

EL CASO *CHEVRON* CONTRA ECUADOR, UNA PANORÁMICA: EL SISTEMA INTERNACIONAL DE PROTECCIÓN DE INVERSIONES COMO PARAPETO ANTE LA VULNERACIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS

DÁMASO JAVIER VICENTE BLANCO
Profesor Titular de Derecho Internacional Privado
Universidad de Valladolid

“Adentro, acodados en el único mostrador, hombres cansados y fornidos beben un alcohol pendenciero y hacen ostentación de grandes monedas de plata, con una serpiente y un águila. Un borracho canta impasiblemente. Hay quienes hablan un idioma con muchas eses, que ha de ser español, puesto que quienes lo hablan son despreciados.”

Jorge Luis Borges, *Historia universal de la infamia*.

INTRODUCCIÓN

36 años después del abandono de la actividad en Ecuador por la empresa petrolera norteamericana concesionaria, entonces *Texaco*, el 30 de agosto de 2018, se dictó el laudo del Tribunal arbitral del Caso *Chevron* contra Ecuador (el llamado *Chevron III*) y, desde que tuvimos conocimiento de su existencia, en la segunda semana de septiembre, comenzamos su estudio participando a lo largo de diversos meses en distintas actividades en las que fuimos exponiendo su análisis y examen jurídico, desde diferentes perspectivas, ya fuera desde el Derecho Internacional de las inversiones y los mecanismos de lo que desde hace décadas se llama el arbitraje inversor-Estado y hoy se ha venido a denominar convencionalmente *ISDS* (*Investor-state dispute settlement*), en sus siglas en inglés¹;

ya desde una perspectiva crítica con la doctrina jurisdiccional anglosajona del *forum non conveniens* y de sus particulares caracteres²; ya desde la perspectiva del reconocimiento internacional de las sentencias extranjeras y su ejecución sobre bienes en el extranjero³. Como quiera que, en ocasiones, diversas obligaciones e investigaciones, así como otros sucesos académicos y vitales, se cruzan en nuestro camino y no se puede llevar con inmediatez la publicación de todo lo trabajado, traemos aquí, en homenaje al profesor Jesús Quijano, nuestras reflexiones y estudios sobre la cuestión, hoy revisitados, en la clara idea de que están en la este-

¹ Conferencias sobre “El Caso Chevron contra Ecuador: Los límites del arbitraje sobre inversiones”, en la Universidad César Vallejo de Perú, días 22, 23, 24 y 25 de octubre de 2018, en las Facultades de Derecho de Piura, Chiclayo, Trujillo y Chimbote, respectivamente, puede verse en <https://www.elpueblo.pe/reconocido-especialista-en-arbitraje-e-inversion-capacita-a-estudiantes-de-la-ucv/>. Ponencia titulada “Tratados bilaterales de inversión y Derechos Humanos: el caso Chevron-Texaco”, en la Jornada de expertos “Los retos jurídicos para la elaboración de un instrumento jurídicamente vinculante sobre las empresas transnacionales y otras empresas comerciales en materia de derechos humanos”, Universidad de Sevilla, 30 de noviembre de 2018, en <https://www.aepdiri.org/index.php/actividades-aepdiri/actividades-de-los-miembros/977->

jornada-de-expertos-los-retos-juridicos-para-la-elaboracion-de-un-instrumento-juridicamente-vinculante-sobre-las-empresas-transnacionales-y-otras-empresas-comerciales-en-materia-de-derechos-humanos. También conferencia sobre “Los nuevos límites del arbitraje de inversiones: del Derecho a regular a los casos Achmea y Chevron”, en la Universidad de Buenos Aires, el día 14 de marzo de 2019, puede verse en <http://www.derecho.uba.ar/institucional/deinteres/2019/los-nuevos-limites-del-arbitraje-de-inversiones-del-derecho-a-regular-a-los-casos-achmea-y-chevron>.

² Seminario en la Universidad Mayor de San Simón, Instituto de Estudios internacionales, en Bolivia, sobre “Derecho procesal internacional. El foro no conveniente”, Cochabamba, 25, 29 y 30 de julio de 2019, en <https://www.facebook.com/idei.bolivia/posts/1165231237017225/>.

³ Intervención en las III Jornadas sobre inversiones internacionales. Arbitraje y desarrollo, 29 de octubre de 2018, Universidad Nacional de Rosario, Argentina, en <https://www.fder.unr.edu.ar/2018/10/26/3a-Jornadas-de-Inversiones-Arbitraje-y-Desarrollo/>.

la de sus preocupaciones en materia de Responsabilidad Social Empresarial y del análisis societario que han ocupado su investigación a lo largo de su fructífera vida académica. De forma que nos sumamos con este trabajo al necesario homenaje que su amistad y buen hacer merecen.

El caso *Chevron vs. Ecuador* ha sido uno de los casos más representativos del conflicto entre empresas y derechos humanos, y sin duda el más notorio en materia de derechos medioambientales⁴.

⁴ Sobre el caso, en su conjunto, puede verse, su documentación en el proceso arbitral, en *Chevron Corporation and Texaco Petroleum Corporation v. Ecuador (II)*, PCA Case No. 2009-23, en *ItaLaw*, en <https://www.italaw.com/cases/257>. Entre toda la documentación, resalta el laudo de 30 de agosto de 2018 [PCA CASE NO. 2009-23, In the matter of an arbitration before a Tribunal constituted in accordance with the Treaty between the United States of America and the Republic of Ecuador concerning the Encouragement and Reciprocal Protection of Investment, signed 27 august 1993 (the “Treaty” or “BIT”) and the UNCITRAL Arbitration Rules 1976 (the “UNCITRAL Arbitration Rules”) between: – 1. Chevron Corporation (“Chevron”) 2. Texaco Petroleum Company (“TexPet”), que ocupa 521 páginas, con un detallado relato de los procedimientos, puede verse en <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw9934.pdf>. Un análisis bien fundamentado, puede encontrarse en Ceceña, Ana Esther y Ornelas, Raúl (coords.) (2017), *Chevron. Paradigma de la catástrofe civilizatoria*, Siglo XXI, México; y un examen muy pormenorizado puede verse en Guamán, Adoración (2019a), *La impunidad de las empresas trasnacionales por violación de Derechos Humanos y Ambientales*, Informe elaborado para la oficina de la eurodiputada Lola Sánchez Caldentey - Informe dirigido por Adoración Guamán Hernández (PhD). Profesora titular de derecho de la Universitat de València.- Informe redactado por Adoración Guamán Hernández (PhD). Profesora titular de derecho de la Universitat de València; y Julio Prieto, abogado, julio de 2019, en <https://www.biodiversidadla.org/Documentos/La-impunidad-de-las-empresas-trasnacionales-por-violacion-de-Derechos-Humanos-y-Ambientales>. Asimismo, pueden verse Barrett, Paul M. (2015), *Law of the Jungle: The \$19 Billion Legal Battle over Oil in the Rain Forest and the Lawyer Who'd Stop at Nothing to Win It*, Broadway, Nueva York; Fourtané, Nicole (2014), “Las poblaciones indígenas y campesinas de la Amazonía frente a la petrolera Chevron - Texaco: un juicio histórico”, *AFESE: Revista del Servicio Exterior Ecuatoriano*, n° 59, pp. 11-30; Guzmán-Díaz, Lorena (2020), “To Domestic Courts Worldwide: Here is Why You Can Disregard the August 2018 Partial Award from The Hague, Netherlands in the Chevron-Ecuador Litigation”, *ITA in Review*, vol. 2, n° 1, abril de 2020, en <https://www.itainreview.org/articles/2020/vol2/issue1/to-domestic-courts-worldwide.html>; y Ramos Balarezo, Pedro (2019), “El juicio contra Chevron en Ecuador: Una voz a los sin voz”, *Espacios transnacionales: revista latinoamericana-europea de pensamiento y acción social*, año 7, n° 13, pp. 24-35. También pueden verse, por parte de Chevron (2018), “Tribunal Internacional Resuelve a favor de Chevron en Caso Contra Ecuador”, en *Juicio Crudo*, 07/09/2018, en <https://www.juiciocrudo.com/articulo/tribunal-internacional-resuelve-a-favor-de-chevron-en-caso-contra-ecuador/10189>; y por parte de los afectados por la actuación de Texaco, Yanza, Luis (2014), *UDAPT vs. Chevron - Texaco: Las Voces de las Víctimas*, Unión de Afectados y Afectadas por las Operaciones Petroleras de Texaco – UDAPT/ Fundación Regional de Ase-

Hay casos que por razones de su caracterización terminan por alcanzar una importancia fundamental y se convierten en santo y seña de una reclamación. En el que nos ocupa, por un lado, una empresa norteamericana, *Texaco*, símbolo del poder petrolero de los EEUU, luego adquirida 2001 por *Chevron*, aún un gigante mayor. Frente a ella, unos pobladores indígenas de la selva ecuatoriana, parte de la Amazonía, el pulmón americano del mundo, la zona virginal, donde aún se asientan poblaciones indígenas, en algunos casos extremos, sin contacto con la civilización. David contra Goliat. El mito del buen salvaje contra la todopoderosa empresa multinacional, cuyo objetivo es la máxima ganancia. Lo resumía muy plásticamente Naomi Klein en su trabajo sobre el cambio climático: “cuando la Corte Nacional de Justicia de Ecuador dictó sentencia por el histórico caso del *Chernóbil de la Selva*, en la que ordenaba a *Chevron* a pagar 9500 millones de dólares de indemnización, un portavoz de la compañía declaró: «Vamos a seguir peleando hasta que el infierno se congele... y luego seguiremos peleando sobre el hielo»⁵. Ahí están los componentes míticos que refuerzan el caso y tienen una importancia real, ¿y los componentes jurídicos formales? Como juristas debemos partir de los datos. Así pues, lo que tenemos es un conjunto de procedimientos que crean procesos complejos, dilatados en el tiempo, que se entrecruzan y se inician con **(a)** una demanda, en 1993, de miembros de comunidades indígenas ecuatorianas ante los tribunales estadounidenses por los daños causados por la empresa *Texaco* en el medio ambiente amazónico y en la salud de las personas (caso *María Aguinda vs. Texaco, Inc.* en Nueva York), a lo que se sumaría **(a1)** otra demanda, en 1994, de miembros de comunidades indígenas peruanas por los daños en la Amazonía peruana (caso *Gabriel Ashanga Jota vs. Texaco*); continúan con **(b)** una nueva demanda, en 2003, ante los tribunales ecuatorianos, por la misma causa, de los miembros de las comunidades indígenas ecuatorianas, ante la desestimación de su jurisdicción por

soria en Derechos Humanos – INREDH, Nueva Loja. Asimismo, puede verse, INREDH (Fundación Regional de Asesoría en Derechos Humanos) (2017), “Resumen Ejecutivo Empresa Petrolera Chevron - Texaco y su contaminación en la Amazonía ecuatoriana”, INREDH, 8 de julio de 2017, en https://www.inredh.org/archivos/boletines/resumen_caso_chevron_texaco_contaminacion_amazonia.pdf; y Ministerio de Relaciones Exteriores y Movilidad Humana (2015), *El caso Chevron / Texaco en Ecuador: Una lucha por la justicia ambiental y social*, Cancillería de Ecuador, en <https://www.cancilleria.gob.ec/wp-content/uploads/2015/06/Expediente-Caso-Chevron-abril-2015.pdf>.

⁵ Klein, Naomi (2015), *Esto lo cambia todo*, Paidós, Barcelona, p. 464.

los tribunales estadounidenses (caso *Lago Agrio*); que se contesta con (c) un proceso iniciado por *Chevron*, en 2011, ante la jurisdicción norteamericana acusando a los demandantes de constituir una asociación ilícita para extorsionar (caso *RI-CO*); que se complementa con (d) tres procedimientos arbitrales inversor-Estado iniciados por *Chevron* contra Ecuador, entendiendo que la demanda ante los tribunales ecuatorianos crea un daño a la inversión de *Chevron-Texaco* en Ecuador (el caso *Chevron vs. Ecuador*, propiamente dicho, en sus fases I, II y III); se prolonga a través de (e) diversos procedimientos judiciales fallidos que persiguen la ejecución de la sentencia ecuatoriana en Estados donde presumiblemente *Chevron* tiene bienes susceptibles de ejecución; y de (f) un procedimiento ante los tribunales holandeses, lugar de realización del arbitraje, contestando al laudo arbitral de 30 de agosto de 2018. Como se ha dicho, estamos ante un “complejo entramado de actuaciones”, que manifiesta la “multipolaridad” y la enorme complejidad de la litigación civil transnacional en materia de responsabilidad por daños medioambientales y el uso instrumental y estratégico de medios jurídicos previstos para reclamaciones que pueden ser legítimas pero que resulta dudoso que lo sean en este tipo de casos⁶. Como punto de partida, debemos decir que la concepción del Derecho en que nos apoyamos no responde exclusivamente a unos postulados normativistas, sino que se sustenta en una perspectiva tridimensional con elementos de la teoría crítica⁷. Lo que,

⁶ Requejo Isidro, Marta (2014), “El Caso Lago Agrio: Multipolaridad en la litigación civil internacional”, *Revista Catalana de Dret Ambiental*, vol. 5, nº 1.

⁷ De acuerdo con tal perspectiva, el Derecho tiene una triple dimensión, normativa, sociológica y axiológica, que acoge la complejidad del Derecho y no lo reduce a una visión limitada en la norma, al considerar su eficacia social y su función performativa, así como una perspectiva crítica sobre los resultados de su aplicación práctica, sobre la base de criterios de justicia. Ver, por ejemplo, nuestros Vicente Blanco, Dámaso Javier (2017), “Editorial”, *Rumus. Revista Científica da Universidade do Mindelo*, Número monográfico sobre Ciencias Sociales, vol. 4, nº 1, pp. 5-15, en <https://uni-mindelo.edu.cv/revistaum/index.php/edicoes?download=8:rumus-vol-4-1-2017>; y Vicente Blanco, Dámaso Javier (2022), “Salvajes de adentro y salvajes de afuera en el Derecho Internacional Privado”, en *Salvajes de acá y de allá. Memoria y relato de nos-otros. Liber Amicorum de Luis Díaz Viana*, Vicente Blanco, Dámaso J., Tomé Martín, Pedro, Fernández de la Mata, Ignacio, Asensio Llamas, Susana (coords.), Universidad de Valladolid, Valladolid, pp. 535-551. También y especialmente Ciuro Caldani, Miguel Á. (2020), *Una teoría trialista del derecho. Comprensión iusfilosófica del mundo jurídico*, Astrea, Buenos Aires; Dabove, M^a Isolina (2003), “El Derecho como complejidad de ‘saberes’ diversos”, *Cartapacio de Derecho: Revista Virtual de la Facultad de Derecho*, nº 4, 14 pp; Fine, Robert (2019), “Derecho Natural y Teoría Crítica. La Reintroducción del Derecho”, *Diferencia(s)*, nº 8, pp. 95-107; Haber-

lógicamente, no quiere decir que no partamos del positivismo jurídico y de la seguridad jurídica que otorga, pero un jurista cabal, partiendo del rigor normativo, no puede quedarse únicamente en las soluciones formales⁸. Desde estas premisas, abordamos el análisis del caso que nos ocupa.

1.- EL CONTRATO DE CONCESIÓN INICIAL Y EL ACUERDO DE CONCESIÓN DE NAPO

En 1964, la Junta Militar que gobernaba el Ecuador le otorgó a *TexPet* (*Texaco Petroleum*) y a la *Ecuadorian Gulf Oil Company* (*Gulf*), “El Consorcio”, derechos de explotación y producción de petróleo en la región del Oriente Ecuatoriano, en la Amazonía, por medio de un contrato de concesión suscrito por varias subsidiarias locales⁹. Pese al enjuiciamiento posterior de la Junta Militar y la degradación de sus miembros, la concesión fue mantenida¹⁰. El 6 de agosto de 1973, Ecuador, *TexPet* y *Gulf* celebraron un nuevo acuerdo, en Napo, que otorgaba a *Petroecuador* la posibilidad de adquisición del 25% de “El Consorcio”. En 1974 se hizo efectiva esa opción. El 16 de agosto de 1973 se firmó el contrato de concesión que tenía plazo de finalización el 6 de junio de 1992. Con el tiempo, *Petroecuador* fue adquiriendo paulatinamente la participación mayoritaria en *Gulf*; en 1976, llegando hasta el 62,5% de “El Consorcio”. En 1990, *TexPet*, que era quien había llevado las actividades de “El Consorcio” hasta entonces, transfirió la administración a una sociedad controlada por *Petroecuador*. Y el 6 de junio de 1992 se terminó el contrato de concesión al concluir el período de vigencia.

2. LOS DAÑOS

En 1991 se publicó en inglés el libro de la jurista norteamericana Judith Kimerling, *Amazon Crude*, sobre los impactos medioambientales en la era

mas, Jurgen (1998), *Facticidad y validez*, Trotta, Madrid; y Maura, Eduardo, *Las teorías críticas de Walter Benjamin*, Bellaterra, Barcelona, 2013.

⁸ Ver, por ejemplo, Nino, Carlos Santiago (1984), *Introducción al análisis del Derecho*, Ariel, Barcelona.

⁹ Una visión cronológica puede encontrarse en el laudo arbitral de 30 de agosto de 2018, antes citado (PCA CASE NO. 2009-23), Capítulo IV, pp. 43-130; y también en Fontaine, Guillaume (2003), “Estamos frente a un fundamento de la economía ecológica”, en *El Oriente es un mito. Segundo Foro “Ecología y política”: Pueblos indígenas, petróleo y medio ambiente*. Pontificia Universidad Católica del Ecuador, Quito, 23-24 de julio de 2003, Abya-Yala, Quito, pp. 61-65.

¹⁰ Ver Fourtané, Nicole (2014), “Las poblaciones indígenas y campesinas ...”, *op.cit.*, p. 12; y Guamán, Adoración (2019a), *La impunidad de las empresas transnacionales...*, *op.cit.*, p. 50.

*Texaco*¹¹. Las denuncias recogidas en la publicación señalaban que la actividad había provocada entre 1964 y 1990 un daño muy grave en 450.000 hectáreas, en una de las zonas de mayor diversidad ecológica del planeta y perjudicado gravemente el hábitat de las poblaciones indígenas y la salud de las propias poblaciones. Hasta 1973, fecha del contrato de concesión de explotación, según datos del Programa Andino de derechos humanos, “*Texaco* había perforado más de doscientos pozos y construido la mayor parte de la infraestructura existente en la zona, incluido el oleoducto transecuatoriano”¹². Las acusaciones del *Frente de Defensa de la Amazonía* dicen que entre 1964 y 1990, *Texaco* contaminó la zona, vertiendo 18 mil millones de galones (casi siete mil millones de litros) de desechos tóxicos en aguas de formación, con la operación de 339 pozos. Contaminó el ambiente con 916 piscinas descubiertas, llenas de material tóxico, quemó miles de millones de litros cúbicos de gas y derramó 17 millones de galones (unos 64.352 millones de litros) de crudo al ambiente. Los daños se estimaban en 27.000 millones de dólares, y *Texaco* habría extraído 1.430 millones de barriles de petróleo¹³. Ello produjo, según afirmación de los críticos, centenares de muertos, al registrarse en Sucumbíos y Orellana, la zona afectada, los índices más altos de cáncer en relación con otras provincias del Ecuador, incluidas aquellas donde se realizan actividades extractivas¹⁴. Las

acusaciones señalan que *Texaco* utilizaba en Ecuador dos prácticas que ya no eran permitidas en los EEUU y que estaban por debajo de los estándares de calidad de la industria: a) verter aguas de formación en lugar de reinyectarlas en el subsuelo; y b) construir piscinas descubiertas, donde derramó los lodos de las actividades de perforación y limpieza de los pozos¹⁵. El agua de producción es un desecho líquido que generalmente contiene hidrocarburos, metales pesados y sales en niveles tóxicos. El gas es generalmente quemado como un desecho sin controles ambientales. Sus emisiones incluyen gases de efecto invernadero, productores de lluvia ácida y otros contaminantes con dioxinas. También se han producido derrames accidentales frecuentes, que alcanzaron 16,8 millones de galones de crudo derramados (unos 64.000 millones de litros). La causa de estos derrames estaba en que *Texaco* no desarrolló un sistema eficiente para detectar los derrames ni elaboró planes de contingencia. En los casi treinta años de explotación petrolera, *Texaco* utilizó tecnologías obsoletas y altamente contaminantes, consciente de los efectos medioambientales y locales. Todo ello pese a que entre 1971 y 1974 *Texaco* había obtenido patentes en los EEUU sobre las mejoras tecnológicas para la inyección de las aguas de formación. Con las prácticas obsoletas utilizadas en Ecuador, *Texaco* perseguía maximizar sus ganancias al menor coste¹⁶. Tanto la legislación ecuatoriana de la época, como el Contrato de Concesión establecían normas que vedaban tales prácticas, la primera porque prohibía la contaminación de las aguas y el segundo, porque establecía que se debía utilizar maquinarias “adecuadas y eficientes para el objeto”¹⁷.

¹¹ Kimberling, Judith (1991), *Amazon Crude*, Natural Resource Defense Council, Nueva York.

¹² Ver Fajardo, Pablo; y Heredia, María Guadalupe de (2009), “El Caso Texaco: un trabajo por la restitución de derechos colectivos y de la naturaleza”, *¿Estado constitucional de derechos? Informe sobre derechos humanos Ecuador 2009*, pp. 181-195.

¹³ Ver Serrano, Helga (2013), *Caso Texaco-Chevron: cuando los pueblos toman la palabra*, Universidad Andina Simón Bolívar/ Corporación Editora Nacional, Quito, p. 23.

¹⁴ Ver, por ejemplo, Jochnick Chris; Normand, Roger; y Zaidi, Sarah (1994), *Violaciones de derechos en la amazonia ecuatoriana: las consecuencias humanas del desarrollo petrolero*, Abya-Yala, Quito; San Sebastián, Miguel (2000), *Informe Yana Curi: impacto de la actividad petrolera en la salud de poblaciones rurales de la Amazonía ecuatoriana*, Medicus Mundi, Barcelona; y San Sebastián, Miguel (2003), “El impacto de la explotación petrolera en la salud de poblaciones rurales de la Amazonía del Ecuador”, Sociedad Iberoamericana de Información Científica (SIIC), 8 de mayo, en <https://www.siic.salud.com/des/expertoimpreso.php/20140>. Una recopilación de estudios se recoge en el documento Frente de Defensa de la Amazonía (2013), “Estudios Sobre Impactos Petroleros”, en <http://texacotoxico.net/wp-content/uploads/2013/08/Resumen-Estudios-Salud2.pdf>; y también en Serrano, Helga (2013), *Caso Texaco-Chevron...*, *op.cit.*, pp. 30-37.

En el documento anteriormente mencionado del Ministerio de Relaciones Exteriores y Movilidad Humana del Ecuador señalaba, por su parte, que:

“En Ecuador, Chevron-Texaco produjo uno de los más graves crímenes ambientales de la historia. La transnacional petrolera es responsable del derrame de no menos de 15.8 mil millones (59.9 mil millones de litros) de residuos de petróleo y 28.5 millones de galones (108 millones de litros) de petróleo bruto en la Amazonía. Más de 2 millones de hectáreas de la Amazonía ecuatoriana fueron afectadas a lo largo de casi 30 años de contaminación a manos de una sola compañía, que actuó de manera impune violando los estándares mínimos de protección ambiental y que hoy se niega a reconocer: Texaco (hoy Chevron)”.

Ver Ministerio de Relaciones Exteriores y Movilidad Humana (2015), *El caso Chevron / Texaco en Ecuador...*, *op.cit.*, p. 2.

¹⁵ Ver Serrano, Helga (2013), *Caso Texaco-Chevron...*, *op.cit.*, pp. 21-25; y Ministerio de Relaciones Exteriores y Movilidad Humana (2015), *El caso Chevron / Texaco en Ecuador...*, *op.cit.*, pp. 1-2. También Fourtané, Nicole (2014), “Las poblaciones indígenas y campesinas...”, *op.cit.*, pp. 14-20

¹⁶ Ver Serrano, Helga (2013), *Caso Texaco-Chevron...*, *op.cit.*, pp. 25-26.

¹⁷ Ver Fourtané, Nicole (2014), “Las poblaciones indígenas y campesinas...”, *op.cit.*, pp. 12-13; y Guamán, Adoración (2019a), *La impunidad de las empresas transnacionales...*, *op.cit.*, pp. 51-52.

3. LAS DEMANDAS ANTE LOS TRIBUNALES ESTADOUNIDENSES (I). SU PRESENTACIÓN

El 3 de noviembre de 1993, un grupo de indígenas, 76 residentes en la Amazonía ecuatoriana, en nombre de 30.000 personas, presentaron una demanda contra *Texaco* ante la Corte del Distrito Sur de Nueva York (*María Aguinda vs. Texaco, Inc.*)¹⁸, bajo la figura de la “acción de clase”, un tipo de acción colectiva¹⁹. Lo que se solicitaba era una indemnización por las lesiones personales y los daños ocasionados en sus bienes por la actuación de *TexPet*, como operador del Consorcio. Como respuesta, *Texaco* solicitó, en diciembre de 1993 el rechazo de la demanda a través de la aplicación de la doctrina del *forum non conveniens*. En un primer momento, el juez del Distrito Sur de Nueva York se declaró competente para conocer la demanda contra *Texaco* con el argumento de que “esta se refería a las actividades de una compañía con sede en los EEUU y que existen presunciones acerca de que las decisiones sobre el tipo de tecnología empleada en las operaciones en Ecuador habían sido tomadas en los Estados Unidos”²⁰. El juez consideró además que la decisión no afectaba al principio de cortesía internacional, pues los intereses del Estado ecuatoriano no se hallaban comprometidos. En abril de 1994, el juez Broderick, a cargo del caso, solicitó un complemento de información a la empresa²¹. El 28 de diciembre de 1994, se presentó una nueva demanda contra *Texaco* ante la Corte del Distrito Sur de Nueva York, suscrita por Gabriel Ashanga Jota, esta vez en

nombre de 25.000 indígenas pertenecientes a la Amazonía peruana²².

4. EL CONTRATO DE TRANSACCIÓN DE 1995 Y EL ACTA FINAL DE 1998

Como consecuencia de estas acciones, tras un *Memorando de Entendimiento*, de 14 de diciembre de 1994, donde *Petroecuador* y *TexPet* acordaron negociar la liberación total y completa de obligaciones de *TexPet* por los impactos derivados de la operaciones de “El Consorcio”, el 4 de mayo de 1995, celebraron un acuerdo llamado “Contrato para la implementación de trabajos de reparación ambiental y liberación de obligaciones, responsabilidad y reclamaciones” que se ha venido a llamar “*Contrato de transacción*”²³. La liberación se planteaba en dos pasos: a) desde el inicio se liberaría a *TexPet* de toda responsabilidad por impactos o efectos ambientales no incluidos en el “alcance del trabajo” de las tareas a realizar por *TexPet* de reparación ambiental; b) se liberaría a *TexPet* de toda responsabilidad relacionada con el “alcance del trabajo”, una vez completado éste²⁴. El *Contrato de Transacción* preveía que²⁵: a) el “alcance del trabajo” identificaba los sitios y proyectos que constituían la obligación de *TexPet* en la “reparación”; b) la financiación por *TexPet* de determinados proyectos socioeconómicos; y c) *TexPet* debía negociar con cuatro municipios específicos de la región del Oriente sobre la reparación que estos debían obtener. El *Contrato de Transacción* señalaba que “*TexPet* aceptaba realizar el trabajo de reparación ambiental en consideración a que sería liberada y descargada de todas sus obligaciones legales y contractuales, así como las responsabilidades por el impacto ambiental resultante de las operaciones consorcio”. *TexPet* eligió de una lista de empresas de ingeniería ambiental elaborada por Ecuador una presuntamente reputada empresa internacional, *Woodward-Clyde*. Entre octubre de 1995 y septiembre de 1998, *Woodward-Clyde*

¹⁸ Ver, por ejemplo, en el laudo arbitral de 30 de agosto de 2018, antes citado (PCA CASE NO. 2009-23), su desarrollo en el Capítulo IV, pp. 21-26; Kimerling, Judith (2006), “Indigenous Peoples and the Oil Frontier in Amazonia: The Case of Ecuador, Chevron-*Texaco*, and *Aguinda v. Texaco*”, *New York University Journal of International Law and Politics*, vol. 38, n.º. 3, pp. 413-664; y Requejo Isidro, Marta (2012), “Empresas transnacionales, derechos humanos y responsabilidad civil. *Aguinda v. Texaco* de EEUU a Ecuador, y vuelta (¿a ninguna parte?)”, en *Empresa responsable y crecimiento sostenible: aspectos conceptuales, societarios y financieros*, Elena F. Pérez Carrillo y Angel Fernández Albor Baltar Coords., Aranzadi, Navarra, pp. 365-391.

¹⁹ Ver, por ejemplo, Ferreres Comella, Alejandro (2005), “Las acciones de clase (“class actions”) en la Ley de Enjuiciamiento Civil”, *Actualidad Jurídica Uriá y Menéndez* / 11-2005, en <https://www.uria.com/documentos/publicaciones/1380/documento/articuloUM.pdf?id=3210>; y Marín López, Juan José (2001), “Las acciones de clase en el derecho español”, *Indret: Revista para el Análisis del Derecho*, n.º. 3.

²⁰ Ver, por ejemplo, Serrano, Helga (2013), *Caso Texaco-Chevron...*, *op.cit.*, p. 38.

²¹ Ver Fourtané, Nicole (2014), “Las poblaciones indígenas y campesinas ...”, *op.cit.*, p. 22

²² Ver Kimerling, Judith (2006), “Indigenous Peoples and the Oil Frontier in Amazonia...”, *op.cit.*, pp. 491-493.

²³ Ver, por ejemplo, en el laudo arbitral de 30 de agosto de 2018, antes citado (PCA CASE NO. 2009-23), Capítulo IV, pp. 44-46; la “Notificación de arbitraje de los demandantes”, de 23 de septiembre de 2009, en <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0156.pdf>; Kimerling, Judith (2006), “Indigenous Peoples and the Oil Frontier in Amazonia...”, *op.cit.*, pp. 493-498; y Procuraduría General del Estado – Dirección de Asuntos Internacionales y Arbitraje Internacional (2015), *Caso Chevron: Defensa del Ecuador frente al uso indebido del arbitraje de inversión*, Procuraduría General del Estado, Quito, pp. 35-38.

²⁴ Ver, por ejemplo, la “Notificación de arbitraje de los demandantes”, de 23 de septiembre de 2009, *op.cit.*, pp. 3.4.

²⁵ *Ídem*, p. 4.

realizó en representación de *TexPet* y pagada por ella las tareas de reparación exigidas por el *Contrato de Transacción* de 1995²⁶. Los organismos del Gobierno de Ecuador supervisaron aparentemente y aprobaron al finalizar los trabajos de reparación. En total, *TexPet* destinó, 40 millones de dólares a la reparación ambiental y al desarrollo comunitario en Ecuador sobre la base del *Contrato de Transacción*. Tras la realización de estas tareas, el 30 de septiembre de 1998, Ecuador, *Petroecuador* y *TexPet* firmaron el *Acta Final* en la que se certificaba que *TexPet* había cumplido con la totalidad de obligaciones que le imponía el *Contrato de Transacción* de 1995 y se liberaba de toda responsabilidad ambiental derivada de las operaciones del Consorcio²⁷. Los críticos con este proceso de reparación ambiental dicen que la “reparación” consistió en una “supuesta limpieza” que se tradujo en tapar las piscinas con tierra, desechos de la misma petrolera, neumáticos, cemento y la colocación de una cobertura vegetal en muchos casos, consecuencia de lo cual el crudo sigue aflorando y contaminando los suelos, la tierra y afectando a las plantas, animales y personas²⁸. Pero que, además, esto no se hizo con la totalidad de las 880 fosas realizadas por *TexPet* y el Consorcio, sin ningún recubrimiento aislante, sino sólo con una tercera parte de las mismas, unas trescientas²⁹.

5. LAS DEMANDAS ANTE LOS TRIBUNALES ESTADOUNIDENSES (II). ¿QUÉ FUE DE ELLAS? (CONTINUACIÓN)

Como dijimos, en noviembre de 1993, se inició el juicio contra *Texaco* ante la Corte del Distrito Sur de Nueva York (caso *María Aguinda vs. Texaco, Inc.*) y *Texaco* solicitó como respuesta, en diciembre de 1993 el rechazo de la demanda, reclamando la aplicación de la doctrina del *forum non conveniens*. El Gobierno de Ecuador habría respaldado

los esfuerzos de *TexPet* por lograr la desestimación de la demanda, asumiendo como suya la responsabilidad en relación con los bienes de dominio público sobre los que se sustentaba la reclamación³⁰. Uno de los aspectos que “enturbio” el caso, y que se debatió ante la jurisdicción norteamericana, tenía que ver con el rechazo por el Estado ecuatoriano a someterse en el litigio a los tribunales estadounidenses, admitiendo el abandono de la inmunidad de jurisdicción que le reconoce el Derecho Internacional³¹. Lo que el juez norteamericano se planteó, como hemos dicho a petición de *Texaco*, fue aplicar la doctrina anglosajona del *forum non conveniens* o foro no conveniente³², considerando que Nueva York era un foro inconveniente, inadecuado.

La doctrina del *forum non conveniens* (FNC) es una teoría anglosajona, cuyo origen está en el Derecho consuetudinario escocés, y es típica del Derecho Internacional Privado estadounidense³³. Se basa en la idea que tiene el juez anglosajón de que las actuaciones procesales deben realizarse en el “foro más conveniente”. El punto de partida está en que la jurisdicción se presume válida si existe un foro de competencia judicial, y debe ser el demandado el que lo alegue por la inadecuación del foro estadounidense³⁴. En primer lugar, se examina la existencia de un foro alternativo disponible para su utilización por el demandante, con la finalidad de que el desistimiento de la jurisdicción no implique, grosera y ostensiblemente, una denegación de justicia. La jurisdicción alternativa “conveniente” deberá ser “accesible” y “adecuada”, en el sentido de que los tribunales deben estar abiertos para las partes y poder dictar sentencia conforme a Derecho. Los criterios de “conveniencia” utilizados se

²⁶ *Ídem*, pp. 4-5.

²⁷ *Ídem*, p. 6. Sobre el Acta final pueden verse también el laudo arbitral de 30 de agosto de 2018, antes citado (PCA CASE NO. 2009-23), Capítulo IV, pp. 50-51; y Serrano, Helga (2013), *Caso Texaco-Chevron...*, *op.cit.*, p. 53.

²⁸ Unión de Afectados y Afectadas por las Operaciones Petroleras de Texaco – UDAPT (2014), “Juicio contra Chevron-Texaco: defensa de derechos humanos y ambientales”, en *Por los derechos humanos y ambientales en la Amazonia ecuatoriana. Juicio contra Chevron – Texaco*, Fundación Ezkerraberi, 11 de febrero de 2014, pp. 2 y 9, en http://ezkerraberi.eus/es/Publicaciones/20140211/Por_los_derechos_humanos_y_ambientales_en_la_amazonia_ecuatoriana. Juicio contra Chevron - Texaco, y Yanza, Luis (2014), *UDAPT vs. Chevron – Texaco...*, *op.cit.*, pp. 303-331.

²⁹ Unión de Afectados y Afectadas por las Operaciones Petroleras de Texaco – UDAPT (2014), “Juicio contra Chevron-Texaco...”, *op.cit.*, p. 2.

³⁰ Ver, por ejemplo, “Notificación de arbitraje de los demandantes”, de 23 de septiembre de 2009, *op.cit.*, p. 7; y Yanza, Luis (2014), *UDAPT vs. Chevron – Texaco...*, *op.cit.*, pp. 215-222.

³¹ Ver, por ejemplo, Serrano, Helga (2013), *Caso Texaco-Chevron...*, *op.cit.*, p. 53.

³² “Notificación de arbitraje de los demandantes”, de 23 de septiembre de 2009, *op.cit.*, p. 7.

³³ Sobre el *forum non conveniens* existe una amplísima bibliografía, pueden verse, por ejemplo, Arzandeh Ardavan (2019), *Forum (Non) Conveniens in England: Past, Present, and Future*, Hart, Oxford; Brand, Ronald A.; y Jablonski, Scott R. (2007), *Forum non conveniens: History, Global Practice, and Future under the Hague Convention on Choice of Court Agreements*, Oxford University Press, Nueva York; Nuyts, Arnaud (2003), *L'exception de forum non conveniens*, Bruylant/LGDJ; Whytock, Christopher A. y Robertson, Cassandra Burke (2011), “*Forum non conveniens* and the enforcement of foreign judgments”, *Columbia Law Review*, vol. 111, n° 7, pp.1444-1521; y Zamora Cabot, Francisco Javier (1990), “Acciones en masa y *forum non conveniens*: el caso Bhopal”, *Rivista di Diritto Internazionale Privato e Processuale*, vol. 26, pp. 821-852.

³⁴ Ver Nuyts, Arnaud (2003), *L'exception de forum non conveniens*, *op.cit.*, pp. 174 y 538.

dividen en dos: a) una valoración, en primer lugar, de los intereses privados³⁵, analizando en primer si la demanda ha tenido por finalidad “hostigar” demandado³⁶, para luego valorar la facilidad en el acceso a las fuentes de prueba; el lugar donde se encuentran los testigos voluntarios, la posibilidad de sentarlos ante el tribunal y el coste de su declaración; las posibilidades de exigir la declaración de testigos no voluntarios; la posibilidad de revisar los espacios físicos, si fuera necesario para el caso; así como otros factores que permitan que el juicio sea fácil, rápido y con el menor coste posible. También se debería apreciar las posibilidades de ejecución de la sentencia. En cuanto a los intereses públicos³⁷, se refieren al interés de la administración de justicia; al atasco o la congestión de los tribunales y la constitución de jurados, al interés que puede tener el foro estadounidense en juzgar unos hechos localizados en otro Estado, al coste de la actuación de la jurisdicción sobre los impuestos de los ciudadanos, a las dificultades de aplicación de un ordenamiento extranjero y la conveniencia de que lo decida un foro que conozca bien el Derecho aplicable, a la pretensión de evitar foros paralelos, o a los efectos de la sentencia para los intereses del Estado y de la colectividad. En realidad, se trata de una posición muy subjetiva y discrecional que, a nuestro juicio, el juez adopta de forma apriorística, pues se ha dicho que “históricamente, las desestimaciones por parte de los tribunales estadounidenses por *forum non conveniens* han conllevado el fin de los esfuerzos para hacer cargo a un responsable”³⁸. Hay datos estadísticos, y un estudio concluyó ya en 1987 que menos del 4% de los casos desestimados por considerar los tribunales estadounidenses que su foro era “no conveniente” se litigaban posteriormente en tribunales extranjeros³⁹. Aunque se presentaran ante los tribunales que los jueces anglosajones consideran “convenientes”, rara vez lograban responsabilizar a los demandados por los daños efectivamente causa-

dos⁴⁰. El hecho es que la práctica de la doctrina del *forum non conveniens* puede provocar indefensión y puede constituir un riesgo de clara denegación de justicia, es decir, de vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva⁴¹.

A los pocos meses de solicitar el complemento de información a *Texaco*, el juez Broderick, encargado del caso, falleció, por lo que fue sustituido por jueces suplentes y finalmente por el juez Rakoff, quien pidió una aclaración sobre la postura del gobierno ecuatoriano en relación con la posibilidad de renuncia a su inmunidad de jurisdicción, a lo que el embajador ecuatoriano respondió negativamente⁴². Como consecuencia, el juez Rakoff, el 13 de noviembre de 1996, declaró el rechazo de la demanda, desestimando su jurisdicción, por razón (i) *forum non conveniens*, (ii) cortesía internacional y (iii) falta de adhesión a una parte indispensable⁴³, haciendo lo mismo con la demanda del caso *Gabriel Ashanga Jota vs. Texaco*, en agosto de 1997, y ratificándose en el caso *Aguinda*, después de que los demandantes solicitaran la reconsideración ante la disposición de la República de Ecuador para intervenir en el procedimiento⁴⁴. En realidad, el juez Rakoff, sin fundamentar en detalle su decisión, se limitaba a invocar una sentencia anterior, de enero de 1994, del Tribunal de Distrito de los Estados Unidos para el Distrito Sur de Texas (*Sequihua vs. Texaco*)⁴⁵. Tras la apelación por los

³⁵ Ver, por ejemplo, Nuyts, Arnaud (2003), *L'exception de forum non conveniens*, *op.cit.*, p. 130 y 171; y Ronald A.; y Jablonski, Scott R. (2007), *Forum non conveniens: History...*, *op.cit.*, p. 46.

³⁶ Ver, por ejemplo, Ronald A.; y Jablonski, Scott R. (2007), *Forum non conveniens: History...*, *op.cit.*, p. 45.

³⁷ Ver, por ejemplo, Nuyts, Arnaud (2003), *L'exception de forum non conveniens*, *op.cit.*, pp. 130-131 y 171-172; y Ronald A.; y Jablonski, Scott R. (2007), *Forum non conveniens: History...*, *op.cit.*, p. 46.

³⁸ Ver Percival, Robert V. (2010), “Liability for Environmental Harm and Emerging Global Environmental Law”, *Maryland Journal of International Law*, vol. 25, nº 1, pp. 37-63.

³⁹ Así, Robertson, David W. (1987), “Forum Non Conveniens in America and England: A Rather Fantastic Fiction”, *Law Quarterly Review*, vol. 103, pp. 398-432.

⁴⁰ Robert Percival menciona como ejemplo el caso Bhopal, en la India, donde una planta de *Unión Carbide* (hoy *Dow Chemical Company*) causó una tragedia y la compensación pactada no cubría todos los daños efectivamente causados. Ver Percival, Robert V. (2010), “Liability for Environmental Harm...”, *op.cit.*, p. 51.

⁴¹ Ver, por ejemplo, Tchotourian, Ivan; y Langenfeld, Alexis (2020), *Forum non conveniens: Un impasse pour la responsabilité des entreprises?*, Presses de l'Université Laval, Québec, pp. 114-118.

⁴² Ver, por ejemplo, Fontaine, Guillaume (2003), “Estamos frente a un fundamento de la economía ecológica”, *op.cit.*, pp. 63-64.

⁴³ En su decisión, el juez Rokoff desestimaba la competencia, estando de acuerdo con *Texaco* y Ecuador en que el caso estaba centrado en Ecuador y que no debía ser juzgado ante los tribunales estadounidenses, ya que estos “no tienen un mandato general para arreglar los errores del mundo”. Ver *Aguinda vs. Texaco, Inc.*, No. 93 Civ 7527 (S.D.N.Y. 12 de noviembre de 1996), en <https://casetext.com/case/aquinda-v-texaco-inc>,

⁴⁴ Como vimos, ante los tribunales de Nueva York frente a *Texaco* se presentaron dos demandas y en consecuencia hubo dos procedimientos: el caso *María Aguinda vs. Texaco, Inc.*, en representación de las comunidades indígenas ecuatorianas, y el caso *Gabriel Ashanga Jota vs. Texaco* en representación de las comunidades peruanas. Ver Tribunal de Apelaciones del Segundo Circuito del Distrito Sur de Nueva York, *Caso Jota v. Texaco* 157 F.3d 153 (2d Cir. 5 de octubre de 1998), en <https://casetext.com/case/jota-v-texaco-inc>.

⁴⁵ La sentencia en el caso *Sequihua vs. Texaco*, 847 F. Supl. 61 (SDTex. 27 de enero de 1994), en <https://casetext.com/case/sequihua-v-texaco-inc>. Sentencia que resolvía la demanda

demandantes de ambas decisiones ante el Tribunal de Apelaciones del Segundo Circuito del Distrito Sur de Nueva York, el 5 de octubre de 1998, éste las revocó, considerando infundadas las resoluciones sobre la base de la doctrina del *fórum non conveniens*, dado que el tribunal, en primer lugar, no había argumentado su decisión (decía Bernard Audit, en su manual de Derecho Internacional Privado de comienzos los años 90, que la ley del mínimo esfuerzo no es un principio general del Derecho, pero que se aplica por los jueces y tribunales), remitiendo para ello a la sentencia antes mencionada del Tribunal de Distrito de los Estados Unidos para el Distrito Sur de Texas (*Sequihua vs. Texaco*); y, en segundo lugar, debía haber requerido a *Texaco* a que aceptara la jurisdicción de los tribunales ecuatorianos, como condición para declarar las acciones interpuestas inadmisibles, de forma que *Texaco* debía establecer el compromiso de someterse a la jurisdicción de los tribunales de Ecuador⁴⁶. En cuanto a la cuestión de la *Comity* o “cortesía internacional”, la consideración de los intereses de otros Estados al actuar la jurisdicción norteamericana⁴⁷, el Tribunal de Apelaciones considera que debe devolverse el caso para que el Tribunal de Distrito valore la nueva posición de Ecuador aceptando el mantenimiento del litigio en los tribunales estadounidenses⁴⁸. Finalmente, en lo relativo a la “falta de incorporación de una parte indispensable”, el Tribunal de Apelaciones consideró que la desestimación de toda la demanda por motivos relativos a la falta de una parte podía ser excesiva, “dado que gran parte de la reparación solicitada podría ser proporcionada en su totalidad por *Texaco* sin ninguna participación de Ecuador”, por lo que también devolvía el caso al Tribunal de

presentada por la abogada norteamericana Judith Kimerling en nombre de otro grupo de indígenas de la Amazonía ecuatoriana y que fue rápidamente desestimada en Texas; ver Yanza, Luis (2014), *UDAPT vs. Chevron – Texaco...*, op.cit., pp. 197-198.

⁴⁶ Dice expresamente “la desestimación por *fórum non conveniens* no procede, al menos en ausencia de un compromiso por parte de *Texaco* de someterse a la jurisdicción de los tribunales ecuatorianos a los efectos de esta acción”. Ver Tribunal de Apelaciones del Segundo Circuito del Distrito Sur de Nueva York, Caso *Jota v. Texaco* 157 F.3d 153 (2d Cir. 1998), en <https://casetext.com/case/jota-v-texaco-inc>.

⁴⁷ Ver, por ejemplo, Zamora Cabot, Javier (2010), “Sobre la International Comity en el sistema de derecho internacional privado de los EE.UU.”, *Revista Electrónica de Estudios Internacionales*, n.º 19.

⁴⁸ “Tras la devolución, será apropiado que el Tribunal de Distrito vuelva a considerar el tema de cortesía a la luz de todas las circunstancias actuales, incluida la posición de Ecuador con respecto al mantenimiento de este litigio en un foro de los Estados Unidos”. Ver Tribunal de Apelaciones del Segundo Circuito del Distrito Sur de Nueva York, Caso *Jota v. Texaco* 157 F.3d 153 (2d Cir. 1998), en <https://casetext.com/case/jota-v-texaco-inc>.

Distrito por este motivo para su reconsideración⁴⁹. Tras la devolución, *Texaco* proporcionó el compromiso de someterse a la jurisdicción de los tribunales de Ecuador y luego renovó su solicitud de desestimación por causa de *fórum non conveniens*. Con fecha de 30 de mayo de 2001, el juez Rakoff se ratificaba en aceptar la solicitud de *Texaco* de desestimación de la jurisdicción por *fórum non conveniens* (sin hacer mención a las posibilidades de ejecución de la sentencia ecuatoriana), y dictaminaba que *Texaco* debía someterse a los tribunales ecuatorianos y cumplir en Nueva York la Sentencia que se emitiera⁵⁰ y el 16 de agosto de 2002, el Tribunal de Apelaciones del Segundo Circuito del Distrito Sur de Nueva York, dictaba su sentencia desestimando definitivamente la jurisdicción estadounidense por razones de *fórum non conveniens*, y ratificando la exigencia de que *Texaco* debería someterse a los tribunales de Ecuador y cumplir en Nueva York la Sentencia que se dictase en aquel país⁵¹.

6. EL JUICIO DE LAGO AGRIO EN ECUADOR

Tras el desestimación de la jurisdicción norteamericana, el 7 de mayo de 2003, un grupo de 48 personas afectadas inició una demanda frente a *Chevron-Texaco* ante la Corte Superior de Justicia de Nueva Loja, Sucumbíos, en Lago Agrio (conocido como el caso *Lago Agrio*⁵²), después de que, en octubre de 2001, *Texaco* fuera adquirida oficialmente por *Chevron*. De modo sorpresivo, pues no se esperaba que llegaran a demandar en el Ecuador⁵³, hacían realidad la jurisdicción “conveniente” que el juez Rakoff y el Tribunal de Apelaciones del Segundo Circuito del Distrito Sur de Nueva York habían reconocido al Ecuador en sus decisiones de 2001 y 2002. La demanda alegaba que *Texaco*, ahora *Che-*

⁴⁹ “El Tribunal debe determinar si en equidad y buena conciencia la acción debe proceder entre las partes ante ella, o debe ser desestimada, considerándose así indispensable la persona ausente”. *Ídem*.

⁵⁰ Ver *Aguinda v. Texaco, Inc.* 142 F. Supp. 2d 534 (S.D.N.Y. 30 de mayo de 2001), en <https://casetext.com/case/aguinda-v-texaco-inc-sdny-2001>.

⁵¹ Ver Tribunal de Apelaciones del Segundo Circuito del Distrito Sur de Nueva York, Caso *Aguinda v. Texaco, Inc.*, 303 F.3d 470 (2d Cir. 16 de agosto de 2002),

⁵² Sobre el caso pueden verse, por ejemplo, en el laudo arbitral de 30 de agosto de 2018, antes citado (PCA CASE NO. 2009-23), su desarrollo en el Capítulo IV, pp. 26-279 y en el Capítulo V, pp. 1-49; Guamán, Adoración (2019a), *La impunidad de las empresas transnacionales...*, op.cit., pp. 60-61; y Serrano, Helga (2013), *Caso Texaco-Chevron...*, op.cit., pp.38-41.

⁵³ Ver Percival, Robert V. (2010), “Liability for Environmental Harm ...”, op.cit., p. 58.

vron, provocó daños al medio ambiente por la utilización de tecnología obsoleta y prácticas contaminantes. El objetivo de la demanda era conseguir que la empresa asumiera los costes de la reparación integral del daño ambiental causado y que se efectuara tal reparación. La demanda fue presentada por 48 personas en representación de 30.000 afectados, mediante una “acción popular”. La respuesta de *Chevron*, en su contestación a esta demanda, alegaba que *Chevron* era una sociedad distinta, que por primera vez adquirió una participación en *TexPet* en 2001, al adquirir *Texaco*. La Corte de Lago Agrio, al decir de *Chevron*, nunca se pronunció sobre esta objeción a la jurisdicción; una objeción harto discutible, al haber sucedido a *Texaco* en sus derechos y obligaciones. También alegaba que *Texaco* había quedado exonerada de toda responsabilidad por el *Contrato de transacción* de 4 de mayo de 1995 entre Ecuador y *TexPet* y la “reparación ambiental” realizada, así como por el *Acta Final* de 30 de septiembre de 1998, firmada entre Ecuador, *Petroecuador* y *TexPet*.

El 14 de febrero de 2011, la Corte Provincial de Justicia de Sucumbíos dictó la sentencia por la que condenó a *Chevron* al pago de 9.500 millones de dólares por daños ambientales, con objeto de llevar a cabo la reparación del daño y otro 100% por daños punitivos, dada la magnitud del daño y la mala fe manifestada por *Chevron* y sus representantes, que podían ser sustituidos por una disculpa pública⁵⁴. La Sentencia fue ratificada en apelación, se hizo ejecutable y constituye la mayor condena que se haya impuesto nunca por este concepto a una Empresa Transnacional. Los argumentos en los que la sentencia se fundamentaba pueden sintetizarse en los siguientes aspectos⁵⁵: a) El documento de exoneración de responsabilidad firmado en 1995, y el *Acta Final* de 1998, tenían por efecto “descargar” o liberar a *TexPet* frente al Gobierno y frente a *Petroecuador*, pero no frente a sujetos particulares y por ello no se podía privar a los demandantes particulares del ejercicio de la acción. Los demandantes no formaban parte del contrato de 1995 y muchos de esos lugares siguen siendo peligrosos por la contaminación; b) El Tribunal consideró probado que *TexPet* fue la operadora designada por el Consorcio para todas las operaciones de la concesión y que las prácticas operacionales, como los vertidos al medio ambiente de

las aguas en formación y el uso de piscinas abiertas y sin cubrimiento para desechar las sustancias sobrantes provocaron la existencia de daños ambientales: la contaminación por hidrocarburos en el suelo y en las aguas y daños en la salud de las personas y la forma de vida de las comunidades; y c) En conclusión, *TexPet* omitió la utilización de tecnología disponible, como equipos de inyección o tanques de acero, así como prácticas recomendadas, tales como la reinyección de las aguas de formación, para evitar los daños ambientales. Como consecuencia, la Sentencia declaró a *Chevron* responsable de esos daños, imponiéndole 9.500 millones de dólares por daños y perjuicios y otro tanto por daños punitivos, por mala fe procesal. En total, alrededor de 19.000 millones de dólares. *Chevron* recurrió, solicitando la anulación de la sentencia, alegando que se daba falta de jurisdicción, falta de competencia y aplicación retroactiva de la ley⁵⁶. El recurso fue rechazado, en resolución de 3 de enero de 2012, por la sala única de la Corte Provincial de Justicia de Sucumbíos⁵⁷. *Chevron* frente a ello, presentó recurso de casación, y la Corte Nacional de Justicia, en sentencia de 12 de noviembre de 2013, ratificó la condena por daños y perjuicios, pero eliminó la condena por daños punitivos y la exigencia de disculpas públicas, al no estar contempladas en la legislación ecuatoriana⁵⁸. Hay que resaltar que la indemnización establecida en la sentencia superaba los haberes de *Chevron-Texaco* en Ecuador con creces, lo que cabe considerarlo a la hora de juzgar la aplicación de la doctrina del *fórum non conveniens* en el caso, pues eso la hacía allí inejecutable. Resulta sumamente importante recordar que la base del reconocimiento de una sentencia judicial de otro Estado está en la regularidad del proceso seguido en el Estado de origen y en el respeto de las garantías procesales elementales y que precisamente, como veremos, *Chevron* se centró en alegar estas infracciones. Como se sabe, el exequatur no permite la revisión de fondo, pero sí el respeto de las garantías procesales elementales, la imparcialidad, la ausencia de arbitrariedad, el respeto del derecho de defensa y de participación de las partes. La respuesta de *Chevron* frente a la Sentencia se basó en estas causas, incluso antes de ser dictada la senten-

⁵⁴ Ver, por ejemplo, Guamán, Adoración (2019a), *La impunidad de las empresas transnacionales...*, op.cit., p. 61; y Requejo Isidro, Marta (2012), “Empresas transnacionales, derechos humanos y responsabilidad civil...”, op.cit., pp. 374-375.

⁵⁵ Puede verse la sentencia en <https://chevroninecuador.org/assets/docs/2011-02-14-Aguinda-v-ChevronTexaco-judgment-Spanish.pdf>.

⁵⁶ Sobre el caso en apelación, casación y ante la Corte Constitucional puede verse, por ejemplo, en el laudo arbitral de 30 de agosto de 2018, antes citado (PCA CASE NO. 2009-23), su desarrollo en el Capítulo V, pp. 49-82.

⁵⁷ Puede verse la sentencia en <https://chevroninecuador.org/assets/docs/2012-01-03-appeal-decision-spanish.pdf>.

⁵⁸ Puede verse la Sentencia en <https://chevroninecuador.org/assets/docs/2013-11-12-final-sentence-from-cnj-de-ecuador-spanish.pdf>.

cia, alegando “fraude procesal y violación de las garantías del debido proceso”.

7. LAS ACTUACIONES DE CHEVRON FRENTE AL PROCEDIMIENTO Y LA SENTENCIA ECUATORIANOS

Sucesiva y permanentemente, Chevron buscó la neutralización y condena de las actuaciones que han perseguido su responsabilidad por los perjudicados, acudiendo a mecanismos de protección de inversiones, a acciones de criminalización o a la oposición de ejecución de la sentencia. Seguidamente lo mostramos de modo sintético.

7.1. Chevron vs. Ecuador: Los casos Chevron I, II y III

7.1.1. El caso Chevron I

El llamado caso *Chevron I* se inició menos de un año después del comienzo del juicio de Lago Agrio, con la demanda presentada por *Chevron Corporation* y *Texaco Petroleum Company* contra *Petroecuador* ante la Asociación Americana de Arbitraje en Nueva York, el 11 de junio de 2004, donde se solicitaba una indemnización por los gastos y las costas derivados del recién iniciado caso Lago Agrio, con base en el *Contrato de transacción* de mayo de 1995 y el *Acta final* de 1998⁵⁹. La respuesta del gobierno del Ecuador y de *Petroecuador* fue interponer en noviembre de 2004 una demanda ante el Tribunal del Distrito Sur de Nueva York, alegando que *Petroecuador* no estaba obligada a personarse en un arbitraje con *Chevron-Texaco*. Tras cinco años de litigio, el Tribunal Federal dio la razón a Ecuador en 2009.

7.1.2. El caso Chevron II

En lo que se refiere al caso denominado *Chevron II*, *Chevron* presentó en 2006 una demanda contra la República de Ecuador ante la Corte Permanente de Arbitraje de La Haya, basándose en el Tratado Bilateral de Protección de Inversiones entre EE.UU. y Ecuador, en vigor desde 1997, es decir cinco años después de que la petrolera dejara de operar en el país, alegando retraso indebido el proceso judicial ecuatoriano en relación con siete

⁵⁹ Sobre el caso pueden verse, por ejemplo, en el laudo arbitral de 30 de agosto de 2018, antes citado (PCA CASE NO. 2009-23), su desarrollo en el Capítulo IV, pp. 29-30 y Guamán, Adoración (2019a), *La impunidad de las empresas transnacionales...*, *op.cit.*, pp. 60 y 107; y Ministerio de Relaciones Exteriores y Movilidad Humana (2015), *El caso Chevron / Texaco en Ecuador...*, *op.cit.*, p. 5.

demandas contra el Estado ecuatoriano, presentadas ante la jurisdicción del país entre 1991 y 1993, por supuestos incumplimientos contractuales⁶⁰. El tribunal arbitral resolvió condenando a Ecuador al pago de 77 millones de dólares, más intereses, a lo que Ecuador respondió presentando demanda de nulidad ante los tribunales holandeses al considerar que las demandas de *Chevron* no estaban amparadas por un tratado que entró en vigor con posterioridad a la realización de la inversión⁶¹. El Tribunal de los Países Bajos ratificó en 2014 la validez del laudo arbitral⁶² y en 2016 la República de Ecuador pagó a *Chevron* una indemnización total por 112 millones de dólares⁶³.

7.1.3. El caso Chevron III: El inicio del procedimiento arbitral en 2009

El procedimiento arbitral iniciado en 2009, también ante la Corte Permanente de Arbitraje de La Haya y fundado en el Tratado Bilateral de Inversiones (TBI) entre Estados Unidos y Ecuador de 23 de agosto de 1993, que entró en vigor en 1997, se dirigió contra el procedimiento judicial de Lago Agrio y sus posibles consecuencias⁶⁴. Es decir, se inició antes de dictada la Sentencia judicial ecuatoriana del juicio de Lago Agrio de 14 de febrero de 2011 e inmediatamente después de la derrota en *Chevron I*. Las acusaciones se centraban en la vulneración de las obligaciones derivadas del TBI, en particular, el trato justo y equitativo, de forma que Ecuador y *Petroecuador* serían responsables del resultado de la sentencia. Ecuador solicitó ante

⁶⁰ Sobre el caso pueden verse, por ejemplo, en el laudo arbitral de 30 de agosto de 2018, antes citado (PCA CASE NO. 2009-23), su desarrollo en el Capítulo IV, pp. 28-29; Guamán, Adoración (2019a), *La impunidad de las empresas transnacionales...*, *op.cit.*, pp. 107-111; y Poppa, Valeria (2016), “The ‘Cases’ between Chevron and Ecuador: A Systemic Perspective”, en Attila Tanzi, Alessandra Asteriti, Rodrigo Polanco Lazo y Paolo Turini (eds.), *International Investment Law in Latin America / Derecho Internacional de las Inversiones en América Latina*, Nijhoff international investment law series. v. 5, Brill/Nijhoff, Leiden-Boston, pp. 524-541.

⁶¹ Un esquema del caso, elaborado por el gobierno del Ecuador, puede verse en http://www.pge.gob.ec/documents/Transparencia/asuntos_internacionales/CHEVRON2.pdf.

⁶² Ver “Corte rechaza el recurso de nulidad presentado por Ecuador en el caso Chevron II”, en *El Confidencial*, 30 de septiembre de 2014, en <https://www.economista.es/legislacion/noticias/6116774/09/14/Corte-rechaza-el-recurso-de-nulidad-presentado-por-Ecuador-en-el-caso-Chevron-II.html>.

⁶³ Ver “Banco Central de Ecuador confirmó pago de USD 112 millones a Chevron”, en *El Comercio*, 22 de julio de 2016, en <https://www.elcomercio.com/actualidad/negocios-ecuador-bancocentral-pago-chevron.html>.

⁶⁴ Sobre esta fase del caso pueden verse, por ejemplo, en el laudo arbitral de 30 de agosto de 2018, antes citado (PCA CASE NO. 2009-23), su desarrollo en el Capítulo VII, pp. 1-53.

los tribunales de Nueva York, en los Estados Unidos, la suspensión del arbitraje por abuso procesal y *estoppel* (actuación contraria a los propios actos), solicitud que fue rechazada judicialmente⁶⁵.

7.2. Las actuaciones de Chevron ante la jurisdicción estadounidense

Dos semanas antes de dictarse la sentencia de Lago Agrio (14 de febrero de 2011), *Chevron* solicitó, el 1 de febrero de 2011, también ante la jurisdicción de Nueva York, la aplicación de la *Ley RICO* (*Racketeer Influenced and Corrupt Organizations Act*, “Ley de Organizaciones Corruptas e Influenciadas por Extorsión”), una ley federal norteamericana, de 15 de octubre de 1970, pensada contra la Mafia y el crimen organizado. Sin embargo, aquí se utilizó contra los demandantes de Ecuador en la demanda de Lago Agrio y el Frente de Defensa de la Amazonía, acusándoles de crear una organización delictiva que chantajeaba a *Chevron*. El juez del Distrito Sur de Nueva York Lewis Kaplan bloqueó la ejecución de la Sentencia ecuatoriana, el 7 de marzo de 2011, admitiendo que se habían producido irregularidades en el procedimiento judicial. El 4 de marzo de 2014, el juez de Nueva York resolvió que los demandantes ecuatorianos no podían ejecutar la sentencia en los Estados Unidos, puesto que lo habían ganado de modo fraudulento, considerando que estaba probado que hubo una “conspiración” entre el abogado Steven Donziger y el juez del caso para que resolviera a favor de los reclamantes⁶⁶. Sin embargo, apelada la decisión del juez estadounidense por los demandados, la resolución del recurso por la Corte de Apelaciones del Segundo Circuito de EE UU (Nueva York) no consideró, en su decisión de 26 de enero de 2012, que la jurisdicción norteamericana fuera universal y no aceptó reclamar la no ejecución de la sentencia norteamericana en terceros Estados, invitando a perseguir la ejecución en cualquier otro Estado, lo que fue ratificado por la Corte Suprema estadouni-

dense el 9 de octubre de 2012⁶⁷. Las críticas a este proceso no han sido menores desde diferentes ámbitos, acusando al juez Lewis Kaplan de parcialidad y de maniobras leguleyas, como *Greenpeace*, que la calificó como “una de las más notorias demandas intimidatorias (demandas *SLAPP*) de todos los tiempos”⁶⁸; como la abogada de la ONG *EarthRights International* (ERI), Marissa Vahlsing, que señalaba que “La corte permitió que se gasten millones de dólares para ejecutar citaciones exigiendo la divulgación de documentos y testimonio en contra de activistas, abogados, periodistas y artistas, quienes no hicieron más que pronunciarse en contra de lo que Texaco, predecesor de Chevron, hizo en el Ecuador”⁶⁹; o como en el informe para la europarlamentaria española Lola Sánchez Caldentey, entre 2014 y 2019, elaborado por la Profesora Titular de Derecho del Trabajo de la Universidad de Valencia, Adoración Guamán, donde señala “durante estos procesos se vulneraron varios derechos procesales de los demandantes ecuatorianos, incluyendo el derecho a la defensa, acceso a la información, publicidad del proceso, derecho a ser juzgados por un juez competente, derecho a contar con un abogado, etc.”⁷⁰. El 17 de septiembre de 2020, en el diario británico *The Guardian*, el actor Alec Baldwin y el abogado y activista Paul Paz y Miño, ambos estadounidenses, publicaron un artículo donde denunciaban la “pesadilla kafkiana” a la que se tuvo que enfrentar el abogado de los afectados en EEUU, Steven Donziger, víctima de la parcial y mala conducta judicial del juez Kaplan, y el uso perverso de una ley antimafia como instrumento represivo contra reclamaciones justas; “A todos nos preocupa que el uso de la ley RICO, una ley que fue diseñada para atacar a la mafia, ahora esté siendo utilizada como arma por las corporaciones para intimidar a los activistas indígenas y a los abogados que se atreven a representarlos. Y ahora existe la preocupación de que estas mismas tácticas se implementen en los EE. UU. contra los organizadores y activis-

⁶⁵ Ver, por ejemplo, Linares Rodríguez, Enrique (2012), “Homologación en terceros Estados de la sentencia dictada en *Ecuador vs. Chevron*”, *Anuario Español de Derecho Internacional Privado*, nº. 12, pp. 581-606.

⁶⁶ Ver la sentencia final del caso *Chevron Corp. v. Donziger*, 974 F. Supp. 2d 362 (S.D.N.Y. de 4 de marzo de 2014). En <https://casetext.com/case/chevron-corp-v-donziger-8>; y puede verse en español en <https://www.juiciocrudo.com/documentos/sentencia-rico.pdf>. Ver también, Ver Linares Rodríguez, Enrique (2012), “Homologación en terceros Estados ...”, *op.cit.*; y Requejo Isidro, Marta (2012), “Empresas transnacionales, derechos humanos y responsabilidad civil...”, *op.cit.*, pp. 386-388.

⁶⁷ Ver Linares Rodríguez, Enrique (2012), “Homologación en terceros Estados ...”, *op.cit.*, pp. 596-597.

⁶⁸ Ver Colombo, Laura (2020), “Steven Donziger: El hombre que se enfrentó a un gigante petrolero... y pagó el precio”, en *Greenpeace Argentina*, 11 de marzo de 2020, en <https://www.greenpeace.org/argentina/blog/blog/steven-donziger-el-hombre-que-se-enfrento-a-un-gigante-petrolero-y-pago-el-precio/>.

⁶⁹ Ver Vahlsing, Marissa (2014), “Una verdad innecesaria: reflexiones sobre lo que nunca se contó en el caso RICO”, en *EarthRights International*, 15 de abril de 2014, en <https://earthrights.org/blog/una-verdad-innecesaria-reflexiones-sobre-lo-que-nunca-se-conto-en-el-caso-rico/>.

⁷⁰ Ver Guamán, Adoración (2019a), *La impunidad de las empresas transnacionales...*, *op.cit.*, pp. 73-77.

tas de *Black Lives Matter*⁷¹. Con independencia de cualquier otra consideración, suena muy raro que quienes acudieron en 1993 de buena fe ante la jurisdicción de Nueva York, como jurisdicción preferente, en busca de una sentencia que les amparara, sin que se les hiciera justicia, se convirtieran en criminales extorsionadores actuando ante la jurisdicción que el juez de Nueva York les había indicado como “conveniente”.

7.3. La ejecución de la sentencia en terceros países

Ante la clara imposibilidad de conseguir la ejecución ante los tribunales norteamericanos⁷², los reclamantes solicitaron la ejecución de la sentencia ecuatoriana en otros foros como Brasil, Argentina y Canadá⁷³, sin embargo, por diferentes razones ninguna de las jurisdicciones aceptó la ejecución de la sentencia en su territorio. En el caso argentino, un juez aceptó embargar 200 millones de dólares, pero posteriormente la Corte Suprema invalidó la decisión el 4 de junio de 2013, acogiendo a que los bienes reclamados no eran de *Chevron* matriz, sino de sociedades subsidiarias argentinas y no se aceptaba el levantamiento del velo social⁷⁴. El intento de reconocimiento en Brasil, se inició en junio de 2012, de acuerdo con el *Código de Processo Civil* (arts. 960 a 965) y bajo la jurisdicción del Tribunal Superior de Justicia de Brasilia (arts. 216-D a 216-F). El Ministerio Público Federal presentó una opinión en mayo de 2015 y recomendó el rechazo del reconocimiento por vulneración del orden público, basándose en las

pruebas del tribunal norteamericano que no habían sido reconocidas en Brasil. No obstante, la sentencia final del Tribunal dictada en noviembre de 2017 por la Corte Especial del STJ, se basó fundamentalmente en el hecho de que la sentencia ecuatoriana era contra *Chevron Corporation*, mientras que los haberes existentes en territorio de Brasil son de *Chevron Brasil Petróleo S.A.*, la subsidiaria brasileña, por lo que no habría identidad de personas y no se aceptaba el levantamiento del velo social, en una decisión muy próxima a la decisión argentina⁷⁵. En el caso de Canadá, en mayo de 2012, se presentó la demanda de reconocimiento por los demandantes de Lago Agrio ante la Corte Superior de Justicia de Ontario, reclamando haberes de las empresas *Chevron Canada Limited* y *Chevron Finance Canada Limited*, ambas sociedades filiales de *Chevron Corporation*, controladas, según los demandantes, por ésta en su totalidad, solicitando el levantamiento del velo social. El 1 de mayo de 2013, la Corte Superior de Justicia de Ontario aceptó su competencia pero, no viendo justificado el levantamiento del velo social, que se establecía en la sentencia de Lago Agrio, adoptó la decisión de suspender la acción de reconocimiento de la sentencia ecuatoriana, sobre la base de la ausencia de activos de *Chevron* en su jurisdicción y la falta de previsión de que los hubiera en un futuro predecible, razón por la cual el reconocimiento de la sentencia carecería de cualquier efecto práctico⁷⁶. En diciembre de 2013, la Corte de Apelaciones de Ontario revisó la decisión, al considerar que no se debía haber suspendido la acción, pues al no haberse tratado en el juicio, los demandantes no pudieron pronunciarse sobre él, lo que fue confirmado por la Corte Suprema en 2015⁷⁷. Devuelto el caso a la Corte Supe-

⁷¹ Ver Baldwin, Alec; y Paz y Miño, Paul (2020), “Chevron is refusing to pay for the ‘Amazon Chernobyl’ – we can fight back with citizen action”, *The Guardian*, 17 de septiembre de 2020, en <https://www.theguardian.com/commentisfree/2020/sep/17/chevron-amazon-oil-toxic-waste-dump-ecuador-boycott>.

⁷² Ver Requejo Isidro, Marta (2012), “Empresas transnacionales, derechos humanos y responsabilidad civil...”, *op.cit.*, pp. 386-388; y Requejo Isidro, Marta (2014), “El Caso Lago Agrio...”, *op.cit.*, pp. 8-10.

⁷³ Ver, por ejemplo, Braga Navarro, Gabriela Cristina (2019a), “A comparative analysis of the attempts to enforce the Ecuadorian decision in the Chevron case. Multinationals and impunity”, *Revista de Informação Legislativa*, vol. 56, n° 224, pp. 205-228.

⁷⁴ Puede verse la decisión de la Corte Suprema en “Decisión de la Corte Suprema argentina dejando sin efecto el embargo sobre los activos de Chevron”, *Aguinda Salazar, María c/ Chevron Corporation s/ medidas precautorias*, Buenos Aires, cuatro de junio de 2013, en <http://www.derechos.org/nizkor/arg/doc/chevron1.html>. Una exposición más detallada puede verse en Braga Navarro, Gabriela Cristina (2019a), “A comparative analysis of the attempts to enforce...”, *op.cit.*, pp. 213-217. Ver también Linares Rodríguez, Enrique (2012), “Homologación en terceros Estados...”, *op.cit.*, pp. 598-601; y Requejo Isidro, Marta (2014), “El Caso Lago Agrio...”, *op.cit.*, p. 12.

⁷⁵ Ver, por ejemplo, Braga Navarro, Gabriela Cristina (2019b), “Homologação de sentença estrangeira condenatória por danos ambientais no Brasil: análise do caso Chevron – SEC n° 8542, Superior Tribunal de Justiça”, *Homa Publica - Revista Internacional de Direitos Humanos e Empresas*, vol. 03, n° 01; y Braga Navarro, Gabriela Cristina (2019c), “A comparative analysis of the attempts to enforce...”, *op.cit.*, pp. 218-220.

⁷⁶ Ver Superior Court of Justice (Ontario). *Yaguaje v. Chevron Corporation*, 1 de mayo de 2013 ONSC 2527, en <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw1401.pdf>. Pueden verse Linares Rodríguez, Enrique (2012), “Homologación en terceros Estados...”, *op.cit.*, pp. 601-602; Requejo Isidro, Marta (2013), “Aguinda v. Texaco en la fase de exequátur: análisis del primer tropiezo”, *Dereito*, vol.22, n° ext., noviembre de 2013, pp. 587-588 591-593 y 595; y Requejo Isidro, Marta (2014), “El Caso Lago Agrio...”, *op.cit.*, pp. 10 y 11.

⁷⁷ Ver Supreme Court. *Chevron Corp. v. Yaguaje*, [2015] 3 SCR 69, 2015 SCC 42 (CanLII). Sept. 4, 2015, en: <https://www.canlii.org/en/ca/scc/doc/2015/2015scc42/2015scc42.html>.

rior de Justicia de Ontario, en enero de 2017, dictó una nueva sentencia, reafirmando el carácter de entidades legalmente separadas de las sociedades subsidiarias, no aceptando el levantamiento del velo social, al no existir control total sobre ellas de *Chevron Corporation*, lo que impedía la ejecución sobre sus bienes⁷⁸. Esta decisión fue confirmada por la Corte de Apelaciones de Ontario en mayo de 2018, reafirmando el límite de la personalidad jurídica, aunque la opinión particular de uno de los jueces alegaba que el velo corporativo legítimo no debía permitir que se produjera una injusticia. Apelada la decisión ante la Corte Suprema, fue desestimada en abril de 2019⁷⁹. Como ha afirmado Braga Navarro, el caso Chevron en relación con la ejecución de las decisiones extranjeras parece expresar que los actuales planteamientos del Derecho Internacional Privado no suministran “instrumentos adecuados” para los grandes grupos empresariales internacionales cuando son responsables de violaciones de derechos humanos⁸⁰.

8. EL LAUDO ARBITRAL DE 30 DE AGOSTO DE 2018 EN EL CASO CHEVRON CONTRA ECUADOR

Como consecuencia de la demanda arbitral de 2009, se creó un Tribunal arbitral bajo el amparo de la Corte permanente de Arbitraje de La Haya, que dictó, con fecha de 30 de agosto de 2018, un laudo, de más de 500 páginas, que concluía que la Sentencia ecuatoriana de 14 de marzo de 2014, que condenó a Chevron a 9.500 millones de dólares de indemnización, dictada en Lago Agrio, había sido obtenida a través del fraude, los sobornos y la corrupción; que se fundó en reclamaciones que la República del Ecuador ya había resuelto con anterioridad; por lo que la Sentencia violaba el Orden Público Internacional; no debía ser reconocida ni ejecutada por los tribunales de otros Estados; y *Chevron* no estará obligada a cumplir la sentencia

ecuatoriana⁸¹. Los argumentos utilizados en el laudo arbitral hacen referencia a que Ecuador incumplió sus obligaciones bajo el *Contrato de transacción* de 1995 y el *Acta Final* de 1998. Según el laudo, estos acuerdos habrían liberado a *TexPet* y sus filiales de toda responsabilidad, pues las llamadas medidas de reparación ambiental suponían, con los acuerdos, la plena liberación de cualquier tipo de obligaciones. En particular, el *Acta Final* de 1998, significaba esa liberación completa, certificando que *TexPet* había cumplido todas sus obligaciones. El laudo narra el testimonio jurado de exfuncionarios del gobierno de Ecuador, en el sentido de que “el trabajo técnico se ejecutó correctamente” y “Petroecuador, por el contrario, durante más de tres décadas no hizo nada para abordar sus obligaciones de reparación ambiental”. Y resuelve unánimemente que Ecuador, tras la conclusión por *TexPet* del programa de reparación ambiental, liberó a la Compañía de toda responsabilidad por las mismas obligaciones que condenó la Sentencia de Lago Agrio de 14 de marzo de 2011, de tal modo que Ecuador habría violado los acuerdos de 1995 y 1998, que liberaban de toda responsabilidad. El Tribunal, basándose en el juicio de la *Ley RICO* de Nueva York, consideró que había encontrado suficientes evidencias de fraude judicial y corrupción en los miembros del Poder Judicial. Según el Tribunal arbitral, fundándose en la sentencia neoyorquina, se habría dado una connivencia entre los abogados de las partes y el Tribunal ecuatoriano, hasta el punto que la sentencia habría sido redactada por los propios abogados de los demandantes⁸². Además, se trataría de un caso de soborno judicial, se habrían producido reunio-

⁷⁸ Ver Court of Appeal for Ontario. *Yaiguaje v. Chevron Corporation*, 2017 ONCA 741 (CanLII). Sept. 21, 2017, en <https://www.canlii.org/en/on/onca/doc/2017/2017onca741/2017onca741.html>.

⁷⁹ Ver Court of Appeal for Ontario. *Yaiguaje v. Chevron Corporation*, 2018 ONCA 472 (CanLII). May 23, 2018, en <https://www.canlii.org/en/on/onca/doc/2018/2018onca472/2018onca472.html>. Pueden verse Braga Navarro, Gabriela Cristina (2019a), “A comparative analysis of the attempts to enforce ...”, *op.cit.*, pp. 218-220; y Sayers, Naomi (2018), “Yaiguaje v Chevron Corporation, 2018 ONCA 472: A Necessary Discussion”, en *CanLII Connects*, 18 de septiembre de 2018, en <https://canliiconnects.org/en/commentaries/63897>.

⁸⁰ Braga Navarro, Gabriela Cristina (2019a), “A comparative analysis of the attempts to enforce ...”, *op.cit.*, pp. 222-223.

⁸¹ Hemos mencionado reiteradamente el laudo como fuente de información del caso en sus diferentes aspectos. PCA CASE NO. 2009-23, In the matter of an arbitration before a Tribunal constituted in accordance with the Treaty between the United States of America and the Republic of Ecuador concerning the Encouragement and Reciprocal Protection of Investment, signed 27 August 1993 (the “Treaty” or “BIT”) and the UNCITRAL Arbitration Rules 1976 (the “UNCITRAL Arbitration Rules”) between: – 1. Chevron Corporation (“Chevron”) 2. Texaco Petroleum Company (“TexPet”), en <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw9934.pdf>.

⁸² Esa información habría sido desmentida. Según Adoración Guamán, “El propio Guerra desmintió su testimonio en el interrogatorio desarrollado durante el arbitraje. Guerra confesó haber tenido problemas de dinero y haber aceptado diversas cantidades de Chevron (Vid. Transcripción. Interrogatorio a Alberto Guerra. Audiencia Chevron III. Washington 22 de abril a 8 de mayo de 2014). Además, en el caso RICO quedó probado que Guerra y su familia se instalaron en EEUU Estados Unidos. Chevron pagó la mudanza y le abonó 10.000 USD\$ al mes, más seguros de salud, gastos de defensa jurídica, etc.”. Ver Guamán, Adoración (2019a), *La impunidad de las empresas transnacionales...*, *op.cit.*, nota 197, p. 95.

nes secretas de los abogados con los miembros del Tribunal, con extorsión a los jueces, soborno al perito judicial y se llegó a abrir un proceso penal contra los abogados de *TexPet*. Por esta razón, se habría producido una violación del Derecho Internacional General, dando lugar a una “denegación de justicia”, así como de las reglas del TBI entre Estados Unidos y Ecuador de 23 de agosto de 1993, en particular, las exigencias de “trato justo y equitativo”, así como de “plena protección y seguridad”. En su resolución, el Tribunal señala que persigue anular todas las consecuencias de la conducta internacionalmente ilícita del Ecuador y resguardar los derechos de *Chevron* mediante varias “medidas de protección”: (1) Ordena a Ecuador que tome inmediatamente medidas para poner fin a su conducta internacionalmente ilícita. En su Derecho interno, para que la Sentencia no resulte ejecutable. En el exterior, impedir que otras jurisdicciones ejecuten la sentencia. Asegurar que *Chevron* no se vea obligada a ningún pago ni responsabilidad como consecuencia de la Sentencia. (2) Que Ecuador se abstenga de recibir fondos provenientes de una sentencia fraudulenta y reembolse a *Chevron* las cantidades obtenidas a causa de la Sentencia que pudieran llegar a su posesión. (3) El Tribunal responsabiliza a Ecuador de cualquier coste o daño que *Chevron* pudiera sufrir si la Sentencia llegara a ser ejecutada en cualquier lugar del mundo. (4) Ordena a Ecuador a que indemnice a *Chevron* por cualquier daño derivado que pudiera ser consecuencia de la Sentencia. Finalmente, declara que se abre una nueva fase en el arbitraje, en la que el Tribunal pasará a determinar la cuantía del daño. Con fecha de 28 de junio de 2022, el Tribunal de Apelación de la Haya ratificó la decisión del Tribunal de Distrito de 2020, en la que falló a favor de *Chevron Corporation*, confirmando el laudo arbitral dictado en 2018⁸³. El infierno se debe estar congelando.

A la luz del laudo, debemos evidenciar tres aspectos muy llamativos de la decisión que resultan cuando menos cuestionables y una clara conclusión. El primero, la imputación a la República de Ecuador por el reconocimiento de sus tribunales de la responsabilidad de *Chevron-Texaco* con los damnificados por los daños medioambientales y en la salud provocados. ¿La exoneración de responsabilidad por el Gobierno ecuatoriano en el *Contrato de transacción* de 1995 y en el *Acta Final* de 1998

conllevaría que sus Tribunales no deban juzgar la responsabilidad hacia terceros? Parece que una cosa sería la exoneración *vis a vis* con el Gobierno ecuatoriano y una cosa muy diferente que ello significase una exoneración frente a terceros, que no pueda ser reconocida por los tribunales de justicia. Ese “desliz” del laudo no parece jurídicamente muy escrupuloso ni afortunado, especialmente con el Estado de Derecho y la división de poderes. Algo falla en los Tratados de inversión si tienen como consecuencia poder privar de la responsabilidad a las empresas inversoras por la vulneración de los derechos humanos. En segundo lugar, y respecto al concepto de “inversión” utilizado, muy brevemente, hay que señalar que el Tratado Bilateral de Inversiones (TBI) entre Estados Unidos y Ecuador de 23 de agosto de 1993, entró en vigor en 1997, de forma que ni siquiera alcanza al *Contrato de transacción* de 1995 y únicamente acoge en su ámbito de aplicación temporal el *Acta final* del 1998, por lo que reputar como “inversión” un acuerdo de tales características supone una desmedida ampliación muy cuestionable del concepto de inversión⁸⁴. Y, en tercer lugar, las continuas remisiones del laudo arbitral de 1998 al juicio y la decisión norteamericanos en el caso *RICO*, en Nueva York, no parecen un buen método de prueba para fundamentar un laudo arbitral de este calado y con estas consecuencias. El Tribunal arbitral se apoya en el contenido de un procedimiento y una decisión judicial de un Estado, dándolos por buenos, para cuestionar y deslegitimar otra decisión judicial de otro Estado⁸⁵. Un método, cuando menos, bastante discutible.

CONCLUSIONES

Esperamos haber sabido sintetizar el complejo proceso que se evidencia en el caso *Chevron vs. Ecuador* y haber mostrado algunas de las costuras, permítasenos la expresión, que evidencian las soluciones establecidas. En primer lugar, creemos que la *doctrina del fórum non conveniens* en su modelo estadounidense, es susceptible de provocar supuestos que tienen un efecto real de impunidad y denegación de justicia para las víctimas de derechos humanos por actos cometidos por empresas estadounidenses. La consideración como no “adecuado” del foro del domicilio del demandado, la exclusión del principio *actor sequitur forum rei*,

⁸³ Ver, por ejemplo, Guamán, Adoración (2022), “Chevron o la subversión democrática: una nueva victoria de la petrolera contra las víctimas”, *Público*, 25 de julio de 2022, en <https://blogs.publico.es/otrasmiradas/62252/chevron-o-la-subversion-democratica-una-nueva-victoria-de-la-petrolera-contra-las-victimas/>.

⁸⁴ Ver, por ejemplo, Guamán, Adoración (2019a), *La impunidad de las empresas transnacionales...*, op.cit., p. 106.

⁸⁵ Así se desprende de la redacción del punto 10.4 de la parte resolutive del laudo. Ver el laudo arbitral de 30 de agosto de 2018, antes citado (PCA CASE NO. 2009-23), su desarrollo en el Capítulo X, p. 1.

que constituye un “foro general” desde el Derecho Romano⁸⁶, garantiza buena parte de la impunidad de sus compañías, al no considerar la existencia de un interés nacional por la Responsabilidad Social de sus empresas en su actuación en el exterior. Cuando el domicilio del demandado sea el foro estadounidense, el lugar lógico de ejecución serán los Estados Unidos y, con toda seguridad, resultará muy difícil (o imposible) encontrar haberes del demandado fuera de allí o, si la cuantía fuera muy alta, en la cantidad requerida, por el problema de la persona jurídica de las subsidiarias. En segundo lugar, efectivamente, y en relación con ello, hay que resaltar, que el dique de la personalidad jurídica resulta una barrera casi imposible de franquear en los intentos de garantizar la ejecución de este tipo de sentencias frente a la sociedad matriz de un holding de empresas, lo que evidencia una seria

debilidad del Derecho Internacional Privado en la materia. En tercer lugar, cuesta dar crédito a la criminalización de las víctimas, cuando el juicio de la Ley *RICO* en Nueva York plantea demasiadas dudas y preguntas. Finalmente, resulta evidente a nuestro juicio que el sistema de protección de inversiones pasa a desempeñar aquí una función de parapeto que impide que las empresas puedan responder por las vulneraciones de derechos humanos, lo que, como se ha dicho, exigiría la puesta en práctica de un tratado internacional con fuerza jurídica vinculante que estableciese la aplicación de esa responsabilidad⁸⁷. Tres técnicas jurídicas, doctrina del *fórum non conveniens*, personalidad jurídica de las filiales e instrumentos de protección de inversiones (TBI y arbitraje mixto), que, en nuestra opinión, pueden ser capaces de garantizar la impunidad.

⁸⁶ Ver, por ejemplo, Azaustre Fernández, María José (2022), “Algunas consideraciones sobre el principio actor sequitur forum rei”, *RIDROM: Revista Internacional de Derecho Romano*, n.º 28, pp. 1-59.

⁸⁷ Ver Guamán, Adoración (2019b), “Derechos humanos y empresas transnacionales: las debilidades del tercer pilar derivadas de las normas de promoción de inversiones. El caso Chevron como paradigma de la necesidad del Binding Treaty”, *Cuadernos Electrónicos de Filosofía del Derecho*, n.º 39, pp. 113-135.

