



Universidad
Zaragoza

Trabajo Fin de Grado

LA RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL EN EL DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO: ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL

Autora

Raquel Isábal Iñiguez de Gordo

Directora

Pilar Diago

Facultad de Derecho
2016

*“El mundo es un lugar peligroso. No por causa de los que hacen el mal,
sino por aquellos que no hacen nada por evitarlo”,*

Albert Einstein.

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN. II. CONTEXTO. 2.1 Efectos de la globalización en el Derecho internacional privado con las empresas transfronterizas y los daños extracontractuales. Algunas reflexiones. 2.2 Responsabilidad medioambiental en el Derecho internacional privado. 2.2.1 Ámbito jurisprudencial. 2.3 Industria de *Shell*, la explotación de petróleo y el Delta del Níger. III. EL PROCESO. 3.1 Las demandas. 3.1.1 Demandantes. 3.1.2. En cuanto a *Milieudéfensie*. 3.1.3. Legitimación de una ONG ecologista en España. 3.1.4. Demandados. 3.2. La contestación a las demandas de Shell. 3.3. Sentencia favorable para el caso Ikot Ada Udo con fecha 30 de enero de 2013. IV. CUESTIONES PRINCIPALES EN EL DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO. 4.1. Competencia judicial internacional. 4.1.1. Competencia para juzgar a la empresa matriz (*RDS*) 4.1.2. Competencia para juzgar a la empresa filial (*SPDC*). 4.1.3. Objeciones de Shell para el reconocimiento de la competencia. 4.1.4. ¿Por qué no se produjo el levantamiento del velo?. 4.2. Ley aplicable. 4.2.1. ¿Qué habría ocurrido si hubiera sido aplicable Roma II?. 4.2.2. Determinación de la ley aplicable, ¿ley holandesa o ley nigeriana?. 4.2.3. Posibilidad de aplicación de la ley holandesa. 4.3. Consideraciones finales de la sentencia favorable del caso de Ikot Ada Udo. V. CONCLUSIONES.

PALABRAS CLAVE: Empresa transfronteriza, responsabilidad extracontractual, daño ambiental, competencia judicial internacional, ley aplicable, levantamiento del velo.

I. INTRODUCCIÓN

En este trabajo se pretende poner de manifiesto la falta de regulación en el marco jurídico europeo de la responsabilidad extracontractual por daños ambientales ocasionados por empresas transfronterizas. Las empresas en su afán de crecer y obtener mayores beneficios, destruyen los territorios de países empobrecidos, aprovechándose de la flexibilidad de sus normas, sin tener en cuenta los recursos de los que sobreviven estas poblaciones, ni mucho menos la riqueza de su biodiversidad. La protección del medio ambiente está adquiriendo un papel importante en nuestros días, y es importante que juristas y políticos se pongan de acuerdo para paliar la falta de seguridad jurídica y homogeneidad en sus normas y evitar que los grupos societarios creen “paraísos” en países subdesarrollados en los que no cumplan ningún tipo de condena por los delitos cometidos. Por ello es necesario la creación de un grupo de disposiciones que regulen este ámbito, ya que enlazando con la frase de Albert Einstein al comienzo del trabajo, tan culpables son las empresas que producen los daños, como las instituciones europeas por no impedirlo.

II. CONTEXTO

2.1 Efectos de la globalización en el Derecho Internacional Privado en relación con las empresas transnacionales y los daños extracontractuales. Algunas reflexiones.

En primer lugar, debemos saber qué es la globalización, cómo puede afectar al Derecho Internacional privado y los efectos tanto negativos como positivos que puede tener en él.

Así pues, la Real Academia de la Lengua Española la define como el “*proceso por el que las economías y mercados, con el desarrollo de las tecnologías de la comunicación, adquieren una dimensión mundial, de modo que dependen cada vez más de los mercados externos y menos de la acción reguladora de los Gobiernos*”.

La globalización lo que busca es una desterritorialización de las relaciones sociales y sus organismos para crear una conexión a nivel mundial. Su principal efecto es que cualquier cambio que se produzca dentro de su ámbito, tendrá un efecto de alcance mundial.

El enorme ritmo de crecimiento de este proceso gracias a la tecnología entre otras, ha provocado que ciertos sectores, como el Derecho Internacional Privado, queden escasos de regulación. A pesar de intentar crear una regulación lo más uniformada posible entre los distintos países, los límites tanto territoriales como materiales –ya que la potestad soberana de cada Estado termina donde comienza el territorio de otro– así como las diferencias existentes en cuanto a justicia, cultura, etc. complican mucho más este proceso.

Esta ausencia de regulación ha permitido que los problemas ocasionados por las corporaciones transnacionales, sobre todo los relacionados con el medio ambiente, sean tratados de manera ineficaz. La autora *Claire Brigh-Staath* se refiere a las corporaciones transnacionales como “aquellas que pertenecen o son controladas por personas o entidades de un país pero que operan más allá del territorio nacional, y éstos pertenecen o son controlados por personas o entidades pertenecientes a más de un país”¹.

La producción del hombre como consecuencia de la globalización, se está viendo incrementada así como los residuos que generan y que perjudican gravemente al medio ambiente. La normativa de la Unión Europea obliga a los productores de residuos a contratar a empresas específicas para su tratamiento (las denominadas empresas gestoras).

En este marco de globalización es en el que se sitúa el presente caso. En él, la ONG holandesa *Milieudefensie* se pone del lado de cuatro agricultores nigerianos para demandar a la empresa matriz del grupo *Shell* y a su filial situada en Nigeria por los daños que han ocasionado al medio ambiente consecuencia de una fuga de petróleo en el Delta del Níger. Lo dicho al comienzo de este punto queda representado en este caso, ya que a continuación observaremos la escasa e incierta regulación de la responsabilidad medioambiental de las corporaciones multinacionales, a pesar de ser finalmente juzgada y condenada.

1. Traducción de: C. STAATH & B. WRAY, “Corporations and Social Environmental Justice: The Role of Private International Law”, *European University Institute LAW Working Paper*, núm. 2012/01, 2012, p. 77.

2.2 La responsabilidad medioambiental de empresas transfronterizas en el Derecho internacional Privado

Las víctimas que sufren los daños por contaminación transfronterizos disponen de dos vías de actuación jurídicas para reparar los daños sufridos tanto en su salud como en su patrimonio.

En cuanto al Derecho Internacional Público, pueden solicitar la responsabilidad internacional del Estado. Y por otro lado, si acudimos al Derecho Internacional Privado, pueden interponer una acción de responsabilidad civil extracontractual ante los tribunales estatales ordinarios contra la corporación que con su actividad haya generado el daño. Por supuesto, vamos a centrarnos en esta segunda opción.

Las dificultades de una reclamación internacional al propio Estado y la ineficacia de las indemnizaciones por parte de éstos a las víctimas, hace que se suele optar por la segunda opción basada en el principio básico de “quien contamina, paga”. De esta manera la empresa responsable de la contaminación y no el Estado en el que se originan los daños, es la responsable de reparar los daños y perjuicios que haya podido ocasionar a las víctimas.

Por ello la mayoría de las veces las propias empresas prefieren invertir en la prevención de los daños y evitar así los problemas de litigios, indemnizaciones, etc y que éstos últimos puedan suponer un coste mayor.

Como consecuencia, con el paso de tiempo se ha observado un cambio desde la responsabilidad internacional a la responsabilidad civil o privada, siendo ésta última, como hemos explicado, mucho más eficaz.

2.2.1 Ámbito jurisprudencial

Similar a este caso podemos encontrar los casos de: *Minas de Potasa de Alsacia*, *Prestige*, o *Chevron*, entre otros. Todos ellos tratan de daños causados por residuos y su posterior reparación.

En todos ellos, en lugar de reclamarse la responsabilidad internacional de los Estados, las víctimas optaron por acudir a los tribunales ordinarios mediante la interposición de acciones de responsabilidad civil extracontractual².

2. La Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE) de manera cuatrimestral reúne los casos que se dan en éste ámbito. Consultado en:

<<http://www.oecd.org/about/>>

Mediante este trabajo se pondrán de manifiesto los problemas en el ámbito del Derecho internacional privado que se presentan en la mayoría de estos casos, a través del análisis de un caso actual y de gran importancia, siento esta la primera vez en la historia que se condena a la empresa matriz por un daño causado por su filial en un tercer Estado.

Una dificultad más añadida en este caso expuesto es la extrema condición de pobreza en la que se encuentran los ciudadanos de Nigeria. Podría haber supuesto un obstáculo casi insuperable en la condena de *Shell* de no ser por la intervención y ayuda prestada por parte de *Milieudedefensie* “*Friends of the earth Netherlands*”. La mayoría de nigerianos no son conscientes de sus derechos y de que pueden reclamar en caso de que éstos sean dañados, lo que hace que muchos de ellos no interpongan acciones judiciales. Si a ello se le suma el traslado que deben realizar desde las zonas rurales hasta los tribunales federales situados en las capitales de los estados y el pago de los honorarios a los abogados y peritos para que califiquen el daño producido, parece casi imposible que un ciudadano nigeriano tenga la mínima intención de interponer cualquier tipo de acción judicial³.

La actividad desarrollada por *Shell* –en concreto, su matriz *Royal Dutch Shell plc*, “*RDS*”, en Nigeria –a través de su filial *Shell Petroleum Development Company of Nigeria*, “*SPDC*”– desde el año 1957 ha sido causante de numerosos litigios en los últimos 50 años no sólo relacionados con los daños ambientales de sus actividades, sino también con sus infraestructuras, construcciones, etc. Durante todos estos años, los ciudadanos nigerianos de las comunidades que han resultado afectadas han podido presentar centenares de demandas gracias al apoyo de organizaciones, como *Milieudedefense*. Estas demandas eran presentadas ante los tribunales de Nigeria, sin embargo la mayoría de las sentencias han sido aplazadas durante varios años y el número de decisiones judiciales que han derivado en compensaciones económicas así como las restauraciones del medio ambiente, han sido casi nulas.

Actualmente el grupo *Shell* se encuentra involucrado o ha estado involucrado en tres casos principales que traspasan las fronteras nigerianas:

- En cuando a los Países Bajos, el caso que nos ocupa de Goi, Oruma e Ikot Ada Udo contra *Royal Dutch Shell Petroleum et Petroleum Development Company of Nigeria*, – siendo ésta última condenada únicamente por los daños causados en la última región aunque “*Friends of the Earth Netherlands*” quiere apelar la decisión de los casos de Goi y Oruma –.

3. Informe elaborado por Amnistía Internacional, *Nigeria: Petróleo, Contaminación y Pobreza en el Delta del Níger*, Junio 2009, p. 88.

- En Reino Unido el caso de Bodo contra *SPDC* – en el cual se alcanzó un acuerdo extrajudicial por el que *Shell* pagó 55 millones de libras en concepto de indemnización –35 millones destinado a personas allí residentes y 20 millones para la comunidad en su conjunto– , sin embargo la victoria será totalmente alcanzada cuando *Shell* limpie la zona contaminada de la que dependen todas las personas que viven allí–.
- En EEUU el caso *Kiobel* contra *Royal Dutch Shell Petroleum*, –el cual tuvo especial relevancia porque de haber aceptado la Corte Suprema de los EEUU la aplicación del *Alien Torts of Claims* para declararse competentes, se hubiese creado un foro de justicia universal mediante el cual se podrían haber obtenido reparaciones por los daños a derechos humanos causados por empresas transnacionales, aunque éstos daños se hayan dado en territorio extranjero (finalmente no se acogió la jurisdicción estadounidense por interpretar que el alcance del *Alien Torts* no está determinado por el derecho estadounidense sino por el derecho internacional, y éste no permite que las empresas sean responsables por violaciones de derechos humanos) – .

La importancia de estos casos radica no sólo en que pueden constituir un precedente para casos similares de responsabilidad medioambiental de empresas transnacionales, sino los efectos que pueden tener en la interpretación de textos tan importantes y del tal trascendencia como son el *Alien Tort Claim Acts* de los Estados Unidos; el Reglamento UE 41/2001 –Bruselas I– y el Reglamento UE 864/2007 –Roma II– de la normativa europea y paliar así la enorme laguna existente en este ámbito de la legislación evitando que estas empresas queden impunes por los daños extracontractuales medioambientales causados.

Antes de proceder a analizar el proceso situaremos el contexto en el que se produjo para analizar los antecedentes y comprender mejor los resultados alcanzados.

2.3 Industria de *Shell*, la explotación de petróleo y el Delta del Níger

En este caso los demandantes provienen de tres comunidades distintas localizadas al sur de Nigeria, –*Goi*, *Oruma*, *Ikot Ada Udo*– situadas todas al sur de Nigeria, concretamente en el Delta del Níger.

La llegada de *Shell* al país africano se produjo en 1937, sin embargo no fue hasta 1956 cuando se encontró petróleo en *Oloibri* y desde ese momento la extracción no ha cesado. Generando las

exportaciones de petróleo un beneficio de 600.000 millones de dólares para el Gobierno y las multinacionales, los daños medioambientales y las violaciones de los derechos humanos ocupan una posición secundaria.

El mayor productor de petróleo en el África subsahariana es Nigeria, con un volumen de producción estimado en 2.7 millones de barriles por día, lo que la convierte en el sexto mayor productor del mundo⁴.

Nigeria es una de las zonas de mayor biodiversidad del continente africano lo que hace que la extracción de petróleo y su contaminación haya preocupado no sólo a los ciudadanos de esa región, sino a todo el país.

Durante los últimos diez años, los gases tóxicos y una sustancia aceitosa marrón han sido objeto de escape desde la instalación de petróleo. Esto era aparentemente causa del malfuncionamiento de las tuberías viejas y de la falta de mantenimiento por parte de *Shell*, ya que las tuberías se encontraban corroídas. Dichas tuberías tienen estimado un nivel de vida de unos 15 años y podía encontrarse algunas que no habían sido cambiadas por un período superior a 25. Los ciudadanos reportaron estas fugas entre 1996 y 1999, y en 2004.

En Agosto de 2006 los ciudadanos descubrieron que las fugas iban cada vez a peor y lo transmitieron a *Shell*, la cual, a través de su Director General de *Shell Nigeria*, Mutiu Sunmonu, alegó que la contaminación no había alcanzado tal relevancia. Debido a la lluvia, sólo una pequeña cantidad de petróleo había alcanzado los campos cultivados de los ciudadanos. Sin embargo, las fugas continuaban.

En Agosto de 2007 la situación se volvió verdaderamente alarmante. La estación de petróleo comenzó a rociar petróleo sobre los campos acompañado de un sonido ensordecedor y un gas que contaminó el aire. Las fuertes lluvias hicieron que esta contaminación alcanzara los estanques habilitados para la pesca en el pueblo y como consecuencia los peces murieron y el agua potable quedó contaminada.

La estación petrolífera estuvo vertiendo petróleo por un período ininterrumpido de tres meses desde Agosto de 2007. Los pueblos querían tomar medidas, no querían haber permitido el acceso a *Shell* para que, una vez terminada su explotación, dejara el lugar con todo el daño causado sin reparar.

En este contexto es en el que nos encontramos en el presente caso.

4. G. WURTHMAN, “*Ways of Using the African Oil Boom for Sustainable Development*”, *Economic Research Working Paper Series of The Development African Bank*, núm. 84, 2006.

III. EL PROCESO

3.1. Las demandas

3.1.1 Demandantes

El comienzo del litigio se produce con la presentación de la demanda ante el Tribunal de Distrito de La Haya por cuatro agricultores nigerianos –quienes sufrieron el daño de manera directa– y la ONG *Milieudéfensie* en el año 2008 –siendo todos ellos, demandantes– contra *Shell Petroleum Development Company of Nigeria, SPDC*, la compañía nigeriana filial de *Shell* y contra su empresa matriz situada en los Países Bajos, *Royal Dutch Shell, RDS* –ambos, desde ahora, demandados / Shell–.

El objeto principal de este litigio es consecuencia de las fugas de petróleo producidas entre los años 2004 y 2007 situadas en las poblaciones en las que residían los cuatro demandantes: Goi, Oruma e Ikot Ada Udo. Estas fugas provocaron la contaminación de distintos lugares básicos para la supervivencia de la población residente en estos tres pueblos como son: estanques piscícolas –en los que se produjo la muerte de los peces– y, plantaciones de caucho, mangos, caoba y palma de rafia. A pesar de ser la pérdida de ingresos la primera consecuencia de la contaminación, también debemos tener en cuenta que el ambiente contaminado podía afectar de manera considerable a la salud de los demandantes, entre otras causas, por la ingesta de agua contaminada.

3.1.2 En cuanto a *Milieudéfensie*

Se trata de una organización no gubernamental establecida en Ámsterdam que lucha por la protección global del medio ambiente⁵. En este proceso, actúa protegiendo los intereses medioambientales de todas las demás partes afectadas, los cuales han sido violados por la contaminación medioambiental consecuencia de las instalaciones de petróleo. Con base al artículo 3:305 del Código Civil neerlandés⁶, *Milieudéfensie* tiene un interés independiente a la hora de demostrar la ilicitud de los actos y omisiones llevados a cabo por ambos demandados. Así lo reconoce el tribunal en la sentencia dictada el 30 de enero de 2013, estableciendo que proceder

5. Estatutos de *Milieudéfensie*, artículo 2 sub 1.

6. Artículo 3:305 p.1 del Código Civil Holandés: “A foundation or association with full legal capacity that, according to its articles of association, has the objection to protect specific interests, may bring to court a legal claim that intends to protect similar interests of other persons”.

a la reparación del suelo, los estanques de peces, la limpieza de agua y preparar un plan de contingencia adecuado para futuras respuestas a las posibles fugas de petróleo beneficiará no solo a los demandantes sino al resto de la comunidad y al entorno de estas poblaciones⁷.

El objetivo descrito en los estatutos de la ONG *Milieudéfensie* es el de promover la protección del medio ambiente a nivel mundial. Aunque este sea un objetivo demasiado amplio, no significa que no sea específico, dado que el Tribunal considera que realizar campañas para detener la contaminación medioambiental consecuencia de la producción de petróleo en Nigeria es una actividad que *Milieudéfensie* desarrolla para proteger los intereses medioambientales en Nigeria⁸. En definitiva, no hay razones suficientes –en contra de lo alegado por *Shell*– para suponer que el daño ambiental extranjero alegado quede fuera del objetivo de *Milieudéfensie* o del artículo 3:305 del Código Civil neerlandés.

La protección medioambiental es considerada como un interés difuso colectivo –son aquellos que corresponden a personas indeterminadas, pertenecientes a diversos grupos sociales, que se encuentran distribuidos en amplios sectores, de manera que no resulta fácil el establecimiento de los instrumentos adecuados para la tutela de los propios intereses– por lo que en este tipo de litigios, normalmente nos encontraremos con ONG's que sean partes interesadas independientemente de que además deseen apoyar las demandas de los demás particulares.

La *lex causae* sería la que determinaría la legitimación de la ONG dada la proximidad de la idoneidad de comparecer en juicio. Nos encontraríamos ante una de las excepciones de la *lex fori* –la ley del Estado del foro rige el proceso–. Esto es fundamental ya que en el caso de que se aplicara la primera, nos encontraríamos ante un ordenamiento jurídico mucho menos desarrollado en el ámbito de la protección ambiental y de los intereses difusos colectivos, lo cual dificultaría la legitimación de la ONG o de cualquier otra institución.

En este caso, el tribunal de La Haya aplica la ley de foro reconociendo legitimación activa a la ONG *Milieudéfensie* por existir un interés colectivo por encima del individual de los demandantes, haciendo referencia el tribunal al resto de la comunidad y al medio ambiente.

7. Vid. punto 4.12 de la sentencia. “Judgment 30 January 2013, District Court of The Hague, c. C/09/337050/HAZA09-1580, *Friday Alfred Akpan & Milieudéfensie, c. Royal Dutch Shell plc & Shell Petroleum Development Company of Nigeria*”.

8. Vid. Puntos 4.12 y 4.13 de la sentencia *cit.*, en la nota núm. 7.

3.1.3 Legitimación de una ONG en España

En España, esta legitimación viene reconocida por la Ley 27/2006, de 18 de julio, por la que se regulan los derechos de acceso a la información, de participación pública y de acceso a la justicia en materia de medio ambiente. Podrán entablar acciones contra los actos u omisiones que sean imputables a las autoridades públicas en relación con las materias del artículo 18 de la misma ley. Para ello deberán cumplir los tres requisitos enumerados en el artículo 23, entre los que figura que uno de los fines acreditados en sus estatutos sea la protección del medio ambiente bien en general, o bien de alguno de sus elementos en particular.

Sin embargo, en la materia civil, si la responsabilidad es atribuible a un operador privado en lugar de a la administración pública, no hay una legitimación expresa en materia ambiental. Si acudimos a la LEC, la legitimación ordinaria se reconoce para asociaciones en dos casos concretos:

“Artículo 11. Legitimación para la defensa de derechos e intereses de consumidores y usuarios

1. Sin perjuicio de la legitimación individual de los perjudicados, las asociaciones de consumidores y usuarios legalmente constituidas estarán legitimadas para defender en juicio los derechos e intereses de sus asociados y los de la asociación, así como los intereses generales de los consumidores y usuarios.

[...]

Artículo 11 bis. Legitimación para la defensa del derecho a la igualdad de trato entre mujeres y hombres

1. Para la defensa del derecho de igualdad de trato entre mujeres y hombres, además de los afectados y siempre con su autorización, estarán también legitimados los sindicatos y las asociaciones legalmente constituidas cuyo fin primordial sea la defensa de la igualdad de trato entre mujeres y hombres, respecto de sus afiliados y asociados, respectivamente.”

[...].

Por lo que parece entenderse, una ONG de protección medioambiental, no puede entrar a ser parte en el ámbito civil si una Administración no ha sido demandada. Sin embargo podríamos basar su legitimación en el artículo 7.3 de la LOPJ, el cual establece que:

“Artículo 7

[...]

3. Los Juzgados y Tribunales protegerán los derechos e intereses legítimos, tanto individuales

como colectivos, sin que en ningún caso pueda producirse indefensión. Para la defensa de estos últimos se reconocerá la legitimación de las corporaciones, asociaciones y grupos que resulten afectados o que estén legalmente habilitados para su defensa y promoción.”

3.1.4 Demandados

Las demandas van dirigidas a ambas sociedades –la filial nigeriana y su matriz neerlandesa– por considerar que existe una clara vinculación entre ambas, siendo *SPDC* subsidiaria y propiedad de *RDS* al 100%. A pesar de que *SPDC* es una filial y por tanto se deduce cierta autonomía en su gestión, los demandantes señalan otro tipo de instrumentos de política empresarial que demuestran que *RSD* controla a *SPDC* en un ámbito más amplio como que *RSD* “influye de manera directa” en la elección de los directores de *SPDC* por ser el único accionista. Por lo tanto, *RSD* es responsable directo de no haber evitado el daño ambiental producido, por ignorar la diligencia básica en la supervisión y gestión de su filial.

Los demandantes achacan el daño ambiental, y como consecuencia de éste, el daño patrimonial e inmaterial que han sufrido, a *SPDC* y *RSD*. A *SPDC* le hacen responsable por no tener el deber de diligencia, en primer lugar por no asegurarse de que el pozo petrolífero cumpliera los estándares adecuados y además por no tener tampoco la debida diligencia de reaccionar adecuadamente cuando se produjeron las fugas y limpiar seguidamente la zona dañada. A *RDS* le hacen responsable por estar al tanto de la situación problemática que se generó por las fugas de petróleo y, como empresa matriz de *SPDC*, no haber usado su influencia y autoridad sobre la política de empresa de ésta, especialmente la que concierne al medio ambiente para:

- Prever en la mayor medida de lo posible que *SPDC* causara daño a la población y al medio ambiente en Nigeria.
- Asegurarse de que *SPDC* limpiaba la zona contaminada por las fugas de petróleo.

Consultadas las tres demandas interpuestas por los cuatro demandantes en 2008 contra las dos empresas anteriormente nombradas, me propongo a enumerar las peticiones formuladas por los mismos:

- I. Declarar responsables a *RDS* y *SPDC* por el daño sufrido y que pueden sufrir los demandantes en un futuro consecuencia de las acciones ilegales realizadas por los mismos.
- II. Declarar responsables solidarios a *RDS* y *SPDC* por el daño medioambiental producido consecuencia de las acciones ilegales realizadas por los mismos.

- III. Ordenar a *RDS* y *SPDC* la sustitución de las partes ausentes u obsoletas del oleoducto dentro del plazo determinado por el Juez.
- IV. Ordenar a *RDS* y *SPDC* la limpieza de la zona donde se ha producido el vertido del petróleo cumpliendo así con los estándares locales e internacionales y que posteriormente se realice una prueba por un grupo de tres expertos nombrados para asegurar que la descontaminación ha sido realizada de la forma pertinente, siendo uno de esos expertos designados por *RDS* y *SPDC*, uno por *Milieudéfensie* y uno de manera conjunta.
- V. Ordenar a *RDS* y *SPDC* que lleven a acabo la purificación de las fuentes de agua, siendo ésta comprobada por tres expertos designados uno de ellos por *RDS* y *SPDC*, uno por *Milieudéfensie* y uno seleccionado de manera conjunta.
- VI. Ordenar a *RDS* y *SPDC* el buen mantenimiento de su instalación de petróleo mediante la creación de un sistema adecuado de tuberías y las inspecciones pertinentes de las mismas.
- VII. Ordenar a *RDS* y *SPDC* a elaborar un plan de contingencia adecuado para el caso de que se produzcan fugas de petróleo y que éste asegure una rápida y eficaz respuesta.
- VIII. Condenar a *RDS* y *SPDC* a pagar una sanción de 100.000€ (u otra cantidad determinada por el Juez) en caso de incumplimiento de lo establecido en los puntos III. y IV.
- IX. Condenar a *RDS* y *SPDC* a compensar los costes extrajudiciales y a pagar las costas judiciales, o al menos la parte que les corresponde.

3.2. La contestación a las demandas de *Shell*

En la contestación a la demanda, *Shell* niega cualquier tipo de responsabilidad por parte de su filial y *RSD* por las presuntas acciones y omisiones que les atribuyen los demandantes. En julio de 2009 presenta un escrito para impugnar la competencia del tribunal de La Haya para juzgar a *SPDC* en el caso de Oruma basándose en las alegaciones de que existe total autonomía de gestión por parte de la misma e independencia entre ambas empresas –matriz y filial– .

El 30 de diciembre de 2009 un auto del tribunal de La Haya reafirma su competencia ya que *RDS* tiene su sede en los Países Bajos, lo que le permite al Tribunal derivar su competencia respecto de este demandado con base al artículo 2.1 del Reglamento del Consejo Europeo 44/2001 relativo a la competencia judicial, el reconocimiento la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil –Reglamento Bruselas I– el cual establece que: “*Salvo lo dispuesto en el presente Reglamento, las personas domiciliadas en un Estado miembro estarán sometidas, sea cual fuere su nacionalidad, a los órganos jurisdiccionales de dicho Estado*”; en consonancia con el artículo 60.1 del mismo Reglamento que dice que: “*A efectos del presente Reglamento, se entenderá que una sociedad u otra persona jurídica está domiciliada en el lugar en que se encuentre: a) su sede*

estatuaria; b) su administración central; c) su centro de actividad principal”.

Lo mismo ocurrirá con los casos de Goi e Ikot Ada Udo. El Tribunal de La Haya tampoco estimó el escrito en el que *Shell* presentó una objeción alegando la litispendencia en el caso de Ikot Ada Udo.

Una vez que los demandados superaron los obstáculos procesales interpuestos por *Shell*, en 2012 los casos quedaron vistos para sentencia, anunciándose su resolución para el día 30 de enero de 2013.

3.3. Sentencia favorable para el caso Ikot Ada Udo con fecha 30 de enero de 2013

El resto del trabajo pasará a centrarse en la resolución de este caso, puesto que de todas las demandas interpuestas –dos de ellas por parte de dos residentes de la población de Oruma, uno residente en Goi, otro en Ikot Ada Udo y finalmente la demanda que fue presentada por Milieudedefensie–, únicamente fue estimada la sentencia del caso del Sr. *Akpan* –residente en Ikot Ada Udo– contra *Shell*, no siendo estimada por el Tribunal de La Haya la totalidad de sus pretensiones.

Esta sentencia supone un gran paso para determinar la responsabilidad de las empresas transnacionales, ya que es la primera vez en la historia que una filial es juzgada en el país en el que se encuentra su empresa matriz por daños ocurridos en el Estado de la filial.

A continuación nos centraremos en analizar las cuestiones básicas que afectan al Derecho Internacional Privado encontradas en esta resolución, que son la competencia judicial internacional (autoridad competente) y la ley aplicable al caso.

IV. CUESTIONES PRINCIPALES EN EL DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO

4.1. Competencia judicial internacional

Estudiada la sentencia favorable hacia *Akpan*, el tribunal de La Haya se declaró competente no sólo en ésta, sino en el resto de demandas. En virtud de la sección número 7 del Código Civil holandés⁹ el tribunal de La Haya tenía competencia judicial en estos procedimientos tanto de las

9. Según este artículo del Código Civil neerlandés, si el tribunal de La Haya tenía competencia sobre uno de los demandados con base a una demanda, tendría competencia sobre los otros demandados en el mismo proceso siempre y cuando las acusaciones estuvieran conectadas de tal manera que razones de eficiencia justifiquen la audiencia conjunta. Traducción libre del siguiente texto en inglés: “*If legal proceedings are to be initiated by a writ of summons and a Dutch court*

reclamaciones iniciadas contra *RDS* como de las reclamaciones interpuestas contra *SPDC*. La razón principal era la estrecha conexión existente entre las reclamaciones¹⁰ que justificaba por razones de eficiencia, según dijo el tribunal, “*a joint hearing*”¹¹. y en ese momento ignoró los obstáculos procesales antes nombrados, puestos tanto por *RDS* como por *SPDC* ya que no había quedado suficientemente demostrado el abuso procesal.

4.1.1 Competencia para juzgar a la empresa matriz (*RDS*)

Al encontrarse la sede de *RDS* en La Haya, le es de aplicación el Reglamento 44/2001 –Bruselas I–. Con base a este Reglamento habría dos tribunales de dos Estados miembros competentes para juzgar este caso en la parte que corresponde a *RDS*. Según el artículo 2.1¹² son competentes los tribunales de Los Países Bajos, así como los tribunales de Reino Unido en virtud del artículo 60.1¹³, ya que éste es el que señala el concepto de domicilio en relación con una persona jurídica, por tener en dicho Estado miembro su centro de actividad principal.

4.1.2 Competencia para juzgar a la empresa filial (*SPDC*)

Según el artículo 4.1 del Reglamento Bruselas I¹⁴ al no tener la filial nigeriana *SPDC* su domicilio en un Estado miembro, ni estar vinculada a ninguno de los supuestos recogidos de los

has jurisdiction with respect to one of the defendants, then it has jurisdiction as well with the respect to the other defendants who are called to the same proceedings, provided that the rights of action against the different defendants are connected with each other in such a way that a joint consideration is justified for reasons of efficiency”.

10. Las iniciadas contra *RDS*, por un lado, y las reclamaciones iniciadas contra *SPDC*, por el otro.

11. En este caso el Tribunal se refería a realizar una audiencia conjunta de ambos demandados (*RDS* y *SPDC*, dada la conexión existente entre todas las reclamaciones efectuadas contra ellos).

12. El artículo 2.1 del Reglamento Bruselas I establece el foro general del demandado, y dice lo siguiente: “1. Salvo lo dispuesto en el presente Reglamento, las personas domiciliadas en un Estado miembro estarán sometidas, sea cual fuere su nacionalidad, a los órganos jurisdiccionales de dicho Estado”. En el Reglamento Bruselas I bis no se aprecia ningún cambio en este aspecto, quedando regulada de la misma manera en su artículo 4.1.

13. El artículo 60.1 del Reglamento Bruselas I concreta los domicilios de las personas jurídicas, regulando así el foro general del domicilio del demandado para el caso de personas jurídicas: “1. A efectos del presente Reglamento, se entenderá que una sociedad u otra persona jurídica está domiciliada en el lugar en que se encuentre: a) su sede estatutaria; b) su administración central; c) su centro de actividad principal”. En el Reglamento Bruselas I bis no se aprecia ningún cambio tampoco en este aspecto, estableciendo lo mismo en su artículo 63.

14. Artículo 4.1 del Reglamento Bruselas I: “1. Si el demandado no estuviere domiciliado en un Estado miembro, la competencia judicial se regirá, en cada Estado miembro, por la ley de este Estado miembro, sin perjuicio de la aplicación de lo dispuesto en los artículos 22 y 23”.

artículos 22¹⁵. ni del artículo 23¹⁶, la competencia judicial internacional deberá determinarse en cada Estado conforme a su normativa interna de Derecho Internacional Privado. En el caso que nos concierne será de aplicación la ley neerlandesa para determinar la competencia judicial internacional de sus tribunales.

Con base a esta ley, el tribunal neerlandés no sería competente sobre la filial situada en un tercer Estado. Sin embargo, en el estudio de la competencia de *SPDC* fue de aplicación el artículo 7.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil holandesa según el cual si el tribunal tiene competencia sobre un acusado en las cuestiones iniciadas por una demanda, tendrá competencia sobre el resto de los acusados en el mismo proceso siempre que las acusaciones mantengan una estrecha conexión hasta el punto de justificar una audiencia conjunta por razones de eficiencia. Por lo tanto, según esta disposición del artículo 7.1, el tribunal tiene competencia sobre ambas empresas sin necesidad del levantamiento del velo corporativo¹⁷.

4.1.3 Objeciones de *Shell* para el reconocimiento de la competencia

Los demandantes se basaron en el artículo 7 anteriormente nombrado y explicado para alegar la competencia del tribunal neerlandés para juzgar a los demandados *RDS* y *SPDC*. Sin embargo *Shell* realizó dos objeciones principales:

1. En primer lugar, *Shell* argumentó que la decisión del tribunal con base a la cual reconocía su competencia para juzgar a la empresa matriz y a la filial estaba realizada sobre una base legal incorrecta ya que era claramente previsible que basándose en la ley nigeriana las reclamaciones contra *RDS* no prosperarían, y los demandantes deberían haberse dado cuenta de ello, por lo que *Shell* alega que los demandantes incurren en un abuso procesal

15. Relativo a las competencias exclusivas.

16. Relativo a la sumisión.

17. “Es totalmente lícito articular la actividad mercantil a través de una sociedad, de modo que el patrimonio personal quede a salvo del eventual devenir de la misma. Sin embargo esta separación de patrimonios no debe utilizarse de forma fraudulenta, llegando a lo que se conoce como abuso de la personalidad jurídica. La jurisprudencia ha tenido que construir sus propios mecanismos para combatir los eventuales abuso de la personalidad jurídica, valiéndose para ello del levantamiento del velo, doctrina que se utilizó en España por primera vez en una Sentencia del Tribunal Supremo de 28 de mayo de 1984 y se ha venido utilizando desde entonces con la siguiente finalidad: “Se trata, en todo caso, de evitar que se utilice la personalidad jurídica de una sociedad como un medio o instrumento defraudatorio, o con un fin fraudulento”, entendiéndose que concurre este uso inadecuado cuando la finalidad de la sociedad no es la que a priori le resulta propia sino la mera elusión de responsabilidades personales, como el pago.”; La doctrina jurisprudencial del levantamiento del velo societario; <http://europa.eu/epso/doc/es_lawyling.pdf>, puntos 3 y 4.

habiendo iniciado de manera conjunta las demandas frente a *RDS* y *SPDC* aprovechándose de la competencia sobre *RDS* y dicho artículo 7.

2. En segundo lugar, *Shell* invocó la sentencia del asunto *Painer* del TJUE de 1 de diciembre 2011, No. C-145/10. En el párrafo número 81 del caso *Painer*, el TJUE admitió la aplicación del artículo 6.1 aún habiendo diferencia en la base de las demandas iniciadas contra distintos demandados, pero consideró que estos últimos podían haber previsto que podían ser demandados en un Estado Miembro donde al menos uno de ellos estuviera domiciliado. En concordancia con lo alegado por *Shell*, esta regla del caso *Painer* podía ser aplicada por analogía al artículo 7.1 de la Ley de Enjuiciamiento neerlandesa y según los demandados, *SPDC* no podía prever que podría ser juzgada en los tribunales holandeses. Como consecuencia negaban en el reconocimiento de la competencia por parte de los tribunales holandeses.

El tribunal holandés desestimó el primer punto alegando que no existía ningún abuso procesal ya que en determinadas circunstancias, basándonos en la legislación nigeriana, la empresa matriz de una filial –en este caso, *RDS*– puede ser responsable de negligencia cuando el daño sufrido por las personas sea consecuencia de las actividades de dicha filial –*SPDC*–¹⁸.

En cuanto a la segunda objeción realizada por *Shell*, el tribunal consideró que también debía ser desestimada ya que las bases de ambas demandas en lugar de tener diferente base legal contaban por el contrario, con la misma base legal siendo ésta la responsabilidad de negligencia. A ello debemos sumarle que era claramente previsible que *SPDC* pudiera ser juzgada en los tribunales de los Países Bajos. En el punto 4.5 de la sentencia, el tribunal reconoce la existencia de una tendencia internacional a responsabilizar a las empresas matrices en su propio país por las prácticas dañosas de sus filiales junto con éstas. Ésta es una tarea pendiente para la Unión Europea, ya que se contempló la posibilidad de incorporar al Reglamento Bruselas I un marco jurídico que permitiera a los tribunales adquirir la competencia en aquellos casos que aparecieran demandados no domiciliados en un Estado miembro sin embargo, estas disposiciones no han sido elaboradas e incorporadas al actual Reglamento (UE) núm. 1215/2012 que refundió el Reglamento Bruselas I.

La legislación holandesa contempla el *forum necessitatis*¹⁹. Este foro permite a los tribunales de

18. El tribunal en este caso señaló como ejemplo el caso inglés *Chandler vs. Cape PLC*.

19. Este foro aparece regulado en el artículo 9 apartado c, de la Ley de Enjuiciamiento Civil holandesa: “*the legal proceedings, which are to be initiated by a writ of summons, have sufficient connection with the Dutch legal sphere and it would be unacceptable to demand from the plaintiff*

un Estado miembro declararse competentes en supuestos no reconocidos por la ley. El objetivo principal es evitar una denegación de justicia. Los tribunales deberán aceptar una competencia no predeterminada por ley en el caso de concurrir competencias negativas en los restantes tribunales conectados con el supuesto de hecho. La mayor justificación de este foro es el principio constitucional de la tutela judicial efectiva.

Este tema ha sido discutido por la Unión Europea para poder proporcionar competencia judicial a tribunales de los Estados miembros en determinadas circunstancias²⁰. Sin embargo a pesar de esta propuesta, nunca llegaron a incorporarse estas disposiciones al Reglamento Bruselas I bis.

En conclusión, esta competencia del tribunal holandés sobre la filial nigeriana mediante la aplicación del artículo 7.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil holandesa, es una excepción a la normativa de la Unión Europea ante la falta de disposiciones que regulen este caso y permitan a los tribunales conocer asuntos sobre un demandado que no se encuentre domiciliado en un Estado miembro. Según lo que señala GARCÍA ÁLVAREZ relacionado con lo visto sobre competencia de los tribunales en casos de daños ambientales provocados por filiales de empresas matrices domiciliadas en un Estado miembro en terceros estados “*la mejor solución sería una norma de Derecho material uniforme [...] que facilite que las sociedades matrices pertenecientes a grupos multinacionales respondan por los daños a la salud y al patrimonio como consecuencia de los daños ambientales causados por actividades de sus filiales siempre y cuando aquéllas hayan intervenido, aunque indirectamente, en su materialización [...]*”.

4.1.4 ¿Por qué no se produjo el “levantamiento del velo”?

Como hemos visto en lo expuesto anteriormente, la competencia de ambas sociedades se reconoce con base al artículo 7 de la Ley de Enjuiciamiento civil holandesa sin necesidad de levantar el velo. Si no existiera este artículo o algún otro similar, la no competencia del tribunal holandés respecto de la filial *SPDC* no domiciliada en un Estado miembro unida a la responsabilidad limitada entre entidades jurídicamente independientes sólo podría haberse salvado –en teoría– si se hubiera levantado el velo societario, resultando pues filial y matriz una

that he submits the case to a judgment of a foreign court”.

20. En la propuesta de la Comisión para refundir el Reglamento (CE) núm 44/2001, se propuso que se pudiera “*actuar contra un demandado con domicilio en un tercer país en el lugar en que estén sitos sus bienes muebles, siempre que su valor no sea desproporcionado en relación con la cuantía de la demanda, y que el litigio tenga una vinculación suficiente con el Estado miembro del tribunal al que se somete el asunto. Además, los tribunales de un Estado miembro podrán ejercer su competencia si no existe ningún otro foro que garantice el derecho a un juicio justo y si el conflicto tiene una vinculación suficiente con el Estado miembro concernido*”. Consultada en <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2010:0748:FIN:ES:PDF#page=2>>”.

misma entidad, provocando la competencia de una, automáticamente, la competencia de la otra. En los países de la Unión Europea para poder proceder al levantamiento del velo de la sociedad matriz y poder así atribuirle la responsabilidad civil de los daños causados por las actividades desarrolladas por empresas con personalidad jurídica propia como las filiales, se exige que la empresa matriz ejerza un nivel de control significativo sobre las filiales. Dicho de otra forma, se requiere que la empresa matriz sea la que ejerza el control directo o indirecto de las actividades que han generado el daño desarrolladas por la filial en el Estado que sea correspondiente.

Si la víctima de los daños por contaminación demuestra el nivel de control ejercido por la matriz sobre la actividad productora del daño desarrollada por la empresa filial, el juez competente, si así le es permitido por su régimen autónomo de Derecho Internacional Privado, deberá proceder al levantamiento del velo de la sociedad matriz²¹. Sin embargo, el gran problema como llevamos viendo desde el comienzo de este trabajo, es la falta de uniformidad de la normativa que impide la homogeneidad, lo que dificulta que pueda existir una tendencia firme en la Unión Europea a que empresas filiales no domiciliadas sean juzgadas en el país de su empresa matriz junto con ellas, ya que dependerá del Derecho interno aplicable del Estado miembro de la matriz en el que sea presentada la demanda. Aunque podría afirmarse que los tribunales europeos siempre son partícipes de interpretar la normativa vigente en favor de inclinar la balanza para reconocer su competencia, como hemos dicho no siempre va a poder ser posible, lo que provoca una gran incertidumbre e inseguridad jurídica.

Por ejemplo, en el caso de España, sería de aplicación el artículo 22 de la LOPJ para obligaciones extracontractuales y este mismo artículo no permite reconocer la competencia de los tribunales españoles sobre una filial domiciliada en un tercer Estado en el que se verifiquen los daños, porque éstos sólo serán competentes cuando “*el hecho dañoso se haya producido en territorio español*”

Fuera del ámbito europeo, el levantamiento del velo sí que podría ser una opción a la hora de atribuir la competencia, aunque eso sí, observando los siguientes detalles:

- El tribunal deberá verificar si el demandante –el sujeto perjudicado– posee legitimación activa y, si el demandado –empresa matriz– posee legitimación pasiva.
- En segundo lugar, no queda claro qué Derecho sería aplicable al levantamiento del velo. Debemos entender que el levantamiento del velo societario tiene una naturaleza sustantiva que se encuentra vinculado con la responsabilidad extracontractual –ya que la finalidad es que la

21. VINAIZA MIQUEL, M., *La responsabilidad civil por contaminación transfronteriza derivada de residuos*, Universidad de Santiago de Compostela, 2006, pp, 375-391.

empresa matriz responda civilmente de los actos dañosos producidos por sus filiales– y al no existir normas de conflicto ni normas materiales que lo regulen, numerosos autores opinan que la ley aplicable sería la designada por las normas de conflicto en materia delictual o cuasidelictual. Sin embargo esta solución plantea algunos problemas. Como por ejemplo, que la localización del lugar en el que se produce el daño debe interpretarse y aplicarse en un momento procesal en el que el juez todavía no ha llegado a conocer el fondo de la demanda. A ello debemos sumarle la incertidumbre o inseguridad jurídica en cuando al Derecho que finalmente será de aplicación y como consecuencia la posibilidad de levantar o no el velo para atribuir la responsabilidad y las dificultades probatorias que ello supondrá²².

Con todo lo visto anteriormente queda claro que con la normativa europea –Bruselas I y Bruselas I bis, ya que no se ha producido ningún cambio en este ámbito– nos encontramos ante una clara inseguridad jurídica en la regulación de la competencia en los casos de demandados no domiciliados, además de la imposibilidad de utilizar el levantamiento del velo para cubrir esta laguna y atribuir la competencia sobre filiales no demandadas quedando como única solución la dependencia al derecho interno subsidiario, los cuales por supuesto, suelen tener carácter heterogéneo entre sí. Como hemos visto al comienzo de este trabajo es necesario un conjunto de disposiciones que mejoren la regulación en esta materia ya que en la mayoría de los casos de materia medioambiental en la que estén implicados grupos societarios, va a ser frecuente que las empresas matrices cuenten con filiales en terceros estados empobrecidos en los que no sea de aplicación el Reglamento de Bruselas I.

4.2.- Ley aplicable

Una vez estudiada la competencia de los tribunales holandeses para conocer el presente caso, abordamos a continuación la cuestión relativa a la ley aplicable.

En este litigio tanto los hechos que produjeron el daño como las consecuencias de los mismos, ocurrieron con anterioridad a la aplicabilidad del Reglamento (CE) N° 864/2007 del Parlamento Europeo y del Consejo de 11 de julio de 2007, relativo a la ley aplicable a las obligaciones extracontractuales –Roma II–²³, y según sus artículos 31 y 31 –relativos a la aplicabilidad y

22. VINAIXA MIQUEL, M., *La responsabilidad civil por contaminación transfronteriza derivada de residuos*, Santiago de Compostela, 2006, pp. 391 y ss.

23. Este Reglamento se aplica a las obligaciones extracontractuales en materia civil y mercantil en aquellas situaciones en que exista un conflicto de leyes. El ámbito de aplicación territorial del Reglamento es universal, rige tanto Estados miembros como en países terceros. La ley determinada por el Reglamento será la aplicable al asunto, ya sea la ley de un Estado miembro o la de un tercer

entrada en vigor del mismo, respectivamente—, esta disposición de la Unión Europea no resulta de aplicación en el presente caso. Como consecuencia la ley aplicable se determina con base a la ley neerlandesa que regula el conflicto de leyes en relación a actos ilícitos²⁴.

4.2.1.- ¿Qué habría ocurrido si hubiera sido aplicable el Reglamento Roma II?

Sin embargo, me parece interesante realizar un pequeño análisis de la solución que se hubiera producido en el caso de que hubiera estado vigente el Reglamento Roma II. Pues bien, con base a este Reglamento, la regla general en casos que impliquen un conflicto de leyes es que la ley aplicable será la del Estado donde se ha producido el daño, es decir se aplica el principio *lex loci damni*²⁵, con algunas excepciones como la autonomía de voluntad de las partes para convenir la ley que aplicarán al asunto mediante un acuerdo posterior al hecho generador del daño²⁶.

En casos como éste relacionados con el medio ambiente, Roma II acude al principio de “quien contamina paga”, otorgando a los demandados la posibilidad de elegir la ley aplicable entre el principio *lex loci damni* o el principio de *lex loci delicti*. El artículo 7 del Reglamento Roma II establece que “*la ley aplicable a la obligación extracontractual que se derive de un daño medioambiental o de un daño sufrido por personas o bienes como consecuencia de dicho daño, será la ley determinada en virtud del artículo 4, apartado 1, a menos que la persona que reclama el resarcimiento de los daños elija basar sus pretensiones en la ley del país en el que se produjo el hecho generador del daño*”. Por daños ambientales se entiende “*el cambio adverso de un recurso natural, como el agua, el suelo o el aire, el perjuicio a una función que desempeña ese recurso natural en beneficio de otro recurso natural o del público, o un perjuicio a la variabilidad entre los organismos vivos*”. Por lo que se incluyen tanto los daños ecológicos puros, como los daños ambientales que afectan a particulares y a su patrimonio. Por el contrario, según el artículo 1.2.f, los daños nucleares no están incluidos. En relación con la ley aplicable, el principal objetivo del artículo 7 del Reglamento Roma II es ofrecer al medio ambiente una protección mayor al ofrecer a la víctima la posibilidad de elegir la ley más favorable. Sobre todo esto es así porque en los países desarrollados existe una normativa más protectora en materia de medio ambiente, en relación con los países no desarrollados que suele ser donde operan las filiales de las empresas matrices, situados en los primeros.

Estado. Consulta del Reglamento el 20 de abril de 2016 en: < <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2007:199:0040:0049:ES:PDF>>

24. *Act of 11th April 2001, concerning the regulation of conflict law with regard to obligations resulting from unlawful action.*

25.. Artículo del 4.1 Reglamento Roma II.

26.. Artículo 14.1 del Reglamento Roma II

Queda claro entonces que las víctimas de los daños ambientales se benefician del régimen establecido en Roma II en lo que a los litigios transnacionales contra empresas multinacionales se refiere, al tener la opción de elegir como ley aplicable la del Estado de origen de éstas, teniendo en cuenta que estos Estados suelen contar con mejores vías para conseguir la reparación del daño que los Estados donde se produjeron los daños.

En el caso objeto de estudio, las víctimas podrían haber elegido la ley holandesa como ley aplicable al caso, sin embargo, como hemos visto antes, los hechos tuvieron lugar antes del 11 de enero de 2009²⁷, el régimen de Roma II no resulta aplicable al caso.

4.2.2.- Determinación de la ley aplicable, ¿ley holandesa o ley nigeriana?

El tribunal holandés concluyó que la ley aplicable se debía determinar con base al derecho internacional privado holandés, en concreto conforme al *Act of 11th April 2001 on Conflicts of Law in Tort*²⁵. (*Wet Conflictenrecht Onrechtmatige Daad - "WCOD" -*)²⁶. Con base a la ley holandesa, las partes tienen posibilidad de elegir la ley aplicable en virtud del artículo 6.1 del WCOD, y así como ocurre en el Reglamento Roma II, las partes podrán elegir la ley aplicable mediante un acuerdo en el que se establezca la ley que regirá en caso de conflicto²⁷. En la jurisprudencia holandesa, la regla principal de la ley aplicable se fija sobre la base del principio *lex loci damni*. A la hora de aplicar este principio se tiene en cuenta tanto el lugar en el que se comete el hecho dañoso *-place of act-* así como el lugar en el que ocurre el daño *-place where the damage occurs-*. Este fenómeno de multiplicidad de *locus* tiende a ocurrir, sobre todo, en casos de este tipo de contaminación medioambiental transfronteriza, así como en casos donde una empresa matriz opera en el extranjero a través de sus filiales, donde el lugar generador del daño y el lugar donde se produce el daño son diferentes ubicaciones.²⁸

En estas situaciones de multiplicidad de *locus* es de aplicación el artículo 3.2 del WCOD, es decir, cuando el lugar donde se produjo el acto generador del daño y la manifestación del daño son lugares distintos, la ley aplicable será aquella donde el daño y sus consecuencias se hayan manifestado a no ser que el demandado no pudiera prever razonablemente este efecto perjudicial²⁹.

27. Fecha de entrada en vigor del Reglamento (CE) N° 864/2007, relativo a la ley aplicable a las obligaciones extracontractuales.

25. *Act of 11th April 2001 on Conflicts of Law in Tort* consultado en: <<http://wetten.overheid.nl/BWBR0012408/2001-06-01>>

26. Apartado 4.8 de la Sentencia del Distrito de La Haya de 30 de enero de 2013.

27. Artículo 6 del *Act of 11th April 2011 on Conflicts of Law in Tort*

28. CASTERMANS y VAN DER WEIDE, *The Legal liability of Dutch parent companies for subsidiaries' involvement in violations of fundamental, internationally recognised rights*, 2009, p. 51. Disponible en <http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1626225>

29. Article 3(2) WCOD: *provides that when the harmful effect of an act is felt in a place other*

Por lo tanto el tribunal, basándose en este artículo, consideró que la ley aplicable debía ser la ley nigeriana y más concretamente la de la región en la que se produjeron los daños.

Aunque esta norma cuenta con algunas excepciones como son, que la aplicación de, en este caso, la ley nigeriana, suponga una incompatibilidad manifiesta con el orden público holandés (10:6 DCC) o que la ley holandesa tenga carácter prioritario en su aplicación (10:7 DCC). Sin embargo el tribunal consideró que ninguna de estas excepciones estaban suficientemente motivadas y, por tanto, concluyó en aplicar la ley de Nigeria. Los demandantes alegaron que la ley aplicable debía ser la neerlandesa en lugar de la nigeriana ya que tanto *RDS* como *Milieudéfensie* tienen residencia habitual en los Países Bajos y el comportamiento ilícito objeto principal de la demanda tuvo lugar, al menos una parte de él, en los Países Bajos, aunque mantienen a su vez que las disposiciones nigerianas deben ser tomadas en consideración.

4.2.3.- Posibilidad de aplicación de la ley holandesa

Como afirma el tribunal, aparentemente la conexión mas estrecha del caso se presenta con Nigeria, siendo las posibilidades de aplicación de la ley neerlandesa al caso casi nulas. Sin embargo, el estudio de CASTERMANS A.G. & J. VAN DER WEIDE sobre la responsabilidad de las empresas matrices neerlandesas, “No hay consenso sobre si la ley aplicable a la filial también debería regular la responsabilidad de la sociedad matriz en un contexto internacional. Una posición defendida en la doctrina es que en los casos de fallo de la supervisión no es la *lex societatis* la decisiva sino la ley del lugar donde se produce el fallo de la supervisión. Este punto de vista es generalmente aceptado en la doctrina holandesa.(...) La cuestión que se plantea entonces es cuando ocurrió realmente el acto ilegal de la empresa matriz.(...) ¿Fue donde la empresa matriz tomó sus decisiones de gestión? ¿O donde se produjo el daño real? ¿O cuando la filial tomó su decisión?”.³⁰

Nos encontramos ante una dificultad probatoria enorme ya que, demostrar que las acciones u omisiones de *RDS* son también la causa de los daños sin ninguna prueba material que lo certifique es lo que imposibilita en la mayoría de los casos, que ésta conexión a la que aludimos resulte de aplicación. De hecho, en los Países Bajos nunca se ha llegado a aplicar el ordenamiento jurídico holandés a un caso de daños extraterritoriales al medio ambiente causados por empresas matrices holandesas y filiales extranjeras.

than where the act takes place, the law of the country in which the effect is felt applies unless the corporation could not reasonably foresee this harmful effect.

30. Traducción del texto contenido en el libro A.G. CASTERMANS & J. VAN DER WEIDE, *The Legal Liability of Dutch Parent Companies for Subsidiaries' Involvement in Violations of Fundamental, Internationally Recognised Rights*, 2009 pp. 50-51

Ahora bien, existen al menos dos razones que permitirían la aplicación de la ley del domicilio de la matriz.

- En primer lugar, si se entiende que al darse un “fallo de supervisión” la decisión u omisión es de la matriz y por tanto se le achaca la responsabilidad de esta, el lugar del hecho que genera el daño podría ser el de su domicilio o sede de operaciones.

- En segundo lugar, porque el hecho de saber que la *lex societatis* –ley del país de la matriz–³¹ podría ser aplicada en las reclamaciones por daños independientemente del lugar en el que se dé el daño disminuiría de manera considerable los abusos que se cometen en países pobres que cuentan normalmente con un marco legal insuficiente y más flexible.

4.3. Consideraciones finales de la sentencia favorable del caso de Ikot Ada Udo

En esta sentencia, el tribunal holandés declaró la responsabilidad civil de *SPDC* por la negligencia cometida contra *Akpan*, el no evitar el sabotaje asegurando el pozo IBIBIO-I³², lo que provocó los vertidos que se dieron en 2006 y 2007 cerca de la población de Ikot Ada Udo. En cuanto al vertido ocurrido en 2006, el tribunal concluyó que no tuvo tal importancia³³, sin embargo respecto del vertido ocurrido en 2007 afirmó que éste se podría haber evitado si *SPDC* hubiera tomado las medidas oportunas para haber evitado el sabotaje. Finalmente el tribunal holandés sentenció a la filial a pagar los daños y perjuicios ocasionados por la contaminación a *Akpan*.

El Tribunal de La Haya, a pesar de lo alegado por la ONG *Milieudéfensie* invocando el caso *Chandler vs. Cape PLC* en cuanto a las interferencias e influencias ejercidas por la empresa matriz sobre la filial, concretó detenidamente las situaciones en las que la empresa matriz debe asumir el deber de cuidado sobre la filial:

- Los negocios de la filial y la matriz son esencialmente los mismos.
- La matriz tiene más conocimiento –o debería tener más conocimiento– que la filial sobre algún aspecto de seguridad y salud.
- La matriz sabía o debía haberse dado cuenta de que las condiciones de trabajo en la filial no eran apropiadas.
- La matriz sabía o debía haber previsto que la filial o sus empleados confiaban en que ella usaría su conocimiento superior para protegerlos³⁴.

31. Normalmente las leyes de estos países suelen ser más estrictas en cuanto al cumplimiento de normas medioambientales.

32. *Vid.* punto 5.1 de la Sentencia del Tribunal de Distrito de La Haya de 30 de enero de 2013.

33. *Vid.* punto 4.47 de la Sentencia del Tribunal de Distrito de La Haya de 30 de enero de 2013.

34. *Vid.* punto 4.28 de la Sentencia del Tribunal de Distrito de La Haya de 30 de enero de 2013.

Sin embargo determinó a su vez que esta situación no es equiparable a aquella en que la empresa matriz y su filial operan en el mismo país, ya que en la situación de este caso la relación es mucho más lejana por lo que considerar que deben darse estos deberes de cuidado supondría una valoración injusta e irrazonable y menos aún concluyendo el Tribunal que los daños objetos del caso no fueron causados por la filial sino consecuencia de un sabotaje realizado a las instalaciones por un tercero³⁵.

V. CONCLUSIONES

Cualquier persona tenga o no conocimientos sobre Derecho, que busque algo de información sobre este caso se dará cuenta de que esta sentencia es calificada de “histórica” en el ámbito del Derecho Internacional Privado, ya que es la primera vez que una empresa neerlandesa es juzgada junto a su filial en tribunales neerlandeses por los daños ambientales causados en el extranjero –refiriéndonos al ámbito europeo– por ésta última. A pesar de la escasa conexión existente entre los tribunales neerlandeses y los daños causados en Nigeria, el tribunal admitió su competencia independientemente de que la matriz fuera finalmente declarada responsable o no. Sin embargo, no debemos olvidar que a pesar de este gran triunfo la base en la que se fundamentó la competencia de los tribunales neerlandeses –para juzgar a ambas sociedades– fue la ley interna del mismo país, lo que complica el hecho de que se pueda hablar de la creación de una tendencia en la justicia europea, aunque sí que podrá servir para que se lleven a cabo las modificaciones legislativas pertinentes argumentadas durante todo el trabajo. El eco que ha tenido esta sentencia ha servido para poner al descubierto la falta de homogeneidad de las normas europeas en cuanto a la competencia sobre reclamaciones de los tribunales de los Estados miembros y a su vez las limitaciones existentes en el acceso a la justicia para las víctimas.

Esta sentencia sirve de precedente para los litigios transnacionales de la UE contra las multinacionales que operen en países en desarrollo ya que de ella pueden seguirse los pasos en próximos casos para la interposición en el futuro de este tipo de acciones

La globalización y la deslocalización de la que se ha hablado al principio de este trabajo es la principal causa que ha llevado a empresas como *Shell* a tener un impacto negativo tanto en los derechos humanos como en el medio ambiente en las poblaciones en las que operan. Y es este mismo deseo de internacionalización de las empresas el que debe ser objeto de una regulación más exhaustiva en el que la nacionalidad de las víctimas y la localización del daño deberán adquirir un segundo plano, siendo el medio ambiente el protagonista de la protección que se debe proporcionar. Dejando de un lado la competencia internacional y centrándonos en la ley aplicable al caso, es

35. *Vid.* punto 4.29 de la Sentencia del Tribunal de Distrito de La Haya de 30 de enero de 2013.

cierto que con la ya no tan reciente integración del Reglamento Roma II, éste ámbito ha cambiado de momento de manera teórica –serán los futuros casos los que demuestren si también en la práctica– ofreciendo a las víctimas la posibilidad de elección entre la *lex loci damni* –ley del territorio en el que se produjo el daño– o la *lex loci delicti* –ley del lugar en el que se originó el daño– . Sin embargo, será la interpretación que se de al “hecho generador del daño” la que determine que la elección es real, como por ejemplo suponer que cuando nos encontremos ante grupos societarios, éste lugar será aquel en que la empresa matriz tenga su sede de operaciones principal.

En conclusión, de la voluntad de los juristas dependerá la solución que se de en un futuro –esperemos que próximo– a estos problemas para poder construir un marco jurídico europeo que se adapte a los cambios acontecidos por la globalización y ofrecer al medio ambiente la protección que se merece.

VI. BIBLIOGRAFÍA CONSULTADA

- C. STAATH & B. WRAY, “Corporations and Social Environmental Justice: The Role of Private International Law”, *European University Institute LAW Working Paper*, núm. 2012/01, 2012.

- CASTERMANS, A.G. y VAN DER WEIDE, J., “*The legal liability of Dutch parent companies for subsidiaries' involvement in violations of fundamental, internationally recognised rights*”. Disponible en: < <http://ssrn.com/abstract=1626225> >

- DE MIGUEL ASENSIO, *El Derecho internacional privado ante la globalización*, 2001. Disponible en < <http://eprints.ucm.es/6903/1/GLOBALDIPR2001.pdf> >

- Dutch Civil Code, disponible en: < www.dutchcivillaw.com/civilprocedureleg.htm >

- EBEGBULEM, J. C., EKPE, D., y ADEJUMO, T. O., “Oil Exploration and Poverty in the Niger Delta Region of Nigeria: A Critical Analysis”, *International Journal and Social Science*, vol. 4, núm3, 2013.

- ENNEKING, L., “The future of Foreign Direct Liability? Exploring the International Relevance of the Dutch Shell Nigeria Case”; *Utrecht Law Review*, 2014, vol. 10, núm. 1.

- EWEJE, G., “Environmental Costs and Responsibilities Resulting from Oil Exploitation in

Developing Countries: The Case of The Niger Delt of Nigeria”, *Journal of Business Ethic*, 2006, vol. 69, núm. 1.

- FRANCIS P., LAPIN D. y ROSSIASCO, P., *Securing Development and Peace in the Niger Delta. A social and Conflict Analysis for Change*, Woodrow Wilson Internacional Center for Scholars Africa Program, Washington DC, 2011.

- G. WURTHMAN, “Ways of Using the African Oil Boom for Sustainable Development”, *Economic Research Working Paper Series of The Development African Bank*, núm. 84, 2006.

- Informe elaborado por Amnistía Internacional, *Nigeria: Petróleo, Contaminación y Pobreza en el Delta del Níger*, Junio 2009.

- Página web de Shell: < www.shell.com >

- Sentencia: Judgment 30 January 2013, District Court of The Hague, c. C/09/337050/HAZA09-1580, *Friday Alfred Akpan & Milieudéfensie, c. Royal Dutch Shell plc & Shell Petroleum Development Company of Nigeria*, Disponible en: < <http://milieudéfensie.nl/english/shell/courtcase/documents> >.

- VINAIXA MIQUEL, M., *La responsabilidad civil por contaminación transfronteriza derivada de residuos*, Santiago de Compostela, 2006