

CARTA ABIERTA A LA COMUNIDAD DE DERECHOS HUMANOS SOBRE LA SENTENCIA ECUATORIANA EN CONTRA DE CHEVRON

Doug Cassel¹

Facultad de Derecho de la Universidad de Notre Dame
2142 Eck Hall of Law
Notre Dame, Indiana, EUA 46556

1 de marzo del 2012

Las cortes ecuatorianas– extensiones mismas del presidente Rafael Correa, quien ha recientemente tramado un exagerado veredicto de 42 millones de dólares contra el diario *El Universo*, sus ejecutivos y uno de sus editores– han ahora bendecido una “sentencia” de 18,2 mil millones de dólares contra Chevron en el caso ambiental de Lago Agrio. Supuestamente, la sentencia otorga daños y perjuicios por una contaminación de petróleo que finalizó 20 años atrás, cuando Texaco Petroleum Company (que luego fue adquirida por Chevron) finalizó la explotación en el Ecuador. Ninguna persona comprometida con el estado de derecho, con el debido proceso o con un juicio ante jueces independientes, imparciales y honestos puede empañar el buen nombre de los derechos humanos y avalar esta farsa.

Una sentencia indefendible

La sentencia de Lago Agrio fue orquestada por abogados que simulon representar a un grupo de demandantes ecuatorianos, pero que intentaron detener la limpieza ambiental porque podría “destruir la prueba” de su caso. Asimismo, le dieron al gobierno de Correa un pase libre con respecto al daño ambiental, a pesar de que la única sociedad bombeando petróleo cerca de Lago Agrio en las últimas dos décadas ha sido la sociedad petrolera del Estado. (Los abogados no presentaron reclamos individuales por daños; solo hicieron reclamos colectivos para la reparación de los daños ambientales.)

En la fervorosa búsqueda de la victoria, los abogados arrojaron la ética profesional por la ventana.² Sus fechorías ahora se prueban con sus propias palabras, grabadas en la declaración testimonial del abogado Steven Donziger, filmadas en las tomas del documental que Donziger encargó y que tardíamente intentó censurar, y plasmadas en los correos electrónicos entre Donziger y los abogados de los demandantes ecuatorianos.³ Luego de que sus incorrecciones comenzaron a salir a la luz, las cortes

¹ Las opiniones expresadas en esta carta son solamente del autor y no reflejan necesariamente la opinión de la Facultad de Derecho de Notre Dame ni la de cualquier otra entidad.

² Las referencias hechas hacia los abogados de los demandantes, junto con la mala conducta aquí descrita, no incluyen al estudio jurídico Patton Bogg ni a ninguno de sus abogados, quienes representan a los demandantes en varios procesos ante las cortes estadounidenses; tampoco se refieren al estudio Forum Nobis PLLC ni a sus abogados, ni a ninguna otra firma que haya comenzado a representar a los demandantes recientemente.

³ Más información y citas sobre los hechos contemplados en esta carta se encuentran disponibles en Internet. Ver, por ejemplo, los contraargumentos en la Solicitud de Medidas Cautelares de los Demandantes, presentada en la Comisión Interamericana el 9 de febrero, y el escrito de *amicus curiae* de Chevron en oposición, presentado el 22 de febrero. Ambos documentos se encuentran en mi página de la facultad: <http://law.nd.edu>.

estadounidenses ordenaron la revelación de estas fuentes. Se descubrió, entre otros ilícitos, que los abogados de los demandantes se reunieron en secreto con el juez que presidía el caso en ese momento no menos de siete veces, en lugares como un depósito abandonado. El motivo de estas reuniones clandestinas fue manipular la elección del perito único “independiente”, quien luego fue designado por el juez para el asesoramiento sobre el monto de los daños y perjuicios.

Pero, en primer lugar, los abogados debían convencer al juez de que designara a un perito. Una de las tomas del documental muestra a Donziger explicando su estrategia: “[E]l único lenguaje que yo creo que el juez va a entender”, declara Donziger, “es en el lenguaje de presión, intimidación y humillación. Y eso es lo que estamos haciendo hoy. Vamos a hacerle saber qué hora es... Creo que hoy vamos a asustar al juez”.

Y convencieron al juez: no solo designó un perito, sino que designó al que fue nombrado en secreto por los abogados de los demandantes.

En otra toma, hay una declaración sobre las pruebas que no mostraron la existencia de contaminación cerca de las piscinas remediadas por Texaco Petroleum Company entre 1995 y 1998. Con la cámara encendida, Donziger responde lo siguiente: “Espera un momento. Sabes, esto es el Ecuador, ¿no? Puedes decir lo que quieras, pero, al final del día, habrá miles de personas alrededor de los tribunales y vas a conseguir lo que quieras... Y podemos obtener dinero de ello... Porque, al final, para la Corte todo esto es un montón de humo, espejos y tonterías. Realmente lo es. Tenemos lo suficiente para conseguir dinero, para ganar”.

No satisfechos con haber elegido al perito del tribunal, los abogados luego escribieron su “informe”. Como luego Donziger reconoció (después de ser descubierto), el informe del perito era “prácticamente igual” al borrador que ellos le pasaron por debajo de la mesa. Sin embargo, en los documentos judiciales, los abogados de los demandantes insistieron en todo momento en que el perito era “independiente”.

Para cubrir su confabulación, incluso crearon un lenguaje en código, como se muestra en el siguiente intercambio interno de correos electrónicos (luego descifrado por Donziger en su declaración):

“Hoy, el cocinero [el Juez] se reunió con el camarero [el perito supuestamente independiente] para coordinar el menú [el plan para el supuesto informe neutral del perito] en “el restaurante” [el Tribunal]”.

Los abogados sabían que lo que hacían no estaba permitido. Cuando su plan comenzó a ser descubierto, uno de los abogados le escribió a Donziger: “Hoy Pablo [Fajardo] y Luis [Yanza] [nos dijeron]... que, con certeza, TODO se hará público, incluida la correspondencia... los efectos son potencialmente devastadores en el Ecuador (además de destruir el proceso, todos nosotros, sus abogados, podríamos ir a prisión)...”

Meses después, Donziger preguntó en un correo electrónico: “Me pregunto si es mejor explicar que escribimos el informe [del perito] en vez de dejar que Chevron cuente la historia como Nancy Drew”.

Hay motivos para creer que el engaño no terminó allí. Los correos electrónicos de los abogados de los demandantes muestran que trabajaron sobre un borrador de la sentencia, que no pretendía hacerse público ni examinado en el expediente. De hecho, hay prueba de que la “sentencia”, supuestamente escrita por el último juez asignado para el caso, fue realizada conjuntamente y en secreto con los abogados de los demandantes. Tal como se publicó, contiene partes importantes que nunca formaron parte del expediente judicial y que solo pueden haber sido obtenidas de documentos internos. Además de hacer una paráfrasis del lenguaje de los demandantes, la sentencia definitiva cita números, no incluidos en el expediente judicial, de la base de datos interna de los demandantes. Con aparente prisa, la sentencia copia incluso los errores y las citas de referencia idiosincrática de los demandantes.

No es sorprendente, como vara medidora de indemnización, que la sentencia emanada de este proceso fraudulento no pasaría una prueba de seriedad en un verdadero tribunal de derecho. La sentencia pretende no respaldarse en el ahora desacreditado informe de perito, pero sin embargo, usa categorías de indemnizaciones para las que el informe es el único respaldo del perito. Otras categorías de indemnizaciones otorgadas –unos 2,2 mil millones de dólares ordenados a pagar para programas de salud– quedan sin siquiera una palabra de justificación presupuestaria en la sentencia.

De manera más notoria, más de la mitad del monto total de 18,2 mil millones de dólares ni siquiera pretende activar una medida de daño ambiental. El monto más elevado (8,6 mil millones), fue por el otorgamiento condicional de daños punitivos, pagaderos solo porque Chevron se rehusó a emitir una disculpa pública y a aceptar su responsabilidad dentro de los 15 días de conocida la sentencia. Incluso si se asumiera que esta llamada sanción (en un ejercicio desfachatado de un tribunal con manos sucias) fuera justificada, no tiene correspondencia con el monto de ningún daño ambiental. En el mejor de los casos, pone un precio a la disculpa más cara de la historia; en el peor de ellos, equivale a una extorsión judicial.

Una suma exagerada ulterior tampoco intenta medir el daño ambiental. La sentencia otorga un bono del diez por ciento (865 millones de dólares) al Frente de Defensa de la Amazonía, una ONG que trabaja con los abogados de los demandantes y a quien la sentencia nombra como beneficiara de los montos otorgados. Esto es simplemente una ganancia inesperada.

Estos abogados sin ética y los jueces deshonestos no fueron los únicos protagonistas en este peligroso juego planteado como un proceso judicial. Pocos casos políticos importantes han pasado por los tribunales ecuatorianos sin que fueran tocados por las manos del Presidente Correa. Lago Agrio no fue la excepción.

Para Correa, este caso fue un acuerdo amistoso. Los demandantes prometieron por escrito que no reclamarían daños y perjuicios al gobierno, a pesar de la extensiva exposición de la sociedad petrolera estatal, primero como la propietaria mayoritaria del consorcio con Texaco Petroleum Company antes de 1992 y luego como la única propietaria y operadora desde 1992 (supuestamente responsable por 1400 derrames de petróleo entre 2000 y

2008). El juicio le garantizó a Correa una manera de clavar a Chevron con la cuenta por el costo de la parte de responsabilidad del Estado.

A cambio, Correa apoyó el caso de manera pública y privada. Públicamente, prometió “todo su apoyo”. En una reunión a puertas cerradas, Correa dijo a los representantes de los demandantes (registrado en sus correos electrónicos) que “llamaría al juez”. Cuando la sentencia se hizo pública, Correa la calificó como la “sentencia más importante en la historia del país”. El presidente del Consejo de la Judicatura del Ecuador (controlado efectivamente por Correa) realizó una conferencia de prensa con el juez y lo ponderó como una “estrella radiante”.

Si llegara resultar alguna semejanza entre este ataque judicial y la extensión de los daños y perjuicios ambientales en Lago Agrio, sería pura coincidencia. Como lo estableció un tribunal arbitral internacional, al entender que era competente sobre una demanda arbitral presentada por Chevron contra el Ecuador sobre este caso (expuesto más adelante), “no hay dudas para este Tribunal que los alegatos presentados por los Reclamantes [Chevron] contra el Demandado [el Ecuador] se encuentran dentro de las acusaciones más graves que puede realizar un reclamante contra un Estado moderno sujeto a el estado de derecho”.

Debido a que el tribunal arbitral todavía no ha analizado el fondo de la cuestión, no ha podido ir más lejos (en esta etapa) que calificar la demanda de Chevron. Pero la mala conducta cometida por los jueces y abogados en el caso de Lago Agrio, ya admitida en el expediente, se encuentra confirmada ante los ojos del mundo.

¿Cómo debe responder la Comunidad de Derechos Humanos?

En primer lugar, debe hacer una revelación completa: La semana pasada firmé en conjunto un escrito de *amicus curiae* ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos a nombre de Chevron en el caso Lago Agrio. Le facturé a Chevron por mi tiempo dedicado al escrito (pero no sobre el tiempo de esta carta).

El escrito refuta un pedido de medidas cautelares presentado por los abogados de los demandantes. Le solicitan a la Comisión Interamericana que le pida al Ecuador, en efecto, que ejecute la Sentencia de Lago Agrio de 18,2 mil millones de dólares. El escrito de *amicus curiae* de Chevron sostiene que la sentencia es “ilegítima” y que la suspensión de su ejecución, como lo ordenó recientemente el tribunal arbitral (expuesto más adelante) no presenta una amenaza inminente de un daño grave e irreparable.

¿Por qué un abogado de derechos humanos debería firmar un escrito a favor de una gran empresa petrolera y en oposición a un pedido para proteger los derechos humanos de los indígenas y de otros residentes del Amazonas a un ambiente sano?

La respuesta concisa es que el fin no justifica los medios. Cualquiera persona que sea víctima de contaminación, ya sea en el Ecuador o en cualquier otra parte, merece una reparación. Pero nadie merece una reparación proveniente de una sentencia simulada. La Sentencia de Lago Agrio es un atropello a los principios mínimos de la justicia procesal y sustantiva.

Los abogados de los demandantes alegan mala conducta por parte de Chevron y sus abogados durante el litigio.⁴ Chevron refuta dichos alegatos. Incluso si uno asumiera, hipotéticamente, que estos dichos se encuentran bien fundados, no podrían excusar la confabulación de los abogados de los demandantes con el tribunal para emitir una sentencia fraudulenta en nombre de los derechos humanos.

De ningún modo estoy denigrando el derecho a un ambiente seguro y sano de las personas que viven cerca de Lago Agrio. Asimismo, reconozco que los abogados de los demandantes (aunque haya sido por medios no éticos) han invertido largos años de trabajo duro y contra todos los pronósticos. Asimismo, respeto a todas las personas honestas y bien intencionadas de la comunidad internacional de derechos humanos que han apoyado el caso. Pero los esfuerzos de los abogados de los demandantes para involucrar la autoridad protectora de los derechos humanos para hacer valer una sentencia ficticia es, cuanto menos, una contradicción en sus propios términos.

Los abogados de los demandantes pidieron, literalmente, que la Comisión Interamericana le solicite al Ecuador que se abstenga de disminuir los derechos humanos de los indígenas y de los otros residentes de la zona del Amazona, y que tome “todas las medidas necesarias para proteger de manera efectiva” sus derechos. Sin embargo, el mismo texto de su pedido deja en claro el verdadero fin: quieren que la Comisión le pida al Ecuador que haga valer la Sentencia de Lago Agrio y que desestime el reciente laudo arbitral que ordena al Ecuador a suspender la ejecución de dicha sentencia.

Considero que este pedido es infundado a primera vista. La Comisión Interamericana otorga medidas precautorias solo cuando existe una amenaza inminente de un daño grave e irreparable. Por definición, la suspensión de sentencias que otorgan indemnizaciones pecuniarias, incluso las sentencias válidas, no produce un daño irreparable dentro del significado de las regulaciones de la Comisión. Las indemnizaciones pecuniarias adecuadas, junto con sus intereses, pueden abonarse más adelante.

Pero el esfuerzo de los abogados de los demandantes por obtener dinero de la Sentencia de Lago Agrio merece repudio por motivos más fundamentales. Los abogados de derechos humanos no deben defender sentencias indefendibles, punto. Tampoco deben mantenerse al margen de la búsqueda de la ejecución de sentencias fraudulentas bajo el fundamento instrumental de que las comunidades que lo merecen se verían beneficiadas. Tanto la integridad como la credibilidad exigen que los abogados de derechos humanos tengan principios y sean consistentes con la defensa de los derechos humanos internacionalmente reconocidos. Al buscar la reivindicación de los derechos humanos de las personas que han sufrido, no podemos descartar sin más todos los demás principios de derechos humanos, que incluyen el estado de derecho, el debido proceso y la adjudicación de jueces independientes e imparciales.

Tal como lo indicó acertadamente el Tribunal Interamericano:

“En una sociedad democrática, los derechos y libertades inherentes a la persona humana, las garantías aplicables a ellos y el estado de derecho constituyen una tríada. Cada componente... complementa al otro y depende del otro para completar su significado.”⁵

⁴ Por ej., Declaración de Juan Pablo Sáenz M., 25.02.2011, presentado en *Chevron v. Donziger*, Acción Civil nº 1:11-cv- 00691-LAK, U.S. Dist. Ct. (S.D.N.Y.).

⁵ Opinión Consultiva OC-8/87, *Habeas Corpus en situaciones de emergencia* (1987), Párr. 26.

Los derechos humanos dependen del estado de derecho. No podemos estar del lado de los derechos humanos por medio de confabulaciones con jueces y presidentes para que corrompan el estado de derecho.

El punto del principio, siempre importante, posee una importancia estratégica adicional en este momento de la historia del movimiento de los derechos humanos. Existe en la actualidad un reconocimiento en expansión de que las corporaciones tienen responsabilidades de derechos humanos. Es de nuestra incumbencia mostrar a la comunidad corporativa que nuestro compromiso con los derechos humanos, como el que le exigimos, no es selectivo ni orientado a un resultado específico. Si arrojamos nuestros principios por la borda cada vez que nos parezca oportuno, ¿cómo podemos esperar que los líderes corporativos escépticos los tomen seriamente?

¿Qué sigue?

En un artículo reciente de *New Yorker*, Steven Donziger protesta y dice que “la historia de este caso no es sobre los abogados. Es sobre la gente del Ecuador y de su sufrimiento en manos de una empresa petrolera estadounidense...”

Por desgracia, debido a su conducta no ética y posiblemente delictiva, los abogados de los demandantes han hecho que el caso sea, si no sobre ellos, sobre la sentencia judicial ilegítima que ellos gestionaron. Al hacer esto, no han cumplido con la gente del Ecuador ni con los clientes cuyos derechos han trabajado tanto tiempo por reivindicar. La sentencia de Lago Agrio es tan ficticia que no puede servir como base de justicia creíble. La comunidad internacional de derechos humanos no le hace ningún favor a la gente del Ecuador ni al movimiento si defiende una sentencia indefendible.

Los reclamos legítimos merecen reparación. Pero este vehículo irredimiblemente manchado no es el camino. Debe encontrarse otro.

¿Qué sigue, entonces? Desde mi punto de vista, el mejor camino para avanzar, para los intereses objetivos de todas las partes, es buscar una resolución por medio de la negociación. Aquellos que se preocupan por los derechos humanos de los residentes del Amazonas, por un desarrollo sustentable en el Ecuador y por los intereses comerciales ilustrados de Chevron harían bien en llamar a las partes para poner un freno a los litigantes y para sentarse a negociar con un espíritu de compromiso constructivo. No será fácil, pero este caso debe llegar a un acuerdo.

El proceso arbitral

En 2009, Chevron inició un proceso de arbitraje internacional en contra del Ecuador según el Tratado Bilateral de Inversión entre el Ecuador y los Estados Unidos, con base en el litigio de Lago Agrio. En febrero de 2011, el tribunal arbitral, con el objeto de preservar el *status quo* del resultado pendiente del arbitraje, ordenó al Ecuador suspender la ejecución de la Sentencia de Lago Agrio. En febrero de 2012, el tribunal arbitral emitió un laudo preliminar con el mismo objetivo. Ese mismo mes, el tribunal decidió que era competente para resolver el fondo de la cuestión.

No soy abogado en ese arbitraje y no he estado involucrado de ningún modo en el proceso. Sin embargo, ya que el pedido actual ante la Comisión Interamericana busca

bloquear la ejecución del laudo arbitral, el proceso es relevante para el escrito de *amicus curiae* de Chevron ante la Comisión.

Varios asuntos importantes han surgido de este proceso arbitral.⁶ Uno de ellos es la exclusión de las partes interesadas del proceso. Es lamentable, desde mi punto de vista, que durante la etapa jurisdiccional del año pasado, un escrito de *amicus curiae* presentado por *Earth Rights International* en nombre de dos ONG no haya sido admitido luego de que Chevron y el Ecuador objetaran dicha admisión.

Me complace saber que Chevron, en la carta abierta de su escrito de *amicus curiae* ante la Comisión Interamericana, haya establecido que ahora no objeta la admisión en el proceso arbitral de un escrito de *amicus curiae* presentado en debido tiempo por los demandados o, potencialmente, por terceros. Chevron así lo ha aconsejado al tribunal arbitral. Ahora que el tribunal ha decidido que es competente, estos escritos deberán ser recibidos con respecto al fondo del asunto.

Dos años atrás, los abogados de los demandantes establecieron en el expediente que no tienen “ningún interés” en participar en el proceso arbitral. No sé si esa continúa siendo su posición. En todo caso, recomiendo que se defiendan los derechos de los demandantes ante el tribunal por *amici* competentes, que estén comprometidos a asegurar que se escuchen los derechos e intereses de los residentes de Lago Agrio. También recomiendo que todos los procesos ante el tribunal, incluso las presentaciones escritas, las transcripciones de argumentaciones orales, y las órdenes y los laudos arbitrables, sean de conocimiento público en tiempo razonable. Espero que se exploren los medios adicionales para asegurar una representación vigorosa de los derechos de los residentes de Lago Agrio.

Una segunda objeción apunta a que para ordenar la suspensión de una sentencia judicial local, el tribunal arbitral excedió su competencia e interfirió con el poder judicial soberano de un Estado. Sin embargo, el tribunal no hizo más de lo que han hecho la Comisión y la Corte Interamericana en otras ocasiones. Recientemente, la Comisión solicitó al Ecuador que suspenda la ejecución de la sentencia de 42 millones de dólares del caso El Universo (al poco tiempo, el presidente Correa “perdonó” a los acusados). Una década atrás, la Comisión solicitó, y la Corte Interamericana ordenó, que Costa Rica suspenda la ejecución, a la espera de la resolución del fondo del asunto, de los aspectos de una decisión judicial local contra un periodista y el diario La Nación. De la misma forma en que las medidas provisionales otorgadas por la Comisión y la Corte intentan proteger a las partes de providencias locales aparentemente injustas a la espera de una revisión total, el tribunal arbitral también ordenó la suspensión de cualquier sentencia aparentemente injusta, a la espera de una revisión total.

Uno puede decir que los casos en los que los organismos Interamericanos (así como otros tribunales arbitrales) han ordenado la suspensión o finalización de procesos judiciales locales involucrados fueron sobre

⁶ Recientemente, uno de los abogados de los demandantes sostuvo que uno de los árbitros mantiene una “relación comercial” con uno de los abogados de Chevron (para sustentar la designación de otros tribunales arbitrales). Creo que dicho reclamo refleja inexactitudes de hecho. En todo caso, el laudo arbitral fue emitido por un panel unánime, incluido el árbitro señalado por Ecuador, el profesor Vaughan Lowe de Oxford. Conozco al profesor Lowe, por quien tengo gran aprecio, tanto por su profesión de abogado internacional como por ser una persona con gran historia en la defensa de derechos humanos.

litigios públicos y no privados. Los organismos internacionales ordenaron a Estados a suspender o finalizar procedimientos iniciados por organismos o funcionarios públicos. Dichas órdenes fueron justas y adecuadas porque el Estado fue debidamente representado y escuchado ante el organismo internacional, y porque los intereses del litigio afectados de manera desfavorable fueron aquellos del estado o de los funcionarios públicos.

En contraste, continúa el argumento, el tribunal arbitral ordenó al Ecuador a suspender una sentencia de un litigio iniciado por partes privadas (los demandantes) en un caso en el que el Estado ecuatoriano no es parte. Sin embargo, los demandantes no han sido escuchados por el tribunal arbitral.

La diferencia entre un litigio público y uno privado es importante. Estoy de acuerdo en que los tribunales arbitrales, por lo general, no deben ordenar la suspensión de litigios privados, especialmente cuando intentan reivindicar derechos humanos. Sin embargo, considerar que el litigio de Lago Agrio es un mero litigio privado es resaltar la forma sobre el fondo. Como se discutió anteriormente, este proceso se llevó a juicio de conformidad con un acuerdo entre los abogados de los demandantes y el Estado del Ecuador. Bajo el acuerdo, los abogados de los demandantes acordaron no reclamar daños y perjuicios al Estado, a pesar de la extensa exposición de la empresa petrolera estatal en los supuestos daños ambientales. El Estado, a cambio, asistió a los demandantes públicamente y por medio de una confabulación encubierta, llevada a cabo en parte por el sistema judicial del estado, para obtener una sentencia extravagante e ilegítima contra Chevron. Este no es un caso ordinario en donde un litigante privado que ha sido derrotado puede solicitar al tribunal que revise una sentencia judicial local. Pretender que el Estado no fue una parte del Juicio de Lago Agrio en sentido real, y una parte culpable, es cerrar los ojos ante la realidad.

[firma]

Douglass Cassel
Profesor de Derecho
Facultad de Derecho de Notre Dame



State of New York)
Estado de Nueva York)
) ss:
) a saber:
County of New York)
Condado de Nueva York)

Certificate of Accuracy
Certificado de Exactitud

This is to certify that the attached translation is, to the best of our knowledge and belief, a true and accurate translation from English into Spanish of the attached document.
Por el presente certifico que la traducción adjunta es, según mi leal saber y entender, traducción fiel y completa del idioma inglés al idioma español del documento adjunto.

Dated: March 29, 2012
Fecha: 29 de marzo de 2012



Violeta Lejtman
Team Lead – Legal Translations
Merrill Brink International/Merrill Corporation
[firmado]

Violeta Lejtman
Líder del equipo – Traducciones Legales
Merrill Brink International/Merrill Corporation

Sworn to and signed before
Jurado y firmado ante
Me, this 29th day of
mí, a los 29 días del
March 2012
mes de marzo de 2012



Notary Public
Notario Público
GINA MARIE STLAURENT [firmado]
Notary Public, State of New York [sello]
No. 01970148442

**OPEN LETTER TO THE HUMAN RIGHTS COMMUNITY
ON THE ECUADORIAN JUDGMENT AGAINST CHEVRON**

Doug Cassel¹

Notre Dame Law School
2142 Eck Hall of Law
Notre Dame, Indiana USA 46556

March 1, 2012

Ecuadorian courts – the same appendages of President Rafael Correa who recently concocted an outrageous \$42 million verdict against the newspaper *El Universo* and its executives and an editor – have now also blessed an \$18.2 billion “judgment” against Chevron in the Lago Agrio environmental case. The judgment supposedly awards damages for oil pollution that ended 20 years ago when Texaco Petroleum Company (later bought by Chevron) ceased drilling in Ecuador. No one committed to the rule of law, due process, or trial before independent, impartial and honest judges, should tarnish the good name of human rights by endorsing this charade.

An Indefensible Judgment

The Lago Agrio judgment was orchestrated by lawyers who purport to represent a group of Ecuadorian plaintiffs, yet tried to stop environmental clean-up because it might “destroy evidence” for their case, and who gave the Correa government a free pass for environmental damage -- even though the only company pumping oil near Lago Agrio for the last two decades has been the state oil company. (The lawyers did not assert individual claims of harm, but only collective claims to redress environmental harm.)

In zealous pursuit of victory, the lawyers threw professional ethics out the window.² Their misdeeds are now proved by their own words, as recorded in the deposition testimony of plaintiffs’ lawyer Steven Donziger, as filmed in the outtakes of a documentary Donziger commissioned and then belatedly attempted to censor, and as documented in emails between Donziger and plaintiffs’ Ecuadorian lawyers.³ Once their improprieties began to leak out, U.S.

¹ Views expressed herein are solely those of the author, and not necessarily those of Notre Dame Law School or any other entity.

² References herein to plaintiffs’ lawyers, and to the misconduct specified herein, do not include the law firm of Patton Boggs or any of its lawyers who represent plaintiffs in various proceedings before U.S. courts, Forum Nobis PLLC or any of its lawyers, or other law firms and lawyers who began to represent plaintiffs only recently.

³ Further information and citations for the facts discussed in this letter are available on the internet: for example, see the opposing arguments in Plaintiffs’ Request for Precautionary Measures, filed with the Inter-American Commission on February 9, and Chevron’s *amicus* brief in opposition, filed on February 22. Both documents are posted on my faculty web page at <http://law.nd.edu>.

courts ordered disclosure of these sources. They reveal, among other misconduct, that plaintiffs' lawyers met covertly with the judge presiding over the case at the time no fewer than seven times, in venues such as an abandoned warehouse. The purpose of their clandestine huddles was to rig the selection of the sole "independent" expert who would later be appointed by the judge to assess the amount of damages.

But first they had to convince the judge to appoint an expert. An outtake from the documentary captures Donziger explaining their strategy: "[T]he only language that I believe, this judge is gonna understand," declares Donziger, "is one of pressure, intimidation and humiliation. And that's what we're doin' today. We're gonna let him know what time it is ... We're going to scare the judge, I think today."

The judge was convinced. Not only did he appoint an expert, he appointed the one secretly named by plaintiffs' lawyers.

In another outtake, a statement is made that tests failed to show contamination near pits remediated by Texaco Petroleum Company between 1995 and 1998. As the camera rolls, Donziger responds, "Hold on a second, you know, this is Ecuador, okay? ... You can say whatever you want but at the end of the day, there's a thousand people around the courthouse, you're going to get what you want . . . And we can get money for it . . . Because at the end of the day, this is all for the Court just a bunch of smoke and mirrors and bullshit. It really is. We have enough, to get money, to win."

Not content with handpicking the court's expert, the lawyers then wrote his "report." As Donziger later admitted (once he was caught), the expert's report came out "pretty much verbatim" the same as the draft they slipped to him under the table. All the while, in court documents, the plaintiffs' lawyers repeatedly insisted that the expert was "independent."

To cover up their collusion, plaintiffs' lawyers even developed code language, as in the following internal email exchange (later decoded by Donziger at his deposition):

"Today the cook [the Judge] met with the waiter [the supposedly independent expert] to coordinate the menu [the plan for the allegedly neutral expert's report] at the restaurant [the Court]."

The lawyers had no illusions that what they were doing was permissible. As their scheme began to unravel, one of them emailed Donziger: "Today Pablo [Fajardo] and Luis [Yanza] [told us] ... that certainly ALL will be made public, including correspondence ... the effects are potentially devastating in Ecuador (apart from destroying the proceeding, all of us, your attorneys, might go to jail)..."

Months later, Donziger asked in an email, “I wonder whether we do better by explaining that we authored the [expert’s] report – rather than letting Chevron tell the story like Nancy Drew.”

There is reason to believe that the deception did not end there. Plaintiffs’ lawyers’ emails show that they worked on a draft of the judgment, one not intended for public presentation or for scrutiny in the record. In fact, there is troubling evidence that the “judgment,” purportedly written by the last judge assigned to the case, was covertly co-authored by plaintiffs’ lawyers. As published, it contains significant passages which never entered into the judicial record and can only have come from their internal documents. In addition to closely paraphrasing plaintiffs’ language, the final judgment cites figures, not in the judicial record, from plaintiffs’ internal database. In apparent haste, the judgment even copies plaintiffs’ errors and idiosyncratic reference citations.

Not surprisingly, as a yardstick of damages, the judgment that emerged from this fraudulent process would not pass the straight face test in a real court of law. It purports not to rely on the now discredited expert report, but nonetheless uses damages categories for which the report is the sole expert support. Other categories of damages awarded – some \$2.2 billion ordered to be paid for health programs – are left with not one word of budgetary justification in the judgment.

Most egregiously, more than half of the total \$18.2 billion award does not even pretend to turn on any measure of environmental damage. The largest single component -- \$8.6 billion – was a conditional punitive damages award, payable only because Chevron refused to issue a public apology, and to accept responsibility, within 15 days of the judgment. Even assuming that this so-called sanction – an exercise in *chutzpah* by a court with unclean hands – could be justified, it does not purport to correspond to the amount of any environmental damage. At best, it puts a price tag on the most expensive apology in history; at worst, it amounts to a judicial shakedown.

A further extravagant sum equally does not purport to measure environmental damage. The judgment awards a ten percent bonus – \$865 million -- to the Amazon Defense Front, an NGO working with plaintiffs’ lawyers, which the judgment names as beneficiary of the sums awarded. This is simply a windfall.

Unethical lawyers and dishonest judges were not the only players in this high stakes game posing as a judicial process. Few politically important cases pass through Ecuadorian courts untouched by the hand of President Correa. Lago Agrio was no exception.

For Correa the case was a sweetheart deal. Plaintiffs promised in writing not to seek damages from the government -- despite the State oil company’s extensive exposure, first as majority owner of the consortium with Texaco Petroleum Company before 1992, and later as sole owner and operator since 1992 (reportedly responsible for 1,400 oil spills between 2000 and

2008 alone). Their lawsuit gave Correa a way to stick Chevron with the tab for the State's share of liability.

In return Correa supported the case both publicly and privately. Publicly he promised his "full support." Privately Correa told plaintiffs' representatives in a closed-door meeting (memorialized in their emails) that he would "call the judge." When the judgment was later made public, Correa praised it as "the most important judgment in the history of the country." The head of Ecuador's judicial council (effectively controlled by Correa) held a press conference with the judge, lauding him as a "shining star."

If there ever turns out to be any resemblance between this judicial mugging and the extent of environmental damages at Lago Agrio, it will be pure coincidence. As an international arbitral tribunal stated, in finding that it has jurisdiction over an arbitral complaint brought by Chevron against Ecuador over this case (discussed below), "There is no doubt in the Tribunal's mind that the allegations pleaded by the Claimants [Chevron] against the Respondent [Ecuador] rank amongst the gravest accusations which can be advanced by a claimant against a modern State subject to the rule of law."

Because the arbitral tribunal has not yet reached the merits, it could go no further (at this stage) than to characterize Chevron's complaint. But the judicial and attorney misconduct in the Lago Agrio case, already admitted on the record, is confirmed for all the world to see.

How Should the Human Rights Community Respond?

First, full disclosure: Last week I co-signed an *amicus* brief before the Inter-American Commission on Human Rights on behalf of Chevron in the Lago Agrio case. I billed Chevron for my time on the brief (but not for my time on this letter).

The *amicus* brief opposes a request for precautionary measures filed by plaintiffs' lawyers. They ask the Inter-American Commission to call on Ecuador, in effect, to enforce the \$18.2 billion Lago Agrio Judgment. Chevron's *amicus* argues that the judgment is "illegitimate" and that suspending its enforcement, as recently ordered by the arbitral tribunal (discussed below), poses no imminent threat of grave and irreparable harm.

Why should a human rights lawyer sign a brief for a large oil company opposing a request filed to protect the human rights of indigenous and other Amazonians to a healthy environment?

The short answer is that the ends do not justify the means. Anyone victimized by pollution, in Ecuador or elsewhere, deserves redress. But no one deserves redress in the form of a sham judgment. The Lago Agrio Judgment is an affront to minimum standards of both procedural and substantive justice.

Plaintiffs' lawyers allege litigation misconduct by Chevron and its lawyers.⁴ Chevron disputes the allegations. Even if one were to assume *arguendo* that these allegations were well-founded, however, they could not excuse plaintiffs' lawyers' collusion with the court to construct a fraudulent judgment in the name of human rights.

By no means do I denigrate the right of the people who live near Lago Agrio to a safe and healthy environment. I also recognize that plaintiffs' attorneys (albeit by unethical means) have invested long years of hard work, against high odds. And I respect their many honest and well-intentioned supporters in the international human rights community. But the plaintiffs' lawyers' effort to enlist a human rights watchdog to enforce a sham judgment is, to say the least, a contradiction in terms.

Literally the plaintiffs' lawyers ask only that the Inter-American Commission request Ecuador to refrain from undermining the human rights of indigenous and other residents of the Amazon region and take "all appropriate measures to affirmatively protect" their rights. However, the text of their request makes clear the real objective: they want the Commission in effect to call on Ecuador to enforce the Lago Agrio Judgment, and to disregard the recent arbitral award ordering Ecuador to suspend enforcement of the judgment.

In my view their request is unfounded on its face. The Inter-American Commission grants precautionary measures only on a showing of an imminent threat of grave and irreparable harm. Almost by definition, suspending judgments for money damages – even valid judgments -- does not produce irreparable harm within the meaning of the Commission rules. Appropriate money damages, plus interest, can be paid later.

But the plaintiffs' lawyers' effort to capitalize on the Lago Agrio Judgment deserves repudiation on more fundamental grounds. Human rights lawyers should not defend indefensible judgments, period. Nor should they hold their noses, seeking to enforce fraudulent judgments, on the instrumental ground that deserving and sympathetic communities would thereby benefit. Both integrity and credibility demand that human rights lawyers be principled and consistent in advocacy of internationally recognized human rights. In seeking to vindicate the human rights of people who have suffered, we cannot simply discard other human rights principles –including the rule of law, due process, and adjudication by independent and impartial judges.

As the Inter-American Court has aptly stated:

"In a democratic society, the rights and freedoms inherent in the human person, the guarantees applicable to them and the rule of law form a triad. Each component ... complements and depends on the others for its meaning."⁵

⁴ *E.g.*, Declaration of Juan Pablo Sáenz M., Feb. 25, 2011, filed in *Chevron v. Donziger*, Civil Action No: 1:11-cv-00691-LAK, U.S. Dist. Ct. (S.D.N.Y.).

⁵ Advisory Opinion OC-8/87, *Habeas Corpus in Emergency Situations* (1987), Par. 26.

Human rights depend on the rule of law. We cannot stand up for human rights by conniving with judges and presidents to subvert the rule of law.

This point of principle, always important, takes on added strategic importance at this moment in the history of the human rights movement. There is now growing recognition that corporations have human rights responsibilities. It behooves us to show the corporate community that our commitment to human rights – like the one we ask of them -- is neither selective nor result oriented. If we jettison our principles when it seems opportune, how can we expect skeptical corporate leaders to take them seriously?

What Next?

In a recent *New Yorker* article Steven Donziger protests, “The story of this case is not about the lawyers. It is about the people of Ecuador and how they have suffered at the hands of an American oil company ...”

Unfortunately, by their unethical and possibly criminal conduct, plaintiffs’ attorneys have made this case, if not about them, then about the illegitimate court judgment they procured. In so doing, they have ill served the people of Ecuador and the clients whose rights they have labored so long to vindicate. The Lago Agrio Judgment is so pervasive a sham that it cannot serve as a credible basis for justice. The international human rights community does neither the people of Ecuador nor the movement any favors by attempting to defend this indefensible judgment.

Legitimate claims deserve redress. But this irredeemably tainted vehicle is not the way. Another way must be found.

What next, then? In my view the best way forward, one that is in the objective interests of all parties, is to pursue a negotiated resolution. Those who care for the human rights of residents of the Amazon, for sustainable development in Ecuador, and for the enlightened business interests of Chevron, would do well to call on all parties to rein in the litigators and to sit down in a spirit of constructive compromise. It will not be easy, but this case should settle.

The Arbitral Proceeding

In 2009 Chevron brought an international arbitration proceeding against Ecuador, under the Bilateral Investment Treaty between Ecuador and the United States, based on the Lago Agrio litigation. In February 2011 the arbitral tribunal, in order to preserve the status quo pending the outcome of the arbitration, ordered Ecuador to suspend enforcement of the Lago Agrio Judgment. In February 2012 the arbitral tribunal issued an interim award to the same effect. That same month the tribunal ruled that it has jurisdiction to proceed to the merits.

I am not counsel in the arbitration and have not been involved in the proceeding in any way. But because the current request before the Inter-American Commission seeks in effect to

block enforcement of the arbitral award, the proceeding is relevant to Chevron's *amicus* brief before the Commission.

Several important concerns have been raised about the arbitral proceeding.⁶ One is the exclusion of interested parties from the proceeding. It is regrettable, in my view, that during the jurisdictional phase of the proceeding last year, an *amicus* brief submitted by Earth Rights International on behalf of two NGO's was not admitted, after both Chevron and Ecuador objected to its admission.

I am pleased that Chevron, in the cover letter for its *amicus* before the Inter-American Commission, now states that it has no objection to admission in the arbitral proceeding at an appropriate time of an *amicus* brief by plaintiffs, or potentially by others. Chevron has so advised the arbitral tribunal. Now that the tribunal has ruled that it has jurisdiction, *amicus* briefs should be received on the merits.

Two years ago plaintiffs' counsel stated on the record that they have "absolutely no interest" in participating in the arbitral proceeding. I do not know whether that continues to be their view. In any event, I recommend that the rights of the plaintiffs be advocated before the arbitral tribunal by capable *amici* who are committed to ensuring that the rights and interests of residents of the Lago Agrio area are heard. I also recommend that all proceedings before the tribunal, including written submissions, transcripts of oral argument, and arbitral orders and awards, be made public in timely fashion. I hope that additional means to ensure vigorous representation of the rights of the residents of the Lago Agrio area could be explored.

A second objection is that in ordering suspension of a domestic court judgment, the arbitral tribunal exceeded its jurisdiction and interfered in the sovereign judicial power of a State. Yet the tribunal did no more than the Inter-American Commission and Inter-American Court have done in other cases. Recently the Commission requested Ecuador to suspend enforcement of the \$42 million judgment in the *El Universo* case (shortly thereafter President Correa "pardoned" those accused in the case). A decade ago the Commission requested, and the Inter-American Court ordered, that Costa Rica suspend enforcement, pending review of the merits, of aspects of a domestic judicial ruling against a journalist and *La Nación* newspaper. Just as interim measures awarded by the Commission and Court endeavor to shield parties from apparently unjust domestic court orders pending full review, so, too, the arbitral tribunal here ordered suspension of an apparently unjust judgment, pending full review.

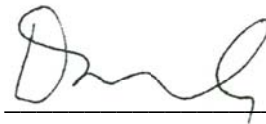
One might reply that the cases in which Inter-American bodies (as well as other arbitral tribunals) have ordered suspension or termination of domestic judicial proceedings involved

⁶ Recently one of plaintiffs' attorneys has alleged that one of the arbitrators has a "business relationship" with a Chevron attorney (based on appointments to other arbitral tribunals). I believe that claim reflects factual inaccuracies. In any event, the arbitral award was entered by a unanimous panel, including the arbitrator appointed by Ecuador, Professor Vaughan Lowe of Oxford. I happen to know Professor Lowe, for whom I have high regard, both as a public international lawyer and as a person with a track record of defense of human rights.

public litigation, not private litigation. The international bodies ordered States to suspend or terminate proceedings brought by public bodies or by public officials. These orders were fair and appropriate, because the State was duly represented and heard before the international body, and because the litigation interests adversely affected were those of the State or of public officials.

In contrast, the argument continues, the arbitral tribunal here ordered Ecuador to suspend a judgment entered in a litigation brought by private parties – the plaintiffs – in a case in which the Ecuadorian State is not a party. Yet the plaintiffs have not been heard by the arbitral tribunal.

The distinction between public and private litigation is important. I agree that arbitral tribunals generally ought not to order suspensions of private litigation, especially litigation to vindicate human rights. But to view the Lago Agrio litigation as merely private litigation is to exalt form over substance. As noted above, the case was litigated pursuant to a deal between the plaintiffs' lawyers and the Ecuadorian State. Plaintiffs' lawyers agreed not to seek damages from the State – despite the State oil company's extensive exposure in the alleged environmental damage. In return, the State assisted the plaintiffs, both publicly and through covert collusion, carried out in part by the State's judiciary, to gain an outsized and illegitimate award against Chevron. This is not the ordinary case where a losing private litigant might ask an arbitral tribunal in effect to review a domestic court judgment. To pretend that the State here was not in a real sense a party to the litigation – and a culpable one at that – is to close one's eyes to reality.



Douglass Cassel
Professor of Law
Notre Dame Law School