

ALTO A LA IMPUNIDAD



CORPORATIVA
EN ECUADOR



Foto: Alexander Naranjo FIAN Ecuador

5

Los contratos petroleros garantizan la impunidad a las transnacionales ante violación de los derechos humanos





Los contratos petroleros garantizan la impunidad a las transnacionales ante violación de los derechos humanos

Pablo Fajardo Mendoza.²¹ UDAPT

Son pocos los actores sociales, que conocen las amenazas y la impunidad que tienen las empresas Transnacionales que celebran contratos con el Estado ecuatoriano. Generalmente la población ecuatoriana no tiene conocimiento de esta grave amenaza para la vida, así como, para la vigencia y garantía efectiva de sus derechos.

Nuestro marco normativo, establece con claridad la supremacía de los Derechos Humanos garantizados en la Constitución de la República y en los instrumentos internacionales de Derechos Humanos, sobre cualquier otro derecho y/o tratado comercial, de inversión o económico. El Art. 422 de la Constitución, en el primer párrafo señala: “No se podrá celebrar tratados o instrumentos internacionales en los que el Estado ecuatoriano ceda jurisdicción soberana a instancias de arbitraje internacional, en controversias contractuales o de índole comercial, entre el Estado y personas naturales o jurídicas privadas”.

Bajo esta lógica, se comprende que las empresas Transnacionales que celebran acuerdos económicos o comerciales con el Ecuador, deberían someterse a los sistemas judiciales nacionales; que son distintos a los sistemas arbitrales internacionales.

Sin embargo, en la práctica esta disposición constitucional es irrespetada. En todos los contratos petroleros, mineros o de alguna otra materia económica o comercial, se establecen sistemas de arbitraje, como mecanismo para la resolución de posibles controversias, que se generen entre

21 Pablo Fajardo Mendoza, campesino, agricultor, permacultor y abogado. Desde hace 30 años junto a la UDAPT, trabaja junto a comunidades indígenas y campesinos en la defensa de la tierra, la Amazonia y el acceso a la Justicia. La lucha colectiva ha sido reconocida con el premio Goldman en el año 2008 y por la cadena televisiva CNN en el 2007.



el inversor y el Estado ecuatoriano. Para las Cámaras de Comercio, de la industria petrolera o de alguna materia económica o de inversión, la razón o excusa para recurrir a este sistema, es la “seguridad jurídica”, que es una condición de las Transnacionales para invertir en el país. En consecuencia, el Estado debe pasar por alto el texto de la Constitución que impide que se ceda soberanía frente a los sistemas arbitrales, con la finalidad de lograr una supuesta inversión extranjera.

Para maquillar las graves amenazas, el Estado ecuatoriano, junto con las Transnacionales y algunos bloques de estados como la Unión Europea por ejemplo, hacen un esfuerzo para apuntalar la construcción y puesta en marcha del Plan de Acción Nacional de Derechos Humanos y Empresas, que es un mecanismo basado en los principios rectores de Naciones Unidas, que tendría el carácter de voluntario para las empresas Transnacionales. Es decir, que las empresas voluntariamente se comprometerían a cuidar el ambiente, a respetar la cultura de los pueblos, a no afectar ni alterar los ciclos de la Naturaleza, a pagar impuestos de forma adecuada, no existirían por lo tanto obligaciones para las Transnacionales, todo lo harían de forma “voluntaria”.

Como parte de la ejecución del Plan, en las zonas o áreas donde se implementa alguna “inversión” de empresas transnacionales o incluso nacionales, el Estado se ausenta; por tanto deja de cumplir con su obligación de protección de los derechos humanos de la población. Esto da cuenta del carácter integral del Plan, que en fondo busca favorecer a las transnacionales, en detrimento del bienestar de las sociedades y territorios donde realizan sus actividades. Cuando la actividad extractiva de recursos naturales inicia, se afecta la calidad del agua, del suelo, del aire, en definitiva se afecta la calidad de vida de la población; con ello se genera nuevas necesidades para la población o comunidades locales. Ante la ausencia del Estado, es la empresa extractora-destructora la que empieza a proveer la dotación de servicios básicos a la población, ejecuta pequeñas campañas de salud, entrega útiles escolares a los niños y niñas, les contamina los ríos, vertientes y luego les dota de pequeños tanques para que recolecten agua lluvia, etcétera. Además, realizan masivas campañas de comunicación que presentan las bondades de la



empresa con imágenes positivas de su relación con las comunidades. Es tal el impacto el mensaje que se trasmite, que las propias comunidades, víctimas de los crímenes corporativos, terminan aplaudiendo y agradeciendo la presencia de la empresa que destruye sus vidas.

Para profundizar sobre este tema y las amenazas latentes, cabe analizar, cuáles son las consecuencias para el Estado ecuatoriano, para la población y para la Naturaleza del abandono del marco constitucional y el sometimiento al interés de las Transnacionales.

A continuación, me permito relatar la experiencia vivencial en el caso Chevron, con el fin de ejemplificar y evidenciar los abusos y violaciones a los derechos humanos de las poblaciones campesinas, indígenas, mujeres, pescadores, gente de todas las regiones del país y la propia Naturaleza, perpetrados por las empresas transnacionales y como estos pretenden dejarnos en la completa indefensión.

Desde hace aproximadamente 28 años, más de 30.000 personas agrupadas en la Unión de Afectados y Afectadas por las Operaciones de Texaco (UDAPT), venimos luchando dentro del sistema jurídico, nacional e internacional, con la intención de obtener una reparación integral respecto del daño causado por la Empresa petrolera.

El “Caso Chevron” es el ejemplo paradigmático del vínculo entre catástrofe, impunidad e indefensión. La catástrofe ambiental y humana producida en la Amazonía ecuatoriana, es producto de 26 años de vertidos tóxicos, en su mayoría de forma intencional, provenientes de las actividades de extracción de la empresa transnacional Chevron, antes Texaco. Una actuación consciente y permanente de la petrolera, vinculada a su modelo extractivo, que destruyó una amplia extensión de la selva ecuatoriana. Un crimen corporativo sin precedentes que afectó al ambiente, al agua y al suelo; que provocó desplazamientos forzosos y vulneró el derecho a la alimentación y a la salud de miles de indígenas, campesinos y campesinas. Cincuenta y cuatro años después del inicio de aquel “Chernobyl ecuatoriano”, los efectos siguen presentes en la Selva, en la salud y en la vida de sus habitantes. De



acuerdo a los últimos estudios de impactos en la salud humana, se demuestra que en esta zona, existe la tasa más alta de casos de cáncer del Ecuador y posiblemente del planeta.

En la UDAPT, mantenemos una batalla jurídica en contra de Chevron, y nos hemos enfrentado a un entramado impresionante de obstáculos que imposibilitan el acceso a la justicia. Para poner en contexto, el caso conocido como Aguinda, la primera demanda de los afectados contra Chevron, empezó como una *acción de clase* en New York en 1993 y terminó en 2002, con una decisión judicial que reenvió el caso a Ecuador, aplicando la doctrina del *forum non conveniens*. La estrategia de la empresa para evitar la jurisdicción norteamericana fue exitosa pero, el precio fue el compromiso de aceptar la jurisdicción ecuatoriana. Los mismos demandantes comparecieron en el año 2003, ante el sistema de justicia ecuatoriano y, continuamos el juicio contra Chevron, conocido a partir de entonces como el caso Lago Agrio. La denominación deriva del nombre de la ciudad donde se encuentra la Corte Provincial de Sucumbíos, que emitió la primera sentencia condenatoria contra Chevron en 2011, que fue ratificada en el año 2012. Posteriormente, la empresa interpuso un recurso de casación contra la condena que incluía una reparación que ascendía a 9.500 millones de dólares, y que fue rechazado por la Corte Nacional del Ecuador en el año 2013. Chevron, también perdió el caso ante la Corte Constitucional, que con su sentencia de julio de 2018, cerró definitivamente el proceso en Ecuador. Es decir, los afectados y afectadas logramos -me incluyo-, el mayor éxito judicial hasta ese momento, en contra de una empresa Transnacional. Todos soñábamos con la reparación integral.

Aunque la sentencia condenatoria estaba en firme desde el año 2012, nunca fue ejecutada. Chevron se retiró del Ecuador en 1992, dejando en sus cuentas bancarias tan solo 360 USD. Por este motivo, y a efectos de obligarla al pago de la indemnización, las y los demandantes se han visto obligados a instar la ejecución de la sentencia, en los países donde se identificaron activos pertenecientes a Chevron. Se iniciaron por tanto acciones para el reconocimiento y ejecución de la sentencia en Brasil, Argentina y Canadá, sin embargo, estas acciones no han



logrado materializarse por: la interposición de diversas estructuras societarias, de filiales y subsidiarias ficticias en distintos países, así como, por la permanente acción de Chevron interfiriendo en el proceso; el lobby político y la Captura Corporativa, siguen impidiendo el acceso a la justicia y a la reparación.

Hasta agosto del 2018, la doctrina del foro de no conveniencia, para evitar la aplicación extraterritorial de la justicia, era el método más efectivo para evitar que los tribunales del Estado de origen de la empresa conocieran el litigio. La utilización del velo corporativo y del entramado societario, fueron las vías utilizadas reiteradamente por Chevron, para mantener su capital protegido frente a la ejecución de una sentencia en firme. Pero lo más grave, en esta denegación de justicia, se ha dado luego de que el Panel de Arbitraje Privado, emitió el laudo arbitral definitivo contra el Estado ecuatoriano, el 30 de agosto del año 2018.

Chevron contrató, iniciando un *lawfare corporativo* contra el Estado ecuatoriano, contra las víctimas, sus abogados y sus representantes. Para el efecto, contó con el apoyo de más de dos mil abogados y lobistas. Por un lado, en el año 2011, hubo un ataque directo de Chevron contra los abogados y representantes de las víctimas, a quienes la empresa demandó en Estados Unidos bajo la Ley de Organizaciones Corruptas e Influencia Extorsiva, acusándolos de extorsión.

Por otro lado, Chevron ha utilizado desde el año 2004, los mecanismos de arbitraje comercial para proteger sus intereses como inversor extranjero en el Ecuador, eludir la justicia ecuatoriana y obstaculizar el acceso a la justicia de las víctimas. La empresa ha planteado tres demandas contra el Estado ecuatoriano, por el supuesto incumplimiento del Tratado Bilateral de Inversiones (TBI), firmado entre Ecuador y Estados Unidos. Este tratado se suscribió en 1993, pero su entrada en vigor no se produjo hasta 1997, 5 años después de la finalización de la inversión de Chevron en Ecuador y de su retirada del país. En los tres casos, la empresa utilizó la vía del arbitraje para obtener la impunidad frente a las condenas recaídas en la jurisdicción ordinaria.



El caso Chevron III, comenzó el 23 de septiembre de 2009. El objetivo fundamental de la empresa en este asunto, no era exigir una indemnización en el caso de una eventual condena en la jurisdicción ordinaria del Ecuador (en el caso Lago Agrio), sino exigirle al Estado que ordenase la no ejecución de una sentencia todavía pendiente en el momento de interponer la demanda arbitral. En este caso, el Tribunal se consideró competente al amparo de un tratado que no estaba en vigor en el momento de la inversión. Para ello, amplió el concepto de inversión protegida, hasta el punto de integrar dentro del mismo, la firma de una serie de contratos entre la empresa y los gobiernos de turno en Ecuador en distintas fechas: 1995, 1996 y 1998. Aquellos contratos, que son un reflejo absoluto de la Captura Corporativa, comprometían a la empresa a realizar unos trabajos de reparación superficiales. A cambio de una mínima actuación de limpieza, irrelevante respecto de la magnitud de la catástrofe, el Estado se comprometió a no interponer acciones en su contra, relativa a la contaminación, conocida y probada de la Selva. En otras palabras, la exoneró de cualquier responsabilidad frente a actuaciones *públicas* en su contra. En ningún momento se comprometió, sin embargo, la acción de los particulares contra Chevron. Considerándose impune gracias a estos contratos de liberación, protegidos en opinión de la empresa por el TBI, Chevron afirmó que la República del Ecuador había cometido una conducta “atroz e ilícita”, al permitir la demanda de las víctimas en Lago Agrio. Posteriormente, en pleno proceso, la empresa modificó su demanda de fondo, afirmando que la sentencia no debía ejecutarse por haber sido dictada en una suerte de trama de corrupción, de las víctimas a los jueces que conocían del caso.

Para los árbitros, Chevron y el Estado ecuatoriano, el laudo de agosto de 2018, confirmó tanto la aplicabilidad omnicompreensiva del TBI, como el carácter de “inversión” de los contratos firmados en los años 90 y la supuesta corrupción fraguada para la obtención de una sentencia favorable a las víctimas en el caso Lago Agrio. Por estos motivos, el Tribunal consideró que el Estado ecuatoriano es culpable de una *denegación de justicia* a la empresa, que vulnera los contratos liberato-



rios y el TBI. Sobre esta base, el laudo ordenó al Estado ecuatoriano, entre otras cuestiones, la eliminación de la “ejecutabilidad” de la sentencia de Lago Agrio (desde la primera instancia a las subsiguientes); la adopción de medidas, incluso contra los particulares, para impedir que se inste el cumplimiento de parte de dicha sentencia, por cualquier medio y en cualquier lugar del mundo; y el pago de una reparación completa a Chevron, aun no cuantificada. Según el contenido del laudo, los derechos del inversor, consagrados en el TBI, deben ser considerados superiores y prioritarios a los derechos humanos consagrados en tratados internacionales o en la legislación nacional. De esta afirmación, se derivan gravísimas consecuencias tanto respecto del acceso a la justicia de las víctimas como respecto del Estado de Derecho en Ecuador y, en general, respecto de la relación entre los Derechos Humanos y las normas de comercio e inversión.

El laudo de 2018, ordena a la República del Ecuador, adoptar una decisión que implicaría intervenir en el poder judicial, para interferir en una causa entre particulares. Esta decisión supondría una actuación del Estado en defensa clara de una de las partes (precisamente la más poderosa y la que no es un ser humano), asegurando la intangibilidad de su patrimonio y su impunidad por el crimen cometido y la flagrante vulneración del derecho humano de acceso a la justicia e indirectamente de muchos otros. El mandato del laudo colisiona frontalmente contra el ordenamiento jurídico interno del Ecuador y contra los compromisos asumidos internacionalmente por el Estado. Para cumplirlo, y ante la inexistencia de una vía normativa apropiada, el Estado debería vulnerar su legislación, su Constitución y las distintas disposiciones del derecho internacional sobre los derechos humanos, incluyendo los Principios más básicos del Derecho como el principio de legalidad, el de *lex posterior*, supremacía constitucional o división de poderes; por no hablar del respeto a la soberanía nacional.

De esta manera, el caso Chevron evidencia que, aun cuando una empresa transnacional llega a ser juzgada y condenada, aun cuando el poder judicial de un Estado pueda librarse de la poderosa Captura



Corporativa, de una de las transnacionales más poderosas del mundo, la reparación puede frustrarse por la utilización de una vía paralela, abierta únicamente para la defensa de los intereses de las empresas: el bien conocido Arbitraje de Diferencias Estado-Inversor (ISDS por sus siglas en inglés). El caso Chevron evidencia, que los Estados pese a todo el esfuerzo que puedan hacer, terminan claudicando ante el poder corporativo, financiero y de comunicación internacional.

Por presión de los afectados y afectadas, el Estado ecuatoriano planteó el recurso de Nulidad del Laudo Arbitral ante el sistema de justicia doméstica de Holanda. Sin embargo, a la débil defensa ejercida por el Estado ecuatoriano, se le suma la adecuación del sistema de justicia holandés para estos casos. Mecanismo que al igual que los sistemas de arbitraje, no permite que los afectados -las personas a la que se han vulnerados sus derechos-, puedan comparecer a las Cortes holandesas para rendir su testimonio y defenderse. Finalmente, se termina afectando los derechos de más de 30.000 personas, a quienes jamás se les dio la oportunidad de ejercer el legítimo derecho a la defensa. El sistema de justicia holandés, se convierte en el último eslabón, en el corcho que garantiza y cierra el círculo de impunidad a las Transnacionales, que recurren al sistema arbitral bajo las reglas de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (UNCITRAL por sus siglas en inglés).

A pesar de la experiencia vivida por el Estado y por más de 30.000 personas, quienes han luchado y agotado todas las instancias legales posibles, tanto nacionales e internacionales, el Estado no quiere entender los errores cometidos. Es así, que en todos los nuevos contratos petroleros que se han suscrito en los últimos años, se establece como mecanismo para resolución de conflictos a los sistemas de arbitraje. El gobierno de Guillermo Lasso, inauguró su mandato, suscribiendo el reingreso del Ecuador al sistema arbitral del Centro Internacional de Arreglo de Diferencias (CIADI), mismo que en el fondo garantizar mayor impunidad a las Transnacionales.



Todo lo expuesto, nos indica lo necesaria y urgente que resulta la aprobación de un instrumento jurídico de carácter vinculante, de obligatorio cumplimiento para las Transnacionales, frente a la violación de los Derechos Humanos por sus operaciones. Estamos seguros, que no será la solución ante todos los crímenes corporativos, pero será una herramienta que nos permita acortar la distancia entre crímenes corporativos y reparación.

En junio de 2014, consecuencia de las luchas en contra de la impunidad corporativa, el Consejo de Derechos Humanos de Naciones Unidas adoptó la Resolución 26/9, para la elaboración de un instrumento internacional jurídicamente vinculante para las empresas transnacionales y otras empresas en materia de derechos humanos.

Este sería el primer instrumento jurídicamente vinculante a nivel internacional, que permitirá sancionar a las empresas cuando estas cometan abusos de poder y violaciones de derechos humanos, tanto de los pueblos como de la naturaleza.

La publicación desarrolla argumentos desde una perspectiva de Derechos Humanos -a través de varios artículos realizados por autoras y autores militantes de organizaciones feministas, ecologistas, de derechos humanos, indígenas y campesinas- que dan cuenta no sólo de la necesidad de un Tratado Jurídicamente Vinculante, sino de qué tipo de tratado se necesita.



Sindicato de Rama del Mar y Manglar de la costa pacífica



ISBN: 978-9942-8609-3-4



Con el apoyo de:

