ambiente.

Como estudiantes preocupados por el tema ambiental en materia jurídica evidenciamos que no es fácil ser un ambientalista de praxis, es decir alguien que este con las comunidades defendiendo la

naturaleza, las personas: el territorio. Un abogado ambientalista se enfrenta a procesos que en la cuestión científica probatoria son supremamente costosos. Eso implica que una gran empresa que maneja grandes recursos y contamina a gran escala, tiene ventajas en su defensa, por lo tanto evidenciamos a lo largo de esta investigación que hay una aplicación de la ley blanda frente a los delitos ambientales, unas sanciones administrativas o insignificantes.

Con la constitución de 1991 se modificaron las normas acorde a la realidad social y la dinamicidad de la misma, en la búsqueda de llegar a los fines del Estado de una apertura. En sintonía con el tema ambiental, la Constitución orienta la economía y la propiedad privada a una función social según el art. 58 "*La propiedad es una función social que implica obligaciones. Como tal, le es inherente una función ecológica*". Igualmente expresa en el Artículo 333 "*La empresa, como base del desarrollo, tiene una función social que implica obligaciones.*" Esto en el entendido que no por ser privado puede hacer lo que quiera.

Siguiendo con el ámbito constitucional el artículo 80 le da la obligación al estado de regular sobre la materia: " La obligación del Estado de planificar el manejo y aprovechamiento de los recursos naturales para garantizar su desarrollo sostenible, su conservación, restauración o sustitución; prevenir y controlar los factores de deterioro ambiental, imponer las sanciones legales y exigir la reparación de los daños causados; y cooperar con otras naciones en la protección de los ecosistemas en las zonas fronterizas"

En cuanto a lo regulado en el Artículo 79 "*La ley garantizará la participación de la comunidad en las decisiones que puedan afectarlo. Es deber del Estado proteger la diversidad e integridad del ambiente, conservar las áreas de especial importancia ecológica y fomentar la educación para el logro de estos fines.*" La Constitución Colombiana tiene varias referencias al ambiente, las cuales le

exige al Estado regular y proteger todo lo tendiente a cuidar los recursos, sancionar los daños al ambiente.

Frente a esto existe la norma que establece el procedimiento sancionatorio ambiental que es la Ley 1333 de 2009, esto haciendo análisis a procesos contra personas naturales y jurídicas que dañen el medio ambiente. El artículo primero define la titularidad sancionatoria:

“Estado que es el titular de la potestad sancionatoria en materia ambiental y la ejerce sin perjuicio de las competencias legales de otras autoridades a través del Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial, las Corporaciones Autónomas Regionales, las de Desarrollo Sostenible, las Unidades Ambientales de los grandes centros urbanos a que se refiere el artículo 66 de la Ley 99 de 1993, los establecimientos públicos ambientales a que se refiere el artículo 13 de la Ley 768 de 2002 y la Unidad Administrativa Especial del Sistema de Parques Nacionales Naturales, Uaesppn, de conformidad con las competencias establecidas por la ley y los reglamentos.”

Los procesos sancionatorios a los que se refiere esta ley los pueden iniciar de oficio o a petición de parte, que pueden conllevar como sanción 1. Multas diarias hasta por cinco mil (5.000) salarios mínimos mensuales legales vigentes. 2. Cierre temporal o definitivo del establecimiento, edificación o servicio. 3. Revocatoria o caducidad de licencia ambiental, autorización, concesión, permiso o registro. 4. Demolición de obra a costa del infractor. 5. Decomiso definitivo de especímenes, especies silvestres exóticas, productos y subproductos, elementos, medios o implementos utilizados para cometer la infracción. 6. Restitución de especímenes de especies de fauna y flora silvestres. 7. Trabajo comunitario según condiciones establecidas por la autoridad ambiental (Ley 1333 de 2009).

El Artículo 40 Parágrafo 1°. Ley 1333 de 2009 deja claro que las sanciones impuestas no son excusa para que los sancionados restauren los recursos ambientales y el paisaje afectado, como tampoco serán obstáculo para que se condene en acciones civiles, penales y disciplinarias a que hubiere lugar. Frente a esto comenzaremos a analizar los procesos a los que se puede acudir en caso de daño ambiental.

1.3.1 Sobre los Delitos ambientales:

El monopolio de la justicia, esto obviamente en pocas excepciones, es el mayor poder del estado, ya que tiene el uso legítimo de la fuerza y con base en ella tiene deberes que cumplir, en especial por legislar. Como ya se había mencionado, desde el Decreto - Ley 100 de 1980 en Colombia punitivamente se sancionan los delitos contra los recursos naturales, también con las mismas limitaciones por ser delitos penales en blanco. Esto quiere decir que para su aplicación se requiere conocer la norma que los complementan, tal como lo es el caso de la normatividad sobre recursos ambientales, esto limita su denuncia como la misma exigencia que sea ilícita. Un ejemplo es que si un minero está extrayendo carbón en un sector considerado Páramo pero tiene permiso, y está dentro de los 2.645 metros y solo es prohibido después de los 2.600 metros sobre el nivel del mar, este señor puede extraer hasta saciarse y no estaría cometiendo un delito.

Actualmente la LEY 599 DE 2000 el código penal, se encuentra un título completo para los delitos ambientales “De los Delitos contra los Recursos Naturales y el Medio Ambiente” en los que destacamos los siguientes:

Artículo 328. Ilícito aprovechamiento de los recursos naturales renovables. El que con incumplimiento de la normatividad existente introduzca⁶, explote, transporte, trafique, comercie, aproveche o se beneficie de los especímenes, productos o partes de los recursos fáunicos, forestales, florísticos, hidrobiológicos de especie amenazada o en vía de extinción o de los recursos genéticos, incurrirá en prisión de dos (2) a cinco (5) años y multa hasta de diez mil (10.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Nótese que también son delitos ambientales en blanco como se resalta, tendríamos que hacer lectura del Artículo 8º del Decreto Ley 2811 de 1974 que regula las aguas por ejemplo. Tiene una pena benévola ya que una sentencia no mayor a 4 años es excarcelable y el sentenciado puede acudir a cualquier forma de acuerdo judicial.

Artículo 331. Daños en los recursos naturales. El que con incumplimiento de la normatividad existente destruya, inutilice, haga desaparecer o de cualquier otro modo dañe los recursos naturales a que se refiere este título, causándoles una grave afectación o a los que estén asociados con éstos o se afecten áreas especialmente protegidas incurrirá en prisión de dos (2) a seis (6) años y multa de cien (100) a diez mil (10.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Artículo 332. Contaminación ambiental. . El que, con incumplimiento de la normatividad existente, contamine el aire, la atmósfera o demás componentes del espacio aéreo, el suelo, el subsuelo, las aguas o demás recursos naturales en tal forma que ponga en peligro la salud humana o los recursos fáunicos, forestales, florísticos o hidrobiológicos, incurrirá, sin perjuicio de las sanciones administrativas a que hubiere lugar, en prisión de tres (3) a seis (6)

⁶ Para la aplicación de este artículo tendríamos que ir a la resolución 1558 de 2010 que regula la importación y la exportación de plantas, productos vegetales, artículos reglamentados animales y sus productos, o en el caso de la minería para ver su legalidad, y definir una minería ilegal, o tradicional tenemos que acudir a Ley 1385 de 2010 y el Decreto 2715 de 2010.

años y multa de cien (100) a veinticinco mil (25.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes...

Artículo 333. *Contaminación ambiental culposa por explotación de yacimiento minero o hidrocarburo.* El que por culpa al explorar, explotar o extraer yacimiento minero o de hidrocarburos, contamine aguas, suelo, subsuelo o atmósfera, incurrirá en prisión de dos (2) a cinco (5) años, y multa de cien (100) a cincuenta mil (50.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Este Artículo 333 será de gran utilidad como herramienta para la defensa el medio ambiente por parte de las comunidades, ya que toda extracción petrolera y minera afecta las fuentes hídricas, las cuales son contaminadas en el caso específico de la extracción petrolera.

1.3.2-Sobre las acciones por daños ambientales

La acción popular y de grupo

En orden cronológico revisando nuestro Código Civil se encuentran dos artículos que constituyen el origen normativo de las Acciones Populares ellos son el 1.005 y el 2.359. El primero se refiere a la Acción Popular a favor de los bienes de uso público y el segundo a la Acción Popular de daño contingente. (HERNANDEZ, 1991) Estos bienes de uso público en los que se consideran calles, puentes, parques y también el medio ambiente. Esta acción que nombra el artículo 1005 la podemos encontrar en el código civil en las acciones posesorias, lo cual se llevaría en un proceso abreviado como lo dicta el artículo 408 del código de procedimiento civil, donde también se le otorga medidas cautelares.

En lo referente al Artículo 2.359 conocido como la acción popular por daño contingente. La acción civil esta descrita de esta forma: “Por regla general se concede acción en todos los casos de daño contingente, que por imprudencia o negligencia de alguno amenace a personas indeterminadas; pero si el daño amenazare solamente a personas determinadas, sólo alguna de éstas podrá intentar la

acción.” Como vemos es una acción la cual puede impetrar los afectados por la negligencia, imprudencia de otro, esta acción no es muy conocida ni aplicada, y se puede adelantar bajo el proceso abreviado.

Ya con la Constitución de 1991 el ARTICULO 88. Regula las acciones populares y de grupo, el artículo es preciso en los temas por los que se puede acudir a las acciones entre estas las ambientales, el artículo reza así:

Art 88 La ley regulará las acciones populares para la protección de los derechos e intereses colectivos, relacionados con el patrimonio, el espacio, la seguridad y la salubridad públicos, la moral administrativa, el ambiente, la libre competencia económica y otros de similar naturaleza que se definen en ella.

También regulará las acciones originadas en los daños ocasionados a un número plural de personas, sin perjuicio de las correspondientes acciones particulares.

Así mismo, definirá los casos de responsabilidad civil objetiva por el daño inferido a los derechos e intereses colectivos.

La Corte Constitucional antes de la regulación legislativa de las acciones populares y de grupo se pronunció en reiteradas ocasiones sobre el tema ambiental en estos procedimientos. En la sentencia T-254/93 (Derecho al ambiente sano, La acción de tutela y las acciones populares., 1993) se refiere a la contaminación del río Palo en Puerto Tejada el actor interpuso una acción de tutela. Al no encontrar una acción que pudiera frenar esta contaminación por la industria, la corte resaltó:

La Carta Política consagró dos especies de acciones populares, claramente diferenciables: la primera, que corresponde al inciso 1o. del art. 88, es jurisprudencialmente conocida como "acción popular con fines concretos", y otorga a una o varias personas dentro de una comunidad, legitimación activa para defender los derechos e intereses de la totalidad de dicha comunidad; la segunda, incorporada en el inciso segundo de la misma disposición, y

reconocida como "acción popular de grupo o de clase", legítima a su turno, a cualquier miembro de un grupo definido de personas, para exigir la reparación económica por un perjuicio (daño) ocasionado a los individuos del grupo afectado. (Rio Palo, 1993)

De igual forma en la Sentencia No. T-405/93 (Comunidades Indígenas del Medio Amazonas contra el Ministerio de Defensa Nacional y la Misión Aérea de los Estados Unidos., 1993) los actores utilizan la acción de tutela para amparar derecho ambientales, ya que el poco conocimiento de estas acciones hacía pensar que ante estos acontecimientos la acción de tutela era la única vía existente, en esta sentencia se decide de igual forma que en la anterior sentencia y se utiliza el término *Constitución Ecológica*, señala los muchos artículos de la constitución protegiendo el ambiente, y les brinda protección, pero también expresa lo siguiente:

En estas condiciones, la acción judicial procedente no podía ser inicialmente la acción de tutela, porque el derecho presuntamente vulnerado no tiene la naturaleza de derecho fundamental, sino colectivo. La garantía constitucional de gozar de un ambiente sano no erige este derecho, por sí solo en un derecho fundamental, y la prevalencia de la acción de un derecho de esta naturaleza, dentro de una situación que comprometa intereses o derechos colectivos, sólo es posible cuando se establece la necesidad de impedir un perjuicio irremediable, y cuando igualmente, se encuentra que se afectan de manera inminente y consecencialmente derechos fundamentales, como la vida y la salud. Evento en el cual, como ya se ha expresado, es procedente la acción de tutela para la protección del medio ambiente, a pesar de tratarse de un derecho de carácter colectivo (T-405/93 , 1993)

En la Sentencia SU-442/97 en esta providencia la Corte Constitucional expresa la posibilidad de proteger los derechos Colectivos a través de las Acciones Populares como mecanismo especial creado en la Constitución para este efecto. Pero aclara como ya lo había hecho la sentencia No T-254 de 1993 que puede demandarse por medio de acción de tutela cuando estén involucrados derechos fundamentales que se encuentren vulnerados o amenazados. (HERNANDEZ, 1991)

Ya con LEY 472 DE 1998 se regula el artículo 88, en lo que respecta a la acción popular y la acción de grupo. Define en su artículo 2 las acciones populares como *“Las acciones que se ejercen para evitar el daño contingente, hacer cesar el peligro, la amenaza, la vulneración o agravio sobre los derechos e intereses colectivos, o restituir las cosas a su estado anterior cuando fuere posible.”* En cambio las acciones de grupo en el artículo 3 las define como *“...aquellas acciones interpuestas por un número plural o un conjunto de personas que reúnen condiciones uniformes respecto de una misma causa que originó perjuicios individuales para dichas personas,”*.

La ley hace referencia a los derechos colectivos. Hay que destacar que la mayoría de literales hacen referencia a derechos al medio Ambiente, como el derecho al ambiente sano, al equilibrio ecológico y al manejo racional de los recursos naturales, así como a la conservación de las especies animales y vegetales, la protección de áreas de especial importancia ecológica, el goce y cuidados de los espacios públicos, la defensa del patrimonio público; La defensa del patrimonio cultural de la Nación como también la seguridad y salubridad públicas el acceso a los servicios públicos y a que su prestación sea eficiente y oportuna, estos relacionados con la defensa del medio ambiente.

Estas acciones proceden tanto para el Estado como para particulares, en los eventos en que se demande al Estado, conocerá lo contencioso administrativo, como también llevara los procesos cuando un privado cumpla funciones administrativas. En caso de que se demande a un privado se demandara ante jurisdicción ordinaria civil. En cualquier instancia del proceso el juez puede otorgar

medidas cautelares tales como cesación de las actividades que provocan o provocarían el daño, ordenar que se ejecuten los actos necesario, caución para adelantar el proceso, y auxilios al Fondo para la Defensa de los Derechos e Intereses Colectivos para la investigación.

- Sobre daños ambientales perpetrados por el estado

Como en el caso de los privados, la *Acción de Tutela* procede en el caso de que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable como lo establece el Decreto Numero 2591 de 1991, pero ante una demanda contra el estado por un daño antijurídico, se observa que las acciones que contempla la Ley 1437 del 2011 como la acción nulidad y de reparación directa son las más adecuadas. Haremos una leve referencia a estas dos acciones:

La *Acción de Control de Nulidad* regulada por el *código contencioso administrativo* en su artículo 137, plantea que toda persona podrá solicitar por si, o por medio de representante que se declare la nulidad de los actos administrativos de carácter general. Esta acción procede cuando se realiza el acto de manera irregular o contra la ley o la constitución, y de manera extraordinaria en el caso ambiental, cuando los efectos nocivos del acto administrativo afecten en materia grave el orden público, político, económico, social o ecológico.

Por otro lado la acción de *Control Reparación Directa* en aplicación del artículo 90 la cláusula de responsabilidad del estado, pone al servicio del ciudadano interesado una acción para que el estado responda patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causado por la acción o la omisión de las autoridades públicas, como en lo que respecta en la afectación de una operación administrativa, o la ocupación temporal o permanente de inmueble por causa de trabajos públicos o por cualquier otra causa imputable a una entidad pública o a un particular que haya obrado siguiendo una expresa instrucción de la misma según el Artículo 140.

Es bueno resaltar que si este daño lo ha pagado el estado, y es consecuencia *de la conducta dolosa o gravemente culposa del servidor o ex servidor público o del particular en ejercicio de funciones públicas, la entidad respectiva deberá repetir contra estos por lo pagado, según reza el artículo 142*. Esta acción se puede realizar llamando en garantía en el proceso de reparación, o ya con el certificado del pago se puede iniciar la repetición en contra del funcionario, ex funcionario o particular. También el *Código Contencioso Administrativo* incluye el control de PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS E INTERESES COLECTIVOS. Art. 144, esta acción se puede interponer para evitar el daño contingente, esto es, hacer cesar el peligro, la amenaza, la vulneración o agravio sobre los derechos colectivos y devolver a las condiciones si fuera posible las cosas sujetas del daño.

Estas acciones a pesar de que no son directamente contra empresas multinacionales son útiles para las reclamaciones que tengan las comunidades en sus territorios, ya que el estado por ser quien entrega la licencia ambiental a las empresas multinacionales, es entonces el que debe tener cuidado de que no se produzca ningún menoscabo al ambiente y a las personas que habitan en los territorios. Teniendo en cuenta que las multinacionales ingresan al territorio por concesiones que hace el Estado, es necesario que este tenga en cuenta el marco de responsabilidad, sobre todo desde la óptica del Sistema de Naciones Unidas y del Sistema Interamericano de los Derechos Humanos.

2- Análisis jurisprudencial de los impactos ambientales y sociales de las empresas multinacionales

Un término usado en la economía corporativa para calificar los impactos es la externalidad acuñado por Milton Friedman, este concepto se refiere por igual a impactos positivos o negativos que introduce la actividad a un área determinada y a todos sus componentes, si socialmente una corporación cuida el ambiente y las comunidades, se considera una externalidad positiva, pero si la

corporación destruye el ambiente y afecta a la comunidad como a la economía social y estatal, la externalidad sería negativa, pero eso podría estar en coherencia con el lucro de la empresa, ósea podría la empresa estar ganando conscientemente sobre eso y esto genera contradicciones entre el trabajo humano, la economía y el ambiente, contradicción motor del conflicto entre comunidades y empresas.

Una externalidad que se ha venido estudiando es la del daño medio ambiental, muy común en el mundo actual donde la protección del ambiente es tan limitada, y se trata de amortiguar con unos pocos recursos en las comunidades. En Colombia llamamos *Amortiguación del Daño*, ya que a la vez que se explota la naturaleza y a los seres humanos las corporaciones deben de alguna manera mitigar los impactos. Sin embargo las empresas violan la legislación cuando comenten daños con inobservancia de la ley, impericia o negligencia y esto debe ser castigado, ya sea el caso con una empresa de la nación, o con una multinacional. Mencionaremos algunos ejemplos de daños y acciones adelantadas en Colombia y en Latinoamérica:

2.1. Caso hito internacional: Ecuador Vs Chevron- Texaco

En la República del Ecuador se inició la actividad petrolera desde inicios de siglo XX y se convirtió en el círculo de la economía ecuatoriana hasta la actualidad, conllevando el peligro de dañar uno de los territorios más Biodiversos del mundo, entre los que se cuenta el Parque Nacional Yasuní, con 982.000 hectáreas llenas de riquezas naturales y humanas. En otro sector rico en recursos naturales hacia el oriente de Ecuador, hacia la Amazonía, se desarrolló una de las tragedias ambientales más importantes después de Chernóbil, y que fue llevada a los tribunales con un resultado histórico para el derecho que protege el medio ambiente.

Las actividades petroleras al oriente del Ecuador inician en el año 1964 y continúan hasta el año 1992 con la empresa TEXACO a la cabeza de la producción petrolera, el Estado ecuatoriano

Juzgamiento a las Multinacionales

concesionó aproximadamente 1.500.000 hectáreas de territorio, habitado por indígenas y colonos que son las víctimas de este desastre ambiental.

Texaco como muchas empresas petroleras, para minimizar costos, no utilizan las medidas de mitigación de contaminación, piscinas para dejar los residuos líquidos, lo cual contaminó poco a poco las aguas de toda la región de Lago Agrio, situación que fue enfermando los seres humanos y a los animales, destruyendo comunidades enteras, como el caso de dos comunidades indígenas los Teetetes y los Sansahuari llevados a su extinción por la deforestación de 5.000 kilómetros cuadrados- para perforar 300 pozos petrolíferos, cuyos residuos tóxicos y gaseoso fueron arrojados sin piedad sobre ríos y suelos (efeverde.com, 2011).

Esto provocó enfermedades desconocidas para los indígenas, como cánceres, problemas genéticos, envenenamiento de los animales que consumían, así mismo problemas digestivos que conllevaron a muchísimos males a los cuales no pudieron hacerle frente, ni sabían cómo darle respuesta eficaz para curarse. Esto acompañado de los engaños de la empresa petrolera en cuanto a los beneficios de la extracción petrolera. Tras un gran trabajo de concientización entre organizaciones indígenas, colonos y diferentes académicos, se hicieron los estudios correspondientes para determinar el perjuicio humano y ambiental. A partir de la actividad de Texaco, hoy denominada Chevron, hasta la fecha se tiene registro de más de 2.000 personas muertas con casos de Cáncer, cientos de niños con leucemia y las más altas tasas de abortos espontáneos de América Latina.

Es de resaltar que en la década de los 90, se fueron realizando acciones jurídicas y de hecho para visibilizar esta tragedia ambiental, la primera conocida fue la toma de las oficinas de Texaco en Quito y el emprendimiento de una campaña contra todos sus productos.

Juzgamiento a las Multinacionales

En 1990 Texaco abandona Ecuador dejando regado sobre suelo ecuatoriano 16,8 millones de galones de petróleo, 18,5 mil millones de galones de aguas tóxicas (agua de formación), 235 mil millones de pies cúbicos de gas quemados al aire libre. Esto como consecuencia de la perforación de 339 pozos, la construcción de 22 estaciones de producción y operación de 15 campos petroleros que dejó abandonadas 627 piscinas con desechos tóxicos (Guayaquil, 2008). Todo esto afectó a 30 mil personas y 5 nacionalidades indígenas afectadas: Siona, Secoya, Wuaorani y Kichwa.

En el año 1993 las comunidades afectadas presentaron la demanda ante la Corte Federal de Nueva York por los daños ambientales de Texaco en Ecuador, esto es contestado por Texaco argumentando que la Compañía Estatal Petrolera Ecuatoriana (Petroecuador) era parte del Acuerdo de Operación Conjunta del año 1965, firmado entre Texaco y Gulf Oil Corporation y por lo tanto la que debía pagar ese daño debería ser el gobierno de Ecuador (Unidos, 2013). Esta tesis fue descartada por el primer juez, el cual murió, y posteriormente aceptada por el juez Jed Rackoff, quien en 1997 desechó la demanda, la misma que fue apelada por los demandantes. (Guayaquil, 2008)

La apelación falla en el año 2002, la cual no da la prescripción, sino que le ordena a la Chevron a someterse a la jurisdicción de Ecuador, algo histórico, donde una empresa multinacional es juzgada por un país del tercer Mundo. En el año 2013 se presenta la demanda en la Corte Superior de Nueva Loja, Provincia de Sucumbíos, demanda que solicitó más de 6.000 millones de dólares para la reparación del ecosistema. En el año 2004 inician las inspecciones judiciales al territorio donde expertos ambientalistas de la empresa como del Ecuador llegan a la conclusión de que en Lago Agrio hay un auténtico desastre ambiental. En la inspección judicial, se esgrime que no existen

Juzgamiento a las Multinacionales

pruebas técnicas relacionadas con las enfermedades de las personas, con los derrames de crudo, como también se esgrime que no se busca una reparación al medio ambiente.

Chevron acepta que hay un daño ambiental pero pone en discusión que Texaco lo haya provocado, ya que según ellos ese daño lo provocó Petroecuador y que trabajó en consorcio con Petroecuador. De manera extrajudicial el estado Ecuatoriano firma un acta de exoneración para Texaco de cualquier reparación a las comunidades y al ecosistema, la cual posteriormente fue excluida del juicio. Así, en la etapa probatoria la Corte de Nueva Loja cuantificó el daño en 16 mil millones de dólares, pero el perito Richard Cabrera, aumentó esa cifra en 27 mil millones de dólares, ya que en la ampliación permitida de los informes periciales, el perito amplió porque consideró que no estaban calculados todos los daños. Para Fajardo la cifra de 27 mil millones de dólares aún es baja en comparación al daño causado, las vidas perdidas, culturas desaparecidas y el ecosistema devastado, citó como ejemplo la ejecutada en Hanford en el Estado de Washington, que costó entre \$53 mil millones y \$63 mil millones de dólares, según datos del Ministerio de Energía del Gobierno de EEUU en el año 2007. (Quispe, 2008).

El Censo de Población y Vivienda, realizado en Ecuador en 2010, revelaron que en Orellana y Sucumbíos el 47% de la población accede a agua de ríos, acequias, vertientes (16%) y pozos (31%). Se estima que 30.000 personas vieron afectadas su salud por la contaminación dejada por Chevron-Texaco (andes, 2013). Los estudios son contundentes con las afectaciones a la comunidad, en Orellana y Sucumbíos tienen 3 veces más cáncer que en comparación de todo el país, en la zona afectada, la cifra es aún mayor; la proporción es 6 a 1, según un estudio efectuado en 2008 por Carlos Martín Beristain, Itziar Fernández y Darío Paéz. (andes, 2013). Las mujeres que beben agua a menos de 200 mts., de las instalaciones petroleras tienen 147% más de abortos que las que viven

donde no hay contaminación. (Guayaquil, 2008). En la zona de afectación, el 30% de los niños tienen anemia. En adultos esta cifra es 50% y es más frecuente en hombres mayores de 30 años que trabajaban en actividades de limpieza de crudo. (andes, 2013)

El 49% de las familias que viven cerca de las instalaciones petroleras registraron haber sufrido algún tipo de afección por efecto de baños en aguas contaminadas, intoxicaciones por gas, caídas a piscinas con crudo, quema de productos de petróleo, contacto con químicos, explosiones de pozos, ruptura de oleoductos, consumo de alimentos intoxicados. Los males más comunes son: piodermitis (50,5%), micosis (46,6%), cefaleas (17,8%), problemas respiratorios (16,4%), reacciones alérgicas (5,5%), dermatitis y problemas renales (2,7%). (andes, 2013). Además de las pérdidas de los seres humanos, los animales de los campesinos también tuvieron muchas afectaciones; Cada familia reportó en ese año una pérdida media de 8 vacas, 5 cerdos, 2 caballos, 43 gallinas, todos estos animales murieron por ingerir agua contaminada.

La Corte Provincial de Justicia de Sucumbíos falló el 14 de febrero del 2011, y fallo a favor de las comunidades de la amazonia afectadas por las operaciones de la petrolera estadounidense Chevron-Texaco. Condeno a Chevron a pagar de \$ 8.646'160.000 al frente de Defensa de la Amazonía, más un 10% por concepto de reparación de daños a nombre del Frente de Defensa de la Amazonía. En total la sentencia en dinero sumo\$ 9.510'776.000. (Ambiente, 2013). Para los demandantes la corte dejó de lado algunas categorías de daños sin cuantificar y por ende sin llegar a ordenarse la reparación. Por ejemplo: No se ordena una reparación a las víctimas de cáncer. No se ordena una reparación por la pérdida cultural, tampoco se ordena una recuperación territorial de los pueblos indígenas. No se ordena una reparación integral del ecosistema. Muchas categorías de daño ambiental quedaron excluidas del proceso (Fajardo, 2014).

Juzgamiento a las Multinacionales

Por las razones anteriores los demandantes apelan la decisión ya que no se consideraron otros conceptos para la reparación, Chevron apela por las siguientes razones: 1. Falta de jurisdicción 2. Falta de competencia 3. Violaciones al debido proceso, 4. Fraude procesal y 5. Todo el conjunto de vicios de nulidad que afectan a la totalidad del proceso, desde la presentación misma de la demanda y que habrían impedido que el juzgador asuma la competencia sobre la presente causa, tanto por no cumplir ésta los requisitos de ley, como por falta de jurisdicción y competencia (crudo, 2013). Casi que Chevron no quiere ser juzgado en ningún lado ya que en Nueva York exigían que los juzgaran en Ecuador, argumentando que territorialmente es donde presuntamente se ocasionaron los daños.

Otro problema que se atravesó a las víctimas, fue al momento de aplicar la sentencia, Chevron abandonó el país, en medio de la demanda, cuando fueron a embargar Chevron no tenía activos en Ecuador, y no contaban con qué pagarle a las comunidades, entonces las comunidades tuvieron que acudir a otros países para que otras Cortes pudieran hacer pagar su deuda con Ecuador, en Argentina se decretó el embargo del 100% de las acciones que tiene en refinerías y el 40% de todos los ingresos económicos que tienen por la venta de petróleo en ese país, esta decisión fue apelada por Chevron. Hasta el momento esta es la situación, ya que siguen pendientes Brasil, Colombia y Canadá.

Según el abogado Pablo Fajardo: “En el contexto internacional existe una arquitectura de la impunidad corporativa, creada por las mismas corporaciones y avalada por los Estados, que tiene como objetivo proteger las inversiones, el capital, el comercio y a las corporaciones. No existen instituciones jurídicas que protejan al ambiente, a la cultura de los pueblos frente a las corporaciones. El Banco Mundial, la OMC, Naciones Unidas, y todos los organismos supranacionales son parte de la arquitectura de la impunidad. Hay países que protegen mucho más a esas corporaciones. Sin embargo, existen pequeñas herramientas jurídicas para demandar a

Juzgamiento a las Multinacionales

corporaciones en cortes nacionales, como en el caso nuestro. Hay que aprovechar esas herramientas.” (Fajardo, 2014)

A nivel internacional no se han logrado muchos avances en este proceso, más bien es un frente de lucha jurídica de Chevron, ya que utiliza el arbitraje internacional para obstaculizar la aplicación del fallo, y hacerle pagar a Ecuador la indemnización que en Ecuador se sentenció, ya en la Haya un Tribunal se ha pronunciado con un laudo, emitido por un panel de la Corte Permanente de Arbitraje de La Haya, dispone que Ecuador ha violado laudos interinos previos, bajo el derecho internacional y el tratado bilateral de inversiones entre Quito y Washington (lanacion, 2013), se esgrime la acusación de corrupción a los juzgados donde se tomaron decisiones. El gobierno ecuatoriano ha sido enfático en no acatar este laudo, en pocas palabras en este caso, emblemático en el derecho ambiental todo se ha decidido con el derecho nacional, en Nueva York era con derecho nacional y en Ecuador y en los demás países donde se pretende reclamar la indemnización.

A pesar que se haya titulado este acápite Ecuador Vs. Chevron, hay que diferenciar que los demandantes eran ciudadanos y esto es lo que hace interesante para el mundo jurídico este caso, por el hecho de que indígenas, campesinos y 5 abogados, hayan llevado a los estrados judiciales a una de las multinacionales más grandes del mundo, obteniendo un fallo a favor de las comunidades y venciendo a un enemigo tan grande, al mejor estilo de David y Goliat, ya que Chevron tenía a su servicio 2.000 abogados y ha invertido en el proceso 13 millones de dólares, ha usado empresas de espionaje como es el caso de Kroll, se utilizó antes de Correa toda la influencia del Estado ecuatoriano, los abogados tenían apartamentos dentro de los batallones, se amenazó e instigó a las comunidades y muchas formas de detener el proceso. A pesar de todo ganó el pueblo de Ecuador, por medio de sus ciudadanos y en el actual Gobierno ecuatoriano los ciudadanos y el gobierno se unieron en una campaña llamada la “*Mano negra de Chevron*” la cual ha masificado este proceso de

importancia mundial porque deja muchas enseñanzas a los países afectados por estos daños ocasionados por una multinacional.

2.2 Casos hito Nacionales

En Colombia analizaremos desastres ambientales ocasionados por multinacionales, en aras de evaluar los procesos judiciales y administrativos adelantados contra las compañías, clases de sanciones impuestas y en general el panorama en el que se desarrolló cada caso, hasta el momento no se ha presentado una demanda similar a la de Chevron en Ecuador contra una multinacional, sin embargo analizaremos el panorama jurídico en que se encuentran en nuestro país.

2.2.1 La Drummond y el accidente de la barcaza.

La Drummond es la segunda empresa multinacional explotadora y exportadora de carbón en Colombia y es la multinacional más controversial que desarrolla actividades en el país, debido a las múltiples denuncias por realizar alianzas con el paramilitarismo para el despojo de las tierras, y amedrentamiento del sindicalismo y por los daños ambientales que ha ocasionado su actividad minera, tanto en el Departamento del Cesar donde tienen las minas, como en los puertos donde transportan con barcazas y en buques el carbón.

Esta empresa multinacional ha estado en el ojo del huracán en Colombia por los graves atentados que han recibido sus sindicalistas, entre los que se encuentran los asesinatos de Valmore Locarno, Presidente del sindicato y Víctor Orcasita, Vicepresidente en marzo de 2001. Siete meses después fue asesinado también Gustavo Soler quien había reemplazado a Locarno en la Presidencia. Los dirigentes sindicales y los familiares de las víctimas coincidieron en señalar a la empresa como

Juzgamiento a las Multinacionales

responsable de los crímenes, (Valencia, 2014) , muertes que se les suman a los 4.000 asesinatos en esta zona del país, y miles de personas desplazadas.

En las versiones libres de jefes paramilitares importantes del Bloque Norte como Manuel Mattos Tabares, alias Tolemaida, y Jairo de Jesús Charris, alias el Viejo Miguel, figura la acusación directa a Jaime Blanco Maya, contratista del suministro de alimentos para el casino de la empresa, como autor intelectual de la muerte de los tres sindicalistas. (Valencia, 2014), Y nada fuera de la verdad ya que el mismo Jaime Blanco Maya aceptó estas acusaciones y detenido en la cárcel Picota de Bogotá, entre sus declaraciones se destaca lo siguiente: lo contactó el Jefe Paramilitar John Jairo Esquivel, alias ‘El Tigre’, en el año 1995 para que sirviera de intermediario en una solicitud de financiamiento a la carbonera. (Abierta, Verdad, 2012)

El directivo de seguridad James Atkins, confeso “que al señor Drummond le había gustado la idea, pero que teníamos que mirar la forma, de conseguir los recursos para las Auc. La Ley no les permitía sacar dinero para estos grupos y tenían unos sistemas de contabilidad muy estrictos” (Abierta, Verdad, 2012) Para darle recursos a los paramilitares se utilizó los almuerzos de los trabajadores, se le compraban a la empresa ISA de Jairo Charris Castro a finales de 1995 la minera norteamericana pagó \$2.914 por cada almuerzo, precio que se incrementó ocho meses después a \$4.187, un 40 por ciento más. Blanco señaló que se aumentó masivamente el valor de la comida para poder sacar el dinero que financiaba a las Auc. (Abierta, Verdad, 2012)

Un dato interesante es que el señor Jaime Blanco Maya es hermano del ex Procurador de la Nación Edgardo Maya⁷ Quien en múltiples formas ha sido señalado por Manuel Alcides Tabares, alias ‘Samario’ como coautor intelectual de las muertes. (Abierta, Verdad, 2012). En estos momentos han sido condenados sólo Charris y Blanco Maya. Según la versión del Samario Los sindicalistas eran Valmore Locarno y Víctor Hugo Orcasita, presidente y vicepresidente del Sindicato Nacional de Trabajadores de la Industria Minera, Petroquímica, Agro combustible y Energética - Sintramienergética-, fueron asesinados por promover una huelga contra el contratista de la cafetería. (Abierta, Verdad, 2012)

Después de la muerte de los sindicalistas, se amenaza a las familias de los líderes muertos, se amenaza constantemente a los sindicalistas, las víctimas demandaron a Gary Drummond en Alabama Estados Unidos por medio de una acción civil, la cual busca hacer responsable a esta empresa por las violaciones a los derechos humanos en el departamento del Cesar, dicha demanda está acompañada de una gran cantidad de reclamaciones porque la empresa adquirió predios de desplazados por paramilitares, 32 casos con falsificaciones de firmas, la empresa expresa que las adquirió de buena fe y en este momento extraen carbón de esos predios. Se adelantan investigaciones por parte de la Fiscalía General de la Nación por la participación de la empresa en estos delitos, pero no avanzan todavía en una imputación.

Frente a los impactos ambientales, uno de los más grandes corresponde al extractivismo ya que ocupa más 80.000 hectáreas de minas en el Cesar, o sea una gran extensión de tierra desertizada, explotada con explosivos que rompen las capas de la tierra y que también fracturan las casas de los vecinos, y que sufren como los corregimientos del Plan Bonito, el Hatillo y Boquerón, poblaciones

⁷ Edgardo Maya fue procurador de la nación entre los años 2001 hasta enero de 2009, y elegido en el 2014 después de la salida de la contralora Sanda Morelli como nuevo contralor general de la nación.

Juzgamiento a las Multinacionales

que la contaminación los llevó a una miseria peor a la que estaban acostumbrados antes que llegaran las compañías, y que ahora son expulsados por la minería con la Resolución “No. 0970 del 20 de Mayo de 2010” ordena el reasentamiento de unos corregimientos rodeados por las empresas carboneras, esto fue sujeto de un recurso de reposición el cual fallo de la misma forma con la resolución (1525) de 2010, y que está siendo demandada por la Drummond y demás compañías, por medio de una nulidad y restablecimiento del derecho ante el tribunal administrativo de Cundinamarca ya que el nivel de contaminación del aire no rebasa el que la norma ambiental y se niegan acatar la resolución de reasentamiento, por lo tanto no se le ha dado solución a las comunidades.

Pero el accidente que hizo destapar la caja de pandora, y enfocar a esta empresa fue el desastre en la bahía de Cartagena cuando una barcaza sobrecargada lanzó al mar 500 toneladas de carbón el 13 de enero del 2013, la cual no fue avisada a las autoridades en los 3 días siguientes por parte de la empresa como lo establece la ley. Sin embargo esta noticia fue conocida por el blog de Alejandro Arias un periodista quien denunció este desastre ambiental lo cual conllevó a sancionar por 6.965 millones de pesos a las firmas American Port Company INC., Drummond LTD., Drummond, Drummond Coal Mining LLC y Transport Services LLC., por el derrame de carbón y la suspensión de embarque. Esta suspensión fue retirada por medio de la Resolución 300 de marzo 31 de 2014 porque la Drummon después del incidente ceso el embarque con barcazas.

Esta multinacional ha sido una de las más controvertidas del país, Esta empresa cuenta con los siguientes antecedentes de sanciones:

- El 17 de julio del 2007, mediante resolución 1286 de 2007, el Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial impuso una multa por 140 millones de pesos, por

contaminar el mar y por no haber tomado los correctivos correspondientes para el transporte adecuado del mineral.

- En 2007, el mismo ministerio multó con 130 millones de pesos a American Port Company Inc. por exportar más carbón del autorizado;
- En 2008, la compañía debió pagar otra multa de 1.700 millones de pesos, por la construcción de corredores y vías sin licencia ambiental (Pardo, 2013).
- También fue objeto de sanciones con multa de 1.540 millones de pesos que le impuso la Superintendencia de Puertos y Transporte a la Sociedad American Port Company, filial y operadora del cargue de carbón mediante el sistema de barcazas de la multinacional Drummond en Ciénaga (Magdalena) (Nueva sanción a Drummond, 2014).

A pesar de la cantidad de sanciones que ha recibido la operación de la Drummond, ni sumándolas puede acercarse a lo que cobró la multinacional por la sanción impuesta por tribunales de arbitramento internacionales ya que la Drummond demandó al Estado ante la Corte Internacional de Arbitraje de la Cámara de Comercio de París para que fuera compensada por los sobrecostos en que había incurrido debido al incumplimiento del gobierno colombiano de los contratos de transporte del carbón por Ferrovías, que, después de su liquidación, entregó a Fenoco, que a su turno tuvo demoras para poner en servicio el ferrocarril. (Maya, 2013) A Colombia el laudo arbitral lo obligó a pagar 60.000 millones de pesos, o sea los colombianos pagamos una millonada, mientras se le cobraba a esta multinacional una pequeña cantidad, por acciones supremamente graves.

Se puede observar someramente que los contratos; de concesión otorgados a la Drummond son de peores proporciones al de Cerro Matoso, el Contrato 078 de 1988 tiene la gran diferencia de todos los contratos ya que no se paga el carbón en boca de mina, si no que se le paga al Estado el carbón

que se embarca, esto quiere decir que las regalías son del 15 por ciento sobre el precio FOB⁸ presuntivo. En pocas palabras, a pesar de que la Drummond regó todo ese carbón, el que perdió fue el Estado colombiano, ya que no se cargó según la Drummond. Además de ser presuntivas, las regalías no se pagan como en los demás contratos mineros — sino el primer 5 por ciento a los 30 días del embarque y el 10 por ciento restantes otros 30 días después. Financiando sus actividades con recursos del Estado. (Pardo, 2013)



Fuente: Prochile, MODIFICACIONES EFECTUADAS A LAS REGLAS Incoterms® 2010

⁸ FOB (Free On Board) – Libre a Bordo (puerto de carga convenido) La responsabilidad del vendedor termina cuando las mercaderías sobrepasan la borda del buque en el puerto de embarque convenido. El comprador debe soportar todos los costos y riesgos de la pérdida y el daño de las mercaderías desde aquel punto. (Comxport, 2011)

En síntesis, la Drummond es un dolor de cabeza tanto para las comunidades como para el Estado ya que las sanciones que le imponen no son ejemplarizantes para esta ni para las otras mineras de la región, ya que siguen contaminando y dejando desastres por donde pasan. ya que hasta el tren mata gente en las vías, como incomodan a las poblaciones. Pero si hay que hacer notar es que en este caso se nota la necesidad tan grande de atraer inversión, pero bajo unos modelos de contratación nefastos para el país, ya que casi pagamos para que nos dejen huecos y desastres, ya que en materia de responsabilidad empresarial, y mitigación de impactos, solo tenemos pasivos con esta empresa.

2.2. 2 Magnicidio y Ecocidio de La Laguna de Lipa.

En este caso la empresa extranjera protagonista es la Occidental Petroleum Corporation (OXY) empresa de los Estados Unidos, creada en 1920 como una compañía de extracción de gas y petróleo, que está conformada por dos segmentos principales: Corporación Occidental de Petróleos y Gas y Químicos Occidental. (Oilwatch, 2001) Su sede matriz está en Westwood Distrito de Los Ángeles y tiene actividades en los Estados Unidos, en el Medio Oriente y en América Latina.

Esta empresa es controversial en Colombia por las múltiples denuncias por daños ambientales, como los nexos con violaciones a los derechos humanos como el caso de la Masacre de Santo Domingo, Arauca, el 13 de diciembre de 1998, masacre registrada en videos que muestran como un helicóptero del Ejército bombardea un caserío, el video fue registrado por un avión SKY MASTER de la OXY, que acompaña el procedimiento militar donde mueren 17 civiles, entre ellos 7 niños.

Este caso fue llevado por organizaciones de derechos humanos a una demanda federal contra la Occidental Petroleum (OXY) y una de sus firmas contratistas en seguridad, ya que según los locales, la seguridad de la OXY fue la que señaló los puntos donde se debían hacer los ataques, y un video demuestra que si hubo participación de ciudadanos Estadounidenses. La demanda fue

Juzgamiento a las Multinacionales

presentada ante la Corte del Distrito Central de California a nombre de Luis Alberto Galvis Mujica, cuyas madre, hermana y primo murieron en diciembre de 1998, cuando una bomba cluster fue lanzada en la población araucana durante la operación militar. (tiempo, 2003)

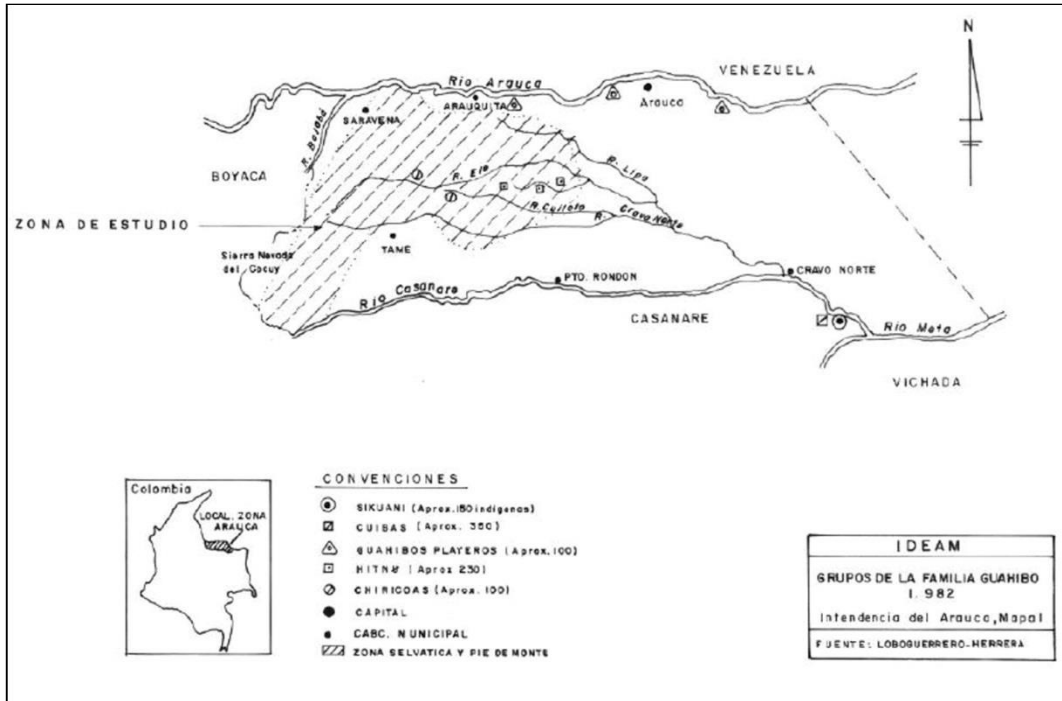
El inicio de sus operaciones extractivas fue en el año 1980 tras el contrato de asociación de Cravo Norte; Arauca inicia una actividad económica centrada en el petróleo, el oro negro atrajo a muchas personas de todas partes del país con el entusiasmo de recibir una parte de esa prosperidad, las multinacionales como Occidental Petroleum Corporation (OXY) inicia una carrera en el proceso de ocupación del territorio y “se lanza a la construcción de carreteras, puentes, campamentos y al montaje de pozos a una velocidad sin precedentes” (Oilwatch, 2001).

Los permisos ambientales se solicitaban cuando las obras ya habían concluido o estaban en proceso de construcción, alterando los patrones de drenaje de innumerables corrientes, con efectos sobre los recursos pesqueros y otros insumos económicos y alimenticios de la población local e interviniendo en los ecosistemas (Alfonso, 1998). En el año 1981 OXY tenía en su cuenta solo 162.500 pesos colombianos, ya que esto fue lo que declaró ante la Cámara de Comercio para que el Inderena lo dejara hacer estudios geológicos.

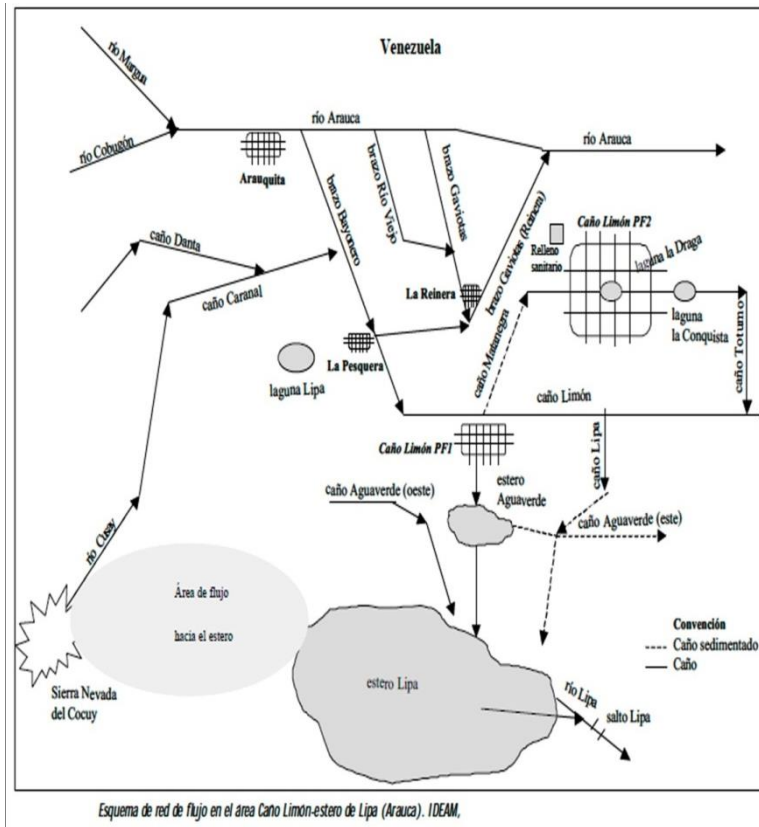
En el territorio Sikuaní⁹ (particularmente en el oriente araucano), existió la “Laguna del Lipa” (ver mapa anexo 2), la cual hace parte de un conjunto de humedales y esteros, que constituyó para los araucanos y pueblos indígenas, además de santuario espiritual, la base de la mayor fuente

⁹Habitán en los llanos orientales, Orinoquia, entre Colombia y Venezuela. En Colombia se ubican en los departamentos de Vichada, Casanare, Meta y Arauca. Ocupan territorio entre los ríos Meta, Vichada, Orinoco y Manacacias. Tiene una población estimada de 23.006 indígenas. En Venezuela se ubican en los Estados de Amazonas, Apure, Guárico y Bolívar, tienen una población de 11.608 personas. En Colombia se les conoce como Kive y en Venezuela Jive, significa “gente”. Pertenecen a la familia lingüística Guahibo.

Juzgamiento a las Multinacionales



Mapa 3 Laguna de Lipa Estero de lipa y Posición de las actividades petroleras. Fuente Ideam.



Juzgamiento a las Multinacionales

El Inderena (Instituto Nacional de los Recursos Naturales Renovables y del Ambiente) en 1976 declara la Reserva Forestal de Arauca mediante el Acuerdo 0028 para la protección de los recursos forestales de la Zona. Esta misma entidad en 1977 crea el santuario de Fauna y Flora de Arauca, que se encuentra integrada totalmente en la Reserva, para preservar especies y comunidades vegetales y animales con fines científicos y educativos y para conservar recursos genéticos de la fauna y flora nacional. (Oilwatch, 2001) Esta protección duró poco ya que el Inderena sustrajo esta protección para adjudicarle a Colonos predios dentro de esta área, pero según la investigación de la Central Unitaria de Trabajadores, era simplemente con el objetivo de dejarle el campo a la OXY para que explotara petróleo.

En este marco la OXY iba adelantando la exploración, el año 1981 solicita permiso al Inderena para explorar dentro de 3 meses en el área de reserva en una longitud de 150 kilómetros con detonaciones cada 200 metros a una profundidad de 18m. Esto, a pesar de estar prohibido por la normatividad vigente ya que el Decreto 622 de 1977 prohíbe: 1. Desarrollar actividades agropecuarias o industriales incluidas las hoteleras, mineras y petroleras. 2. Toda actividad que pueda ser causa de modificaciones significativas del ambiente. 3. Uso de productos químicos y explosivos. 4. Abandono de sustancias tóxicas. A pesar de que la empresa incurría en las anteriores prohibiciones, aun así el Inderena les otorga el permiso de exploración, pero después de una inspección el Inderena le da una sanción por estar en un área prohibida, pero no bloquea ninguna actividad ya que según su concepto “los estudios no producen ninguna alteración significativa al ambiente” (Oilwatch, 2001)

La OXY, explora sin permiso el santuario de Fauna y Flora y cuando las comunidades del territorio le piden que se vaya, solicita un permiso especial para trabajar en el santuario y la gerencia general de medio ambiente del Inderena se lo concede. (Oilwatch, 2001) Pero excediendo ese permiso

Juzgamiento a las Multinacionales

construye todo lo necesario para esas exploraciones, y eso es carreteras para entrar las máquinas y todo lo que necesitan, talan árboles, taparon vertientes y esteros, construyen terraplenes ya que son zonas inundables, construyen piscinas y demás con lo que se hicieron de una pequeña sanción, que fue acompañada por el gobierno de Belizario Betancour de sustraer el área como Reserva Forestal y levantar la denominación de Santuario de Fauna y Flora de Arauca. (Oilwatch, 2001)

En el año 1985 se descubre Caño Limón en Arauca, siendo el segundo mejor hallazgo de la historia del petróleo, después del descubrimiento de Cira-infantas. (Oilwatch, 2001) Este descubrimiento sería celebrado con bombos y platillos por Colombia como por la OXY, invisibilizando el desastre social y ecológico del sector. En ese territorio se burló la legislación, ya que por ejemplo en su deber de vigilancia el Inderena no iba a inspeccionar porque la OXY no le pagaba el viaje, esto conlleva a que la OXY en completa libertad vertiera residuos contaminados a los esteros siempre en aumento: desde los 250.000 barriles por día en 1989, 500,000 barriles por día en 1991; 800,000 barriles por día en 1993, a más de 1,000.000 de barriles por día en 1994. (Oilwatch, 2001)

En 1998 la OXY ya muestra unas cifras de explotación de petróleo por 1500.000 barriles por día. El agua que se vierte está de 57 a 61 grados centígrados, lo que crea efectos negativos sobre la vida de los esteros y del río Cinaruco que ahí nace. Esta temperatura es un 50% superior al límite máximo permitido. Esto matando todo ser vivo que habitara en el agua, y también enfermando a todo el que tomara de esa agua, o pescara de esa agua. Es particularmente importante que dentro del ecosistema se haya producido un cambio enorme al convertir una zona de esteros en un lago artificial (denominado Laguna de la Draga), (...) este sistema lacustre posee una extensión de aproximadamente 50 hectáreas y una profundidad promedio de 10 metros. (Oilwatch, 2001)

Otro fuerte impacto que recibiría este territorio fue la construcción del oleoducto dentro de los años 1985 y 1986 por una contratista de la OXY ya que talaron grandes cantidades de bosque, recordemos que Arauca era una zona casi inexplorada, abandonada, pero aun así se desplazó los campesinos que Vivían al paso del tubo, que fueron 1.000 Kilómetros de su recorrido de Arauca a Coveñas.

La OXY recibe varias sanciones desde el año 1991, le debe al estado Colombiano por la tala de 483 hectáreas de vegetación 9 665.771 millones de pesos con que se le multo, cifra irrisoria pero no la paga, y que se le suma a sus grandes saltos a la normatividad y a la justicia Colombiana. Tras una evaluación del plan de manejo ambiental de la OXY en la que manifiesta el Inderena “ *los riesgos del drenaje industrial, los vertidos de un millón de barriles de aguas industriales sin tratamiento, los riesgos para la población circundante, los daños para especies animales y vegetales, la necesidad de reinyectar las aguas residuales para evitar que no se imposibilite el futuro desarrollo de la zona por falta de agua potable para la ganadería, agricultura el consumo humano; la necesidad de construir un bosque por las áreas dañadas y de realizar análisis y limitaciones de los vertidos de agua... demuestra la no sustentabilidad ambiental.* Esto claramente objeto de recurso de la OXY en la cual expresan que es “violatoria a la Constitución Nacional, infringe las normas en las que debería fundarse, ha sido expedida por funcionarios sin competencia legal, en forma irregular, con desconocimiento del derecho de audiencia y defensa, con falta de motivación y con desviación de las atribuciones propias de los respectivos funcionarios” (Oilwatch, 2001)

En la laguna de lipa los impactos ambientales en la laguna de lipa fueron los siguientes:

Frente a lo cultural: Hacia el Oriente del departamento de Arauca en su sistema de humedales, el rio Arauca, los caños y lagunas, y en lo que se analiza en la laguna de lipa, era un centro cultural y

espiritual de los pueblos indígenas, y hacían parte del territorio ancestral. Debido a la extracción petrolera esto se transformó radicalmente no solo en el santuario de lipa sino en Arauca Capital, Pto, Rondón, Cravo Norte, Tame y Arauquita. Los Grupos étnicos predominantes son Históricamente las familias Sikuanes, Macaguanes, Cuibas, Guahibosy y Betoyes. En la laguna de lipa se conoce que principalmente los Guahibos o Sikuanis fueron desplazados a la fuerza, como también económicamente, ya que tras los impactos ambientales les toco abandonar el territorio, y hay que recordar que estos pueblos vivieron ahí hace cientos de años, mucho antes que la conquista, era su territorio conformado por sus pueblos como de sus relaciones sociales con la tierra, sus entierros, sus recuerdos, sus cultivos etc, que fueron perdidos por su desposesión. (Sinaltrainal, 2013)

Frente a la alteración del recurso hidrológico, el paisaje y el recurso genético, afectan gravemente especies de flora y fauna: (Sinaltrainal, 2013) se enumeran algunas especies animales que sufrieron un detrimento en su número, pero hay que resaltar que la desaparición de las grandes fuentes de organismos microscópicos que soportaban la alimentación de innumerables especies de peces, reptiles, anfibios y mamíferos, debido a la alteración de la hidrodinámica, la contaminación y composición química del agua, generó una grave alteración de la cadena alimenticia. (Rema, 2014)

Tabla recolectada con información del informe (Sinaltrainal, 2013)

Frente a las especies vegetales, de igual forma la tala e incorporación de nuevas especies se vio gravemente afectado el ecosistema estratégico, ya que a la vez que se desequilibra por el alto grado de consumo de agua de otras especies, se cambia el paisaje como la relación con las especies animales que consumían esas plantas.

Frente al recurso hídrico:

En total 4 lagunas están siendo afectadas en Arauca por las actividades petroleras (El Lipa, el Silencio, La Barrialosa y La Perra); 15 caños (Caño Limón, Lipa, Caranal, Mata negra, Caño verde, El final, Brazo Reineria, Otilia, La Conquista, Caño Rico, El venado, El troncal, La pesquera, Los Laureles, Curito); 2 depresiones inundables o conjunto de esteros (Caño Limón y El Lipa); 2 ríos (Arauca y Ele). (Sinaltrainal, 2013)

Las lagunas son afectadas ya que para el proceso de extracción se necesita perforar dos puntos uno para extraer el petróleo, y otro para introducir agua la cual va presionando al otro extremo para que salga el petróleo, esta agua queda contaminada con petróleo, y esta aguas las envían a piscinas si las hay, pero si no las hay hacen huecos que permiten que el agua contamine los esteros o el agua subterránea; o lo más preocupante lanzan los residuos a la laguna como en el caso de la laguna de lipa.

2.2.2.1. La acción judicial del caso: Acción Popular

Un ejercicio de Acción Popular se realizó por Claudia Sampedro Torres y otros actores demandando al ministerio de medio ambiente ante el tribunal administrativo de Cundinamarca, primero para que declare que los ecosistemas de esteros de Arauca han sufrido daño como consecuencia de las actividades petroleras, declarando al ministerio de medio ambiente responsable ya que fue permisivo al autorizar degradación, alteración, contaminación, modificaciones irreversibles causadas al equilibrio ecológico de la región al haber permitido que en las zonas de esteros y sus caños, se adelantaran las actividades de exploración y explotación (Laguna de lipa, 2004).

Juzgamiento a las Multinacionales

Entonces se exige la declaración de responsabilidad del Ministerio de Medio Ambiente por la pérdida del patrimonio natural de la nación, un manejo y uso irracional de recursos naturales de la región como el agua: cantidad, calidad y ciclos; sistemas de esteros: cauces y niveles de los ríos, deterioro y daños en los caños; así como la destrucción de las condiciones que hacen posible la vida de las especies animales y vegetales en los hábitat de los cuales dependen, y con ello haber permitido que se llegara a la situación de peligro inminente de destrucción y extinción total del sistema de esteros en el departamento de Arauca (Laguna de lipa, 2004). Como también que se declare la negligencia del ministerio desde cuando se le exigió al Inderena proteger este sistema ecológico.

También es solicitado que se ordene tomar las medidas necesarias para detener el daño, que ordene al ministerio de medio ambiente exigir a la Occidental de Colombia Inc., el pago de la inversión directa del 1% por utilización de aguas de acuerdo con el parágrafo único del artículo 43 de la Ley 99 de 1993 y como último que se condene a la demandada a recompensar a los actores de conformidad con el artículo 39 de la Ley 472 de 1998. (Laguna de lipa, 2004)

La defensoría del pueblo en este proceso resalto que el dique de la vía Inocencio Chínca a la Yuca no tenía las suficientes alcantarillas para el paso de Agua, también constato que la compañía OXY que para explotar levantaron una infraestructura consistente en vías de comunicación edificaciones, sistema de transporte del crudo, pozos de extracción, piscinas de tratamiento de aguas, lagunas de estabilización, etc las cuales se encuentran dentro del estero. (Laguna de lipa, 2004) Para la realización de tales obras es necesario rellenar y hacer terraplenes de grandes dimensiones que permitan tales construcciones, acciones que han causado alteraciones a los flujos naturales de las

Juzgamiento a las Multinacionales

aguas del sistema de esteros de la región, taponado caños y ríos, construcción de barreras y lagunas artificiales y relleno de áreas de estero. (Laguna de lipa, 2004)

Según el informe de la Defensoría todos estos sucesos fueron los que conllevaron a que se haya tenido un detrimento y se amenace la sostenibilidad ambiental en el departamento de Arauca por la actividad petrolera, asimismo, por el manejo incongruente del Santuario de Fauna y Flora Arauca, al norte del Caño Cuarteles y al sureste de Arauquita, que hace parte de la llanura aluvial, cuya función principal era la de reservar especies y conservar recursos genéticos de la fauna y flora nacionales. (Laguna de lipa, 2004) En síntesis este estudio muestra de manera compleja al contaminación por parte de las empresas petroleras como de los fenómenos que acompañan la extracción de petróleo.

La contestación de las partes demandadas ósea la Asociación Cravo Norte, integrada por la Empresa Colombiana de Petróleos (ECOPETROL), Occidental de Colombia, Inc., y Occidental Andina, Inc. - y el Ministerio del Medio Ambiente, manifestaron lo siguiente: Que los actores se fundamentaron solo en el informe técnico de la defensoría del pueblo, un estudio de escasos 3 días, que no está dentro de sus funciones como ministerio publico hacer estudios técnicos ambientales, y que los actores solo escogieron las partes que les interesaban para entablar esta demanda. Que el campo Caño Limón tampoco se encuentra ubicado en la Laguna del Lipa ni en el Salto del Lipa, sino en un área dominada por el sistema fluvial conformado por el Río Arauca y el Caño Agua de Limón. (Laguna de lipa, 2004)

También expresan que el ministerio no puede responder por actos anteriores a la existencia del mismo ya que hasta el año 1993 se crea el ministerio, Que los demandantes pretenden que ese

Juzgamiento a las Multinacionales

organismo viole la ley para dar aplicación retroactiva al artículo 43 de la Ley 99 de 1993, desconociendo que la licencia de viabilidad ambiental para Caño Limón es de 1990 (Laguna de lipa, 2004) El ministerio en esta sintonía demuestra según los expedientes que él , y el inderena han hecho muchas diligencias administrativas para armonizar las actividades extractivas en esa región, que no se puede aceptar las peticiones ya que no existe un estudio fehaciente de las afectaciones al ecosistema araucano, ya que existe normatividad que permite la extracción de agua y que hasta el momento el ministerio has estado atenta a verificar la situación, y recuerda que la entidad por excelencia para el cuidado del recurso hídrico es la corporación regional ambiental de la zona.

La mencionado tribunal frente a lo expuesto por las parte decide de la siguiente forma, que si bien la defensoría hace un estudio de la vulneración del ambiente, este no es suficientemente contundente de modo que no presenta un estudio definitivo o adecuado que determine con exactitud la vulneración de los derechos alegados, por cuanto dicho documento presenta sólo un concepto, mas no un estudio de fondo. (Laguna de lipa, 2004) Y como resultado del dictamen pericial que decretó, concluye que en la zona de explotación petrolera localizada en el departamento de Arauca por la firma Occidental Colombia Inc., no se ha generado detrimento, pérdida o destrucción de factores ambientales tales como: fauna, flora, aire o agua, en la medida que especialmente sobre las aguas de producción ejecuta los procedimientos técnicos para tratar el líquido. (Laguna de lipa, 2004) Es de resaltar que esa corporación en sus consideraciones muestra las grandes riquezas dentro del campo caño Limón, donde abundan los animales y la vegetación y la compara con las otras zonas donde las voladuras de la insurgencia han dejado daños.

Se resalta la Resolución 0218 del 14 de mayo de 1998 por medio de la cual la Corporación Autónoma Regional de la Orinoquía CORPORINOQUIA resuelve no conceder un permiso a la

Occidental de Colombia INC para la explotación del pozo Playitas, el cual se encuentra ubicado concretamente en el Estero de El Lipa. (Laguna de lipa, 2004) Frente a todas estas consideraciones se niega en primera instancia la acción popular.

En la apelación se alega que no se reconoció el concepto del Instituto de Hidrología, Meteorología y Estudios Ambientales IDEAM, ordenado como medida cautelar dentro del proceso, el cual es la prueba más importante en el mismo, entre otras razones, porque obedece a una medida cautelar. (Laguna de lipa, 2004), frente a esta decisión hubo 2 salvamentos de voto.

- Aunque el déficit de oxígeno en los sitios y momentos de muestreo en el Caño y el Estero Aguaverde es superior al valor que favorece la supervivencia de la fauna acuática, es necesario establecer su incidencia sobre la fauna que habita estos ecosistemas; cada especie biológica tiene una tolerancia diferente a las condiciones de oxigenación del agua, así como a la presencia o ausencia de otras sustancias. Esto se evidenció al observar en estos lugares diversos especímenes fauna, según se explicó arriba en el punto 6.6.2” (Laguna de lipa, 2004)

Es de alguna manera inexplicable cómo esta prueba tan importante no fue valorada, y como se analizó de manera somera lo que se demandaba en la Resolución 124 de 1990 que autoriza adelantar una serie de obras y actividades encaminadas a crear la infraestructura para explotar económicamente el campo pero no para perforar esos pozos, que se cuentan como más de 140 los cuales no tienen la mayoría licencia, también expresa el actor impugnante que la visita aérea al sector no es prueba ya que no estuvo los actores acompañando la visita.

El consejo de estado confirma la sentencia haciendo otra interpretación de los estudios del Ideam, y resumiendo que no hay grandes cambios en el estero de lipa, haciendo un análisis de las licencias desde el contrato de asociación de Cravo norte todos los pozos tienen permiso, y ahora es mucho

más dinámico el crecimiento ecológico en la zona, incluso nombra que los bosques, que fueron intervenidos desde la década del cincuenta y afectados por el incremento poblacional, se encuentran en proceso de recuperación en el área de explotación petrolera debido a la regeneración natural que se ha venido dando en el respectivo campo.

3. Análisis del caso de la Laguna de Lipa y su memoria jurídica

3.1 Ruta Jurídica para las organizaciones sociales en caso de daños ambientales por parte de una multinacional.

Se debe iniciar este capítulo mencionando que todos los ciudadanos colombianos por mandato constitucional tienen la obligación de proteger los recursos naturales y culturales de la nación, según el artículo 8, y no es deber solo del ciudadano sino del estado, y esto hace el tema relevante de lo ambiental más cuando la Constitución de 1991 es conocida ampliamente por su tinte ecologista ya que son más de 70 artículos los que hacen conexión con temas ambientales, y los ciudadanos en su deber de proteger los recursos del país ante las limitaciones de estado, deben ser los actores de los procesos administrativos y judiciales que se adelante en pro de la protección de los intereses nacionales, más cuando la carta constitucional los ampara y los insta en esta cruzada.

Es importante anotar que el derecho ambiental se circunscribe dentro de los derechos humanos, los derechos ambientales están dentro de los llamados derechos humanos de tercera generación, y es importante resaltarlo porque solo se identifican los derechos humanos con los de la protección de la vida y los derechos políticos cuando de manera más amplia desde la década de los 80 del siglo XX, ya que se brinda de manera integral los derechos a la vida, a la integridad física y demás que afectan y destruyen las fuentes de subsistencia y de relación con la naturaleza que se reconoce como el ambiente, por eso no es descartado que se pueda valorar dentro de los casos que se puedan presentar

Juzgamiento a las Multinacionales

denunciar ante los estrados judiciales a las empresas por menoscabar los derechos humanos, y como tal recibir condenas más efectivas.

Es importante definir jurídicamente que se piensa darle solución procedimental definiendo el daño. El daño ambiental es toda acción, omisión, comportamiento u acto ejercido por un sujeto físico o jurídico, público o privado, que altere, menoscabe, trastorne, disminuya o ponga en peligro inminente y significativo, algún elemento constitutivo del concepto ambiente, rompiéndose con ello el equilibrio propio y natural de los ecosistemas (Chacón, 2006) Esa conducta es exclusiva de seres humanos, no se considera daño ambiental a los desastres ambientales, puede ser activa u omisiva, puede ser producto de la voluntad o involuntaria, dolosa o culposa, lícita o ilícita. A la vez puede ser realizada por el sujeto actuando por sí, o por encargo de otro, ya sea persona física o jurídica, pública o privada (Chacón, 2006).

Se resalta de nuevo que el actor principal son las multinacionales, pero que siempre se debe valorar que la conducta dañosa del medio ambiente puede también ser producto de la conducta activa del estado, ya sea porque un servidor o alguna entidad cumple una orden lícita o actúan de forma ilícita, o por razones de una normatividad que ampara algún actividad que daña el ambiente, o por omisión de sus deberes legales que como se ha resaltado son de protección y vigilancia de los recursos de la nación. Y este tema de lo omisivo es de importancia en el litigio ya que el principio de precaución vital para el derecho ambiental contenido en múltiples instrumentos internacionales, y por medio del cual se establece como regla que cuando exista peligro de daño grave o irreversible, la falta de certeza científica absoluta no deberá utilizarse como razón para postergar la adopción de medidas eficaces en función de los costos para impedir la degradación del ambiente (Chacón, 2006) Esto altera de manera radical lo característico del daño en las otras ramas, ya que un daño debe ser cierto, efectivo, determinable, evaluable, individualizable y no puramente eventual o hipotético, pero en el

derecho ambiental es necesario únicamente su probabilidad futura para determinar su existencia y tomar las medidas necesarias con el fin de impedir sus efectos nocivos. (Chacón, 2006)

Un daño ambiental tiende a expandir sus afectaciones, ya que como se vio en el caso Chevron y OXY, la contaminación del agua que toman los animales, también llegan a la boca de las comunidades que consumen los animales, y eso puede generarle enfermedades a los directos consumidores, pero no solo eso sino a los hijos de los consumidores del agua que pueden tener problemas genéticos, esto complejiza en el litigio demostrar el nexo de causalidad con el daño y con sus efectos en el medio ambiente y se vuelve muchísimo más complejo cuando es diseminado el agente productor del daño, puede ser producto de varias formas de contaminar o dañar, o puede ser directo simplemente un solo factor daña el ambiente. También es de valorar otra complejidad y es que puede ser instantáneo el daño o se puede postergar en el tiempo, por un solo hecho o por varios, por varios actores también se debe recordar el caso de Ecuador cuando Texaco es comprada por Chevron, así mismo se compran los posos o actividades petroleras.

Ya comprendiendo que se va a proteger, y de que se va a proteger a continuación se hará la ruta jurídica administrativa y judicial para la protección del medio ambiente, esto metodológicamente con cuadros y preguntas, como una manera sencilla de comprender algo disperso y es el control ambiental.

Daños ambientales

Toda acción, omisión, comportamiento u acto ejercido por un sujeto físico o jurídico, público o privado, que altere, menoscabe, trastorne, disminuya o ponga en peligro inminente y significativo, algún elemento constitutivo del concepto ambiente, rompiéndose con ello el equilibrio propio y natural de los ecosistemas. (Chacón, 2006)

¿Quién lo controla y sanciona?

Según la ley 1333 de 1996 estos son las entidades donde se puede adelantar el proceso sancionatorio por daños ambientales.

Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible de la República de Colombia

- Corporaciones autónomas regionales- CAR
- Corporaciones de desarrollo sostenible - CDS
- Autoridad nacional de licencias ambientales.
- Los establecimientos públicos a los que hace alusión el artículo 13 de la Ley 768 de 2002.
- La Armada Nacional
- Municipios y distritos.

Los que vigilan

Contraloría General de la nación: La contraloría delegada al medio ambiente, cumple con la función de dirigir la evaluación de los sistemas de control interno en las entidades de sector ambiental y proponer los correctivos necesarios para garantizar su óptimo funcionamiento.

Procuraduría General de la nación: La delegada en Asuntos Ambientales y Agrarios en los términos del Decreto 262/2000 ejerce funciones de carácter preventivo, de control de gestión en el área ambiental, de intervención ante autoridades administrativas y judiciales, y algunas de carácter disciplinario,

Competencia de Grandes Centros Urbanos

Artículo (Ley 99 de 1993 art 66°.-

Acción Procedimiento sancionatorio:

Nota: Las sanciones solo pueden ser impuestas por la autoridad que otorgó la licencia ambiental, permiso, concesión y demás autorizaciones ambientales, si alguna entidad recibe algún proceso sancionatorio sin competencia, debe remitir al competente dentro de los 5 días siguientes.

Proceso sancionatorio:

¿Que se sanciona?

Las infracciones en materia ambiental

Artículo 5°. Infracciones. Se considera infracción en materia ambiental toda acción u omisión que constituya violación de las normas contenidas en el Código de Recursos Naturales Renovables, Decreto-ley 2811 de 1974, en la Ley 99 de 1993, en la Ley 165 de 1994 y en las demás disposiciones ambientales vigentes en que las sustituyan o modifiquen y en los actos administrativos emanados de la autoridad ambiental competente. Será también constitutivo de infracción ambiental la comisión de un daño al medio ambiente, con las mismas condiciones que para configurar la responsabilidad civil extracontractual establece el Código Civil y la legislación complementaria, a saber: El daño, el hecho generador con culpa o dolo y el vínculo causal entre los dos. Cuando estos elementos se configuren darán lugar a una sanción administrativa ambiental, sin perjuicio de la responsabilidad que para terceros pueda generar el hecho en materia civil. Ley LEY 1333 DE 2009

A. Proceso para medida preventiva: Las medidas preventivas tienen por objeto prevenir o impedir la ocurrencia de un hecho, la realización de una actividad o la existencia de una situación que atente contra el medio ambiente, los recursos naturales, el paisaje o la salud humana.

B. Procedimiento sancionatorio: Este proceso tiene como objetivo la verificación de los hechos, establecimiento del infractor y su posterior sanción, se puede adelantar de oficio o a petición de parte y busca la compensación o detención de la actividad que causa la infracción.

Las etapas del proceso sancionatorio son:

1. Indagación preliminar, 2. Iniciación 3. del procedimiento sancionatorio, 4. Notificaciones, 5. Intervenciones, 6. Remisión a otras autoridades, 7. Formulación de cargos o cesación del procedimiento, 8. Descargos, 9. Práctica de pruebas, 10. Determinación de la responsabilidad y sanción, 11 Notificación, 12 Recursos.

Acción judicial

El proceso penal (Ley 599 de 2000 y ley 906 de 2004)

Fiscalía General de la Nación: La fiscalía tiene como obligación ejercer la acción penal, ella es la que realiza la investigación de los hechos denunciados ante las fiscalía o policía nacional, de oficio o que lleguen a su conocimiento por medio de denuncia, petición especial, querrela o cualquier otro medio, salvo las excepciones contempladas en la Constitución Política y en la ley 906 de 2004. Se puede denunciar a personas naturales y jurídicas en este caso se denuncia al representante legal.

Los delitos contra los recursos naturales y el medio ambiente: Ley 599 de 2000

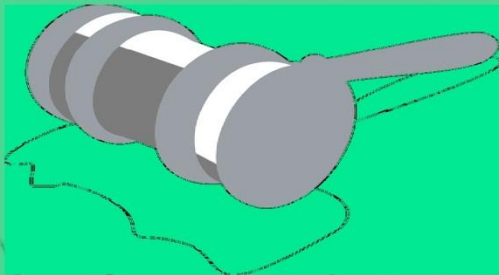
1. Ilícito aprovechamiento de los recursos naturales renovables. Artículo 328.
2. Violación de fronteras para la explotación de recursos naturales. Artículo 329.
3. Manejo ilícito de microorganismos nocivos Artículo 330.
4. Manejo ilícito de especies exóticas. 330 A
5. Daños en los recursos naturales Artículo 331.
6. Contaminación ambiental. Artículo 332.
7. Contaminación ambiental por residuos sólidos peligrosos 332 A.
8. Contaminación ambiental culposa por explotación de yacimiento minero o hidrocarburo Art 333
9. Experimentación ilegal en especies animales o vegetales Artículo 334.
10. Pesca ilegal Artículo 335.
11. Caza ilegal Art 336
12. Invasión de áreas de especial importancia ecológica Artículo 337.
13. Explotación ilícita de yacimiento minero y otros materiales Artículo 338.

Acción Popular y de Grupo

¿Qué es y para que se presenta?

La acción popular y de grupo, son una acción constitucional para la protección de los derechos constitucionales protegidos por la constitución y el bloque constitucional reguladas por el artículo 88 de la Constitución Nacional.

Estas acción buscan evitar un daño, hacer cesar el peligro y restituir cosas a su estado anterior, cuando éste daño o peligro sean ocasionados por acciones u omisiones de autoridades públicas o de particulares que hayan violado o amenazado violar los derechos o intereses colectivos.



¿Ante quien se presenta?

Jueces administrativos en primera instancia, cuando las acciones sean motivadas por actos u omisiones de entidades públicas o personas privadas que desempeñen funciones administrativas.

Si no es contra el estado, se interpone ante los jueces del circuito cuando las acciones se originen en actos u omisiones de los particulares nacionales e internacionales y cuyo conocimiento no corresponda a la jurisdicción contenciosa administrativa.

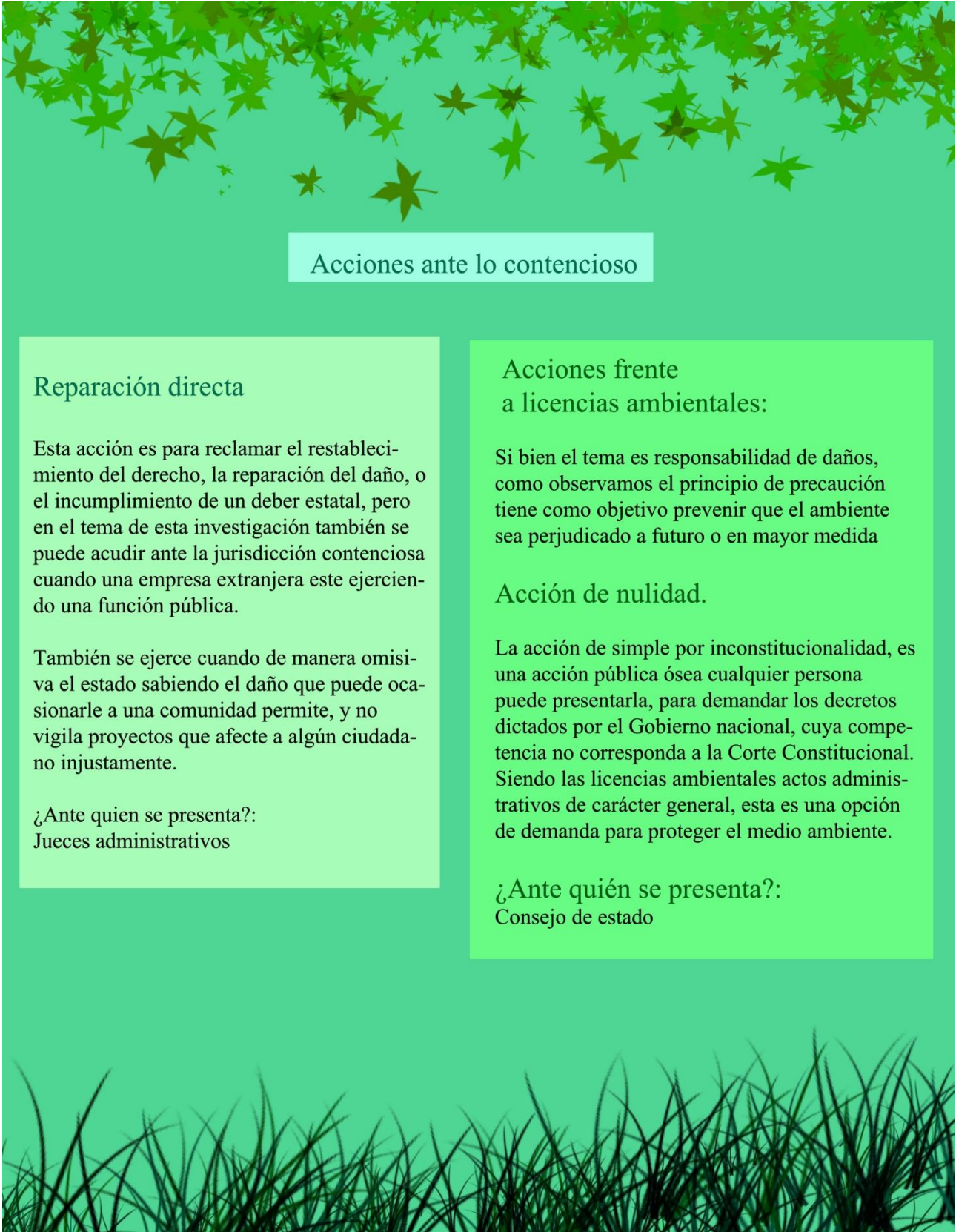
¿Y si no tengo un juez de circuito, ni contencioso en mi municipio?

Se podrá interponer ante cualquier juez civil municipal o promiscuo.

En segunda instancia:

Contra el estado: Tribunal Contencioso administrativo.

Contra particulares: Sala civil del tribunal de distrito judicial, respectivamente.



Acciones ante lo contencioso

Reparación directa

Esta acción es para reclamar el restablecimiento del derecho, la reparación del daño, o el incumplimiento de un deber estatal, pero en el tema de esta investigación también se puede acudir ante la jurisdicción contenciosa cuando una empresa extranjera este ejerciendo una función pública.

También se ejerce cuando de manera omisiva el estado sabiendo el daño que puede ocasionarle a una comunidad permite, y no vigila proyectos que afecte a algún ciudadano injustamente.

¿Ante quien se presenta?:
Jueces administrativos

Acciones frente a licencias ambientales:

Si bien el tema es responsabilidad de daños, como observamos el principio de precaución tiene como objetivo prevenir que el ambiente sea perjudicado a futuro o en mayor medida

Acción de nulidad.

La acción de simple por inconstitucionalidad, es una acción pública ósea cualquier persona puede presentarla, para demandar los decretos dictados por el Gobierno nacional, cuya competencia no corresponda a la Corte Constitucional. Siendo las licencias ambientales actos administrativos de carácter general, esta es una opción de demanda para proteger el medio ambiente.

¿Ante quién se presenta?:
Consejo de estado



A nivel de casas matrices

Demanda ante los tribunales federales de los estados Unidos

En su gran mayoría y en el caso de la Oxy, son empresas Estadounidenses, por lo tanto las demandas ante los tribunales federales contra las casas matrices son una opción en el litigio contra las compañías multinacionales. Los tribunales federales determinan las causas relacionadas con el gobierno de los Estados Unidos o sus funcionarios, la Constitución Política de los Estados Unidos o leyes federales, o controversias entre estados o entre los Estados Unidos y gobiernos extranjeros. Una causa puede interponerse ante el tribunal federal — aún si no surge ninguna cuestión relacionada con las leyes federales — si los litigantes son ciudadanos de distintos estados o la disputa surge entre ciudadanos de los Estados Unidos y ciudadanos de otro país. (Oficina de Programas para Jueces, 2000)

¿Qué se puede demandar?

1. Asuntos de patentes, derechos de autor y otros de propiedad intelectual.
2. Causas relacionadas con tratados, otros países y con extranjeros.
3. Disputas entre estados
4. Demandas colectivas sobre derechos humanos.

Nota: Colombianos han demandado en varias oportunidades a empresas norteamericanas como la Drummond, y Chiquita Brands.

¿Cómo está organizada esa jurisdicción en lo que nos concierne?

Tribunales de Primera Instancia
Tribunales de Apelación
Corte Suprema de los Estados Unidos



Tribunales federales de Canadá

En Canada que también comparte el sistema judicial Anglosajon o Common Law, reciben de igual forma demandas contra empresas con casas matrices en sus países, aunque la protección normativa e institucional es muy amplia, la jurisprudencia muestra que los tribunales canadienses nunca dan seguimiento cabal a eventuales demandas en contra de mineras de Toronto en los casos de abusos y crímenes que se les atribuyen. Esta impunidad, de hecho, ha sido denunciada y documentada por organizaciones internacionales e incluso en informes del Parlamento (Deneault, 2013)

¿Qué se puede solicitar?

Causas civiles y penales:

1. Asuntos de patentes, derechos de autor y otros de propiedad intelectual.
2. Causas relacionadas con tratados, otros países y con extranjeros.
3. Disputas entre estados
4. Demandas colectivas sobre derechos humanos.

Nota: Son escasos los ejemplos de demandad, pero una reciente de latinoamericanos es la presentada por líderes comunitarios Guatemalteco demandando a Tahoe Resources ante el Tribunal Supremo de la provincia de Columbia Británica, por el homicidio de 7 trabajadores.

¿Cómo está organizada esa jurisdicción en lo que nos concierne?

Se demanda según donde este la casa matriz.

Están organizadas así:

Tribunales provinciales
Tribunales Administrativos Federales
Corte de Apelaciones Federal
La Corte Suprema de Canadá



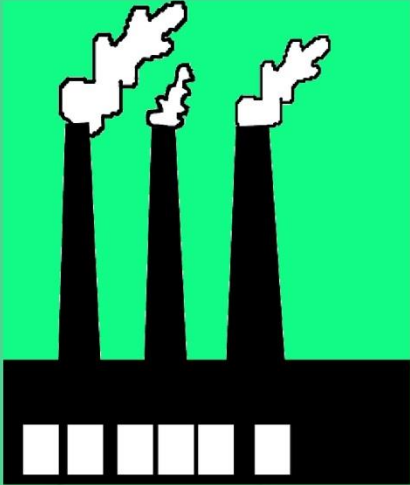
Instancias internacionales:

¿Hay tribunales judiciales internacionales contra multinacionales?

No hay tribunales internacionales en el momento que juzguen a personas jurídicas, a menos que sea por delitos de lesa humanidad, por lo tanto hay una impunidad Multinacional.

¿Que son los tribunales de arbitramento?

El arbitramento es un mecanismo para solucionar conflictos, donde las partes someten sus diferencias a la decisión de un tercero, de manera más rápida y menos costosa, con menos carga probatoria. Suena bien, pero es precisamente donde las multinacionales han ganado los litigios por ser instancias con menos vigilancia.



Juzgamiento a las Multinacionales

Frente a un vacío internacional hay que anotar que una mordaza a la justicia son las cláusulas de arbitraje que se firman entre el gobierno y la empresa extranjera, esto sería un problema en general para los estados con las empresas extranjeras ya que ellos serían los que tendrían que acudir a los tribunales de arbitramento abiertos por la OMC y el BM que crean escenarios de estabilidad a las empresas extranjeras, otra forma de crear confianza inversionista pero que a Colombia le ha salido caro ya que ha tenido que pagarle a la Drummond tras una decisión arbitral bastante injusta en la Corte Internacional de Arbitraje de sus embarques. Con estos arbitrajes se ubica de manera hábil al estado como merecedor de todas las demandas, y si hay si acaso algún factor que responsabiliza a la empresa extranjera, el tribunal de arbitramento actúa como mordaza.

Espacios como el Centro internacional para el arreglo de disputas relativas e inversiones (CIADI), que tenía la formalidad de que se solicitaba el arbitramento en Colombia luego se acudía al centro de arbitramento nacional, resulto una supuesta carga para la empresa y al estado y fue superado para que se llegara directamente con sus peticiones al Ciadi, espacio altamente controversial y peligroso para los estados receptores de la inversión extranjera. Un ejemplo de este debate fue el ocurrido en el año 2012 con Venezuela que se retiró del Ciadi por el conflicto con Exxon Mobil ya que exigía el pago de 12.000 millones de dólares por la expropiación de algunos de sus activos. Las razones de Venezuela fueron los altos costos para los países con poco recursos en el litigio y que de 234 sentencias proferidas por ese organismo, 232 han favorecido a las firmas extranjeras, y solo 2 a los estados en disputa, este conflicto condeno a Venezuela al pago de 250 millones de dólares por la Corte Internacional de Arbitraje de la Cámara de Comercio de París.

Esto si bien no es lo principal de esta investigación si toca un panorama bastante maligno para todos los Colombianos ya que los recursos que se desembolsan en cada litigio contra una multinacional, son recursos públicos, y por lo tanto dinero de cada Colombiano. Y por eso es un tema de debate ya que a partir de la confianza inversionista se les da ventajas a estas compañías multinacionales con

planes nacionales que por ejemplo en el actual gobierno de Juan Manuel Santos se le amplía la concesión de la Drummond, lo que ocasiona que no tengamos ni la autoridad moral, política y jurídica para condenar por los desastres ambientales, en pocas palabras la tarea es de nuevo de los órganos civiles.

Pero no es una lucha jurídica equilibrada ya que estos litigios son del más costoso en la parte técnica, y en este país en que según la contraloría general hay una crisis ambiental en todo el territorio Colombiano los ciudadanos en una franca pelea de David y Goliat de manera judicial han detenido en parte, pequeña pero simbólica grandes megaproyecto malignos para las riquezas nacionales, la corte constitucional resalta este desequilibrio de esta forma en la Sentencia T-135/13 frente al derecho a la participación de las comunidades:

En un estado social y democrático de derecho como el que consagra el artículo 1º de nuestra constitución, no se puede dar una prioridad general y abstracta al interés general y la visión mayoritaria del “desarrollo” o el “progreso” que traen las obras de infraestructura, cuando estas afectan los derechos fundamentales de las personas. De esta manera, como lo señaló la Corte en la sentencia T-129 de 2011, *“el carácter axiológico de la Constitución impone la necesidad de equilibrar la importancia relativa de los valores protegidos por la norma constitucional como la diversidad o el pluralismo y aquellos tutelados por las normas legales imperativas”*.

Por consecuencia, el derecho a la participación de los grupos de población potencialmente afectados por causa de un proyecto de tal índole, constituye una de las formas en las que el Estado puede y debe prevenir que visiones generales del “interés general” generen graves afectaciones en los derechos de las personas. Al ejecutar un megaproyecto, el campesino, el jornalero o el tradicional habitante de una región afectada, se encuentra en un verdadero estado de indefensión frente al empresario o dueño del proyecto. Solo con el adecuado ejercicio de la participación podrá evitar que se lesionen sus derechos. Resaltado fuera del texto original

(OBRAS DE DESARROLLO Y PROGRESO FRENTE A LA PROTECCION DE DERECHOS FUNDAMENTALES DE LAS PERSONAS, 2013)

Hay definitivamente problemas económicos al momento de abordar una demanda contra multinacionales que tienen más recursos, en especial las empresas extranjeras petroleras que tienen más recursos que un país promedio latinoamericano, como Colombia que su presupuesto del plan nacional de desarrollo es 203 billones de pesos en comparación a la Exxon Mobil con unos ingresos de \$420.71 billones de dólares de dólares, o la Shell que tiene ingresos \$ 467.15 billones de dólares, ahora pensemos un grupo de ciudadanos como pueden afrontar una demanda contra empresas de esta índole, y es importante pensarlo porque muchos de los litigios terminan en acuerdos fuera de los estrados porque no aguantan más las organizaciones sociales un proceso de esta índole.

Mientras esto ofrece el estado Colombiano, la Ley 99 de 1993 formaliza entidades especiales para la investigación que serían los datos más técnicos y confiables a nivel institucional.

Artículo 16°.- De las Entidades Científicas Adscritas y Vinculadas al Ministerio del Medio Ambiente. El Ministerio del Medio Ambiente tendrá las siguientes entidades científicas adscritas y vinculadas:

- a) El Instituto de Hidrología, Meteorología y Estudios Ambientales, IDEAM;*
- b) El Instituto de Investigaciones Marinas y Costeras "José Benito Vives de Andreis", INVEMAR;*
- c) El Instituto de Investigación de Recursos Biológicos "Alexander Von Humboldt";*
- d) El Instituto Amazónico de Investigaciones Científicas "Sinchi";*
- e) El Instituto de Investigaciones Ambientales del Pacífico "John Von Neumann"*

frente a las acciones populares y de grupo el estado con la ley 472 DE 1998 crea el Fondo para la defensa de derechos colectivos, importante ayuda para los ciudadanos ante el tamaño de las empresas jurídicas que se puedan adelantar.

Artículo 70°.- Creación y Fuente de Recursos. Créase el Fondo para la Defensa de los Derechos e Intereses Colectivos, el cual contará con los siguientes recursos:

- a) Las apropiaciones correspondientes del Presupuesto Nacional;
- b) Las donaciones de organizaciones privadas nacionales o extranjeras que no manejen recursos públicos;
- c) El monto de las indemnizaciones de las Acciones Populares y de Grupo a las cuales hubiere renunciado expresamente el beneficiario o cuando éste no concurriere a reclamarlo dentro del plazo de un (1) año contado a partir de la sentencia; Literal c) declarado exequible, salvo las expresiones subrayadas que se declaren inexecutable por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-215 de 1999
- d) El diez por ciento (10%) del monto total de las indemnizaciones decretadas en los procesos que hubiere financiado el Fondo;
- e) El rendimiento de sus bienes;
- f) Los incentivos en caso de Acciones Populares interpuestas por entidades públicas;
- g) El diez por ciento (10%) de la recompensa en las Acciones Populares en que el Juez otorgue amparo de pobreza y se financie la prueba pericial a través del Fondo;
- h) El valor de las multas que imponga el Juez en los procesos de Acciones Populares y de Grupo.

Artículo 71°.- Funciones del Fondo. El Fondo tendrá las siguiente funciones:

- a) Promover la difusión y conocimiento de los derechos e intereses colectivos y sus mecanismos de protección;
- b) Evaluar las solicitudes de financiación que le sean presentadas y escoger aquellas que a su juicio sería conveniente respaldar económicamente, atendiendo a criterios como la magnitud y las características del daño, el interés social, la relevancia del bien jurídico amenazado o vulnerado y la situación económica de los miembros de la comunidad o del grupo;
- c) Financiar la presentación de las Acciones Populares o de Grupo, la consecución de pruebas y los demás gastos en que pueda incurrir al adelantar el proceso;
- d) Efectuar los pagos correspondientes de acuerdo con las costas adjudicadas en contra de un demandante que haya recibido ayuda financiera del Fondo;
- e) Administrar y pagar las indemnizaciones de que trata el artículo 68 numeral 3 de la presente Ley.

3.1.1 Sobre el litigio estratégico

El litigio estratégico es una forma de litigar muy en boga en los últimos años, más Latinoamérica que desde la guerra fría ha sufrido graves violaciones a los derechos humanos, pero al ejemplo de las madres de la plaza de mayo se han ido adelantando casos que han revelado toda la crueldad del castigo con lo que Jose Marti llamo “Nuestra Ameéca”. Casos emblemáticos como el de “Poblete” Argentina, donde el señor José Poblete y su familia fueron cruelmente asesinados por la dictadura argentina, caso que fue llevado a la Corte interamericana de derechos humanos y conllevó una condena al estado Argentino por estos actos, Otro caso de renombre es el de “ Niños de la calle” Guatemala, en este caso “Villagrán Morales y otros contra Guatemala” fue fallado por la corte interamericana de derechos humanos el 19 de noviembre de 1999 y refiere el hecho del secuestro, la tortura, y el asesinato de cinco jóvenes, dos de ellos menores de edad, por parte de agentes de la Policía Nacional (sembrar, 2012), este caso a nivel político nacionalmente en Guatemala generó una

discusión muy aguda sobre la pobreza, y conlleva a que se investigara a las fuerzas armadas de ese país.

En unos apartes de la sentencia de los “niños de la calle”:

119. A la luz del artículo 19 de la Convención Americana, la Corte debe constatar la especial gravedad que reviste el que pueda atribuirse a un Estado Parte en dicha convención el cargo de haber aplicado o tolerado en su territorio una práctica sistemática de violencia contra niños en situación de riesgo. Cuando los Estados violan, en esos términos, los derechos de los niños en situación de riesgo, como los niños de la calle”, los hacen víctimas de una doble agresión. En primer lugar, los Estados no evitan que sean lanzados a la miseria, privándolos así de unas mínimas condiciones de vida digna e impidiéndoles el “pleno y armonioso desarrollo de su personalidad”, a pesar de que todo niño tiene derecho a adelantar un proyecto de vida que debe ser cuidado y fomentado por los poderes públicos para que se desarrolle en su beneficio y en el de la sociedad a la que pertenece. En segundo lugar, atentan contra su integridad física, psíquica y moral, y hasta contra su propia vida.

En Colombia también hay unos casos de renombre llevados a la corte interamericana de los derechos humanos. Uno que hay que citar es el de la masacre del 21 de febrero de 2005 contra miembros de la comunidad de paz de San Jose de Apartadó, perpetrado por hombres de la Brigada XVII del Ejército Nacional y del bloque paramilitar Heroes de Tolová quienes asesinaron a machetazos a Luis Eduardo Guerra y su esposa Beyanira Areiza, también a sus hijo Deyner Andres, de 11 años cuyo cuerpo fue decapitado; a Alfonso Bolívar Tuberquia, su esposa Sandra Milena Muñoz, sus hijos Natalia y Santiago, de 2 años y a Alejandro Pérez. (sembrar, 2012) En este caso ampliamente difundido por los medios de comunicación, el Tribunal Administrativo de Antioquia, que profirió el primer fallo en el que se reconoce la responsabilidad del Estado le da dos tareas

simbólicas al Ejército. La primera, en una ceremonia pública en Apartadó (Antioquia), con la presencia de altos mandos militares, de habitantes del sector y de medios de comunicación regionales y nacionales, ofrecer disculpas y, lo más importante, repudiar la masacre que tuvo lugar el 21 de febrero de 2005 en las veredas La Resbalosa y Mulatos, “con el compromiso contundente de tomar los correctivos para que lo acontecido no vuelva a suceder”. La segunda: construir una placa con los nombres de las ocho víctimas. (Correa, 2013)

Pero a nivel jurídico un caso que ha marcado profundamente, y es un caso que se puede enmarcar en el litigio estratégico es el de la masacre de Mapiripán, uno de los episodios más tristes de la historia colombiana, que se desarrolló entre el 15 y el 20 de julio de 1997, con un número de víctimas desconocido y perpetrado por el ejército Nacional y un gran grupo de paramilitares que estuvieron varios días aterrorizando y ejecutando a supuestos miembros de la guerrilla. El colectivo de abogados José Alvear Restrepo desde su conocimiento llevó el proceso, y estos son sus resultados, condena al general Jaime Humberto Uscátegui Ramírez como coautor de la masacre, también fueron condenados varios jefes paramilitares como Salvatore Mancuso y Tayson; Modesto Antonio Hernández Alarcón, ‘El Teso’; René David Reyes Díaz y Juan Antonio Laza Solano, ‘Correcaminos’.

También se desarrolló a nivel nacional un gran debate por el paramilitarismo y la eliminación sistemática de la Unión Patriótica, ya que este municipio era de influencia de este partido Político. El 15 de septiembre de 2005 la Corte Interamericana de Derechos Humanos condenó al Estado colombiano por colaboración entre miembros del Ejército colombiano y los paramilitares en la masacre, esta masacre no solo condeno al estado por su colaboración en la masacre, si no por su creación, un extracto de la condena de la corte interamericana hace una condena ejemplar como se puede ver:

“En consideración de que la masacre de Mapiripán fue perpetrada por paramilitares que actuaron con la colaboración, tolerancia y aquiescencia de agentes estatales, en violación de normas imperativas de Derecho Internacional, el Estado deberá adoptar medidas tendientes a formar y capacitar a los miembros de sus cuerpos armados y de sus organismos de seguridad sobre los principios y normas de protección de los derechos humanos y del derecho internacional humanitario y sobre los límites a los que debe estar sometido. Para ello, el Estado deberá implementar, en un plazo razonable, programas de educación en derechos humanos y Derecho Internacional Humanitario permanentes dentro de las fuerzas armadas colombianas, en todos los niveles jerárquicos. “ (Masacre de Mapiripán, 2005)

Esto es lo que se quiere conseguir con el litigio estratégico, cambiar una realidad en la cual el paramilitarismo marchara por los campos y ciudades Colombia, sin que nadie los juzgue y sin debelar judicialmente lo que ya todos los Colombianos sabían, que el paramilitarismo es una creación dentro del estado Colombiano, y que en esa alianza pasaron muchísimas masacres que se recuerdan con mucho dolor.

Entonces recapitulando el **litigio estratégico** es el abordaje de un proceso, el cual pueda ser llevado a estrados judiciales, pero que no solo espere impactos en el campo jurídico, sino en lo social y lo político. Por eso también se le llama litigio de **impacto público**. (sembrar, 2012) En su **componente Jurídico** que es el central, busca que la constitución, el bloque de constitucionalidad y la normatividad internacional sirva para condenar las violaciones a los derechos humanos en juzgados nacionales e internacionales. Esto sin olvidar que estos casos de violaciones de derechos humanos, en materia ambiental u en otras merece tener un campo psicosocial ya que no se puede sacar por sacar los casos sino merece un cuidado con las víctimas, y también un trato excelente de la información, con una excelente sistematización y cuidado de las bases de datos.

Sobre **lo político**, se plasma en la incidencia en instancias administrativas legislativas, como de las organizaciones cívicas y populares, con la finalidad de coadyuvar a las acciones jurídicas. En el **Componente Social** pretende impulsar empoderamientos de los grupos sociales victimizados, propiciando dinámicas sociales locales y nacionales- que indignen, que movilicen que empoderen sobre temas socialmente relevantes. **En la estrategia de comunicación**, el componente que mueve en ultima todos los componentes, ya que los vuelve mediáticos, importantes, lo que conlleva a presionar la institucionalidad. (sembrar, 2012)

Metodología para el componente jurídico:

1. Teoría del caso: Planteamiento general que se hace sobre los hechos, sobre las pruebas y sobre el marco jurídico que le es aplicable
2. Abordaje de un crimen sistemático: macrocriminalidad fortalecida por el estado
3. Amicus curiae: Intervenciones en un proceso judicial por parte de terceros ajenos al mismo pero con interés general en sus resultados
4. Agotamiento de los recursos internos. Para acceder a la instancias internacionales.
5. Conexidad. Propiciar que un número plural de causas con rasgos de homogeneidad sean llevados un solo proceso.

Metodología para el componente político:

1. Cabildeo: incidir en las instituciones y las políticas publicas directamente relacionadas con el caso que se litiga para lograr corregir yerros, llenar vacios normativos y/o de política o armonizar el marco legal con los estándares internacionales.
2. Articulaciones de impacto: Entablar relaciones con organizaciones nacionales internacionales de DsHs para lograr su concurso en las gestiones que se adelantan.

Metodología para el componente jurídico:

1. Teoría del caso: Planteamiento general que se hace sobre los hechos, sobre las pruebas y sobre el marco jurídico que le es aplicable
2. Abordaje de un crimen sistemático: macrocriminalidad fortalecida por el estado
3. Amicus curiae: Intervenciones en un proceso judicial por parte de terceros ajenos al mismo pero con interés general en sus resultados
4. Agotamiento de los recursos internos. Para acceder a la instancias internacionales.
5. Conexidad. Propiciar que un número plural de causas con rasgos de homogeneidad sean llevados un solo proceso.

Metodología para el componente político:

1. Cabildeo: incidir en las instituciones y las políticas publicas directamente relacionadas con el caso que se litiga para lograr corregir yerros, llenar vacios normativos y/o de política o armonizar el marco legal con los estándares internacionales.
2. Articulaciones de impacto: Entablar relaciones con organizaciones nacionales internacionales de DsHs para lograr su concurso en las gestiones que se adelantan.

Metodología para el componente social:

Pretende la activa intervención de las víctimas y que ellas mismas sean las dinamizadoras de su propio empoderamiento.

-Asesorarlas y acompañarlas

-Impulsar la conformación de organizaciones de víctimas o el fortalecimiento de la existencias.

-Propiciar la articulación de redes sociales en el propósito de una expresión social fuerte de denuncia de las atrocidades sufridas y de demanda de soluciones integrales y no coyunturales a su problemática.

-Buscar el acompañamiento de organizaciones con cobertura nacional o de carácter internacional.

Estrategia de comunicación

1. Determinar lo que se puede comunicar y lo que debe ser materia discreción.
2. Determinar quienes comunican.
3. Intervención directa de las víctimas.
4. Propósitos de la comunicación: Informar y sensibilizar
5. Talleres de formación
6. Manejo de las TIC
7. Balance final de la actuación
8. Medios masivos y alternativos de comunicación.

Cuadros extraídos del libro litigio estratégico, aportes a la construcción para graves violación a los derechos humanos y crímenes de lesa humanidad. (sembrar, 2012)

3.2 Posibles escenarios jurídicos para el desarrollo del caso de la Laguna de lipa.

Frente a este caso hito en Colombia, se demuestra una vez más que las organizaciones sociales son en ultimas las del papel de transformación de las realidades del país, en este caso el departamento de Arauca goza de unas de las organizaciones sociales más fuertes el país y supremamente organizadas que han mitigado el pasar de la actividad petrolera en el departamento y la acción del paramilitarismo, ya que este fue uno de los departamentos donde no se pudo consolidar las autodefensas , a pesar de que por parte del accionar del estado Colombiano de múltiples maneras se intentó desestructurar las organizaciones sociales. Una de esas organizaciones son el Movimiento Político, social y popular de las organizaciones sociales del centro Oriente Colombiano, en la cual trabajan los autores de este documento, que en un viaje a la región pudo realizar entrevistas a las organizaciones y conocer de varios eventos la voz del movimiento social.

Juzgamiento a las Multinacionales

Las organizaciones indígenas de Arauca, reunidas en ASCATIDAR convocaron para 30 de octubre del año 2013 al “Cabildo abierto por la recuperación y protección de la cultura ancestral y el santuario de flora y fauna de la laguna del lipa Ware Fereto” espacio que reunió a diferentes etnias entorno a este ecocidio que presentaron las siguientes denuncias: a partir de la ocupación que las empresas petroleras han realizado respecto del territorio ancestral de las referidas comunidades indígenas ha generado la vulneración de los derechos a la integridad cultural, a la libre determinación, a la consulta previa y a la libre circulación de los pueblos Sikuni, Beto, Makaguán e Hitnú, en razón del desplazamiento de una parte de comunidades indígenas tales como la de Corocito hacia la República Bolivariana de Venezuela o los Beto hacia el municipio de Tame, y el confinamiento de algunas de las comunidades Hitnú. (Sierra, 2014) Esto a partir de que no se podían realizar los rituales ancestrales en los lugares sagrados para estos pueblos, como de la violencia estatal y para estatal.

En las declaraciones de los pueblos indígenas también se puede resaltar estas denuncias: La extracción petrolera es la culpable de la disminución de los pueblos ancestrales ubicados en esta zona, ya que además del método violento, sus formas de vida fueron atropelladas radicalmente, ya que bajo su cosmovisión el petróleo es sangre de Zira, dios indígena de estas comunidades, y por miles de años los pueblos han ido migrando por estas tierras y dejando lugares ancestrales donde ahora se extrae su sangre, lo cual no pueden permitir, no pueden concebir y donde necesariamente han existido confrontaciones con el estado Colombiano y con las multinacionales que profanan sus lugares ancestrales.

La implementación de los proyectos petroleros sin la debida consulta previa a las comunidades que se vieron afectadas agravó el impacto social de las actividades petroleras, en investigación de la Fundación Joel Sierra se consultó a la Dirección de Consulta Previa del Ministerio del Interior el cual manifestó mediante oficio de diciembre 3 de 2013 que en esa entidad no se registra

información sobre la consulta previa que se haya realizado a las comunidades indígenas, en relación con proyectos de exploración y explotación petrolera adelantados por las empresas Occidental de Colombia y Ecopetrol. (Sierra, 2014) Y esto como se mencionó anteriormente agravado por el levantamiento del “SANTUARIO DE FAUNA Y FLORA ARAUCA”, constituyo además de un ecocidio un etnocidio a estas comunidades que entre sus mandatos, exigieron a los organismos del estado como a las organizaciones de derechos humanos pasar de la denuncia pública a la denuncia legal para declarar responsable a la OXY como al estado Colombiano por lo sucedido.

Una de estas organizaciones es la Fundación Joel Sierra la cual es un referente de derechos humanos del departamento la cual viene preparando estas acciones exigidas por mandatos por los pueblos de Arauca, en entrevista con el abogado Juan Carlos Torrebrosa, expresa que las Organizaciones Sociales que hacen parte del Movimiento Político de Masas Social y Popular vienen desde el inicio de la exploración y posterior explotación, denunciando el saqueo, y los enormes daños ambientales, sociales y humanitarios, han denunciado regional, nacional e internacionalmente el ecocidio, etnocidio y genocidio que realizan las transnacionales, el imperio y el Estado colombiano; se han desarrollado gestas, movilizaciones y luchas, para defender el ambiente, la permanencia en el territorio, la vida y los derechos humanos. (Torrebrosa, 2014)

La fundación prepara para este caso demandar al estado Colombiano por haber expedido las licencias ambientales que han permitido todos estos sucesos, también a la empresa multinacional a nivel nacional, como en demandar en las Cortes Norteamericanas y de igual manera en la justicia internacional, Comisión Interamericana de Derechos Humanos. (Torrebrosa, 2014) Denuncia Torrebrosa que las sanciones hasta el momento de parte del estado por la contaminación con las aguas, la devolución de aguas a altas temperaturas, la construcción de diques vías, terraplenes, etc ha sido pobremente sancionadas con penas mínimas, ha habido algunas sanciones, por incumplimiento de obligaciones en relación con licencias y estudios ambientales, pero no

propiamente por los daños generados con el saqueo de los hidrocarburos, ya que otro problema es que por estos casi 30 años de explotación no se sabe a ciencia cierta cuanto petróleo ha extraído ya que ha sido irregular la forma como comienzan a montar los pozos, como la forma en que se consiguen los permisos ambientales.

La fundación permitió ver los adelantos de la acción Popular, y con gran preocupación Juan Carlos y la fundación comentan que ya han existidos demandas anteriores que no han tenido éxito, y que esta representa un reto para la fundación ya que necesitan recopilar toda las denuncias de las comunidades indígenas presentadas en el cabildo, como también un gran cumulo de información de hace 30 años, pero el mayor reto es la argumentación científica de los daños, ya que se necesita conseguir importantes científicos para que vayan al terreno y vean las afectaciones, ya que con las anteriores experiencias se pudo evidenciar que no se pudo probar de manera eficaz los daños de la compañía sobre el ecosistema de la laguna de Lipa, y para esto se necesita recursos y muchísima logística para que se pueda adelantar esta demanda.

4. Conclusiones.

El Estado ejerce el poder dentro de un territorio cooptando el poder coercitivo, esto constituyéndose en el monopolio de las armas acompañado por el poder judicial. En términos del contrato Social es la legitimación de su autoridad, ya que si al momento de no servirnos la justicia por nuestra propia mano cobramos una cláusula contractual con el estado, este tiene el deber de hacer justicia a nuestra cuenta. Es por ello que un tema que genera mucho malestar en un Estado social de derecho es la impunidad, pues esto representa el incumplimiento del contrato social sobre el cual según los teóricos del liberalismo se fundamentan los estados. La impunidad pone en

Juzgamiento a las Multinacionales

entredicho el dominio de los estados sobre los administrados, y en el caso de los daños ambientales por parte de las multinacionales, la impunidad ambiental es un tema de bastante controversial ya que podría generar preguntas en el campo de la soberanía nacional.

La legislación ambiental en Colombia es abundante, sin embargo el exceso de legislación no ha hecho que sea efectiva, sino que ha dispersado la normatividad, ha hecho dispersa las instituciones y con poco poder para contener esta voraz extracción de los recursos naturales, y ha estado inerte ante una crisis ambiental sin antecedente en la historia (Nullvalue, 2004), que a pesar de las razones expuestas por el ministerio de ambiente sustentadas en el calentamiento global, lo que observamos en la regiones en las regiones es que se hubiera mitigado los impactos atajando las malas formas de extracción de los recursos naturales que en especial son utilizadas por las empresas foráneas.

Este documento es apenas una mirada somera de las contradicciones políticas y jurídicas en las cuales se debate el concepto de medio ambiente ya que bajo el modelo económico el ambiente está llamado a la crisis y al agotamiento de sus ciclos, el desarrollo sostenible no es más que una promesa que no tiene forma de cumplirse cuando los estados y las fuerzas productivas solo buscan la acumulación de riquezas, esto a causa del agotamiento de sus fuentes de sostenibilidad. En pocas palabras si hay mucho desarrollo pero es poco sostenible.

Esta dinámica claramente soportada bajo una estructura normativa que les permite hacer desastres sin atadura, ya sean empresas nacionales o extranjeras, pero se hace hincapié que si bien a una empresa nacional que dañe el ambiente es difícil condenarla por su responsabilidad, a una empresa extranjera es casi imposible, tanto en Colombia como en toda Latinoamérica. En el caso de la comunidad de la amazonia ecuatoriana, y analizando la normatividad internacional, si bien se

Juzgamiento a las Multinacionales

puede condenar en un estrado libre, honesto y autónomo, a una multinacional, esta tendría la forma para escabullirse sin pagar la condena, ya que no existe en el mundo un tribunal internacional para el juzgamiento ambiental de empresas multinacionales, todo queda en manos de ámbitos nacionales, o se demanda en Colombia o se demanda en el país de origen de la empresa, generando un panorama de impunidad al no estar claro dónde se puede iniciar demandas internacionales por daños ambientales.

A nivel nacional la estructura normativa y los intereses políticos también generan impunidad para las empresas extranjeras. Los últimos acuerdos bilaterales y multilaterales, como convenios en materia comercial han amarrado al estado Colombiano a arbitrajes que han resultado en condenas multimillonarias, y proceso agotadores para la chequera de la nación. Y es que el litigio ambiental es uno de los más costosos, ya que se necesitan estudios ambientales muy costosos y complejos, los cuales solo los puede solventar los estados y la grandes corporaciones, y dejan a la deriva a las comunidades afectadas. En última no es un juicio entre iguales, y lamentablemente como fue evidenciado a lo largo de la investigación, el Estado es proclive a defender la inversión extranjera.

El litigio que se avecina entre las organizaciones sociales de Arauca y la empresa OXY reafirma que los casos que se puedan adelantar en el futuro por los lectores y por los escritores de este documento debe enmarcarse en el litigio estratégico, como forma de transformar desde el campo jurídico las realidades de este país para obligar la administración a impulsar la adopción de políticas públicas que regulen efectivamente la materia de caso litigado o de ajustar los marcos normativos internos a los estándares internacionales (sembrar, 2012).

Juzgamiento a las Multinacionales

En los casos analizados encontramos que el estado no invierte en la defensa de los recursos públicos, si bien son los que otorgan las licencias como pudimos observar, y son los que en ocasiones trabajan en asociación. El Estado Colombiano parte perdiendo con la contratación, con cláusulas que liberan de responsabilidad a las multinacionales, y termina también perdiendo porque no se litiga activamente contra las empresas, y se permite que sigan funcionando y también que se litigue donde las multinacionales quieran cuando claramente debería litigarse donde se ocasiona el daño.

En la recopilación de la ruta jurídica, consideramos que este es el tablero de ajedrez para las empresas extranjeras y las organizaciones interesadas en adelantar litigios, las dificultades que podemos observar es que el litigio nacional está expuesto a muchas amenazas como la económica, como también la transparencia de los procesos, por eso se debe adelantar un coordinado litigio de impacto público para que estas empresas lleguen a feliz término.

Bibliografía

(andes), A. P. (09 de 25 de 2013). *La incómoda verdad de Chevron-Texaco en Ecuador*.

Recuperado el 04 de 08 de 2014, de <http://www.andes.info.ec/es/actualidad/incomoda-verdad-chevron-texaco-ecuador.html>

Comunidades Indígenas del Medio Amazonas contra el Ministerio de Defensa Nacional y la Misión

Aérea de los Estados Unidos., T-405/93 (Corte Constitucional 23 de Septiembre de 1993).

Derecho al ambiente sano, La acción de tutela y las acciones populares., T-254/93 (Corte

Cosntitucional, 30 de junio de 1993).

T-405/93 , T-405/93 (Sala Sexta de Revisión de la Corte Constitucional 23 de Septiembre de 1993).

Juzgamiento a las Multinacionales

Accion Popular contaminacion Arauca, 25000-23-25-000-1999-027-01 (Consejo de Estado de lo contencioso Administrativo 29 de Abril de 2004).

Masacre de Mapiripan, "MASACRE DE MAPIRIPÁN vs COLOMBIA" (Corte Interamericana de ddhh 15 de septiembre de 2005).

OBRAS DE DESARROLLO Y PROGRESO FRENTE A LA PROTECCION DE DERECHOS FUNDAMENTALES DE LAS PERSONAS, T-135/13 (Corte constitucional 13 de Marzo de 2013).

Nueva sanción a Drummond. (14 de Enero de 2014). Recuperado el 12 de 08 de 2014, de <http://www.extranoticias.com.co/index.php/economica/item/11106-nueva-sancion-a-drummond>

Rio Palo, Sentencia No. T-254/93 (Corte constitucional Colombia 93).

Abierta, V. (11 de 11 de 2011). *Verdad abierta*. Recuperado el 11 de 08 de 2014, de 'Samario' reiteró que funcionarios de Drummond participaron en asesinato de dos sindicalistas: <http://www.verdadabierta.com/victimas-seccion/asesinatos-colectivos/2850-samario-reitero-que-funcionarios-de-drummond-participaron-en-asesinato-de-dos-sindicalistas>

Abierta, Verdad. (19 de 04 de 2012). *Verdad Abierta*. Recuperado el 11 de 08 de 2014, de Blanco Maya confiesa que fue el puente entre Drummond y 'paras': <http://www.verdadabierta.com/lideres-de-tierras/3986-contratista-de-la-drummond-acusa-a-la-empresa-minera-de-financiar-a-los-paramilitares>

Afanador, W. R. (2006). *IMPACTO EN COLOMBIA DE LA LEX MERCATORIA*. (Revista electrónica de difusión científica). Bogota, Universidad Sergio Arboleda Bogotá, Colombia.

Alfonso, A. (1998).

Ambiente, T. y. (2013). *EL CASO CHEVRON TEXACO EN ECUADOR - La mayor sentencia en la historia de la humanidad*. Recuperado el 4 de 08 de 2014, de

<http://www.trabajoyambiente.com.ar/detalle.php?id=20>

Amuchastegui, M. C. (2012). LAS CORPORACIONES ECONÓMICAS MULTINACIONALES Y SUS ESTATOS JURIDICO Y SU INCIDENCIA EN LA POLITICA DE LOS ESTADOS. *IN IURE*, 13.

Bordo, M. T. (2003). *2Globalization in Historical Perspective*. Chicago: The University of Chicago Press.

Céspedes-Báez, L. M. (2011). Derechos humanos y responsabilidad de las personas jurídicas privadas: una tarea pendiente. *Aportes DPLF Revista de la Fundación para el Debido Proceso*, 15.

Chacón, M. P. (2006). *DAÑO AMBIENTAL Y PRESCRIPCION*. Recuperado el 22 de 09 de 2014, de http://huespedes.cica.es/gimadus/19/06_mario_penia_chacon.html

Colombia, O. S. (15 de julio de 2008). *Audiencia Indígena: Acusación Pueblo Sikuani y U'WAS*.

Recuperado el 12 de 08 de 2014, de

http://organizacionessociales.org/index.php?option=com_content&view=article&id=296:audiencia-indigena-acusacion-pueblo-sikuani-y-uuwas&catid=41&Itemid=67&lang=en

Comxport. (2011). *Soluciones en inteligencia comercial y competitiva*. Recuperado el 12 de 08 de 2014, de <http://www.comxport.com/incoterms/fob.php>

Correa, D. C. (7 de 2 de 2013). 'Estado tiene responsabilidad en la masacre de San José de Apartadó'. *El espectador*.

crudo, c. J. (2013). *RESUMEN DE LA APELACIÓN DE CHEVRON CORPORATION A LA SENTENCIA DE LA CORTE PROVINCIAL DE SUCUMBÍOS QUE PRETENDE CONDENAR SIN FUNDAMENTO A LA EMPRESA AL PAGO DE 18 MIL MILLONES DE*

- DÓLARES*. Recuperado el 04 de 08 de 2014, de
<http://www.juiciocrudo.com/documentos/Resumen-de-la-apelacion-de-Chevron-a-la-sentencia-de-la-Corte-Provincial-de-Sucumbios.pdf>
- Deneault, W. S. (13 de 12 de 2013). Canadá, paraíso judicial para trasnacionales mineras. *La Jornada UNAM*.
- ECOPETROL. (s.f.). *Pagina Ecopetrol*. Recuperado el 11 de 07 de 2014 , de
<http://www.ecopetrol.com.co/especiales/elpetroleoysumundo/petroleoencolombia3.htm>
- efeverde.com. (12 de Mayo de 2011). *El 'superhéroe ambiental' que ha demostrado al mundo que las petroleras no son intocables*. Recuperado el 29 de 07 de 2014, de
<http://www.otromundoesposible.net/>: <http://www.otromundoesposible.net/noticias/el-superheroe-ambiental-que-ha-demostrado-al-mundo-que-las-petroleras-no-son-intocables>
- Fajardo, P. (14 de 06 de 2014). Entrevista abogado Pablo Fajardo. (H. D. Pulido, Entrevistador)
- Freire, P. (1968). *No hay palabra verdadera* . Portugal.
- Galvis, M. C. (2011). Empresas. *Aportes DPLF Revista de la Fundación para el Debido Proceso (DPLF)*, 12.
- Gobernanza, I. T. (s.f.). *Territorio Indígena y Gobernanza*. Recuperado el 13 de 05 de 2014, de
<http://www.territorioindigenaygobernanza.com/represabello.html>
- Gonzales, R. B. (s.f.). Apertura y reprimarizacion de la economia Colombiana. *Nuso*.
- Hegoa, J. H.-M. (13-16 de Mayo de 2008,). *El Derecho Comercial Global Frente al Derecho Internacional de los Derechos Humanos*. Recuperado el 5 de 12 de 2014, de
<http://www.enlazandoalternativas.org/spip.php?article243>
- Hernández Zubizarreta, J. (s.f.). *Asimetría normativa*. Recuperado el 12 de 05 de 2014, de
Observatorio de multinacionales en America Latina: <http://omal.info/spip.php?article4801>

HERNANDEZ, M. M. (s.f.). *Las Acciones Populares en Colombia*. Recuperado el 20 de 05 de 2014, de <http://www.javeriana.edu.co/biblos/tesis/derecho/dere2/Tesis26.pdf>

Jones, G. (2005). *Multinationals and Global Capitalism*. En G. Jones, *Multinationals and Global Capitalism* (págs. Capítulos 1, 2, 3, 4, 5 y 10). Oxford: Oxford University Press.

lanacion. (2 de Febrero de 2013). Tribunal de arbitraje dice que Ecuador debería impedir fallo contra Chevron. *La Nacion*.

Lenin, V. I. (1961). *El Imperialismo, fase superior del capitalismo*. . Moscú: Progreso.

Marx, C. (1981). *El Capital. Crítica de la economía política*. Fondo de Cultura.

Marx, K. (1845.). Tesis sobre Feuerbach. *Edición aparte de su Ludwig Feuerbach y el fin de la filosofía clásica alemana*.

Maya, G. (23 de 2 de 2013). *EL TIEMPO*. Recuperado el 13 de 08 de 2014, de Drummond, una transnacional indeseable: <http://www.eltiempo.com/archivo/documento/CMS-12617561>

MINISTERIO DE ECONOMIA Y FINANZAS DE PERU. (s.f.). *Acuerdos Internacionales*.

Recuperado el 12 de 05 de 2014, de

http://www.mef.gob.pe/index.php?option=com_content&view=article&id=2441&Itemid=101704&lang=es

MONSALVE, J. C. (s.f.). *LA FUNCION SIMBOLICA DE LOS DELITOS AMBIENTALES EN*

ELCODIGO PENAL COLOMBIANO. Recuperado el 19 de 05 de 2014, de

http://derechopublico.uniandes.edu.co/components/com_revista/archivos/derechopub/pub270.pdf

Oficina de Programas para Jueces, O. A. (2000). *El Sistema Federal Judicial en los Estados Unidos*. Washington, D.C., Distrito de Columbia, Estados Unidos.

Oilwatch. (2001). *La manera Occidental de Extraer Petroleo*. Quito, Bogota, Lima.

Pardo, A. (18 de febrero de 2013). *Razon Publica*. Recuperado el 12 de 08 de 2014, de Drummond, un desastre ambiental, económico y social:

<http://www.razonpublica.com/index.php/econom-y-sociedad-temas-29/3571drummond-un-desastre-ambiental-economico-y-social.html>

Pedro Ramiro, E. G. (2007). *LAS MULTINACIONALES ESPAÑOLAS EN COLOMBIA*. Madrid: Observatorio de Multinacionales en América Latina.

Pedro Ramiro, E. G. (2011). *La energía que apaga Colombia: los impactos de las inversiones de Repsol y unión Fenosa*. Barcelona: Icaria.

Privado, E. I. (1994). Principios UNIDROIT sobre los contratos comerciales internacionales. *Propósito de los Principios*.

Proexport. (2014). *Guía legal para hacer negocios en Colombia*. Bogota.

Quispe, E. (12 de 04 de 2008). *Informate ecuador*. Recuperado el 4 de 08 de 2014, de Texaco no quiere pagar lo que la justicia le obliga, (con audio de calidad):

<http://www.informatecuador.com/vernoticia.php?notid=1698>

R., A. (2009). *The British industrial revolution in global perspective*. Cambridge: University Press.

Reina, D. T. (2011). *Globalización, empresas multinacionales e historia*. Bogotá: pensamiento y gestión.

Rema. (Jueves, 14 de Agosto de 2014). *El Lipa, Un ecosistema Destruido por la Saciedad Capitalista*. Recuperado el 15 de septiembre de 2014, de

<http://www.remacpp.com/index.php/destacados/295-el-ecosistema-del-lipa-un-ecosistema-destruido-por-la-saciedad-capitalista>

Semana. (28 de Octubre de 2006). *Semana*. Obtenido de Semana:

<http://www.semana.com/especiales/articulo/en-colombia-estan-700-multinacionales/81758->

sembrar, R. d. (2012). *Litigio Estratégico*. Bogotá: Gente Nueva Editorial.

Sierra, F. J. (Octubre de 2014). Proyecto demanda Laguna de Lipa. Saravena, Arauca.

Sinaltrainal. (2013). *Audiencia petrolera*. Recuperado el sept de 15 de 2014, de Destrucción del ecosistema bioestratégico del Lipa: <http://www.sinaltrainal.org/index.php/otras-iniciativas/tribunal-permanente-de-los-pueblos/tpp-sesi%C3%B3n-colombia/audiencia-petrolera/165-destruccion-del-ecosistema-bioestrategico-del-lipa>

Smith, A. (1983). *Investigación sobre la naturaleza y las causas de la riqueza de las naciones*. Barcelona: Oikos-tau.

tiempo, E. (23 de Abril de 2003). DEMANDAN A OXY POR SANTO DOMINGO. *El tiempo.com*.

Torrebrosa, J. C. (2 de septiembre de 2014). Proyecto Accion Popular. (H. D. Pulido, Entrevistador)

Unidos, E. E. (2013). *Chevron Texaco pierde apelacion contra Ecuador en Nueva York*. Recuperado el 01 de 08 de 2014, de <http://www.ecuador.org/blog/?p=134>

Universidad Catolica de Santiago de Guayaquil. (2008). Recuperado el 01 de 08 de 2014, de Universidad Catolica de Santiago de Guayaquil: http://www2.ucsg.edu.ec/jurisprudencia/index.php?option=com_docman&task=doc_download&gid=225&Itemid=86.

Valencia, L. (2 de 02 de 2014). *Fundacion Paz Y reconciliacion*. Recuperado el 11 de 08 de 2014, de <http://www.pares.com.co/economias-extractivas-ilegales/la-drummond-contaminadora-paramilitar-y-tramposa/>