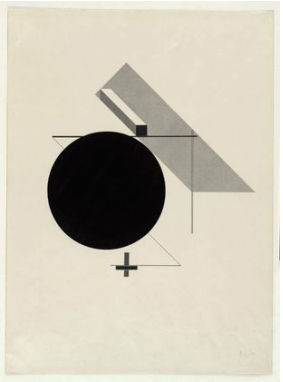
www.sinpermiso.info, 21 febrero 2011

El caso Chevron Texaco en Ecuador: una muy buena sentencia que podría ser un poco mejor

Joan Martinez Alier

Universitat Autonoma de Barcelona



En las semanas previas al fallo emitido por el juez Nicolás Zambrano de la Corte Provincial de Sucumbío en Nueva Loja del 14 de febrero del 2011, Chevron-Texaco emprendió a la desesperada un conjunto de acciones legales en Estados Unidos para criminalizar a los demandantes y a sus abogados en Ecuador y en Estados Unidos. Tras la sentencia la petrolera declaró que el fallo en Ecuador que la obliga a pagar 9.500 millones de dólares al Frente de Defensa de la Amazonía (o el doble, si no se disculpa públicamente), responde a la confabulación entre abogados demandantes y "jueces corruptos". Según viene declarando Chevron Texaco antes y después del fallo, siempre ha sido parte del plan de los abogados de los demandantes el inflar las cifras por daños y actuar en coordinación con jueces corruptos para emitir un fallo que favorezca a los demandantes. Son acusaciones terribles.

Tendrán que probar esas acusaciones contra el equipo de abogados, contra el juez y contra los propios demandantes. Esos insultos y esa actuación irreflexiva le puede salir muy cara, cuando los jueces en Estados Unidos a quienes Chevron Texaco ha tratado de convencer que había una conspiración internacional para extorsionar a la empresa presionando a la Corte Provincial de Sucumbíos. Cualquiera que sepa castellano puede leer ya el original de la excelente y bien argumentada sentencia del juez Zambrano. Ese original está desde el miércoles 16 febrero disponible en varias páginas web (por ejemplo, la de REDIBEC, Red Iberoamericana de Economía Ecológica, la de Business and Human Rights).

La sentencia niega explícitamente que hubiera falsificación de firmas de demandantes como alegaba Chevron Texaco. Pero la sentencia sí que recoge un importante argumento de Chevron Texaco, y aparta del caso todo el contenido del informe del perito Richard Cabrera (un geólogo nombrado por la Corte, bajo un juez anterior). Cabrera realizó o encargó una serie de estudios de valoración de daños y se apoyó en sus datos sobre enfermedades y muertes en el trabajo de Beristain*, Las palabras de la selva*. La objetividad de Cabrera fue puesta en duda por Chevron Texaco, argumentando que Cabrera había trabajado con datos proporcionados por los demandantes. La sentencia recoge esta alegación, y deja pues de lado las evidencias del perito Cabrera y su propuesta de valoración de daños de 27,000 millones de dólares.

Originalmente la demanda fue presentada desde Estados Unidos, a la cabeza estaba el abogado Cristóbal Bonifaz, de Northampton, Massachussets, un norteamericano de origen ecuatoriano. El se retiró del caso cuando el juicio fue a Ecuador, al decidir el juez de Estados Unidos que debía aplicar la doctrina de *forum non conveniens*. Bonifaz trató después de iniciar otro juicio en Estados Unidos pero salió mal parado. Quien ha apoyado el juicio desde Estados Unidos (con dinero, con consejos, con pareceres de expertos en valoración monetaria) es Steven Donziger, protagonista del documental CRUDE, ex compañero de Barack Obama en las aulas de la escuela de derecho de Harvard y la cancha de basket. Pero.el abogado principal

en Ecuador, quien ha redactado todos los escritos en los últimos años, quien acudió a todas las inspecciones judiciales oculares que tanta importancia tienen en el fallo del juez Nicolás Zambrano, no ha sido ni podía ser Donzinger, que no domina el lenguaje ni la práctica jurídica en el Ecuador. Ha sido Pablo Fajardo. Un joven abogado local, de familia pobre, que siguió estudios de derecho por correspondencia, un hombre sencillo (hasta el momento al menos) que despierta confianza. El es el abogado de los demandantes en esta acción popular entablada en 2003 en la corte de Nueva Loja (una pequeña ciudad que todo el mundo llama Lago Agrio, nacida con el petróleo). Otra persona que no ya desde 2003 sino diez años antes, desde 1993, ha seguido el caso, con persistencia increíble, un hombre de pocas palabras y mucho empeño, es Luis Yanza que dirige el Frente de Defensa de la Amazonia. El Frente será el depositario y administrador del pago que debe hacer la Chevron Texaco (no el estado ecuatoriano, ni las provincias de Sucumbíos y Orellana, ni los municipios, como reitera la sentencia). El Frente tendría a su cargo organizar los trabajos de remediación y pagar reparaciones. Adicionalmente varias organizaciones ambientales y de derechos humanos han acompañado el proceso, entre las que destaca Acción Ecológica fundada en 1986 (y la red internacional Oilwatch nacida en 1995). En lo que me concierne, mi primer artículo sobre el tema fue publicado en 1994.

El pago de la Chevron-Texaco debe ir pues a un fideicomiso mercantil controlado por el Frente de Defensa de la Amazonía, por valor de 9.510 millones de dólares para cumplir la sentencia del juez Zambrano. La sentencia es por 8.646 millones, pero a esa cantidad debe agregarse $ 864 millones porque el capítulo 1 de la Ley de Gestión Ambiental "condena al responsable al pago (adicional) del 10% del valor que represente la indemnización a favor del accionante". La sentencia dispone que en 60 días, contados desde la fecha en que se notificó, los demandantes constituyan un fideicomiso mercantil para administrar el monto. El fideicomiso estará constituido por el total de indemnizaciones a las cuales fue condenada Chevron y el beneficiario será el Frente de Defensa de la Amazonía o las personas que este designe: 600 millones de dólares irán para la limpieza de aguas subterráneas, 5.396 millones a remediación de suelos, 200 millones (a 10 millones anuales por 20 años) a la recuperación de flora y fauna, 150 millones a planes de agua potable, 1.400 millones por daños imposibles de reparar, como la salud perdida; 100 millones de dólares por daño cultural y "restauración étnica", y 800 millones como fondo de ayuda para la salud pública. Este último punto surgió como compensación de las muertes por cáncer. No hay indemnizaciones a personas particulares sino al colectivo de damnificados representados por los demandantes en esta "acción popular".

Enriquecimiento injustificado

En la demanda original se insistía en la remediación y prevención de daños futuros al ambiente y a la salud más que en el pago de indemnizaciones por daños pasados. Eso siempre me pareció un error de planteamiento. Más tarde, tanto en el informe del perito Cabrera (que el juez Zambrano deja de lado) como en los escritos y el alegato final de Pablo Fajardo, se introdujo el tema del ahorro de costos de la Texaco en su tiempo, cantidad que actualizada (teniendo un cuenta tanto la desvalorización del dólar como el interés ganado en los más de 20 años transcurridos) supondría diez o veinte mil millones más.

El juez Zambrano, al final de su sentencia, se hace eco de esta cuestión al discutir si obliga a pagar a la Chevron Texaco una "penalidad punitiva". La sentencia resuelve que efectivamente Chevron Texaco debe pagar el doble de las cifras arriba señaladas (lo que lleva el total a casi 20.000 millones) si en 15 días no pide disculpas públicamente en anuncios en periódicos de Ecuador y de Estados Unidos. Esta cláusula se establece en virtud de la conducta intencionadamente dilatoria de Chevron Texaco hasta pocas horas antes de que se dictara sentencia, por su efecto disuasorio en otros casos, y también por *"las mayores ganancias obtenidas por un menor costo de la producción petrolera*". Si yo fuera Pablo Fajardo me apoyaría en esta frase del juez Zambrano para insistir en la cuantía debida a los demandantes por el enriquecimiento injustificado y acumulado que tuvo Chevron Texaco.

Texaco no pagó en su momento los costos que hubiera debido pagar para que sus operaciones no causaran daños (echando el agua de formación en piscinas que se desbordan, quemando el gas…), usando prácticas que nunca hubieran sido aceptadas en su país de origen y que sabía que eran dañinas. Esos costos no pagados supusieron unos beneficios

mayores para Texaco, un enriquecimiento adicional que le permitió repartir dividendos a accionistas y hacer otras inversiones, lo que a su vez contribuyó al crecimiento económico de la empresa.

Texaco, una vez visto lo que ocurría, continuó con sus prácticas negligentes (heredadas después por otras compañías estatales o privadas, que continúan hasta hoy y cuyo origen está en Texaco). Texaco se ahorraba costos, y además Texaco se negó a pagar indemnizaciones por daños irreversibles y se negó a pagar la remediación.

Finalmente, el día que la sentencia sea firme (tras la apelación en el pleno de la Corte Provincial de Sucumbíos y después en Quito), y si Chevron Texaco no se aviene a pagar antes, entonces la sentencia será ejecutable. Que Chevron no tenga bienes en Ecuador no importa. Hay tratados que permiten cobrar la deuda embargando y subastando bienes (plataformas, pozos) en otros países donde sí que está Chevron, como Venezuela o Argentina. Chevron está también en Nigeria.

Tecnología inapropiada

El daño que hizo la Texaco y que la sentencia analiza detalladamente vino de la tecnología que usó para disponer del agua de formación que sale de los pozos conjuntamente con el petróleo y el gas. En Ecuador, aunque el gas se quema en “mecheros” y por tanto contamina localmente, eso no ha sido un tema muy discutido a diferencia del Delta del Níger (que ha dado lugar al enjuiciamiento paralelo de la Shell en Holanda). En Ecuador el tema principal es el agua de formación, la contaminación subterránea y de los riachuelos. No es la contaminación atmosférica local. Y el segundo tema principal es el daño a la salud de las personas. La sentencia se hace eco también (pero no valora económicamente) las muchas muertes de animales domésticos (ganado vacuno, sobre todo) que debe haber habido. Deja casi de lado los daños a la biodiversidad silvestre aunque cita a algunos indígenas que (a través de intérpretes) se quejaron durante las inspecciones judiciales de pozos y “piscinas” de cómo había desaparecido la caza y la pesca y establece un monto para recuperar la flora y la fauna. No pone ninguna multa por los daños irrecuperables a la biodiversidad. Tampoco se hace eco de la desaparición de grupos indígenas enteros en tiempos de la Texaco, y adjudica una cantidad francamente pequeña para restauración de las culturas étnicas perjudicadas. Asegura que las normas del Convenio 169 de la OIT no se pueden aplicar retroactivamente a los años 1970 y 1980. El tono general de la sentencia es poco amable hacia los indígenas y es más favorable (a mi juicio) hacia los familiares de colonos con salud arruinada.

Un tema principal es pues el método de disposición del agua de formación, donde el juez se siente en terreno seguro. En primer lugar, el fallo afirma, con datos de los propios demandados y no ya de los demandantes, que se dispuso de 15.834 millones de galones de agua de formación (un galón equivale a 3.8 litros) y que el sistema estaba diseñado para descargar al ambiente esos desechos de una forma económica, para ahorrar costos. El sistema no trataba adecuadamente los riesgos de los daños sino que los externalizaba.

La sentencia discute si hubo simplemente negligencia o si hubo intencionalidad. Claramente Texaco quiso reducir costos a costa de aumentar riesgos al ambiente y a la salud. No tomó las precauciones debidas. No revistió las “piscinas”, no usó tanques de acero, no reinyectó el agua de formación aunque estas tecnologías estaban disponibles. “Resulta apropiado para esta Corte concluir que el agua de formación es un desecho industrial producido inevitablemente al extraer petróleo y que en atención a su peligrosidad debe ser tratado con diligencia extrema, cosa que no sucedió en la operación realizada por Texpet”. Ese nombre Texpet, es el usado por la compañía Texaco en Ecuador, y la sentencia recoge correspondencia interna que revela como las decisiones técnicas de Texpet las tomó la Texaco en Estados Unidos.

¿Qué tecnologías hubiera debido usar la Texaco? ¿Cómo evitar echar el agua de formación en piscinas sin revestimiento y que se desbordan cuando llueve? El juez Zambrano hurgó en las 200,000 fojas que parece contener el expediente acumulado, y encontró el original inglés y la traducción castellana de un texto del 1962, *Primer of Oil and Gas Production*, una introducción al tema publicada por el Instituto Americano de Petróleo, uno de cuyos coautores fue

precisamente T.C. Brink de Texaco Inc. Allí se advierte de la peligrosidad de la tecnología que poco después iba a emplear Texaco. El detalle es divertido.

En la época en que operó Texaco no había en Ecuador legislación sobre límites de hidrocarburos en las aguas o sobre concentraciones de metales pesados. El fallo repasa los resultados de cientos de muestras proporcionadas por ambas partes y recogidas también a iniciativa de la propia Corte. Cita conclusiones de los expertos de ambos lados. Usa más las conclusiones de la Chevron Texaco que de los demandantes, respecto a la medida de la contaminación en las casi mil piscinas (de unos 40 por 60 metros) que quedaron y en sus alrededores. Pero echa mano del Código de Salud vigente en la época y otra legislación que prohibía menoscabar la potabilidad del agua, para probar que la Texaco actuó sin la diligencia debida en una actividad riesgosa.

La sentencia es cuidadosa en no aplicar normas legales ecuatorianas o pactos internacionales retroactivamente. Pero podría haber mencionado, para adornarse, algo que Chevron Texaco conoce bien: en Estados Unidos, la ley CERCLA de 1980 conocida como Superfondo, que impone obligaciones retroactivas de saneamiento a las empresas y que resumo más adelante.

Los daños a la salud

La discusión de química ambiental en la sentencia ocupa varias páginas, con atención especial al cromo hexavalente y otras sustancias introducidas. Las afectaciones reales a la salud de las personas es el otro tema estrella. Aquí, la evidencia de estudios científicos aparece brevemente. Se deja de lado el libro de Carlos Beristan, psicólogo social y doctor en medicina, *La palabras de la selva* porque éste había agradecido al perito Richard Cabrera la oportunidad de realizar este trabajo, y todo lo actuado por el perito fue recusado por Chevron Texaco. Para quien quiera saber lo ocurrido en la Amazonía en tiempos de la Texaco (incluida la sistemática violencia sexual contra mujeres por trabajadores de la empresa: un tema que la sentencia no menciona) el libro de Beristain es sin duda una buena fuente. Pero el juez lo deja de lado. Tampoco cita el primer gran informe sobre el caso, *Amazon Crude*, de Judith Kimerling publicado ya en 1991 por el Natural Resources Defense Council (antes del inicio del juicio en Nueva York en 1993), traducido y publicado en Quito por Abya-Yala en varias ediciones desde 1993 con el título *Crudo Amazónico.*

El fallo admite la dificultad de tener datos fiables de morbilidad y de mortalidad en zonas sin doctor ni presencia estatal. Acepta datos del estudio de Miguel San Sebastián, médico especialista en epidemiología ambiental y autor del informe Yana Curi (oro negro) publicado en 2000 que estudia la influencia de la contaminación derivada de la extracción de petróleo en algunas zonas de la Amazonia ecuatoriana sobre la salud de la población. San Sebastián publicó también artículos en revistas internacionales, y el Dr Jaime Breilh (conocido epidemiólogo ecuatoriano) aparece en la sentencia explicando al juez el proceso de revisión por pares. Finalmente, la sentencia reconoce, por un lado, la dificultad por no decir imposibilidad de conseguir datos oficiales y , por otro lado, la incapacidad del juez para que ambas partes consensúen los casos de enfermedad y muerte causados por la contaminación. Los expertos de Chevron Texaco no aceptan ni una muerte en exceso. Por tanto el juez recurre sobre todo a las evidencias presentadas en las inspecciones judiciales oculares de pozos y piscinas. Los habitantes locales en estas ocasiones se lamentaron amargamente de las muertes que han ocurrido, de su propio estado de salud y de la falta de atención estatal.

Esa evidencia local podría parecer anecdótica, y fue puesta en duda por los abogados de la Chevron Texaco. En la página 144 del fallo, se recoge el siguiente episodio de una inspección judicial cuidadosamente recogido por el amanuense. El procurador judicial de Chevron interpeló a un campesino que había usado la palabra “tóxicos”. ¿Cómo sabe que son (desechos) tóxicos, qué análisis, qué estudios ha hecho usted para definir que son tóxicos? El juez Zambrano escribe: “en reconocimiento a ese sagaz argumento del abogado para descalificar a un campesino, se reitera que en este tema (de daños a la salud) esta Corte apreciará tales declaraciones (de la población local) de acuerdo a la sana crítica y conjuntamente con todo el cúmulo de evidencia científica que ha sido entregada por las partes”.

La sentencia no establece así un número de muertos o enfermos en exceso de lo habitual. Discute las estadísticas. Concluye que hay evidencia suficiente para determinar desde el punto de vista legal que la salud de la población local fue seriamente afectada.

Responsabilidad de Petroecuador

Chevron Texaco ha argumentado con razón a lo largo de los años que parecía raro que no se llevara a juicio a Petroecuador, Esa empresa estatal continuó usando las tecnologías introducidas por la Texaco. El juez le da la razón a Chevron Texaco pero deslinda el juicio actual del que eventualmente se inicie contra Petroecuador (y que no complacería nada al gobierno ecuatoriano). El fallo prácticamente invita a emprender ese juicio y queda por ver si Pablo Fajardo y el Frente de Defensa de la Amazonía tienen arrestos para hacerlo, posiblemente con financiación en su momento del eventual fideicomiso que se constituya con el pago de la Chevron Texaco. Porque sin duda, como reconoce muy explícitamente la sentencia, en la contaminación de las áreas operadas por Texaco, fusionada con Chevron en el 2001, también tiene responsabilidad Petroecuador, que operó algunos bloques con la estadounidense. Ahora se ha dejado de lado en esta sentencia el daño ocasionado por Petroecuador porque nadie la demandó. Chevron la quiso usar de tapadera, y el juez no lo permite. Pero quien se crea perjudicado o quien tenga interés en el asunto podrá interponer las acciones que correspondan.

La CERCLA en Estados Unidos

Más allá del fallo del juez Zambrano, vale la pena repetir que la compañía Texaco (cuyos activos y pasivos pasaron a la compañía Chevron) durante el tiempo de su actuación en Ecuador conocía muy directamente los debates en Estados Unidos sobre las responsabilidades ambientales, puesto que como empresa petrolera la afectaban directamente. Estos debates de las décadas de 1960-70 culminaron con la promulgación de la famosa Ley de Responsabilidad, Compensación y Recuperación Ambiental (Comprehensive Environmental Response, Compensation, and Liability Act - CERCLA), que también se conoce como el Superfondo. El fallo del juez Zambrano no menciona la CERCLA ni tampoco estoy seguro que debiera haberlo hecho. Tal vez salga en la apelación.

Esta ley establece responsabilidades retroactivas. Fue promulgada por el Congreso de EEUU el 11 de diciembre del 1980, a mitad del período de la Texaco en el Ecuador. Establece que las empresas deben resarcir los daños causados y deben limpiar la contaminación existente. Si las empresas ya no existen, entonces se aplican los fondos recogidos mediante un impuesto a las empresas petroleras y químicas. Ese Superfondo es un fideicomiso que compensa y restaura los daños en los casos que las empresas hayan desaparecido. En caso contrario, si éstas existen (como la Chevron-Texaco), éstas deben responder por los daños.

No argumentamos aquí que la CERCLA se aplique en este caso de Ecuador. La CERCLA no es como la ATCA, Alien Tort Claims Act, de 1789, ley que permite –a veces- juzgar en Estados Unidos a personas o empresas por daños causados fuera de Estados Unidos, como se intentó inicialmente con la Texaco desde 1993. No, la CERCLA se aplica solamente dentro de Estados Unidos.

Pero Texaco conocía desde 1980, porque ya existía la CERCLA en Estados Unidos, que las responsabilidades ambientales daban lugar a pagos de compensación y de restauración, retrospectivamente. En Ecuador, la legislación general de responsabilidad por daños ya existía en 1964, aunque no existiera aún legislación que específicamente tratara, como la CERCLA, de compensación y restauración de daños ambientales. Texaco debería haber actuado en Ecuador teniendo en cuenta los principios morales y económicos de la CERCLA. No debía actuar en Ecuador como si fuera un país colonial sin ley.

Además, Texaco debería haber aplicado no ya los mismos standards técnicos que en su país, sino mejores y más cuidadosos pues no estaba actuando en Tejas o lugares parecidos sino en un ecosistema mucho muy frágil, en la Amazonía, rodeado de biodiversidad desconocida, y en

territorio habitado por pueblos originarios muy susceptibles a enfermedades nuevas. Chevron-Texaco en Estados Unidos habría pagado ya enormes multas y pagos compensatorios si hubiera hecho solamente una parte del daño que hizo en Ecuador.

British Petroleum (BP) en el Golfo de México

Veamos otros casos comparados. El desastre del golfo de México, que costó la vida a 11 trabajadores de la plataforma petrolera Deepwater Horizon en mayo del 2010, ha sido y es noticia en todo el mundo porque afectó las costas de un país rico y poderoso. En cambio, en muchos países empobrecidos ocurren casos de contaminación parecidos desde hace decenios sin merecer tanta atención de los medios de difusión, por lo menos hasta que algún juez dicta sentencia.

Es notorio que a British Petroleum se le ha obligado a depositar una fianza de 20,000 millones de dólares para hacer frente a una parte de las responsabilidades que deberá afrontar. Nada parecido se hizo con la Texaco cuando abandonó Ecuador hacia 1990.

A medida que el petróleo escasee más, es probable que aumenten los accidentes y los derrames. Estamos en la bajada de la curva de Hubbert (el pico del petróleo). La industria, en efecto, se esforzará por extraer petróleo de peor calidad y en lugares cada vez más remotos y difíciles como en la Amazonía. Los costes de extracción aumentarán, y se tenderá a ahorrar en seguridad.

La sentencia ejemplar contra Chevron-Texaco dada por el juez Zambrano tendrá efectos mundiales. No puede ser de prisión contra sus directores entre 1967 y 1990 ya que este juicio está planteado en la vía civil. Pero sí puede ser una indemnización justa porque en Ecuador los daños a las personas y al ambiente no fueron menores sino mayores que los de BP en el Golfo de México. Lo que realmente llama la atención de las compañías y de sus accionistas no son las exhortaciones morales sino los quebrantos económicos (como en el caso de BP, cuyo director Tim Hayward fue forzado a dimitir por las pérdidas de la empresa para enfrentar los pagos futuros). Para resarcir y reparar los daños acumulados de la Chevron-Texaco en Ecuador, para contribuir a mejores prácticas de las compañías petroleras, hacía falta una sentencia ejemplar que evalúe el Pasivo Ambiental en una cantidad razonable.

La Shell en Nigeria

Otro caso, más extremo que el de Chevron-Texaco y que el de BP, es el de del Delta del Níger, en Nigeria, que exporta cinco veces más petróleo que Ecuador. Desde 1958, fecha en que Shell empezó la explotación del subsuelo del delta del río Níger, la contaminación de suelo, vegetación y agua no ha cesado. Esta es una zona poblada, de manglares y agricultura. Muchas comunidades han protestado, han iniciado juicios para lograr indemnizaciones. En 1995, bajo el Gobierno del dictador Sani Abacha, fueron ejecutados nueve miembros del Movimiento para la Supervivencia del Pueblo Ogoni, entre ellos el escritor Ken Saro-Wiwa. La masiva protesta pacífica del pueblo Ogoni contra la Shell fue reprimida por el ejército nigeriano con el resultado de más de mil personas muertas. Los Ijaw y otros pueblos han protestado después. No ha habido justicia – hasta hace poco tiempo. Lo que ocurre en Ecuador es seguido de cerca en Nigeria por quienes luchan por la justicia social y ambiental.

Se estima que en el último medio siglo se derramaron en Nigeria unas 30 o 40 veces el petróleo derramado en el golfo de México. Los derrames tienen muchas causas. Los oleoductos y los depósitos están a menudo oxidados porque son viejos y no se reponen. Hay estaciones de bombeo semi-abandonadas. No se ha logrado prohibir la quema del gas de extracción.

Hace pocos meses se conoció una sentencia referente a una pequeña comunidad en el Delta del Niger que condenaba a la Shell a “dejar como estaba” una zona que contaminó. La sentencia es de 5 julio 2010. El derrame empezó en 1970. La demanda se planteó en el 2001, cuando Nigeria salió de la dictadura militar. Tras 10 años de espera, el juez Ibrahim Buba ha

condenado a Shell a pagar 105 millones de dólares, a una sola pequeña comunidad, por una superficie dañada de 255 hectáreas (2.5 km2). Este caso sienta un precedente.

Según el periódico nigeriano *The Guardian*, los demandantes pedían una compensación por los daños causados. El juez Ibrahim Buba ha dado por buenas estas peticiones, estableciendo que Shell ha afectado gravemente a la población, "que ha sido privada del derecho a la subsistencia, la educación y la vida en buenas condiciones". La petrolera tendrá que compensar con el equivalente a 105 millones de dólares a una comunidad local del delta del Níger. "Cuarenta años después, por fin ha llegado la compensación para los habitantes de Ejama-Ebubu", dice la prensa local. El vertido de Shell se produjo a partir de 1970, contaminando de 255 hectáreas. Tuvieron que pasar 30 años para que un grupo de empresarios y vecinos de la zona interpusieran una demanda. El caso ha pasado por las manos de tres jueces y la petrolera ha presentado 30 recursos cautelares durante el juicio.

Los demandantes pedían una compensación por los daños causados por la pérdida de bosque, por la pérdida de ingresos por caza y pesca, por la pérdida de fuentes de abastecimiento de agua, por la exposición a enfermedades, por la pérdida del suelo, por el componente psicológico y por el retraso de la solución. El juez Ibrahim Buba aceptó estas peticiones, estableciendo que la negligencia de Shell ha afectado gravemente a la población.

La Asociación Nigeriana de Escritores por los Derechos Humanos (HURIWA) felicitó al juez por haber ordenado a Shell que limpie lo que ensució. Además, la HURIWA señala que "mientras que en Estados Unidos, el Gobierno ha tomado la decisión inmediata de reclamar a BP 20 mil millones de euros para compensar a los afectados por su vertido del Golfo de México, en el caso del Delta las multinacionales han estado operando con impunidad y sin respuesta del Gobierno".

Nigeria es el mayor exportador de petróleo de África y el número 11 en el mundo. El delta del Níger es la capital mundial de contaminación por hidrocarburos.(*Referencia: Court Orders Shell to Pay Community N15.4bn [Nigeria] , Davidson Iriekpen, This Day [Nigeria] 06 Jul 2010*).

Una demanda muy importante contra la Shell en Holanda, por daños en Nigeria, fue aceptada por un tribunal holandés a finales de 2010. (*Referencias: Shell must face Friends of the Earth Nigeria claim in Netherlands, Terry Macalister, The Guardian [UK], 30 Dec 2009; Farmers sue Shell over oil spills in Niger Delta, Sarah Arnott, The Independent [UK], 3 Dec 2009*).

En mayo del 2008, cuatro pescadores y campesinos de la localidad de Oruma, en el Delta del Níger, junto con las organizaciones Amigos de la Tierra de Holanda y de Nigeria, demandaron a Shell en una corte de La Haya en Holanda, donde la compañía Shell tiene sus oficinas centrales. Los demandantes alegan que Shell no ha empleado standards internacionales en sus operaciones en Nigeria, que fue negligente en limpiar derrames de petróleo y que su salud ha sido afectada negativamente por los derrames y la quema de gas. También reclaman pago de daños en los estanques de pesca y en general por dañar su sustento.

El caso concreto es un derrame el 26 de junio del 2005 en Oruma. La compañía Shell negó el 13 de mayo del 2009 que la corte de la Haya tuviera jurisdicción porque los hechos ocurrieron en Nigeria pero el 30 de diciembre del 2009 la corte de La Haya aceptó el caso, que está ahora avanzando.

Desde La Haya, la capital de Holanda, están mirando a Lago Agrio en Sucumbíos.

Otras comparaciones de Pasivos Ambientales

Tras 18 años de juicio y casi 50 años después del inicio de la operación de Texaco, y si las apelaciones en el Ecuador llegan a buen fin para los demandantes, verdaderamente se habrá hecho historia..

En términos económicos, lo ya concedido por el juez en su sentencia, antes del aumento que los demandantes pedirán en apelación por el enriquecimiento injustificado y otras causas, podemos comprobar ya lo mal negocio que fue la venta del petróleo ecuatoriano. Los daños

fueron , por sentencia judicial, mayores que los ingresos. Lo que debe pagar Chevron Texaco (unos 9,500 millones dolares, sin contar el costo adicional si no se disculpa) equivale a unos 6 dólares por barril extraído (1500 millones de barriles). Valía la pena?

Eso da un apoyo a quienes quieren dejar el petróleo en tierra en el Yasuní ITT aunque no se trata de lo mismo. En el Yasuni ITT un argumento principal ha sido evitar el contacto con pueblos aislados, otro ha sido evitar emisiones de dióxido de carbono y un tercero ha sido preservar la biodiversidad. Los dos primeros están ausentes en la sentencia Chevron Texaco y el tercero está tocado solo de refilón.

Nos encontramos ante una sentencia que establece un típico Pasivo Ambiental (que en inglés se llama *Environmental Liability*) que se fue acumulando desde 1964 hasta que la compañía dejó su actividad en Ecuador hacia 1990 y que no es exigible si no es a través de un caso judicial o que podría ser exigible a través de la aplicación de normas legales (como la CERCLA en Estados Unidos). Ese Pasivo Ambiental ha aumentado posteriormente al no haberse saneado las aguas y los suelos de la concesión y no haberse indemnizado a las víctimas a su tiempo. La palabra "pasivo" es en contabilidad sinónima de "deuda". ¿Cuánto debe la Chevron-Texaco? Una valoración anterior presentada en la corte en Nueva Loja en Sucumbíos por el perito Cabrera, era de alrededor de 27,000 millones de dólares. Hay que tener en cuenta el tiempo transcurrido desde que la Texaco operó, sus tácticas dilatorias desde que se abrió el primer juicio en 1993, y por tanto la actualización de las indemnizaciones que debe. El juez Zambrano ha dictaminado que el valor es de 9,500 millones de dólares (que pueden subir al doble si Chevron-Texaco no se disculpa). Bien está, mientras se hace la apelación.

En el balance contable de cualquier empresa hay un Activo (lo que la empresa tiene; en inglés, *Assets*) y un Pasivo (lo que la empresa debe; en inglés, *Liabilities*). Suele distinguirse en el Pasivo las deudas a corto y largo plazo, ya sea a los proveedores o a los bancos, ya sea, por ejemplo, a la seguridad social o al Estado como adeudos fiscales, además del propio capital de la empresa aportado por los accionistas. Si una empresa tiene deudas con los damnificados por daños ambientales debería también incluirlas en el Pasivo, pero eso no suele hacerse porque se piensa que esos daños son "externalidades", como las llaman los economistas, es decir caen fuera de la contabilidad, es como si no existieran. Esas "externalidades" no se incluyen en la contabilidad de las empresas y eso es criticado, cada vez más, por los propios economistas.

El Derecho (a diferencia de la Ciencia Económica) nunca ha aceptado la noción de "externalidad". El Derecho exige la reparación y restauración de los daños, ya desde antes que se implantara en los tratados internacionales y legislaciones nacionales el principio de que "Quien Contamina, Paga". Ese principio no es, en Derecho, ninguna novedad, la legislación sobre responsabilidad y daños siempre lo ha reconocido así. El caso de Chevron Texaco en la Corte de Sucumbíos se ha tramitado bajo el Código Civil. Ninguna novedad. El juez Zambrano recoger doctrina jurídica y sentencias anteriores de Argentina, Colombia, España y el propio Ecuador.

Los Pasivos Ambientales no son sólo los costos de prevenir daños futuros, como por ejemplo impedir el la contaminación del desborde de las piscinas de aguas de formación, o el drenaje ácido en los relaves que dejan las empresas mineras. Son también los valores económicos atribuidos a los daños causados durante la operación de la empresa. Por ejemplo, en el caso de una plantación de bananos, de un pozo de petróleo o de una mina, la contaminación del agua, del suelo y del aire en los años en que funcionó. Lo mismo se aplica al caso Chevron-Texaco, quien debió impedir o, en su caso, debió resarcir los daños causados por contaminación entre el 1964 y 1990. Al contrario, la empresa ha empleado tácticas denegatorias de la realidad y dilatorias del ejercicio de la justicia, en Estados Unidos desde el 1993 cuando se planteó el caso Aguinda vs Texaco y desde el 2003 en Ecuador.

El caso del DBCP es un interesante ejemplo de reclamo retrospectivo de Pasivos Ambientales**.** Es un caso bien conocido en la costa de Ecuador, principalmente en El Oro, que no es mencionado en el fallo del juez Zambrano. Destaca en este caso (como en el de la Texaco) la extraordinaria demora en conseguir justicia, pues las compañías responsables (Dow Chemical, Shell, Dole y otras) han conseguido retrasar las sentencias o no han pagado todavía las

indemnizaciones cuando han sido sentenciadas. Con eso van acumulando intereses que deberán pagar también.

En 2007 se informaba sobre el juicio iniciado el día 19 de julio en Los Ángeles contra Dow Chemical y Amvac Chemical, fabricantes del Nemagón, y la bananera Dole. El Nemagón o Fumazone, nombres comerciales del nematicida DBCP, causó esterilidad y otros daños de salud a los cinco mil demandantes centro-americanos de este caso después de haberlo usado durante los años 1960 y 1970 para combatir gusanos que afectaban a las plantaciones de banano. Según la demanda, Dow y Amvac sabían que el Nemagón era una sustancia tóxica desde comienzos de la década de 1950. Otra información en las mismas fechas informó que sólo en Costa Rica hay unos 30.000 trabajadores perjudicados por el nematicida, con problemas estomacales, hemorragias, dolores de cabeza y esterilidad. "Hay quienes dicen que es una de las peores tragedias laborales del mundo", resumía la BBC.

No se trata de reparar los daños en un sentido físico, es decir, eliminar retrospectivamente la esterilidad sufrida durante décadas por decenas de miles de trabajadores. ¿Cómo se podría hacer eso? Hay que resarcir el daño causado incluyendo los aspectos emocionales. En diversos juicios (algunos bajo la ATCA) se ha acordado indemnizaciones para trabajadores del banano. Al tropezar en Estados Unidos con la doctrina *forum non conveniens*, y como sucedió también con el caso Chevron-Texaco a partir de 2003, se ha recurrido a la justicia local, a veces (a diferencia del caso Chevron Texaco) al amparo de nuevas leyes. Así, en Nicaragua en el marco la ley 364, en diciembre de 2002, la justicia nicaragüense dictó la primera sentencia. Las multinacionales Dow Chemical, Shell Oil Company y Dole Food Company, debían abonar 490 millones de dólares, a cerca de 600 trabajadores de los 5.000 que presentaron demanda.

Son casos donde, retrospectivamente, se resarce por daños a la salud y por daños morales a trabajadores del banano y a sus familias. En Estados Unidos, el DBCP estaba prohibido desde la década de 1970, pero en diversos países latinoamericanos, incluido Ecuador, y en Filipinas, se continuó aplicando en la década de 1980 y 1990. Como explicó Raquel Hernández en la revista *Envío* (n. 57, marzo 1995) de Nicaragua ("El Nemagón en el banquillo: acusan los bananeros"), en un primer momento, se pensó que las indemnizaciones que se podían solicitar para los afectados tendrían que ser menores que las de los estadounidenses, teniendo en cuenta la diferencia en los niveles de vida, pero tras algunas discusiones, ganó terreno otro criterio, pues es precisamente la convicción de que las vidas y la salud de los ciudadanos de países pobres valen menos que las de los estadounidenses lo que hace posible que se produzcan situaciones como la generada por el Nemagón.

El asbestos y el tabaco son otros casos internacionalmente muy conocidos de Pasivos que son finalmente reconocidos a través de juicios. El caso notorio del asbestos (o amianto), con indemnizaciones de miles de millones de dólares (por negligencia de las empresas, que continuaron exponiendo a sus trabajadores y a los vecinos de las fábricas a riesgos de cáncer) y el caso no menos notorio del tabaco en el que se ha logrado, a través de la justicia, probar las malas mañas de las empresas para provocar esa adicción dañina y para causar daños a los fumadores pasivos, prueban como es posible, en Derecho, obligar al pago de enormes deudas a empresas que producían y comercializaban productos que no estaban expresamente prohibidos por la ley.

Esas empresas no tomaron las precauciones debidas a pesar de que las alarmas ya sonaban, además engañaron en algunos casos a las autoridades y al público. *De te fabula narratur*, le podríamos decir a la Chevron-Texaco, pues ya desde hace 40 años empezaron a aparecer reportajes periodísticos y hasta libros sobre sus negligentes y hasta dolosas prácticas en Sucumbíos.

Aporte a la discusión del Pasivo Ambiental acumulado por la Chevron Texaco en Ecuador

La sentencia del juez Zambrano es un documento notable que no cierra del todo el caso al estar en apelación. Es oportuno concluir esta reflexión aportando argumentos para incrementar los valores que el fallo ha concedido.

Los mismo acápites empleados por el juez Ibrahim Buba en su sentencia del 5 julio 2010 condenando a Shell en Nigeria a pagar 105 millones de dólares por su negligencia en limpiar derrames de petróleo en solamente 255 hectáreas de la localidad Ejama Ebubu, podrían haberse usado para el caso mucho mayor de la Chevron Texaco en toda el área de la concesión en Ecuador.

Al igual que en Nigeria en esa pequeña comunidad, los demandantes del caso Aguinda vs Texaco, en representación de 30,000 o más damnificados, han exigido o deberían haber exigido que la compañía haga frente a todo su Pasivo Ambiental, que pague compensación por los daños causados por la pérdida de ecosistemas, por la pérdida de ingresos por agricultura, ganadería, caza y pesca, por la pérdida de fuentes de abastecimiento de agua, por la exposición a enfermedades y por muertes de cáncer a causa de la exposición a sustancias tóxicas, por la pérdida del suelo, por el componente psicológico incluyendo abuso sexuales de los empleados de la compañía, y por el retraso de la solución, además de por afectación y desplazamiento y hasta desaparición de pueblos indígenas.

Los acápites en los que se podría dividir el Pasivo Ambiental de Chevron Texaco son los siguientes:

A) Indemnización por los **daños irreversibles causados a las personas y al medio ambiente** por los derrames, la deforestación, el agua de formación en piscinas al aire libre, la quema del gas, el riego de petróleo regado en los caminos, todo ello descrito en las evidencias aportadas por los demandantes. Con los niveles de sustancias tóxicas, cancerígenas en el ambiente, comprobadas en inspecciones oculares y en análisis, sin duda se han de haber producido un exceso de enfermedades y muertes sobre las esperables en la población. Numerosas evidencias se han aportado en cuanto a la presencia de sustancias tóxicas que provienen, como no podría ser de otra manera, de la explotación petrolera tan descuidada. Los demandantes estiman que hay algo así como unas 450 muertes de cáncer excesivas, y por supuesto otros casos (tal vez unos mil, por encima de los esperados) que no han acabado en muerte. El cuidadoso y competente estudio de Carlos Beristain, *Las palabras de la selva* (disponible en la web), muestra como la memoria de la incidencia de cáncer varía con la distancia a los pozos y estaciones petroleras, apelando a lo que se científicamente se llama "epidemiología popular", es decir, las estadísticas que se establecen cuando no hay estadísticas oficiales o cuando éstas son incorrectas (Phil Brown, Popular Epidemiology and Toxic Waste Contamination: Lay and Professional Ways of Knowing*, Journal of Health and Social Behavior,* 1993, 33 (pp. 267-281)).

¿Cuánto vale una vida humana, en la escala crematística? "The value of risks to life and health", de W. Kip Viscusi, *Journal of Economic Literature*, XXXI, Dic. 1993, pp. 1912-46 estima costos de morbilidad y mortalidad (ya que no todas las víctimas de enfermedades se mueren, y las que se mueren, pasan años enfermas, de manera que hay que contar costos del padecimiento y cura de la enfermedad). Para mortalidad da en Estados Unidos cifras entre 3 y 9 millones de dólares por persona fallecida. Estos son valores que se usan para decidir si se imponen (costosas) mejoras en la seguridad de los automóviles u otras regulaciones ambientales. ¿Cuántas vidas humanas se salvan y cuánto cuestan estas medidas preventivas? Se usa entonces lo que se llama el "valor económico promedio de la vida humana".

Este estudio de Viscusi, de la época en que la Texaco recién había dejado Ecuador (1990), nos parece pertinente y justifica el uso de un valor (económico) por vida humana de 6 millones de dólares. Si por el contrario aplicáramos "precios" de Ecuador, donde la vida es barata, estaríamos dando nuestra aquiescencia a lo que algunos han llamado el "principio de Lawrence Summers", los pobres son baratos o los pobres se venden baratos.

Los daños al medio ambiente (la pérdida de biodiversidad y la afectación a servicios ambientales como el ciclo del agua) puede también estimarse. Hay evidencias aportadas por los demandantes. Un conocido artículo de P.A. Fearnside de 1997 ("Environmental services as a strategy for sustainable development in rural Amazonia", *Ecological Economics*. 20(1): 53-70) estimaba el valor de los productos y servicios naturales (para la

selva amazónica) algo así como 20,000 dólares al año, año tras año, por cada km2 o 100 hectáreas, por los productos (de recolección, sin destruir el bosque) y por los servicios ambientales (reciclaje del agua, bioprospección, captura de carbono). La destrucción de la selva (y de algunos de sus habitantes) fue causada por el petróleo. Aunque no pueda atribuirse unicamente a Texaco, la compañía tiene una parte de responsabilidad en la deforestación de un área de unos 4.000 km2. De ahí puede hacerse una valoración de la destrucción del ecosistema.

A la valorización monetaria de estos daños irreversibles, no indemnizados en su momento, hay que aplicarle un factor de actualización que tenga en cuenta los intereses acumulados y la pérdida de poder adquisitivo del dólar.

B) Las muertes o enfermedades, el desplazamiento y desaparición de pueblos indígenas, la desaparición de biodiversidad son irreversibles. Lo que se perdió, ni se sabe, puesto que no se hizo la taxonomía de fauna y flora (y micro-organismos) de la concesión antes de ingresar Texaco. Pero hay **una parte de los daños que se puede remediar**. Los demandantes han presentado evidencias y sugerencias sobre cómo pudiera remediarse los daños, reparando piscinas y suelos contaminados, remediando la calidad de las aguas subterráneas, instalando sistemas de aguas para evitar usar el agua contaminada, y cuidar en el futuro de la salud de los habitantes de la zona incluyendo en primer lugar los que sufren enfermedades atribuibles a la extracción petrolera. El valor actual de esas inversiones que Chevron Texaco debe financiar son del orden de 7.750 millones de dólares, como los demandantes habían sustentado antes de la sentencia del 14 febrero. Este pago para evitar futuros daños debe hacerse ahora, en los próximos dos o tres años tras la sentencia, no se le aplica por tanto un factor de actualización.

C) Texaco obtuvo **unos beneficios excesivos**, acumulados después en la forma de inversiones rentables, al no haber operado con buenas prácticas en la concesión durante más de 20 años. El total de producción de la Texaco en este periodo fue de 1,500 millones de barriles, aproximadamente. Si Texaco hubiera extraido el petróleo y construido y operado el oleoducto con buenas prácticas, sin echar el agua de formación en piscinas, eso le hubiera implicado un costo extra. Demos una cifra pequeña, un dólar (de aquella época) por barril. La negligencia de la Texaco, usando métodos de disposición de residuos que nunca hubieran estado permitidos en Estados Unidos, derramando petróleo, quemando gas, echando el agua de formación a las piscinas en vez de reinyectarla, no era pura negligencia. Eran prácticas intencionadas para ganar más dinero, tal como dice el juez Zambrano Si consideramos la cantidad de solamente un dólar por barril de “ahorro”, eso quiere decir que Texaco obtuvo una ganancia excesiva de unos 1500 millones de dólares por ese motivo entre 1970 y 1990. Tomemos el año intermedio de 1980. Han pasado 30 años. Aquí, hay que aplicar un factor de actualización de 8 (aproximadamente), teniendo en cuenta la pérdida de poder adquisitivo del dólar y los interesesa acumulados, de manera que el valor actualizado no es menor a 10,000 millones de dólares.

Expliquemos la actualización con más detalle. Al actualizar los Pasivos Ambientales (es decir, lo que se debe por daños materiales y morales que no han sido indemnizados en su momento, y el enriquecimiento excesivo de Texaco al haberse ahorrado costos por su malas prácticas), hay que tener en cuenta dos factores. Por un lado la pérdida de poder adquisitivo del dólar por el aumento de precios (consideramos un 50% en los últimos 30 años), y por otros lado el interés acumulado. Aplicando además una tasa de interés anual de un 5 por ciento (que es lo que Texaco pudo ganar invirtiendo su “ahorro” de costos e indemnizaciones), el factor de actualización es aproximadamente de 8. (Al 5% anual, una cantidad dobla en 14 años, se multiplica por 4 en 28 años, a lo que hay que añadir la pérdida de poder de compra del dólar en ese período, que calculamos en 50%). Treinta años es el periodo transcurrido desde 1980, a mitad del periodo de extracción de la Texaco.

En conclusión, este juicio en Nueva Loja se añade a otros intentos para que la Justicia Ambiental y Social se instale en el mundo, a pesar del poder político evidente que tienen las compañías transnacionales dedicadas a la extracción de recursos naturales y a pesar de la complicidad de algunos gobiernos para que escapen de las normas del Derecho. Además de acompañar a las víctimas de desastres petroleros en otros lugares del mundo, y a las víctimas de otras injusticias ambientales en el Ecuador (como los perjudicados por el DBCP en plantaciones bananeras), los demandantes del caso Aguinda quieren naturalmente obtener resarcimiento por los daños irreversibles sufridos y quieren obtener remediación que evite daños futuros. Quieren que Chevron Texaco pague el Pasivo Ambiental que dejó, como debería hacerlo o habría ya hecho en Estados Unidos si fuera el caso.

La sentencia del juez Zambrano podría haber establecido valores mayores pero sin duda resonará en el mundo. Se ha encausado y sentenciado a una de las petroleras más poderosas del planeta, la Chevron Texaco, que trabajó hasta 1990 en la Amazonía ecuatoriana. En ese lapso, esta compañía perforó 339 pozos en 430.000 hectáreas.

Está probado ahora por sentencia judicial que Texaco, para extraer cerca de 1.500 millones de barriles de crudo vertió al ambiente al menos 15 mil millones de galones de agua de formación y otros desechos. La vida tiene valores que no se expresan en dinero. Pero en el contexto forense en que nos encontramos, es decir, una acción popular por la vía civil, el daño se cuantifica en miles de millones de dólares por concepto de derrames, contaminación del agua superficial y freática (como ha sido ampliamente probado), quema del gas, deforestación, biodiversidad perdida, por animales silvestres y domésticos muertos. A lo anterior hay que añadir costos por servicios ambientales y biodiversidad destruidos sin pago, la salinización de los ríos, enfermedades incluyendo muchos casos de cáncer que no se hubieran producido sin esa contaminación.

En este juicio debería haber quedado probada también la veracidad de las denuncias de violencia sexual por parte de algunos operarios de la empresa en contra de mujeres y adolescentes mestizas e indígenas, discriminación y racismo, desplazamientos forzados. Daños morales que hay que resarcir de manera más generosa que la propuesta por el juez Zambrano. Es más, sobre Texaco pesa también la extinción de pueblos originarios como los Tetetes y Sansahuaris y eso no ha sido reconocido en la sentencia. Irónicamente, los nombres de los dos pueblos desaparecidos sirven para denominar a dos campos petroleros en la misma zona donde antes ellos habitaban. A esto hay que sumar todos los daños económicos, sociales y culturales causados a los siona, secoya, cofán, kichwa y waorani, además del perjuicio a los colonos, y la sentencia no es lo bastante generosa con los pueblos originarios. Se afectó básicamente la territorialidad, la alimentación y las tradiciones culturales y la propia supervivencia de los pueblos indígenas que habitaban históricamente en la concesión.

Más tarde, la remediación ambiental que habría realizado la compañía Texaco en la década de 1990 por valor de 40 millones de dólares fue como una pantomima o una estafa que contó, además, con la complicidad de autoridades oficiales de la época, y esos hechos sí que son reconocidos en el fallo del juez Zambrano.

Chevron-Texaco ha retrasado todo lo que ha podido el día de la sentencia, desde 1993 hasta el 14 de febrero del 2011, enriqueciéndose mientras tanto con inversiones del dinero que debía haber pagado en indemnizaciones y remediación hace años. Eso hay que tenerlo en cuenta, y hay que estimar pues cuanto han aumentado los daños de entonces a valor de hoy.

Joan Martínez Alier, colaborador habitual *de SinPermiso*, es catedrático de teoría económica en la Universitat Autònoma de Barcelona, y uno de los principales representantes internacionales de la llamada Escuela ecológica de economía.

sinpermiso electrónico se ofrece semanalmente de forma gratuita. No recibe ningún tipo de subvención pública ni privada, y su existencia sólo es posible gracias al trabajo voluntario de sus colaboradores y a las donaciones altruistas de sus lectores. Si le ha interesado este artículo, considere la posibilidad de contribuir al desarrollo de este proyecto político-cultural realizando una DONACIÓN o haciendo una SUSCRIPCIÓN a la REVISTA SEMESTRAL impresa