

AGUINDA V. TEXACO EN LA FASE DE EXEQUÁTUR: ANÁLISIS DEL PRIMER TROPIEZO*

Aguinda v. Texaco: Stumbling at the Stage of Exequatur

MARTA REQUEJO ISIDRO
Senior Research Fellow

Max Planck Institute Luxembourg for International, European and Regulatory
Procedural Law

marta.requejo@mpi.lu

Resumen

La decisión adoptada por el Tribunal Superior de Ontario en febrero de 2013 suspende el proceso de reconocimiento de la decisión ecuatoriana de 2011 *Aguinda v. Texaco*. Dado que la demandada carece de patrimonio en Ecuador todas las esperanzas de la parte demandante está puesta en exportar la decisión a otros foros. El presente estudio, que es continuación de otro previo, examina los argumentos del tribunal de Canadá desde la perspectiva del Derecho Internacional Privado español.

Palabras clave: derechos humanos, empresas, responsabilidad civil, reconocimiento y exequátur.

Abstract:

The decision by the Ontario Superior Court in February 2013 stayed the recognition of the Ecuadorian ruling of 2011 *Aguinda v Texaco* . Since the defendant has no assets in Ecuador all hopes of the plaintiff to collect the money lay with “exporting” the decision to other forums. The present study, which is a continuation of a previous one, analyses the reasoning of the Canadian court in light of the Spanish Private International Law regimen.

Keywords: human rights, corporations, tort, recognition and enforcement.

SUMARIO

1. Introducción.- 2. Los hechos y el caso.- 2.1 Relación de hechos.- 2.2 El caso ante los tribunales: EEUU, Ecuador.- 3. A modo de excursión: ¿reconocimiento de la decisión en EEUU?.- 4. La resolución de Ontario.- 5. La argumentación de Ontario en perspectiva española.- 5.1 La solicitud de reconocimiento/exequatur: ¿en qué foro?.- 5.2. Las partes en el proceso de exequátur.- 5.3 Pese a todo: valor añadido de la declaración de reconocimiento o exequátur.- 6. Conclusión.

SUMMARY

1. Introduction.- 2. Facts and Proceedings.- 2.1 The facts.- 2.2 The case before the courts: USA, Equator.- 3. Brief Digression: Recognition and Enforcement in the USA?.- 4. The Ontario Decision.- 5. A Spanish Approach to the Ontario Reasoning.- 5.1 Recognition and enforcement: where should the application be lodged?.- 5.2 The parties to the exequatur proceedings.- 5.3 The added value of the decision according recognition or exequatur.- 6. Conclusions

1. INTRODUCCIÓN

Con fecha de 1 de mayo de 2013 la *Superior Court of Justice* de Ontario, Canadá, adoptó la decisión de suspender (*stay*) el proceso tendente al reconocimiento y ejecución en el país de una sentencia, dictada en Ecuador en febrero de 2011, por la que se condenaba a la compañía americana Chevron Corp. al pago de 18 billones de dólares¹. La disputa original implicaba a la empresa como demandada; los demandantes son residentes de la región amazónica ecuatoriana de Lago Agrio, que habría resultado seriamente contaminada por las actividades de extracción de petróleo de la sociedad Texaco, luego adquirida por Chevron. La historia es la de un conflicto que comienza a gestarse en los años sesenta, y que lleva más de veinte años ante tribunales de jurisdicciones diferentes: EEUU, Ecuador, y también tribunales arbitrales.

La decisión canadiense posee un valor territorial; es la primera de un conjunto de solicitudes de reconocimiento y exequátur de la sentencia ecuatoriana en otros foros. En junio de 2012 los demandantes de Lago Agrio plantearon la petición ante el Tribunal Superior de Justicia de Brasilia; lo mismo en Argentina en noviembre de 2012. Se ha obtenido también una declaración de embargo de los bienes de la empresa en Colombia². En la medida en que Chevron Corp. lleva a cabo negocios en todo el mundo no son descartable peticiones similares en otros países, incluyendo algunos de

*El presente trabajo se ha realizado con financiación de la Xunta de Galicia, Consellerías de Educación e Ordenación Universitaria (Ayuda para la consolidación y estructuración de unidades de investigación competitivas del Sistema Universitario de Galicia, Grupo de Investigación *De Conflictu Legum*), del Ministerio de Ciencia e Innovación (proyecto ref. DER2010-17048, subprograma JURI), y el FEDER. Valga como pequeño homenaje a la profesora Carolina Rovira Flórez de Quiñones, quien, desde 1987, no dejó nunca de llamarme "niña".

¹En el momento en que se escriben estas líneas la decisión puede ser consultada aquí: <http://www.theamazonpost.com/wp-content/uploads/Yaiguaje-et-al-v.-Chevron-Corporation-et-al.pdf>

²Providencia de la Corte Provincial de Justicia de Sucumbíos, de 15 de octubre de 2012. Las decisiones de los diferentes tribunales que van marcando las etapas del caso son accesibles desde la página web <http://www.business-humanrights.org/Documents/ChevronTexacoEcuadorESP>.

Europa: Lituania, Holanda, Polonia, Rumanía, o el Reino Unido, se cuentan entre los lugares de mayor actividad de la corporación en este continente.

El presente estudio toma como punto de partida la solicitud de reconocimiento en Canadá, en los términos en que allí se produjo; y la argumentación del tribunal de Ontario, con el fin de examinarla a la luz del ordenamiento español como ejemplo de lo que podría ser una respuesta europea. En este sentido el análisis continúa y complementa el que hicimos acerca del mismo supuesto en 2011, bajo el título "*Aguinda v. Texaco*: de EEUU a Ecuador, y vuelta (¿a ninguna parte?)"³. Importa señalar ya desde ahora que las conclusiones a que lleguemos tendrán un alcance limitado: si bien existe en la Unión Europea un régimen de reconocimiento y exequátur de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil para todos los estados miembros, no comprende más que las decisiones de estos mismos, y no las de terceros Estados – como es el caso de Ecuador⁴. Por lo tanto, cada país responderá a la demanda a través de su régimen común: en España, en defecto de convenio, el de la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881, arts. 955 a 958.

2. LOS HECHOS Y EL CASO

2.1. Relación de hechos

La relación de Texaco con Ecuador se remonta a hace más de treinta años. En la década de los años 60 del siglo pasado el gobierno ecuatoriano invitó a dos compañías, Texaco y Gulf Oil Corporation, a realizar prospecciones en busca de petróleo en Oriente. Las sociedades formaron un consorcio en el que luego, en la época de la dictadura militar, entró a formar parte el gobierno ecuatoriano. En los años 80 el petróleo se situó en la base de los ingresos de Ecuador, decayendo posteriormente al declinar la producción. El espectacular crecimiento de la industria del petróleo se produjo a costa de daños medioambientales con repercusiones en la vida y la salud humanas: los vertidos de crudo y de productos relacionados en la cuenca del Amazonas se calculan en millones de toneladas. Un estudio de 1993 estimó que los residentes de Oriente estaban expuestos a niveles de contaminación relacionados con el petróleo por encima de los estándares admitidos internacionalmente; también puso de manifiesto elevadas tasas de enfermedades dermatológicas entre ellos. Más adelante, la investigación relacionó tales descubrimientos con incrementos en el riesgo de padecer enfermedades reproductivas y neurológicas, así como cáncer. Pruebas aportadas en juicio demostraron que Texaco trató los residuos conforme a técnicas que fueron abandonadas por otros operadores en EEUU, como

³Publicado en el libro colectivo en (A. Fernández Albor, dir.; E.F. Pérez Carrillo, coord.) *Empresa Responsable y Crecimiento Sostenible: Aspectos Conceptuales, Societarios y Financieros*, Thomson Reuter, 2012, pp. 365-391.

⁴Se trata del Reglamento CE núm. 44/01, de 22 de diciembre de 2000, *DOUE*, L, núm. 12, de 16 de enero de 2001.

consecuencia del incremento de la preocupación por la salud y el impacto ambiental.

Texaco dejó de operar en Ecuador en 1992. En marzo de 1995 firmó con el gobierno del país un acuerdo sobre reparaciones medioambientales, en virtud del cual la empresa se comprometía a invertir 40 millones de dólares en la limpieza de la zona, a cambio de la renuncia a toda demanda futura. En 2001 Texaco fue adquirida por Chevron, la segunda compañía energética del mundo. En juicio, Chevron Corp. sostuvo que las operaciones de Texaco eran controladas por la compañía petrolífera de Ecuador y la filial de Texaco en el país, y aprobadas por el gobierno local; y que su única participación en tales operaciones había sido indirecta, en forma de inversión en la filial. El tribunal no aceptó el argumento.

2.2. El caso ante los tribunales: EEUU, Ecuador

La primera demanda de las comunidades afectadas en Ecuador data de noviembre de 1993, ante un tribunal federal del Distrito Sur de Nueva York. Chevron Corp. contestó la competencia de los tribunales de EEUU: al amparo de la doctrina de *forum non conveniens*, Ecuador sería el foro más apropiado. Tras nueve años de pleito Chevron Corp. logró convencer al tribunal, que consideró a Ecuador como un foro alternativo adecuado a pesar de los argumentos de la parte demandante cuestionando la calidad (parcialidad y corrupción) de la justicia local. En contrapartida, Chevron Corp. tuvo que comprometerse a aceptar cualquier decisión que recayera en Ecuador, dentro de los límites establecidos por la Uniform Foreign Money Judgments Recognition Act (UFMJRA)⁵.

EL caso fue retomado en Ecuador contra todo pronóstico en 2003 ante la Corte Provincial de la provincia de Sucumbíos. En febrero de 2011 este tribunal dictó una sentencia de casi 200 páginas, en la cual afirmaba haber encontrado evidencias incontestables del vertido deliberado, entre 1964 y 1993, de toneladas de residuos tóxicos en la zona considerada; y de que son consecuencia de este daños al medio ambiente y la salud, con un impacto tal sobre el ecosistema que está en juego la propia subsistencia de la comunidad afectada. Sobre la base de reflexiones relativas al levantamiento del velo, la decisión descartaba igualmente las alegaciones de Chevron Corp. a propósito de su relación con Texaco. El Tribunal pronunció una condena a 18 billones de dólares, de los cuales la mitad son en concepto de daños punitivos.

La apelación de Chevron Corp. fue desestimada en enero de 2012; la segunda instancia confirmó la decisión en su totalidad. Chevron Corp. ha presentado recurso de casación; se espera que recaiga resolución a finales

⁵La ley data de 1962 y ha sido reformada en 2005; ha sido adoptada actualmente en la mayoría de los Estados de EEUU. Su objetivo es el reconocimiento y ejecución de las decisiones extranjeras del mismo modo que las de los "sister states", de los que se predica "full faith and credit", excepto que se pruebe la concurrencia de alguna de las excepciones previstas por la propia ley. Sobre estas vid. el apartado siguiente.

de este año 2013. Mientras tanto, con fecha de 15 de octubre de 2012 la Corte Provincial de la Justicia de Sucumbíos ha dictado providencia decretando la ejecución de la condena sobre la totalidad del patrimonio de Chevron Corp., dentro y fuera del país.

3. A MODO DE EXCURSO: ¿RECONOCIMIENTO DE LA DECISIÓN EN EEUU?

Chevron Corp. carece de patrimonio en Ecuador; cualquier intento de ejecución de la sentencia debe tener lugar, por consiguiente, en otra jurisdicción. Resultaría de todo punto razonable comenzar por los EEUU: la sede de la corporación es Delaware, su lugar de actividad principal es California, y fue en Nueva York donde durante nueve años estuvo pendiente el caso. ¿Cómo se explica entonces la ausencia de solicitud de exequátur en este país?

La respuesta más probable se encuentra en la disuasión que sobre los demandantes ejerce la posibilidad, verosímil, de verse envueltos de nuevo en un proceso costoso y prolongado; Chevron Corp. ha prometido públicamente a sus accionistas que no satisfará ninguna condena impuesta por Ecuador, asegurando años de apelaciones en EEUU⁶. No sorprende, por lo tanto, el recurso a estrategias evasivas, incluso a pesar del compromiso antes mencionado, asumido por la empresa al hilo de su petición de desestimación sobre la base de la doctrina de *forum non conveniens*, de acatar la decisión de Ecuador en los límites previstos por la UFMJRA. De fallar las estrategias aludidas, queda en todo caso la opción de invocar alguna de las causas de no reconocimiento de esta ley.

Ya antes de la decisión ecuatoriana de febrero de 2011 la doctrina se había preguntado por las posibilidades de reconocimiento/exequátur en EEUU de un pronunciamiento contrario a los intereses de Chevron a la luz de la UFMJRA⁷. De acuerdo con esta norma, la ejecución de una decisión extranjera en EEUU requiere su previo reconocimiento. Corresponde a quien lo solicita probar que la resolución es "final, conclusive and enforceable"⁸ en el país de origen. A partir de ahí, pesa sobre el demandado establecer la concurrencia de alguno de los motivos de no reconocimiento, que se centran en las siguientes circunstancias: la decisión extranjera ha sido pronunciada por un sistema que no provee jueces imparciales; el tribunal de origen carecía de competencia sobre el demandado, o por razón de la materia; la

⁶B. CASSELMEN, "Chevron Expects to Fight Ecuador Lawsuit in US", Wall St.J., 20 Julio 2009, aptdo. B3.

⁷L. J. DHOOGHE, "Aguinda v. Chevron Texaco: Mandatory Grounds for the Non-recognition of Foreign Judgments for Environmental Injury in the United States", 19 J. Transnat'l L. & Pol'y 1, 13 (2009-2010); *id.*, "Aguinda v. Chevron Texaco: Discretionary Grounds for the Non-recognition of Foreign Judgments for Environmental Injury in the United States", 28 Va. Envtl. L.J. 241 (2010).

⁸Definitivas, aunque cabe que sean susceptibles de apelación en origen; determinantes de derechos y deberes entre las partes, y ejecutivas.

falta de notificación al demandado; el fraude en el proceso; la contrariedad de la demanda con el orden público del foro; la inconciliabilidad entre la decisión extranjera y otra del foro; la contrariedad entre la decisión y un acuerdo entre las partes; que la competencia del juez de origen se basara sólo en la notificación al demandado, siendo el foro extranjero por lo demás completamente inconveniente; que la resolución fuera pronunciada en circunstancias tales que cabe dudar de la integridad del tribunal respecto a ella; o que el proceso concreto no hubiera respetado los requisitos propios del *due process*⁹.

En el contexto descrito los autores coinciden en que "Chevron will have ample opportunity to capitalize on not only the fraud exception, but on the due process and impartial-forum exception as well", en orden a combatir el reconocimiento y ejecución de la decisión ecuatoriana¹⁰. Varias cintas de vídeo grabadas en secreto, que apuntan a la corrupción de uno de los jueces del supuesto, sostendrían las más que esperables alegaciones de Chevron Corp. en el sentido de que la decisión habría sido dictada en el marco de un sistema que no provee tribunales imparciales ni procedimientos compatibles con los requisitos de la tutela efectiva. Que previamente, al solicitar la desestimación del caso por razón de *forum non conveniens*, la empresa hubiera sostenido que Ecuador puede ofrecer "an adequate legal fórum", no anula de forma automática la viabilidad del argumento¹¹.

A las estimaciones doctrinales descritas hay que añadir los movimientos prácticos de Chevron Corp. para bloquear la efectividad de la sentencia ecuatoriana. Dos semanas antes de esta, Chevron Copr. inició un proceso en EEUU contra asociados de la parte demandante en el proceso de Lago Agrio al amparo de la *Racketeering and Corrupt Organizations Act* (RICO). En el marco de este procedimiento la compañía solicitó una medida cautelar cuyo resultado sería impedir el reconocimiento y ejecución de la decisión obtenida en el extranjero: de ahí que sea conocida como "anti-enforcement injuntion". La medida, concedida el 9 de febrero de 2011, fue ampliada en marzo y más tarde objeto de apelación por los demandantes. Tras diversos avatares - que incluyen el intento de Chevron Corp. de apelar ante la Corte Suprema de los EEUU-, ha prevalecido la opinión según la cual no hay autoridad para bloquear la solicitud de ejecución. Sin embargo la demanda bajo la *Racketeer Influenced and Corrupt Organizations Act* (RICO), pervive, y será oída en octubre de 2013. Lo que entonces se decida puede convertirse en

⁹M. REQUEJO ISIDRO, apto. 2.

¹⁰Vid. resumen M. REQUEJO ISIDRO, aptdo. 3.a). También, C. WESTON, "The Enforcement Loophole: Judgment-Recognition Defenses as a Loophole to Corporate Accountability for Conduct Abroad", 25 *Emory Int'l. L. Rev.* 731 (2011), pp. 759-761. Se descarta en cambio la contrariedad al orden público de la decisión por razones de fondo (esto es, no procesales): S. PATEL, "Delayed Justice: A Case Study of Texaco and the Republic of Ecuador's Operations, Harms, and Possible Redress in the Ecuadorian Amazon", 26 *Tul. Envtl. L.J.* 71 (2012), p. 96.

¹¹C. WESTON, pp. 762-766.

obstáculo al reconocimiento/exequátur de la decisión ecuatoriana en EEUU, si resulta inconciliable con ella.

La misma traba es imaginable como resultado de otras actuaciones de Chevron, también en forma de procedimientos fuera de Ecuador, pero en el ámbito del arbitraje: así, ante la American Arbitration Association, buscando un pronunciamiento liberatorio de su responsabilidad, o alternativamente, una indemnización de Ecuador por la violación del acuerdo celebrado en 1995 entre el país y Texaco absolviendo a la compañía de cualquier responsabilidad potencial, a cambio de la limpieza parcial de los lugares¹². En la misma línea, en septiembre de 2009 Chevron Corp. planteó demanda contra Ecuador al amparo del Acuerdo Bilateral de Inversiones entre el país y EEUU, solicitando indemnización por las sumas que eventualmente debiera pagar como resultado del litigio en Sucumbíos. Hasta febrero de 2013 la corte de arbitraje dictó varias resoluciones reclamando de Ecuador la adopción de medidas para suspender el reconocimiento y/o la ejecución de la decisión ecuatoriana, dentro y fuera del país. En la fecha indicada el tribunal se pronunció declarando que la República de Ecuador ha violado las resoluciones previas¹³.

4. LA RESOLUCIÓN DE ONTARIO

En 2012 los demandantes en Lago Agrio iniciaron un procedimiento en Ontario para el reconocimiento y ejecución de la decisión ecuatoriana. En la parte pasiva de la demanda figuraban, además de Chevron Corp., dos filiales canadienses de la misma (Chevron Canada Limited y Chevron Finance Canada Limited¹⁴), que a juicio de los demandantes son en su totalidad propiedad de Chevron Corp., y sobre las cuales esta ejerce un absoluto control. En su defensa Chevron Corp. alegó la falta de cualquier contacto entre ella y Ontario (ausencia de residencia, de actividad de negocio, de patrimonio), y ser falsas las afirmaciones acerca de sus vínculos con las otras compañías. En cuanto a estas, sus alegatos se apoyaron en el carácter limitado del proceso y de la resolución de Ecuador a la empresa americana; en consecuencia, ellas no podrían ser tenidas por deudoras de los demandantes. A partir de estos argumentos el análisis del tribunal de Ontario se centró en dos puntos: la competencia para pronunciarse sobre la solicitud de reconocimiento y exequátur o, en otras palabras, la necesidad o no de

¹²C. KENNEY, "Disaster in the Amazon: Dodging *Boomerang Suits* in Transnational Human Rights Litigation", 97 Cal. L. Rev. 857, 2009, p. 859. La autora se refiere al procedimiento ante la AAA como un supuesto de "boomerang litigation", esto es, como un caso que vuelve al foro donde había sido previamente desestimado sobre la base del *forum non conveniens*; buscando eludir el pago de condenas masivas establecidas en el foro alternativo, los demandados intentan que vuelva ser juzgado en la jurisdicción original.

¹³Ecuador se ha justificado alegando que su interferencia paralizando las actividades de los demandantes en ejercicio de su tutela judicial efectiva sería ilegal e inconstitucional, y crea un conflicto de intereses entre Ecuador y sus nacionales.

¹⁴Posteriormente se abandonó la acción en lo relativo a Chevron Finance Canada Limited.

que exista “some real or substantial connection to Ontario” del demandado para aceptar asumir jurisdicción sobre el caso; y el efecto que tendría en la práctica pronunciarse a favor de los solicitantes de reconocimiento/exequátur. A propósito de lo primero, tras una revisión de diferentes puntos de vista tanto en Canadá como en EEUU que pone de manifiesto la ausencia de unanimidad en cualquiera de los dos países, el tribunal concluyó no estar “prepared to adopt (...) a blanket principle that an Ontario Court lacks jurisdiction to entertain a common law action to recognize and enforce a foreign judgment against an out-of-jurisdiction judgment debtor in the absence of showing that the defendant has some real or substantial connection to Ontario or currently possesses assets in Ontario” (fundamento núm. 85). A propósito de lo segundo, examinada en detalle la relación entre las empresas demandadas el tribunal determinó la ausencia de relación directa entre ellas a la luz de la doctrina del levantamiento del velo; por este motivo concluyó que “Chevron does not possess any assets in this jurisdiction at this time”, y que “the evidence also disclosed that no realistic prospect exists that Chevron will bring any assets into this jurisdiction in the foreseeable future” (fundamento núm. 110). Por este motivo rehusó otorgar el reconocimiento: “Accordingly, any recognition of the Ecuatorian Judgment by this Court would have no practical effect whatsoever” (fundamento núm. 111), suponiendo, por el contrario, un consumo no justificable de tiempo, dinero, y recursos de la administración de justicia.

5. LA ARGUMENTACIÓN DE ONTARIO EN PERSPECTIVA ESPAÑOLA

5.1. La solicitud de reconocimiento/exequatur, ¿en qué foro?

Como acabamos de ver el análisis de Ontario se apoya en dos argumentos: la necesidad de una *substantial relation*, como condición del ejercicio de la jurisdicción; y el argumento práctico, finalmente determinante, de la previsible falta de eficacia de la declaración de ejecutividad a corto plazo. En la perspectiva europea el desdoblamiento resulta *a priori* un tanto artificial; la idea de una competencia condicionada por la presencia del deudor o de su patrimonio en el foro es aquí mucho más nítida.

La exigencia de una “real and substantial connection” entre el demandado en reconocimiento/exequátur y la jurisdicción de Canadá, tal como se plantea ante el Tribunal de Ontario, expresa preocupaciones que en Europa son tratadas normalmente bajo la rúbrica relativa a la competencia judicial internacional. Ahora bien, esta y los criterios en que toma cuerpo se estudian habitualmente en el contexto de la tutela “por declaración” – esto es, cuando se solicita de los tribunales españoles una decisión sobre el fondo del asunto. En el ámbito de la tutela “por reconocimiento” –cuando se solicita de los tribunales españoles que reconozcan la resolución ya recaída en otro foro-, la pregunta sobre la relación entre una jurisdicción y el demandado (su persona, su patrimonio) o los hechos (de manera que quepa asegurar la

proximidad) surge como una condición del reconocimiento, en términos de control de la competencia del juez de origen, y no como un presupuesto del proceso que conduce a otorgar o denegar la solicitud.

Sin embargo, no es difícil sostener que existe un requisito de vinculación. Es cierto que en el proceso de declaración de ejecutividad, como sucede en el de ejecución forzosa, quedan atenuados determinados principios procesales típicos: en particular, los relativos a la contradicción y a la igualdad de armas, cuya intensidad es menor en lo que se refiere a la parte pasiva. Ahora bien, esta atenuación debe ocurrir dentro del respeto al derecho a la no indefensión. En este sentido nos parece trasladable aquí el pronunciamiento del TC en su Sentencia 61/2000, cuando dice que "a nadie puede exigírsele una diligencia irrazonable o cargas excesivas para poder ejercitar su derecho de defensa en juicio; de modo que el demandado en el proceso civil sólo podrá ser sometido a una determinada jurisdicción si las circunstancias del caso permiten considerar que el ejercicio del derecho de defensa no se verá sometido a costes desproporcionados". Aunque el argumento se realizó a propósito de los criterios ordenadores de la competencia judicial internacional para la fase declarativa, no cabe duda de que también es válido cuando se trata de decidir sobre el reconocimiento o la declaración de ejecutabilidad¹⁵. Pero, a diferencia de lo que sucede en aquella fase del proceso, no existe una previsión legislativa de las circunstancias en las que existe competencia judicial internacional para conocer del reconocimiento/exequátur: ni en los instrumentos comunitarios (Reglamento Bruselas I), ni en el Derecho común (art. 22 Ley 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, LOPJ)¹⁶.

En realidad, el punto de partida teórico es que el acreedor es libre para solicitar la declaración de ejecutividad de su título en cualquier país; se asume, no obstante, que en la práctica ese riesgo no existe, por cuanto ningún acreedor racional realizará la inversión de tiempo y dinero que supone la solicitud de exequátur en un lugar donde el deudor no tiene bienes. Así, aunque no se descarta el llamado "Enforcement shopping"¹⁷, y

¹⁵Si bien cabe sostener que el riesgo de indefensión es menor en aquellos casos en los que se prevé la intervención del Ministerio Fiscal, como sucede en el Derecho común español, art. 956 LEC 1881. Aunque su cometido es la defensa del interés general, y no del particular del concreto demandado, no hay límites a los argumentos que puede emplear (dentro, claro está, de los admitidos para la oposición al exequátur).

¹⁶El art. 22.5 de ambos cuerpos establece una competencia exclusiva para los litigios en el marco del proceso de ejecución, a favor de la jurisdicción del estado donde la misma se esté llevando a cabo. La declaración de ejecutividad, de valor meramente territorial, previa a la ejecución y procesalmente independiente de ella, predetermina cuál será esta jurisdicción dotada de competencia exclusiva.

¹⁷P. Mankowski, "Art. 38 Brüssels I -VO", en (T. Rauscher, coord.), *Europäisches Zivilprozess- und Kollisionsrecht*, Sellier, Munich, 2011, pp. 772-794, par. 5.

nada obsta tampoco a la pluralidad de solicitudes simultáneas o consecutivas, se confía en una autorregulación de la cuestión¹⁸.

Al mismo tiempo, más allá de esta confianza lo cierto es que la necesidad de una cierta conexión aparece hay en la propia ley: el art. 955 LEC señala que "Sin perjuicio de lo dispuesto en los tratados y otras normas internacionales, la competencia para conocer de las solicitudes de reconocimiento y ejecución de sentencias y demás resoluciones judiciales extranjeras, así como de acuerdos de mediación extranjeros, corresponde a los Juzgados de Primera Instancia del domicilio o lugar de residencia de la parte frente a la que se solicita el reconocimiento o ejecución, o del domicilio o lugar de residencia de la persona a quien se refieren los efectos de aquéllas; subsidiariamente la competencia territorial se determinará por el lugar de ejecución o donde aquellas sentencias y resoluciones deban producir sus efectos".¹⁹

Las razones por las que se procede a esta atribución de competencia a nivel interno son propias y distintas a las que juegan para la competencia judicial internacional. Por lo que aquí interesa, sin embargo, su existencia permite afirmar que se presupone un vínculo entre la solicitud de declaración de ejecutividad y la jurisdicción considerada. Un vínculo cuya concreción (alternativa o subsidiaria, según el sistema considerado) en el domicilio o el lugar donde deban producir efectos las decisiones encuentra su razón de ser en el objetivo de facilitar la ejecución ulterior.

A nuestro juicio, la presunción de este vínculo no debería sin embargo excluir que pueda concurrir competencia judicial internacional a falta de domicilio del demandado en España, o cuando no haya aquí bienes para ejecutar, si el solicitante de reconocimiento/exequátur acredita otro interés distinto de la ejecución. Por ello preferimos la fórmula de la Propuesta de ley de cooperación jurídica internacional en materia civil²⁰, cuyo art. 89, al admitir la ausencia de las conexiones indicadas, subraya la independencia entre la competencia territorial interna y la internacional: "La competencia territorial se determinará por el lugar del domicilio de la parte contra la cual se solicita el reconocimiento o la ejecución. En su defecto, por el lugar de ejecución o por el lugar donde la resolución judicial extranjera deba producir

¹⁸Como dice la corte de Ontario, "the whole issue of the recognition and enforcement of foreign judgments is self-regulating": lo probable es que los solicitantes hagan una elección razonable, planteando la petición de exequatur allí donde su deudor tenga bienes.

¹⁹En el Reglamento Bruselas I, aplicable como se ha dicho sólo al reconocimiento de decisiones de Estados miembros de la UE, el artículo 39 establece que "1. La solicitud se presentará ante los tribunales o las autoridades competentes indicados en la lista que figura en el anexo II del presente Reglamento. 2. La competencia territorial se determinará por el domicilio de la parte contra la que se solicitare la ejecución o por el lugar de ejecución".

²⁰Son autores M. VIRGÓS SORIANO, I. HEREDIA CERVANTES, F.J. GARCIMARTÍN ALFÉREZ, J.M. DÍAZ FRAILE; puede consultarse en *Boletín de Información del Ministerio de Justicia*, núm. 2143, junio 2012.

efectos. En defecto de estos criterios, la competencia corresponderá al Juzgado de Primera Instancia ante el cual se presente la solicitud²¹.

De lege lata, la concreción de lo que se entienda por "conexión real y sustancial" dependerá de la interpretación -más o menos laxa- que se haga de los criterios de competencia territorial aludidos. En este sentido parece razonable defender, al menos en lo relativo al "lugar de ejecución", una noción amplia, en el sentido de admitir como tal a efectos de la declaración de ejecutividad cualquiera donde se halle patrimonio del deudor, potencialmente ejecutable (desde partes de herencia hasta créditos del deudor frente a terceros); y también, de aceptar como lugar de ejecución el que el acreedor anticipe como tal, incluso si en el momento de la solicitud de declaración de ejecutividad la presencia de bienes no es evidente. Hay varias razones para apoyar esta propuesta. En primer lugar, meramente operativas: el carácter limitado del procedimiento de reconocimiento/exequátur; si no es impensable exigir que el demandante exprese ya los bienes sobre los que pretende llevar a cabo la ejecución, en cambio, otro tipo de actividades ligadas a la individualización de esos bienes (obligar al deudor a hacer manifestación de sus bienes, o conminar a terceros a revelarlos) ya no tendrían cabida en el restringido marco del procedimiento de reconocimiento/exequátur. No es descartable además que el demandante, pese a que puede afirmar que su deudor cuenta con patrimonio local, encuentre dificultades para identificar bienes concretos al tiempo del proceso, pero que se vea compelido a presentar la acción para evitar perder la oportunidad²²; en este supuesto el único límite a la solicitud se encontraría en el abuso del Derecho. Finalmente, cabe incluso afirmar que la ausencia actual de bienes o de domicilio/residencia del demandado no elimina de raíz la legitimidad de la petición del solicitante de exequátur: en una línea de consideraciones similar a la que apunta el tribunal de Ontario, "often, in enforcement proceedings, timing is everything"; exigir que el acreedor "espere la llegada de bienes del deudor antes de solicitar el reconocimiento y la declaración de ejecutividad podría perfectamente afectar a sus posibilidades para cobrar", dada la facilidad con que actualmente se mueven los activos patrimoniales (fundamento núm. 81). De nuevo, como en el caso anterior, el único límite es el abuso.

5.2. Las partes en el proceso de exequatur

En Ontario la decisión de suspender el proceso está ligada a la falta de bienes del deudor, actualmente y en un futuro próximo. La corte alcanzó

²¹Así, en teoría nada se opone a que la competencia judicial internacional para el proceso de reconocimiento/exequátur resulte de una sumisión expresa o tácita de las partes. En contra, K. KERAMEUS, "Art. 39 Brussels I Regulation", en (U. Magnus, P. Mankowski, coord.), *Brussels I Regulation*, 2ª ed., Sellier, Muchich, 2012, pp. 751-755, par. 9, en relación con el art. 39 Reglamento Bruselas I.

²²Así, si se prevé un plazo de prescripción.

este resultado tras analizar la relación de Chevron Corporation con las filiales denominadas a efectos de la sentencia "Chevron Canada", y concluir la independencia entre ellas. También en España cabe contestar que la solicitud de declaración de ejecutividad deba dirigirse contra empresas subsidiarias de Chevron Corp.

El problema de la independencia estructural entre sociedades, y de la dificultad de la prueba de lo contrario, afecta a las demandas contra empresas tanto en la fase declarativa como en la de ejecución. Ejemplos prácticos recientes los ofrece la llamada *Shell lawsuit (re oil pollution in Nigeria)*: tras una audiencia en octubre de 2012, en enero de 2013 un tribunal holandés decidió condenar a la filial nigeriana de Shell (SPDC) en responsabilidad por daños al medio ambiente. La demanda incluía también a la empresa madre con base en los Países Bajos (RDS): el argumento, no haber adoptado las medidas preventivas que habrían evitado el daño. El tribunal no aceptó este punto por cuanto los demandantes no alcanzaron a probar que la matriz determina los asuntos cotidianos de la filial en Nigeria.

También en la fase de ejecución actúan los principios de separación de la personalidad y responsabilidad limitada convirtiendo los patrimonios de empresas de un mismo grupo en compartimentos *a priori* estancos. Lógicamente, la misma situación se produce en el momento de la declaración de ejecutividad.

La cuestión de quiénes pueden ser partes en el marco de un procedimiento de reconocimiento/exequátur no es objeto frecuente de estudio; tampoco parece haber atraído excesivamente la atención en la práctica. En el Derecho positivo español el Reglamento Bruselas I alude a "cualquier parte interesada" (art. 33.2) como parte activa, y de "la parte contra la que se solicitare ejecución" (art. 42.2) en la pasiva. No hay precisiones en torno a quiénes pueden ser estas; la doctrina es unánime en la idea de que el círculo no debe quedar restringido a las partes originales²³; la legitimación corresponde a las partes y sus causahabientes, y también a otras personas con interés legítimo – sin que haya acuerdo sobre quiénes son exactamente estas. El Derecho común (la LEC) no hace referencia a la parte activa; la fórmula para referirse a la pasiva en el art. 955 LEC es similar a la reproducida.

La Providencia de la Corte Provincial de Justicia de Sucumbíos, recaída el 15 de octubre del pasado año, enumeró lo que consideró como bienes incluidos en el patrimonio del deudor, Chevron Corp., dentro y fuera de EEUU. Precede al listado una declaración en los términos que siguen: "Chevron Corp. se auto describe ante las autoridades de control de los Estados Unidos como *una sociedad comercial que cotiza sus acciones en bolsa, maneja sus inversiones en subsidiarias y compañías afiliadas...*, de tal

²³Por todos, P. Wautelet, "Art. 33 Brussels I Regulation", en (U. Magnus, P. Mankowski, coord.), *Brussels I Regulation*, 2ª ed., Sellier, Muchich, 2012, pp. 635-644.

modo que no cabe discusión respecto de la existencia de inversiones (patrimonio) y de su manejo mediante subsidiarias y compañías afiliadas. Además la Compañía Chevron declara en el formulario 10K que el término *Chevron* puede referirse a *Chevron Corporation, una o más de sus subsidiarias consolidadas, o a todas ellas tomadas como un todo (...)*. Y así, aunque es la misma Chevron quien anuncia en el formulario que *estos términos se usan solo por conveniencia* y aclara que *no tienen como fin ser descripción precisa de alguna de las compañías separadas, (ya que) cada una maneja sus propios asuntos*, la traducción del documento Anexo 21.1 de Chevron Corporation Forma 10-K, para el ejercicio fiscal concluido el 31 de diciembre de 2011, y presentado ante la Comisión Bolsa y Valores de los Estados Unidos, que en su primera línea está titulado Subsidiarias de Chevron Corporation al 31 de diciembre de 2011, deja en claro quién ejerce el dominio sobre estas al declarar que *Todas las subsidiarias en la lista precedente son de propiedad total, directa o indirectamente, de Chevron Corporation*". Sobre esta base, los solicitantes de exequátur extendieron su demanda a las filiales canadienses de Chevron Corp.

La decisión del Tribunal de Ontario negó toda relevancia al pronunciamiento reproducido: en primer lugar, argumentando que en la medida en que las filiales de Chevron no fueron parte en el proceso la decisión no puede extenderse a ellas. Señala, en segundo término, que los atributos de una CBCA (el tipo societario de las filiales canadienses de Chevron), incluyendo la ejecutabilidad de sus bienes para satisfacer una condena judicial es algo que corresponde decidir sólo a la ley canadiense. Tal vez no por el mismo camino, el resultado habría sido con toda probabilidad el mismo en España. Valgan como prueba todos estos autos que, expeditivos, apuntan a la conveniencia de plantear la solicitud de exequátur contra, exactamente, el mismo condenado en origen: la ausencia de identidad formal sumada a lo limitado del procedimiento condujo en todos ellos a una respuesta desfavorable a la petición de exequátur²⁴.

Cabe desde luego sostener que esta no es la aproximación más sutil a la cuestión de la legitimidad pasiva en materia de exequátur. Al mismo tiempo, lo limitado del procedimiento en que se decide el reconocimiento o se declara la ejecutabilidad de una resolución extranjera deja un margen muy escaso a argumentar de otro modo. El tribunal de Ontario alcanza su conclusión previo análisis detallado de la relación entre las codemandadas sobre la base de la doctrina del levantamiento del velo. En España (si bien la afirmación no es pacífica) lo mismo podría hacerse en el contexto del proceso ejecutivo: un caso frecuente de recurso a la doctrina se produce en el marco de la tercería de dominio. En este marco la LEC prevé unos mecanismos de investigación

²⁴Autos de la Aud. Prov. Málaga, de 22 de junio de 2000 (JUR\2000\283925, fuente Westlaw Aranzadi); de 20 de septiembre de 2000 (JUR\2001\75705, fuente Westlaw Aranzadi); de 18 de octubre de 2000 (núm. 260/2000, JUR\2001\44012, fuente Westlaw Aranzadi); de 18 de octubre de 2000 (núm. 270/2000, JUR\2001\108636, fuente Westlaw Aranzadi).

en el patrimonio del deudor que pueden servir de ayuda al demandante²⁵: por una parte, la obligación de hacer manifestación de bienes patrimoniales en cantidad suficiente para hacer frente a lo debido, sujeta a sanciones (art. 589 LEC); por otra, la posibilidad que se otorga al órgano judicial para dirigirse a entidades financieras, organismos y registros públicos, así como personas físicas y jurídicas que indique el acreedor, a fin de que faciliten la relación de bienes del ejecutado (art. 590, art. 591). El levantamiento del velo en la fase previa de declaración de exequátur requiere en cambio una ingente labor de ingeniería jurídica: un ejemplo, el Auto del TS de 24 de noviembre de 1998, de reconocimiento de laudo arbitral, que rechaza la falta de legitimación pasiva en el procedimiento de exequátur procediendo a levantar el velo bajo la cobertura de la verificación del respeto a los derechos de defensa (en el proceso de origen) de una de las sociedades en cuestión – lo que llevó a concluir que las entidades eran una sola²⁶.

Podemos, en fin, preguntarnos si la dificultad descrita, ligada a la legitimación pasiva en el proceso de reconocimiento/exequátur, quedaría soslayada en España por una argumentación semejante a la de las partes en Ontario: esto es, por la vía de la llamada a la decisión ecuatoriana de octubre de 2012. A nuestro juicio la respuesta es negativa. Técnicamente los demandantes no solicitaban el reconocimiento de la decisión. Sin embargo los argumentos que esgrimen relativos a la identidad de las demandadas no son admisibles sin él; no pueden ser considerados (pese a ser presentados como tales por parte del tribunal de Ecuador) como meros antecedentes de hecho; por el contrario, poseen un valor jurisdiccional cuya admisión en un foro distinto del de origen requiere el reconocimiento. Acerca de si este sería otorgado, de nuevo nuestra opinión tiende a inclinarse por una respuesta negativa. La decisión de Ecuador es muy parca en lo relativo a los motivos que conducen a concluir la identidad entre las empresas; si bien esto no es objetable en sí mismo, sí resulta llamativo frente al cuidado con que en España se aplica la doctrina del levantamiento del velo. La práctica judicial española recuerda con frecuencia su excepcionalidad, y que es objeto de un uso ponderado y restringido. Ello no impide emplearla, desde luego, cuando concurren los presupuestos necesarios; la progresiva sistematización de estas situaciones no ha conducido a establecer a un listado cerrado de circunstancias²⁷; y existen ejemplos en los que se ha apreciado en relación con grupos de empresas de alcance transnacional²⁸. Ahora bien, la

²⁵Aunque no sustituyan su propia carga en lo relativo a la prueba de la relación entre empresas con diferente personalidad jurídica.

²⁶ATS, de 24 de noviembre de 1998 (RJ\1998\9228, fuente Westlaw Aranzadi).

²⁷STS, de 13 de diciembre de 1996 (RJ/1996/9016, fuente Westlaw Aranzadi); STS, de 29 de octubre de 2007 (RJ/2007/8642, fuente Westlaw Aranzadi); Sent. Aud. Prov. Salamanca, de 22 de junio de 2009 (AC/2009/1717, fuente: Westlaw Aranzadi), F.J. núm. 6.

²⁸Sent. Aud. Prov. Barcelona, de 4 de mayo de 2006 (AC/2006/1741, fuente Westlaw Aranzadi).

invocación con éxito de la doctrina del levantamiento del velo requiere la aportación de material probatorio suficiente para, por una parte, formar la convicción de juez, y por otra, permitir la defensa del demandado. En este sentido la escasez de motivación del tribunal de Ecuador y su (aparente, al menos) superficialidad, se nos antojan demasiado débiles de cara a producir un resultado que pone en tela de juicio principios como la independencia de la personas jurídicas, y en último término, la libertad de empresa.

Finalmente, también suscitaría dificultades aceptar la providencia ecuatoriana aún entendida como una mera concreción de los bienes a ejecutar. En tanto que resolución tendente a organizar la ejecución, es argumentable que falta la competencia judicial internacional para adoptarla. Efectivamente, desde la perspectiva de las reglas vigentes en España es discutible la competencia del tribunal de Ecuador para señalar cuáles son los bienes de la empresa situados en el extranjero sobre los que cabe llevar a cabo la ejecución. Una cosa es el levantamiento del velo jurídico, que se determina en el seno de un proceso contradictorio que desemboca en una sentencia declarativa; otra es la concreción de los bienes a ejecutar para satisfacer al acreedor²⁹. En el marco de la ejecución forzosa esta cuestión corresponde sólo a los tribunales que del lugar de ejecución, que gozan de competencia exclusiva para resolver los contenciosos al respecto (art. 22.5 Reglamento Bruselas I y LEC).

5.3. Pese a todo: valor añadido de la declaración de reconocimiento o exequátur

En Canadá, el debate en torno a quiénes ostentan la legitimación pasiva en el proceso de exequátur es instrumental al relativo al de las posibilidades reales de ejecución; si las sociedades son una sola, o se confunden sus patrimonios, existirán elementos objetivos para proceder a la fase ejecutiva; en otro caso sólo se habrá perdido tiempo y recursos.

No compartimos esta idea. Que superada la fase de exequátur la ejecución se demuestre imposible no es argumento para negar el interés del paso previo. El auto de exequátur puede poseer valores añadidos, diferentes a la función típica de servir para la ejecución: por una parte, todos los que se asocian al reconocimiento de la decisión extranjera, que va implícita en la declaración de exequatur; por otra, el carácter de apoyo argumentativo que robustece la fortaleza de la reclamación de las partes en cuanto al fondo. Merece la pena recordar en este sentido la *STC 120/2002*, que otorga el amparo en una situación diferente, pero sobre la base de consideraciones trasladables. Se trataba de un caso de secuestro de una menor por su madre. El Juzgado estimó la demanda de la autoridad central española y se pronunció a favor de la devolución de la menor. Interpuesta apelación por la

²⁹A pesar de que la cuestión se encuentra muy en el límite de ambas cosas, ya que será el levantamiento del velo lo que posibilite la identificación de patrimonio ejecutable: *vid. Auto Aud. Prov. Madrid, de 23 de abril de 2004* (JUR/2004/237498, fuente Westlaw Aranzadi).

madre, el recurso fue admitido en un solo efecto, por lo que instada la ejecución la menor fue devuelta a su padre. Ello condujo a la Audiencia al pronunciamiento según el cual el recurso había quedado vacío de contenido y no procedía entrar en el fondo. En amparo, el TC dictó la *STC 120/2002*, rechazando que fueran razonables las consideraciones de la Audiencia; en particular contraatacó la falta de trascendencia jurídica de un pronunciamiento que, aun ineficaz en el procedimiento español (...) podía ser de notable valor para los intereses de la demandante, como apoyo o para reforzar su petición en otro foro". Algo que no es en absoluto desdeñable en el difícil camino hacia la responsabilidad de las empresas por violaciones de derechos humanos.

6. CONCLUSIÓN

El camino hacia la protección de los derechos humanos frente a las grandes empresas está hecho de grandes sacrificios y mínimos logros. La reciente decisión de Canadá es sin duda una mala noticia, a pesar de que no rechaza de plano el exequátur, y no cuestiona la legitimidad de los demandantes para recabar el reconocimiento y exequatur de la sentencia en cualquier jurisdicción donde Chevron Corp. tenga bienes.

Y sin embargo, casos como estos tienen de hecho y pese a todo un efecto disuasorio. Merece la pena recordar que ya en 2006, en la asamblea anual de accionistas de Chevron, se presentó una moción solicitando cuentas detalladas de los gastos de Chevron en el caso de Ecuador. La moción no prosperó, pero como ha puesto de relieve la doctrina es indicativa de que importantes inversores comienzan a ver los costes de la responsabilidad potencial por malas prácticas de las empresas, y a reclamar explicaciones³⁰. El reconocimiento de la decisión ecuatoria en otros foros multiplica la fuerza de este efecto disuasorio. Así, supuestos como *Aguinda*, gravosos en términos tanto económicos como reputacionales, se convierten en incentivos para que las multinaciones que operan en países en desarrollo internalicen los costes de sus actividades, como lo harían en sus países de origen³¹.

7. BIBLIOGRAFÍA

- B. CASSELMEN, "Chevron expects to fight Ecuador Lawsuit in US", *Wall St.J.*, 20 Julio 2009, aptdo. B3.
- L. J. DHOOGHE, "*Aguinda v. Chevron Texaco*: Mandatory Grounds for the Non-recognition of Foreign Judgments for Environmental Injury in the United States", 19 *J. Transnat'l L. & Pol'y* 1 (2009-2010)

³⁰S. PATEL, pp. 103-104.

³¹No, en cambio, Estados, en la medida en que no resulten condenados, como sucedió en *Aguinda*: S. PATEL, pp. 103-104, 107-108.

- L. J. DHOOGHE, "Aguinda v. Chevron Texaco: Discretionary Grounds for the Non-recognition of Foreign Judgments for Environmental Injury in the United States", 28 *Va. Env'tl. L.J.* 241 (2010)
- C. KENNEY, "Disaster in the Amazon: Dodging *Boomerang Suits* in Transnational Human Rights Litigation", 97 *Cal. L. Rev.* 857 (2009)
- K. KERAMEUS, "Art. 39 Brussels I Regulation", en (U. Magnus, P. Mankowski, coord.), *Brussels I Regulation*, 2ª ed., Sellier, Muchich, 2012, pp. 751-755
- P. MANKOWSKI, "Art. 38 Brüssels I -VO", en (T. Rauscher, coord.), *Europäisches Zivilprozess- und Kollisionsrecht*, Sellier, Munich, 2011, pp. 772-794
- M. REQUEJO ISIDRO, "Aguinda v. Texaco: de EEUU a Ecuador, y vuelta (¿a ninguna parte)", en (A. Fernández Albor, dir.; E.F. Pérez Carrillo, coord.) *Empresa Responsable y Crecimiento Sostenible: Aspectos Conceptuales, Societarios y Financieros*, Thomson Reuters, 2012, pp. 365-391
- S. PATEL, "Delayed Justice: A Case Study of Texaco and the Republic of Ecuador's Operations, Harms, and Possible Redress in the Ecuadorian Amazon", 26 *Tul. Env'tl. L.J.* 71 (2012)
- M. VIRGÓS SORIANO, I. HEREDIA CERVANTES, F.J. GARCIMARTÍN ALFÉREZ, J.M. DÍAZ FRAILE, "Una propuesta de ley de cooperación jurídica internacional en materia civil", *Boletín de Información del Ministerio de Justicia*, núm. 2143, junio 2012
- P. WAUTELET, "Art. 33 Brussels I Regulation", en (U. Magnus, P. Mankowski, coord.), *Brussels I Regulation*, 2ª ed., Sellier, Muchich, 2012, pp. 635-644.
- C. WESTON, "The Enforcement Loophole: Judgment-Recognition Defenses as a Loophole to Corporate Accountability for Conduct Abroad", 25 *Emory Int'l. L. Rev.* 731 (2011)