

El caso Chevron-Texaco en Ecuador: un fallo histórico, pero ¿no sería aun mejor la vía penal?



Contaminación de Chevron-Texaco (2010) (Fuente: http://www.flickr.com/photos/edu_leon/4686392150/in/photostream/)

Wendy Kassar*

El martes 3 de Enero del 2012, la Corte Provincial de Justicia de Sucumbios, Sala Única, Nueva Loja, Ecuador, dictó sentencia en segunda instancia en un caso que lleva más de ocho años de litigio en Ecuador, precedido por una lucha de casi veinte, pues el litigio tuvo inicio en 1993 en una corte de Nueva York bajo la ATCA (Alien Tort Claims Act). Un proceso judicial que ha sostenido sobre sí la carga de innovar en sus planteos, la incertidumbre procesal permanente y los embates sin fin de los demandados. Asimismo ha sobrevivido a cambios de abogados, jueces, legislación y radicación jurisdiccional; a innumerables maniobras dilatorias de los demandados, a la criminalización de la conducta de las víctimas y a la falta de estándares definidos acerca de los daños que luego se ordenaron indemnizar. A su turno, los demandantes han soportado una lucha diaria, en la que se cuestionaba su actitud, en la que se pretendía mostrar al mundo una búsqueda material insaciable y una conspiración internacional contra la empresa transnacional. Sin duda esa pretensión se dirigía a un mundo hasta ahora ajeno a datos certeros sobre vidas perdidas, sobre la

salud dañada de miles de personas, los millones de daños materiales y sobre la devastación natural sufrida por la selva amazónica ecuatoriana. Después de este pronunciamiento judicial —de 3 de enero de 2012 pendiente de recurso de casación— nadie podrá alegar desconocimiento ni error; cada protagonista deberá asumir una posición.

El fallo que comentamos confirma la sentencia de fecha 14 de Febrero de 2011, que condenaba a Texaco-Chevron, con costas, a la reparación dineraria y moral que se analizará.

Este proceso que intenta llegar a su fin —algunos meses restan para resolver el recursos de casación y muchos más aún para ejecutar la sentencia— ha englobado peticiones de diversa índole. Para ello, ha insumido hasta el presente más de doscientas mil hojas de actuación judicial, entre las cuales

* Abogada. Secretaria de Fiscalía General de Tucumán, miembro de ASUD, EJOLT y Ministerio Público Fiscal de la Nación de Argentina (wendykassar@hotmail.com).

el órgano judicial ha intentado echar luz sobre la situación planteada. Así, se han cumplido 56 inspecciones judiciales, 6 pericias distintas (cada una con su propio proceso de impugnación), innumerables testimonios y declaraciones, etc. Por un minuto, detengámonos a pensar que se trató de un trabajo devastador con raíces en 1964 (contrato de concesión originario, Registro Oficial 186 del 21 de Febrero de 1964), del cual resultaron más de dos millones de hectáreas deforestadas y la contaminación masiva de aguas por vertido de residuos tóxicos, metales pesados, abandono de zonas de explotación, así como incalculables daños definitivos a la salud humana, a la flora y fauna del lugar y a la propia supervivencia cultural y física de la población indígena originaria de la zona afectada en Sucumbíos y Orellana.

La acción buscaba múltiples fines y fue un arduo trabajo jurisdiccional acomodar ese universo para darle tratamiento jurídico. Así, se trató de recomponer:

- a) Pérdidas económicas de los accionantes;
- b) Daños de los territorios ancestrales de los nativos de la zona;
- c) Daños provenientes del vertido del «agua de formación» que sale con el petróleo en «piscinas» sin adecuado revestimiento y daños del regado de crudo en las vías, daños a otros terrenos y estructuras.

Paralelamente se buscaron conductas a costa de la demandada, a saber:

- a) Contratación de personal especializado para el diseño de un plan de mejoramiento y monitoreo de la salud de los habitantes, para la recuperación de la flora y fauna nativa, para la regeneración de la vida acuática;
- b) El saneamiento de ríos, lagos, esteros, pantanos;
- c) La remoción de todos los elementos contaminantes que todavía amenazan el medio ambiente y la vida y la salud de la población;
- d) La limpieza de los terrenos, plantaciones cultivos, calles, caminos, inclusive de los propios terrenos de la firma demandada que en su oportunidad fueron continente de desechos contaminantes.

Las consideraciones del juez Nicolás Zambrano en su fallo del 14 de febrero de 2011 (de 188 páginas) y las del Tribunal en segunda instancia del 3 enero 2012, abrieron un vasto abanico de conceptos técnicos jurídicos y campearon adecuadamente por los temas de las fuentes de las responsabilidades, por los tipos de daños en función de resultar o no resarcibles, por la (mera) autorización administrativa para actuar y los límites de ésta, por la inaceptable tesis de pretender una resignación del órgano estatal en el control del desenvolvimiento de las explotaciones que autoriza.

Y llegamos al tratamiento de la conducta de la firma. Mereció especial hincapié el conocimiento de Texaco de los daños que provocaría su accionar y la capacidad técnica para impedir los mismos por un costo razonable. El fallo se avoca cuidadosamente al estudio de la teoría de responsabilidad objetiva del riesgo creado, el sistema de presunciones e inversión de la carga de la prueba. Distingue conceptualmente culpa de dolo, para luego acercarlos en un medio común como es la culpa grave. Solo un poquito faltó para arribar al concepto de dolo eventual, que a mi modesto entender, habría abierto una puerta todavía sellada en materia ambiental.

LIMITACIÓN JUDICIAL EN LA CAUSA ANALIZADA, TOTAL LIBERTAD POR FUERA DE ELLA

Como se afirma en el considerando Octavo del fallo de 3 de enero de 2012 «...la pretensión planteada en la causa nos permite restringir la discusión estrictamente a los aspectos que los demandantes requieren, dejando fuera cualquier eventual daño cuya reparación no fue demandada...». Más allá de apreciar la cuantía de las reparaciones o la extensión otorgada a cada rubro, lo dicho se asienta sobre todos los principios procesales de índole civil. En resumidas palabras, en una cuestión de índole civil, de resarcimiento de daños, el juez o tribunal no pueden excederse del pedido de las partes. Se vincula esto al rol institucional del juzgador, que debe ser imparcial en su tarea. Pero, yo anticipé que se trataba de llegar a la

conducta de los responsables de esos daños, con lo cual, arribamos a la esfera del derecho penal.

Por ello el título anticipa la limitación judicial al pronunciarse en la causa. Pero fuera de esa litis, ya trabada en esos términos y por los rubros dichos, queda un amplísimo margen de acción que tiene que buscar, no una indemnización sino la condena penal de los responsables y traerá como recompensa —mediata quizá— un cambio en los procesos industriales, en los vertidos de residuos sin previo tratamiento, en un respeto por la vida humana, que no es otro que el respeto a la humanidad entera.

Estoy convencida que cualquier monto indemnizatorio que una empresa sea condenada a pagar, a menudo ya ha sido implícita y explícitamente calculado en los cálculos de la empresa, aunque en el caso de Chevron, ésta parece haber olvidado el eventual pasivo ambiental que Texaco (que se fusionó con Chevron hace diez años) había dejado en la Amazonía de Ecuador. En cualquier caso, sólo se tratará de dinero. A lo sumo, temerán un antecedente judicial en contra o el contagio de otros damnificados. Pero, sólo será dinero.

Cuando paralelamente, se persigan en el ámbito penal las conductas de quienes dirigen esa acción, haciendo pesar sobre sus personas los daños que ocasionan inescrupulosamente, se tratará de la libertad personal y de a poco no habrá directivos disponibles para ningún proceso y/o industria que no respete el ambiente. Además, los informes de Impacto Ambiental serán veraces y los efluentes vertidos, tratados. Paulatinamente se acomodará la realidad a la legislación ambiental.

La doctrina es concordante en que, los tipos penales que describen delitos ambientales son delitos de peligro, o sea que no se requiere para la tipificación de la conducta que el daño se haya llegado a producir, resulta suficiente su probabilidad cierta. Pero, ¿peligro concreto o abstracto? En los primeros, *el tipo requiere la concreta puesta en peligro del bien jurídico* —vg. agua, suelo—. Lo que no exige el tipo penal es una lesión en el bien, es suficiente con el *peligro* que representa para el bien jurídico, con la amenaza al mismo (Binding, Beling, Mayer, Kother y toda la doctrina alemana). No estamos en presencia de un delito de lesión,

no se exige que afecte la salud sino que posiblemente la afecte. La respuesta se vuelve clara: se trata de un delito de peligro concreto.

Las cualidades que tenga un residuo individualmente considerado para que, de él, se derive la puesta en peligro, debe considerarse aislada del resto de los factores (contaminación preexistente, factibilidad de degradación natural, etc.). Es que en última instancia, corresponderá demostrar que el residuo vertido antes de entrar en contacto con el elemento receptor ambiental (agua, aire o tierra), posee componentes que lo tornan peligroso para la salud de organismos vivos. Es un delito de peligro y éste existe por los componentes del residuo, las otras circunstancias podrán influir en la concreción del daño», (CREUS, Carlos, 2012: 533/534).

DOLO DE PELIGRO: LA CONDUCTA DE CHEVRON TEXACO

Conforme las probanzas que dan cuenta los considerandos judiciales y tal como lo analiza el fallo, teniendo para ello el cuidado de nutrirse de pruebas absolutamente objetivas, se advierte que la firma demandada en el caso tenía clara conciencia de que, llevando su explotación petrolera en la forma en que lo hizo, provocaba un resultado lesivo. Ese



Contaminación de Chevron-Texaco (2010) (Fuente: http://www.flickr.com/photos/edu_leon/4686391762/in/photostream/).

hecho lesivo es la contaminación resultante y la devastación total de la zona afectada con daños a la salud humana, a la fauna y flora, y a las culturas indígenas locales.

Todo dolo de peligro es, al mismo tiempo, dolo eventual de lesión (Schroeder, 2011). Todo el ámbito de la duda en el caso de los delitos de peligro, pertenece al dolo. «El concepto de dolo no puede ser distinto en los delitos contra bienes jurídicos supraindividuales o individuales, el dolo como contenido del tipo subjetivo doloso supone el conocimiento exacto del peligro objetivo típico. El objeto del dolo, en los delitos contra bienes jurídicos penales supraindividuales, es por tanto, el comportamiento típico en cuanto supone un peligro objetivo idóneo para el bien jurídico protegido, al igual que en cualquier otro delito...». En los delitos de peligro concreto «...el sujeto deberá conocer que el comportamiento que está realizando es objetivamente idóneo para producir consecuencias típicas» ¿cuál es el grado o nivel de conocimiento, hasta que punto debe conocer el autor la idoneidad? «...lo que debe de conocer el autor es el significado del comportamiento que está realizando pero no es necesario que conozca la concreta relevancia jurídica de ese comportamiento...» (Mirentxu Corco y Bidasolo, 1999: 287).

CONCLUSIÓN

El caso es una lección de perseverancia y valentía de las víctimas, de sus asociaciones y de sus abogados, actuando

por la vía civil. Todo el campo penal está intacto aún y ciertamente podría ser fértil.

Maquiavelo signaba la política en base a dos conceptos, la *virtud* y la *fortuna*, opuestos y a la vez complementarios. A la virtud, se la puede entender como la capacidad de acción razonada del hombre. Es una mezcla dinámica de prudencia, astucia y habilidad. A su turno, la Fortuna, que aparece de forma constante en su obra —como en la vida misma— oscila en distintos matices, la cual se puede identificar con el azar y el destino, con designios ocultos, o simplemente los férreos límites de la realidad. Por eso la fortuna puede ser adversa o amiga.

En el caso que comentamos, la virtud ya está presente, los primeros pasos han sido dados con tenacidad y éxito. Es el turno de ver qué va a pasar que se viene en materia de cuidado ambiental universal. La fortuna no puede quedar librada al azar, y el problema que se nos plantea es como saber acomodarnos en el nuevo panorama.

CITAS BIBLIOGRÁFICAS

- CREUS, Carlos, Derecho Penal, Parte Especial, Tomo II, Editorial Astrea, pág. 533/534.
- MIRENTXU CORCOY BIDASOLO (1999), «Delitos de peligro y protección de bienes jurídico-penales supraindividuales», 1ª Edición, *Tirant lo Blanch*, 287.
- SCHROEDER, Friedrich-Christian (2011), en Gaceta Penal y Procesal Penal, Tomo 24.