

DEMANDAS CIVILES EN ESTADOS UNIDOS POR DAÑOS AMBIENTALES CAUSADOS EN EL EXTRANJERO POR COMPAÑÍAS MULTINACIONALES

RODRIGO P. CORREA G.*

“Tan grande es la ascendencia del derecho de las acciones en la infancia de los tribunales de justicia, que el derecho sustantivo tiene inicialmente la apariencia de haber sido gradualmente secretado en los intersticios del procedimiento”.

HENRY SUMNER MAINE

INTRODUCCIÓN

¿Cómo asegurar la indemnización del daño ambiental causado por una compañía multinacional? Al igual que como se asegura la indemnización de cualquier daño, o la de un daño ambiental cuando hay legislación especial. Ésa es la respuesta que cabría esperar. Sin embargo, es una respuesta inadecuada, debido principalmente a ciertas características de las empresas multinacionales y del interés de gobiernos de países en desarrollo por atraer capitales extranjeros a proyectos de envergadura. La forma normal de asegurar la indemnización por daño ambiental es mediante una sentencia judicial que condena a una persona al pago de la misma. Si bien no siempre es necesario llegar a que se dicte tal sentencia, puesto que las partes pueden transigir, la posibilidad de tal sentencia es esencial para que haya estímulos para transigir.

Sin embargo, para que la sentencia judicial funcione como medio para hacer efectiva la responsabilidad civil, es necesario que ella sea ejecutable. Para que una sentencia sea ejecutable se requiere el cumplimiento de dos condiciones: (a) que en caso necesario el demandante pueda obtener el auxilio de la fuerza pública para obtener la ejecución de la sentencia, y (b) que existan bienes sobre los cuales pueda ejercerse dicha fuerza pública. Lo normal es que estas dos condiciones estén presentes. Por regla general, el Derecho pone a disposición de las personas formas para obtener el auxilio de la fuerza pública para el cumplimiento de las resoluciones judiciales. Asimismo, el Derecho, a través del derecho de propiedad, el derecho de prenda general, la acción pauliana y las reglas sobre prelación de créditos, pone a disposición de las personas bienes sobre los cuales ejecutar dichas resoluciones. La

* Lic. en Derecho, Universidad de Chile. LL.M.U. Yale. Profesor de la Universidad Adolfo Ibáñez y Profesor Asistente de la Facultad de Derecho, U. de Chile, quien agradece a las profesoras Dominique Hervé, Ximena Fuentes y Verónica Undurraga, la revisión cuidadosa de un borrador de este trabajo, evitando así posibles errores u omisiones.

segunda condición puede fallar cuando el condenado es insolvente. En tal caso el todo o parte de la deuda quedará impaga. Ante esta situación nada puede hacer el Derecho salvo establecer reglas y procedimientos para la liquidación ordenada de los bienes del deudor o para facilitar su reorganización y permitirle así recuperar solvencia.

Existe otro caso en que las mencionadas condiciones pueden fallar. Se trata de aquellas situaciones en que el condenado sustrae sus bienes del ámbito de acción de la fuerza pública del Estado en el cual se dicta la condena. Desde el punto de vista de este Estado, falla la segunda condición: no hay bienes sobre los cuales ejecutar la sentencia. El escenario es peor aún que la insolvencia: poco o nada puede hacer el Derecho. Si uno se desplaza entonces hacia el Estado donde dichos bienes se encuentran, resultará problemática la primera condición. La fuerza pública no está a disposición de las personas para auxiliarlas a obtener el cumplimiento de sentencias extranjeras del mismo modo que lo está para auxiliarlas a obtener el cumplimiento de sentencias nacionales.

Las empresas multinacionales gozan de una situación privilegiada para mover sus bienes con gran rapidez de un país a otro. Esto dificulta enormemente la capacidad de estados pequeños para hacer efectiva cualquier responsabilidad en que hubieren incurrido dichas empresas. Las posibilidades de obtener indemnización aumentarán en la medida que sea posible obtener una sentencia condenatoria en un país donde sea altamente probable encontrar bienes de la demandada. En este sentido, Estados Unidos es una jurisdicción particularmente atractiva. Muchas empresas multinacionales tienen sus oficinas principales en ese país y puede resultarles imposible llevarse de ahí sus bienes. Además, la importancia del mercado estadounidense es tal, que para muchas multinacionales puede resultar demasiado costoso evitarlo del todo. Por estas razones resulta de interés observar el resultado de recientes esfuerzos por demandar civilmente en Estados Unidos a empresas multinacionales acusadas de haber causado daños ambientales en el extranjero.

Obtener la reparación de daños ambientales causados por proyectos con gran inversión extranjera es también difícil porque los gobiernos de los países donde se desarrollan dichos proyectos suelen privilegiar el desarrollo económico por sobre la protección ambiental. Es ilustrativo a este respecto que el gobierno ecuatoriano se haya opuesto a los esfuerzos de nacionales ecuatorianos por obtener en Estados Unidos una indemnización de Texaco que cubriera los daños ambientales ocasionados por un oleoducto en la región amazónica ecuatoriana.¹ Paradójicamente, los afectados por daños ambientales pueden encontrar en sus propios países mayores dificultades para defender sus derechos que en el extranjero.

Al centro de los esfuerzos por litigar en Estados Unidos daños ambientales ocasionados en el extranjero, se encuentra en una vieja ley estadounidense, la "Alien Tort Claims Act" o Ley sobre Demandas por Delitos o Cuasidelitos Civiles en el Extranjero (en adelante, ATCA por su sigla en inglés). En la primera parte de este trabajo se expondrá el modo en que la jurisprudencia estadounidense ha admitido el uso de la ATCA para fundar demandas de indemnización de perjuicios por violaciones a los derechos humanos. En la segunda parte se relatarán los

1 Aguinda v. Texaco, 1994 WL 142006, p. 9, citado por Lisa Lambert, *At the Crossroads of Environmental and Human Rights Standards: Aguinda v. Texaco, Inc. Using the Alien Tort Claims Act to Hold Multinational Corporate violators of International Laws Accountable in U.S. Courts*, 10 *J. Transnat'l L. & Pol'y* 109, 115 (2000). El gobierno ecuatoriano cambió posteriormente de opinión, debido probablemente a que dicho gobierno cambió de color político, ver Lambert, *Op. cit.* pag. 116.

esfuerzos por extender esta jurisprudencia a la responsabilidad por daños ambientales. Por último, en las conclusiones se mencionan algunos escollos adicionales que presenta la litigación en Estados Unidos de daños ambientales ocurridos en el extranjero.

1. APLICACIÓN DE LA LEY ATCA EN EL ÁMBITO DE LOS DERECHOS HUMANOS

La ATCA es una ley que consta de un artículo único, originalmente incluido en la Ley de Tribunales de 1789 (“An Act to Establish the Judicial Courts of the United States”).² En su versión actual, el texto de la ATCA es el siguiente:

The district courts shall have original jurisdiction of any civil action by an alien for a tort only, committed in violation of the law of nations or a treaty of the United States.

Los tribunales de distrito tendrán jurisdicción de primera instancia para conocer de cualquier acción civil interpuesta por un extranjero por un delito o cuasidelito solamente, cometido en violación del derecho de las naciones o de un tratado de Estados Unidos.³

Es un punto de acuerdo entre la doctrina y la jurisprudencia que son tres los requisitos que exige esta ley para que los tribunales federales de Estados Unidos tengan jurisdicción:

- a. Que el demandante sea extranjero;
- b. Que la demanda sea civil y que tenga por fundamento un delito o cuasidelito, y
- c. Que el delito o cuasidelito contravenga el Derecho Internacional o un tratado internacional del que Estados Unidos sea parte.⁴

Los dos primeros requisitos no presentan dificultades; el tercero sí. El principal problema consiste en establecer si por Derecho Internacional debe entenderse el derecho internacional de 1789, fecha en que se dictó la ley, o el derecho internacional actual. Para algunos, el propósito de la ATCA fue otorgar jurisdicción a los tribunales estadounidenses para conocer de las demandas de indemnización de perjuicios por infracción al derecho de presa.⁵ Para otros, su propósito fue abrir dichos tribunales a demandas de indemnización de perjuicios fundadas en cualquier delito o cuasidelito de Derecho Internacional al momento de la demanda.⁶ Esta discusión no ha sido zanjada por la doctrina estadounidense. A los efectos de esta nota no interesan sus pormenores, sino más bien la forma en que la jurisprudencia ha desarrollado el tercer requisito de la ATCA. Sin embargo, para entender esta

2 1 Stat. 73 (1789).

3 28 U.S.C. §1350 (1994). El texto original de 1789 era algo diferente, a saber: “the district courts shall have ... cognizance, concurrent with the courts of the several States, or the circuit courts, as the case may be, of all causes where an alien sues for a tort only in violation of the law of nations or a treaty of the United States.” Los tribunales de distrito tendrán ... conocimiento, concurrente con los tribunales de los diversos Estados, o de las cortes de circuito, según sea el caso, de todas las causas en que un extranjero demande por un delito o cuasidelito civil solamente en violación del derecho de las naciones o de un tratado de Estados Unidos.

1 Stat. 73, 76s (1789).

4 Estos requisitos fueron articulados en *Amerada Hess Shipping Corp. v. Argentine Republic*, 830 F.2d 421, 425 (2d Cir. 1987).

5 Joseph Modeste Sweeney, *A Tort Only in Violation of the Law of Nations*, 18 *Hastings Int'l & Comp. L. Rev.* 445 (1995), citado y discutido por Peter Schuyler Black, *Kadic v. Karadzic: Misinterpreting the Alien Tort Claims Act*, 31 *Ga. L. Rev.* 281 (1996).

6 William S. Dodge, *The Historical Origins of the Alien Tort Statute: A Response to the 'Originalists*, 19 *Hastings Int'l & Comp. L. Rev.* 221 (1996); *id.*, *Which Torts in Violation of the Law of Nations?*, 24 *Hastings Int'l & Comp. L. Rev.* 351, esp. 359 (2001); William R. Casto, *The Federal Courts' Protective Jurisdiction over Torts Committed in Violation of the Law of Nations*, 18 *Conn. L. Rev.* 467, 495-97 (1986).

jurisprudencia en todo su alcance, es aún necesario referirse a una diferencia profunda en la manera que angloamericanos y continentales conciben el derecho de la responsabilidad civil por delitos y cuasidelitos.

Una de las ideas básicas del derecho continental de responsabilidad civil delictiva y cuasidelictiva es que no existe equivalente alguno al tipo penal. El tipo de delito civil, si se admite la expresión, es un tipo genérico. Su elemento objetivo consiste en un daño. Su elemento subjetivo consiste en culpa o dolo. Hay reglas de imputación para la vinculación del daño al agente. Por el contrario, el derecho angloamericano, hasta hace relativamente poco tiempo, sólo conocía delitos o cuasidelitos civiles específicos: "trespass", "conversion", "nuisance", "defamation", "negligence", "deceit", etc.⁷ En términos procesales, tampoco existía un derecho general a la acción. A cada delito correspondía una "forma de acción" (form of action).⁸ Una forma de acción no sólo daba acceso a un tribunal, sino que determinaba lo que entre nosotros se conoce como competencia absoluta, la forma de emplazar al demandado, de proceder en su rebeldía, las defensas admisibles, el tipo de juicio (con o sin jurado, por batalla, por juramento, etc.), las posibles condenas y su modo de ejecución.⁹ Las formas de acción fueron derogadas en Estados Unidos a partir de 1848, con la promulgación por el Estado de Nueva York del Código de Field, cuyo artículo 62 disponía:

The distinction between actions at law and suits in equity, and the forms of all such actions and suits heretofore existing, are abolished; and, there shall be in this state, hereafter, but one form of action, for the enforcement or protection of private rights and the redress or prevention of private wrongs, which shall be denominated a civil action. (Quedan abolidas la distinción entre acciones de derecho y procesos de equidad, y las formas de todas dichas acciones y procesos que han existido hasta la fecha; y en adelante existirá en este Estado una sola forma de acción para la protección de los derechos privados y la reparación o prevención de los delitos privados, que se denominará acción civil).¹⁰

En Inglaterra las formas de acción sólo fueron derogadas en 1875, con la reforma general del sistema judicial.¹¹ Sin embargo, en las famosas palabras del asimismo célebre historiador inglés Maitland, "hemos enterrado las formas de acción, pero ellas aún nos rigen desde la tumba".¹² Si bien ya no se habla de "formas de acción" en la práctica judicial estadounidense, sí es habitual encontrarse con la expresión "causas de acción" (causes of action), que aunque desprovista de los rasgos procesales de las formas, es en buena medida tributaria de estas. Los juristas anglosajones han encontrado dificultades para definir qué es una "causa de acción", pero puede aceptarse como definición inicial una de las siguientes: "Un grupo de hechos operativos que dan lugar a uno o más fundamentos para demandar; una situación fáctica que autoriza a una persona a obtener en tribunales una reparación por

7 Ver Konrad Zweigert y Hein Kötz, *An Introduction to Comparative Law* 645 (Oxford: Oxford University Press, 2a ed. 1993).

8 Ver F.W. Maitland, "The Forms of Action at Common Law", en *Equity also, The Forms of Action at Common Law: Two Courses of Lectures* (Cambridge: Cambridge University Press 1910), disponible en la Internet <<http://www.fordham.edu/halsall/basis/maitland-formsofaction.html>> (página visitada el 2 de julio de 2002).

9 Ídem.

10 Citado en Lawrence M. Friedman, *A History of American Law* 341 (Nueva York: Simon and Schuster 1973).

11 Maitland, Op.cit.

12 Maitland, Op.cit.

parte otra persona" o "Una teoría jurídica de un proceso".¹³ Esta última definición resulta algo críptica en su traducción literal, pero puede traducirse más libremente como "fundamento jurídico sustantivo de la demanda". Sea cual sea la definición correcta, parece probable que "causa de acción" y "forma de acción" estén íntimamente relacionadas. La "causa de acción" sería el reflejo sustantivo del derecho a la acción. Abolidas las formas de acción específicas, las "causas de acción" sobreviven fantasmagóricamente. En términos procesales, el derecho federal obliga a declarar la "causa de acción" (to state a cause of action) en el escrito de demanda:

A pleading with sets forth a claim for relief... shall contain... (2) a short and plain statement of the claim showing that the pleader is entitled to relief..

(Un escrito mediante el cual se formule una pretensión de reparación ... debe contener... (2) una declaración corta y llana de la pretensión que muestre que el actor tiene derecho a la reparación...)¹⁴

La omisión de este requisito por parte del actor autoriza a la parte contra quien se dirige la acción a interponer la excepción de "no haberse declarado una pretensión respecto de la cual pueda ordenarse reparación".¹⁵ Sin embargo, no son estos aspectos procesales relativos a las alegaciones de las partes donde se encuentra la verdadera importancia de las causas de acción.¹⁶

Las causas de acción mantienen su importancia en el derecho angloamericano de responsabilidad civil delictiva y cuasidelictiva. Es su persistencia la que mantiene cautivos a sus juristas en la idea de que no existe una forma genérica de delito civil y otra de cuasidelito civil, sino múltiples delitos y cuasidelitos típicos. En principio, para que en Estados Unidos un daño dé origen a responsabilidad civil debe cumplirse una de las siguientes condiciones: (a) que el daño corresponda a alguno de los delitos o cuasidelitos (causa de acción) conocidos, o (b) que el daño corresponda a una nueva 'causa de acción' creada por ley.

En la práctica, los tribunales suelen introducir modificaciones a los delitos conocidos para adaptarlos a las nuevas necesidades sociales, aunque al hacerlo declaren que no están sino aplicando el Derecho vigente. Por otra parte, entre los cuasidelitos civiles figura la negligencia como figura independiente ("negligence"): "Para interponer una acción de perjuicios por negligencia, el demandante debe probar que ha sido dañado por incumplimiento de un deber de tomar precauciones razonables para evitar dicho daño que bajo las circunstancias, le es debido por el demandado".¹⁷ En resumen, la negligencia exige deber, incumplimiento y daño.¹⁸ Es una figura suficientemente amplia como para que en la mayoría de los casos la exigencia de fundar la demanda en una "causa de acción" no sea problemática tratándose de responsabilidad civil por culpa. Sin embargo, las "causas de acción" no son una mera antigüedad carente de importancia práctica. Aunque en la mayoría de los casos

13 Black's Law Dictionary 214 (St. Paul: West Group, 7a ed. 1999). En el mismo lugar se cita a Edwin E. Bryant, *The Law of Pleading Under the Codes of Civil Procedure* 170 (2a ed. 1899), quien se refiere a la dificultad de definir el concepto.

14 Rules of Civil Procedure, regla 8(a)(2) ("reparación" debe entenderse en el sentido más amplio posible en derecho civil).

15 Ídem., regla 12 (b)(6).

16 La importancia de estas disposiciones procesales en relación con la ATCA y el daño ambiental está bien ilustrada en la decisión de la Corte del Quinto Circuito en el asunto *Beanal v. Freeport-McMoRan*, 197 F.3d 161 (5th Cir. 1999), que se comenta al final de este trabajo.

17 *Donoghue v. Stevenson*, [1932] A.C. 562, 579, per Lord Atkin, citado en Zweigert y Kötz, Op. cit. pág.650.

18 Zweigert y Kötz, Op. cit. pág. 650.

ella no parece cumplir una función dogmática, su importancia aparece frente a problemas significativos.¹⁹ Así por ejemplo, problemas de cúmulo de responsabilidad suelen tratarse como problemas de “causas de acción”. Así por ejemplo, se pregunta si la responsabilidad del transportista aéreo internacional conforme a la Convención de Varsovia constituye una causa de acción excluyente de las causas de acción de los derechos de los distintos Estados.²⁰ La respuesta a esta pregunta tiene una importancia práctica difícil de exagerar. También tiene importancia cuando se demanda por responsabilidad estricta.²¹ En lo que respecta a esta presentación, las “causas de acción” han cobrado importancia en la aplicación de la ATCA. La doctrina y la jurisprudencia se han preguntado si la ATCA crea una “causa de acción” genérica, consistente en la causa de un daño con infracción a alguna regla de conducta del Derecho Internacional, o si, por el contrario, es necesario encontrar una “causa de acción” fundada en éste mismo Derecho.²²

La fascinación con la ATCA tiene su origen en una decisión del Segundo Circuito de 1980, en el asunto “Filartiga v. Pena-Irala”.²³ Los demandantes en Filartiga eran el padre y hermana, ambos de nacionalidad uruguaya, de un hombre torturado y asesinado en Paraguay. El demandado, ex-Inspector General de la policía paraguaya, habría sido el autor de las torturas y homicidio. Los demandantes alegaban que sus actos constituían violación del Derecho Internacional. La demanda interponía una acción civil por indemnización de perjuicios. El Segundo Circuito aceptó que los tribunales federales tenían jurisdicción para conocer del caso puesto que se cumplía con los tres requisitos exigidos por la ATCA: (1) los demandantes eran extranjeros, (2) demandaban indemnización de perjuicios, y (3) los perjuicios habían sido causados por un delito cometido en infracción del Derecho Internacional. El Segundo Circuito optaba así por una interpretación relativamente liberal de la ATCA, puesto que es claro que el delito imputado al demandado no habría constituido una infrac-

-
- 19 En el texto sólo se hace referencia a la importancia de las causas de acción en el derecho de la responsabilidad civil delictiva y cuasidelictiva. Sin embargo, su importancia no se agota allí. Ellas cumplen una función crítica en el Derecho Constitucional. La existencia de un derecho fundamental, sea constitucional o legal, no autoriza per se a demandar a las personas que de algún modo afecten ese derecho. Es necesario que antes exista una causa de acción. Por regla general existe causa de acción para proceder contra funcionarios públicos que, actuando bajo apariencia de su autoridad, afecten un derecho constitucional. No existe, sin embargo, causa de acción general contra privados. Ver infra n. 470. Esto se vincula al difícil problema de la aplicación del Derecho Constitucional a las relaciones privadas. Ver Andrés Jana Linetzky, *La Eficacia Horizontal de los Derechos Fundamentales*, en “Democracia y Derechos Fundamentales” (Buenos Aires, en prensa).
- 20 Brian S. Tatum, “Exclusivity of the Warsaw Convention’s Cause of Action: The U.S. Supreme Court Removes Some of the Expansive Views Foundations in *Zicherman v. Korean Air Lines Co., Ltd.*”, 26 *Ga. J. Int’l & Comp. L.* 537 (1997).
- 21 Ver por ejemplo, Marisa L. Mascaró, “Preconception Tort Liability: Recognizing a Strict Liability Cause of Action for DES Grandchildren”, 17 *Am. J.L. & Med.* 435 (1991); Julia D. Kitsmiller, *Missouri Products Liability Is ‘Budding’ (Again): Budding v. SSM Healthcare System and the End of the Strict Products Liability Cause of Action Against Hospitals*, 69 *U. Mo. Kan. City L. Rev.* 675 (2001); Timothy P. Price, “Rethinking Mulligan: A Common Law Strict Products Liability Cause of Action Against Hospitals and Possibly Other Health Care Providers”, 68 *U. Mo. Kan. City L. Rev.* 793 (2000).
- 22 David P. Kunstle, *Kadic v. Karadzic: Do Private Individuals Have Enforceable Rights and obligations Under the Alien Tort Claims Act?*, 6 *“Duke J. Comp. & Int’l L.”* 319 (1996); John M. Walker, Jr., *Domestic Adjudication of International Human Rights Violations under the Alien Tort Statute*, 41 *St. Louis L.J.* 539, 551 (1997). En el juicio seguido contra Imee Marcos-Manotoc por la tortura y muerte de Archimedes Trajano, el Tribunal de Distrito de Hawaii declaró que la ATCA era puramente jurisdiccional y no creaba una causa de acción, y por esa razón condenó en conformidad con el derecho filipino. Ver *In re Estate of Ferdinand E. Marcos Human Rights Litigation*, 978 F.2d 493, 503 (9th Cir. 1992), cert. denegado, 508 U.S. 972 (1993).
- 23 *Filartiga v. Pena-Irala*, 630 F.2d 876 (2d Cir. 1980).

ción al Derecho Internacional en 1789. La Corte estimó por tanto que la ATCA estaba abierta al desarrollo del Derecho Internacional. No sorprende, entonces, que con posterioridad a Filartiga haya habido varios casos en que ha sido invocada la ATCA. Hasta el momento, la Corte Suprema de Estados Unidos no se ha pronunciado sobre su alcance, y las diferencias entre los distintos circuitos hacen difícil una exposición resumida del estado actual de la cuestión en el Derecho estadounidense.

Sin embargo, a riesgo de cometer alguna imprecisión, este puede resumirse así: la ATCA permite interponer acciones civiles de indemnización de perjuicios respecto de daños provenientes de un delito o cuasidelito contrario al Derecho Internacional consuetudinario o a un tratado de Estados Unidos.²⁴ Demandados pueden ser los responsables del delito que sean: (a) funcionarios públicos de un Estado extranjero que no gocen de inmunidad,²⁵ (b) funcionarios públicos de un Estado extranjero que, gozando de inmunidad, hayan actuado al margen de la autoridad del Estado,²⁶ (c) privados que hayan actuado bajo apariencia de jurisdicción ("under color of law") o amparados por el Estado,²⁷ o (d) privados que hayan cometido algún delito que conforme al Derecho Internacional consuetudinario pueda ser cometido por un privado.²⁸

La posibilidad de demandar a privados abre las posibilidades de demandar a compañías multinacionales bajo la ATCA. Para entender por qué esto es importante es necesaria una breve explicación. La afirmación de que personas naturales pueden tener responsabilidad, civil o penal, conforme al Derecho Internacional, concita hoy en día gran aceptación en la academia. Pero no todas las personas naturales tienen la misma calidad jurídica. Si bien es

24 Alguna jurisprudencia exige que la norma de Derecho Internacional afectada sea de *jus cogens*. In re Estate of Ferdinand E. Marcos Human Rights Litigation, 978 F.2d 493 (9th Cir. 1992), **cert. denegado**, 508 U.S. 972 (1993); Doe v. Unocal, 963 F. Supp. 880, 890 (C.D. Ca. 1997). Esta exigencia es difícil de conciliar con el hecho de que la ATCA se remonta a 1789, mucho antes de que apareciera el concepto de *juscogens*.

25 Walker, Op. cit. 552ss. Quedan por tanto excluidos los jefes de Estado y ex jefes de Estado. Sin embargo, el titular de la inmunidad es el Estado y no la persona, y aquel puede renunciarla. In re Grand Jury Proceedings, 817 F.2d 1108 (4th Cir. 1987) (Ferdinand e Imelda Marcos no gozan de inmunidad porque el gobierno filipino renunció a ella). Los Estados quedan desde luego excluidos del ámbito de aplicación de la ATCA. Así lo estableció la Corte Suprema de Estados Unidos en el asunto Argentine Republic v. Amerada Hess Shipping Corp., 488 U.S. 428 (1989), que estableció la preferencia de la Ley de Inmunidad de Soberanos Extranjeros (Foreign Sovereign Immunities Act, 28 U.S.C. §§ 1602-1605 (2002), 28 I.L.M. 382) por sobre la ATCA. Ver nota de Carlos M. Vázquez en 83 "Am. J. Int'l. L." 565 (1989).

26 Así lo ha declarado el noveno circuito en In re Estate of Ferdinand E. Marcos Human Rights Litigation, 978 F.2d 493, 498 (9th Cir. 1992), **cert. denegado**, 508 U.S. 972 (1993). En ningún caso puede afirmarse que esta jurisprudencia esté bien consolidada.

27 Tel Oren v. Lybian Arab Republic, 726 F.2d 774, 791-5 (D.C. Cir. 1984) (juez Edwards, concurrente); In re Estate of Ferdinand E. Marcos Human Rights Litigation, 978 F.2d 493, 501s (9th Cir. 1992), **cert. denegado**, 508 U.S. 972 (1993).

28 La procedencia contra privados en la historia jurisprudencial de la ATCA posterior a 1980 fue establecida por el Segundo Circuito en Kadic v. Karadzic, 70 F.3d 232 (2d Cir. 1995), **cert. denegado**, 116 S. Ct. 2524 (1996). Hasta ese momento los tribunales sólo aceptaban que la demanda se dirigiera contra un privado cuando su acción de alguna manera podía imputarse al Estado. (Ver nota precedente). El demandado en Kadic, al ser Jefe de Estado de una República no reconocida, carecía de carácter oficial conforme al Derecho Internacional. Por esa razón la Corte declaró que los privados también podían cometer violaciones a los derechos humanos. Este fallo ha sido criticado por Black, Op. cit. Ver también Doe v. Unocal, 963 F. Supp. 880, 891s (C.D. Cal. 1997), que reafirmó la posibilidad de demandar a privados aún a falta de acción estatal. Existen, sin embargo, precedentes anteriores a Filartiga en los que se había admitido litigar contra privados en virtud de la ATCA, Bolchos v. Darrel, 3 F. Cas. 810, 810 (D.S.C. 1795) (No. 1607), Abdul-Rahman Omar Adra v. Clift, 195 F. Supp. 857, 865-6 (D. Md. 1961).

indiscutible que los funcionarios públicos pueden incurrir en responsabilidad jurídica internacional, especialmente por violaciones a derechos humanos, no es claro que lo mismo sea cierto respecto de personas privadas. También es discutible que personas jurídicas de derecho privado puedan incurrir en responsabilidad bajo el Derecho Internacional. Por esta razón no es trivial el paso dado por algunos tribunales estadounidenses aceptando la responsabilidad de privados por delitos o cuasidelitos civiles en violación del Derecho Internacional. Es importante distinguir claramente las dos hipótesis en que las demandas contra privados resultan admisibles.

Conforme a la primera de ellas, es necesario alegar y probar alguna forma de acción estatal. La Corte Suprema de Estados Unidos, a propósito de la misma exigencia en acciones de inconstitucionalidad,²⁹ ha reconocido que dicha acción estatal puede darse por establecida cuando concurre una de las siguientes hipótesis: (a) función pública,³⁰ (b) compulsión por parte del Estado,³¹ (c) nexos,³² o (d) acción conjunta.³³ El Tribunal de Distrito en *Doe v. Unocal* entendió que ese análisis de la Corte Suprema es aplicable al Derecho Internacional.³⁴ En otras palabras, allí donde el Derecho Internacional exige acción estatal para que se incurra en responsabilidad, dicha acción estatal puede imputarse a un privado cuando concorra alguna de las hipótesis de función pública, compulsión por parte del Estado, nexos o acción conjunta.

Tratándose de daños ambientales, la hipótesis más fructífera parece ser la de acción conjunta. Existen distintas versiones de esta hipótesis. Una de ellas entiende que “la acción estatal está presente allí donde existe un grado sustancial de acción cooperativa entre el Estado y los actores privados dirigida a la privación de derechos”.³⁵ Otra entiende que hay acción estatal cuando “el Estado y los actores privados comparten un propósito inconstitucional (en este caso habría que hablar de un propósito contrario al Derecho Internacional) común”.³⁶ A pesar de las diferentes versiones del estándar, el Tribunal del Distrito Central de California no tuvo problemas para afirmar en “*Doe v. Unocal*” que el requisito de acción conjunta se entendía satisfecho cuando un Estado extranjero en conjunto con un privado incurrieran en el delito de trabajo forzado y otras violaciones a los derechos humanos en beneficio de un proyecto privado, a pesar de ser el Estado el autor directo de los atropellos.³⁷

29 42 U.S.C. §1983 (2002). Esta sección crea una causa de acción contra las personas que, revestidas de autoridad pública, privan a otra de sus derechos constitucionales o legales. Los tribunales han entendido que la causa de acción es extensiva contra privados cuando hay “acción estatal” (state action), en las condiciones que a continuación se indican en el texto principal.

30 *Terry v. Adams*, 345 U.S. 461 (1953); *Marsh v. Alabama*, 326 U.S. 501 (1946).

31 *Adickes v. S. H. Kress & Co.*, 398 U.S. 144, 170 (1970).

32 *Jackson v. Metropolitan Edison Co.*, 419 U.S. 345 (1974); *Burton v. Wilmington Parking Authority*, 365 U.S. 715 (1961).

33 *Flagg Brothers, Inc. v. Brooks*, 436 U.S. 149, 157 (1978).

34 963 F. Supp. 880, 890s (C.D. Ca. 1997).

35 *Doe v. Unocal*, 963 F. Supp. 880, 891 (C.D. Ca. 1997) (citando a *Gallagher v. Neil Young Freedom Concert*, 49 F.3d 1442, 1453 (10th Cir. 1995), que a su vez cita a *Collins v. Womancare*, 878 F.2d 1145, 1154 (9th Cir. 1989)).

36 *Ídem* (citando a *Gallagher v. Neil Young Freedom Concert*, 49 F.3d 1442, 1453 [10th Cir. 1995], que a su vez cita a *Cunningham v. Southlake Ctr. For Mental Health, Inc.*, 924 F.2d 106, 107 [9th Cir. 1991]) (corchetes agregados por el autor de esta nota).

37 963 F. Supp. 880, 891 (C.D. Ca. 1997).

La segunda hipótesis bajo la cual es posible demandar a privados bajo la ATCA se presenta cuando conforme al Derecho Internacional los privados son capaces de cometer un delito o cuasidelito por sí mismos, sin necesidad de acción estatal. Así ha sido desde hace siglos con la piratería. En el Derecho Internacional contemporáneo son cada vez más los delitos o cuasidelitos que pueden cometerse por privados. Alguna jurisprudencia estadounidense ha aceptado que los privados pueden incurrir en responsabilidad internacional por participar en tráfico de esclavos.³⁸ Otra jurisprudencia ha entendido que el trabajo forzado es una forma de tráfico de esclavos, y que por lo tanto el privado que impone trabajo forzado incurre en responsabilidad internacional, aún a falta de acción estatal.³⁹

2. APLICACIÓN DE LA LEY ATCA EN MATERIA MEDIOAMBIENTAL

Es en el marco de esta legislación y desarrollos jurisprudenciales que algunas víctimas de daños ambientales muy considerables han intentado demandar civilmente en Estados Unidos a compañías multinacionales.⁴⁰ Ha habido cuatro casos principales: el caso Bhopal,⁴¹ el caso de la Mina Grasberg,⁴² el caso del gas natural Yadana en Burma⁴³ y el caso del oleoducto en la región amazónica ecuatoriana.⁴⁴ Estos litigios se encuentran en distintos grados de desarrollo, pero en todos ellos existen sentencias interlocutorias o definitivas que permiten exponer el estado actual de la cuestión en el Derecho estadounidense. El último de los casos mencionados fue suspendido por razones distintas a las que se estudian en este apartado, y por ello sólo se trata de él al final de este trabajo.

El más antiguo de estos casos es el de Bhopal. Su origen se encuentra en el accidente ocurrido en 1984 con gas tóxico en una planta química en Bhopal, India. La planta era operada por su dueña, la compañía Union Carbide India Limited. La participación principal en Union Carbide India Limited correspondía a Union Carbide Corporation. A consecuencia del accidente murieron miles de habitantes de la ciudad de Bhopal y resultaron heridos más de doscientos mil. Ha habido varios esfuerzos por litigar en Estados Unidos. En definitiva todos ellos fracasaron. El 29 de marzo de 1985 el Estado indio promulgó una ley que otorgaba al gobierno de ese país la autoridad exclusiva para representar a las víctimas del desastre en tribunales de todo el mundo. En virtud de esta ley el gobierno indio interpuso demanda contra Union Carbide Corporation en Nueva York. Sin embargo, la demanda fue rechazada a condición de que Union Carbide se sometiera a los tribunales indios.⁴⁵ Las partes llegaron en definitiva a un avenimiento en India. Con posterioridad al

38 *Kadic v. Karadzic*, 70 F.3d 232, 239 (2d Cir. 1995), cert. denegado, 116 S. Ct. 2524 (1996).

39 *Doe v. Unocal*, 963 F. Supp. 880, 892 (C.D. Ca. 1997).

40 Ver en general Richard L. Herz, *Litigating Environmental Abuses Under the Alien Tort Claims Act: A Practical Assessment*, 40 "Va. J. Int'l L." 545 (2000).

41 Las principales decisiones son *In re Union Carbide Corp. Gas Plant Disaster at Bhopal, India*, 809 F.2d 195 (2d Cir.), cert. denegado, 484 U.S. 871 (1987); *Bi v. Union Carbide Chems, and Plastics Co.*, 984 F.2d 582 (2d Cir.), cert. denegado, 510 U.S. 862 (1993); *Bano v. Union Carbide*, 273 F.3d 120 (2d Cir. 2001).

42 *Beanal v. Freeport-McMoRan, Inc.*, 969 F. Supp. 362 (E.D. la 1997), conf. 197 F.3d 161 (5th Cir. 1999). Ver Anastasia Khokhryakova, *Beanal v. Freeport-McMoRan, Inc.: Liability of a Private Actor for an International Environmental tort Under the Alien Tort Claims Act*, 9 Colo. J. Int'l Env'tl. L. & Pol'y 463 (1998) (artículo publicado antes de la confirmación de Beanal por la Corte del Quinto Circuito).

43 *Doe v. Unocal*, 963 F. Supp. 880 (C.D. Ca. 1997).

44 Lambert, Op. cit.

45 *In re Union Carbide Corp. Gas Plant Disaster at Bhopal, India*, 634 F. Supp. 842, 844 (S.D.N.Y. 1986), confirmado, 809 F.2d 195 (2d Cir.), cert. denegado, 484 U.S. 871 (1987).

avénimiento, varias víctimas trataron nuevamente de litigar en Nueva York. Para ello intentaron, entre otros argumentos, fundar su acción en la ATCA. Sin embargo, fracasaron por dos razones. En primer lugar, el Segundo Circuito aceptó como hechos indubitados, primero, que el gobierno indio tenía la representación exclusiva de las pretensiones civiles de las víctimas originadas en el accidente y, segundo, que todas esas pretensiones habían sido comprendidas en el avénimiento. En segundo lugar, la Corte no aceptó el argumento de los demandantes en el sentido de que la ATCA les autorizaba a demandar en tribunales estadounidenses la compensación pecuniaria por la responsabilidad criminal de la demandada. Esto requiere alguna explicación. Según declaración de la Corte Suprema de la India, la ley de 29 de marzo de 1985 sólo autorizaba al gobierno indio a representar a las víctimas respecto de sus acciones civiles y no respecto de pretensiones fundadas en la responsabilidad criminal.⁴⁶ A su vez, el artículo 357(1)(b) del Código de Procedimiento Penal de la India dispone que en la sentencia criminal el juez puede ordenar que el todo o parte de la multa pagada se destine "al pago a cualquier persona de indemnización por cualquier pérdida o daño causado por el delito cuando, en opinión del tribunal, esa persona pudiera obtener compensación en un tribunal civil."⁴⁷ Los demandantes alegaban por tanto que la ATCA les permitía demandar esta indemnización en tribunales estadounidenses. El Segundo Circuito rechazó este argumento sobre la base de que la ATCA sólo permite perseguir responsabilidad civil, y que en este caso los demandantes perseguían responsabilidad penal.⁴⁸ La resolución del Segundo Circuito es probablemente correcta, pero sus fundamentos son erróneos. La citada disposición del artículo 357(1)(b) del Código de Procedimiento Penal de la India no establece una forma de responsabilidad criminal, sino que por razones de economía procesal admite el pago en sede criminal de la indemnización debida por la responsabilidad civil que surge del delito. De lo contrario, no se entiende ni la referencia a los tribunales civiles ni lo dispuesto en el quinto párrafo del mismo artículo 357, totalmente ignorado por el Segundo Circuito: "Junto con condenar al pago de una indemnización en cualquier proceso civil posterior relativo a la misma materia, el tribunal tomará en consideración cualquier suma pagada o percibida a título de indemnización de conformidad con este artículo."⁴⁹ No es entonces correcta la afirmación del Segundo Circuito de que en este caso los demandantes persiguen una responsabilidad criminal. Sin embargo, la demanda debiera fracasar en todo caso, pero precisamente porque por tratarse de una pretensión civil hay que entenderla extinguida por el avénimiento entre el Gobierno indio y Union Carbide.

Bhopal es importante, entre otras razones, porque nos enseña que la ATCA no impide que el gobierno del país que sufre un desastre ambiental asuma liderazgo en la reparación del daño causado. Si bajo la ATCA se hubiera mantenido la posibilidad de litigar en Estados Unidos, Union Carbide no habría tenido incentivo alguno para sentarse a negociar y

46 Sahu v. Union of India, A.I.R. 1990 S.C. 1480, 1529, citado en Bano v. Union Carbide, 273 F.3d 120, 128 (2d Cir. 2001).

47 Code of Criminal Procedure, art. 357(b)(2) (India). Citado en Bano v. Union Carbide, 273 F.3d 120, 128 (2d Cir. 2001). El Código de Procedimiento Penal de la India se encuentra disponible en la Internet, <<http://www.indianlegaleagle.com/bareacts/criminalprocedure/>> (página visitada el 4 de julio de 2002).

48 Bano v. Union Carbide, 273 F.3d 120, 128s (2d Cir. 2001).

49 Code of Criminal Procedure, art. 357(5) (India) <<http://www.indianlegaleagle.com/bareacts/criminalprocedure/27.htm>> (página visitada el 4 de julio de 2002).

transigir con el Gobierno indio. “Bano v. Union Carbide” reconoce al Estado donde ocurrió el daño un grado importante de control sobre las pretensiones civiles de la población afectada.

En el asunto de la Mina Gransberg, la demandada (“Freeport”) es una compañía de Delaware que opera una mina a tajo abierto de cobre, oro y plata en la montaña Jayawijaya de Indonesia. “Freeport” fue acusada de abusos ambientales, violaciones a los derechos humanos y genocidio cultural en relación con la operación de la mina. El actor demandó con fundamento en la ATCA. El tribunal de distrito rechazó la demanda por “no haberse declarado una pretensión respecto de la cual pueda ordenarse reparación.”⁵⁰ La Corte del Quinto Circuito confirmó. La alegación de violaciones a los derechos humanos, que probablemente era la que tenía mayores posibilidades de prosperar, fracasó porque en su escrito de demanda el actor no identificó hechos específicos que, probados, permitirían hacer lugar a la demanda.⁵¹ Más interesantes resultan los fundamentos para rechazar los cargos de delitos ambientales y genocidio cultural. En cuanto a los primeros, Beanal alegó que la mina depositaba diariamente 100.000 toneladas de residuos a tres ríos, habiendo desviado sus cursos, impidiendo el uso tradicional de sus aguas, afectando su fauna, causando inundaciones que destruyen cultivos y generando otras amenazas para las comunidades de la región. Para fundamentar su alegación de que estos hechos violaban el Derecho Internacional, la demandante apuntó a diversas fuentes de Derecho Internacional Ambiental, principalmente el libro editado por el profesor Sands⁵² y la Declaración de Río.⁵³ La Corte entendió que estas fuentes no bastaban para probar la existencia de delitos civiles ambientales en Derecho Internacional, al resolver que:

“Beanal no ha demostrado que esos tratados y acuerdos gocen de aceptación universal en la comunidad internacional. Las fuentes de Derecho Internacional citadas por Beanal y los amici sólo reflejan un sentido general de responsabilidad ambiental y formulan derechos y libertades abstractos desprovistos de estándares y reglas que puedan ser articulados y discernidos para la identificación de prácticas que constituyan abusos o delitos o cuasidelitos ambientales de carácter internacional”.⁵⁴

Concluyó entonces que “los tribunales federales deben ejercer una cautela extrema al conocer de demandas ambientales bajo el Derecho Internacional para asegurarse de no imponer las políticas ambientales de Estados Unidos en lugar de las políticas ambientales de otros gobiernos.”⁵⁵

En cuanto a la alegación de genocidio cultural, consistente en que la destrucción del habitat de la comunidad indígena, de la que el demandante era líder, había forzado el desplazamiento de dicha comunidad, la respuesta de la Corte fue igualmente interesante. Al igual que en el alegato de delitos ambientales, el demandante señaló diversos instrumentos internacionales. En palabras de la Corte, “el estudio de estos documentos revela que ellos formulan pronunciamientos y declaraciones sobre un derecho amorfo a “disfrutar la cultura”, o un derecho a “buscar libremente” cultura, o un derecho al desarrollo cultural. Sin embargo,

50 Rules of Civil Procedure, regla 12(b)(6).

51 Beanal v. Freeport-McMoRan, 197 F.3d 161, 165s (5th Cir. 1999).

52 Principles of International Environmental Law I: Frameworks, Standards and Implementation 183ss (Phillip Sands ed. 1995), citado en Beanal v. Freeport-McMoRan, 197 F.3d 161, 167 (5th Cir. 1999).

53 Rio Declaration on environment and Development, 13 de junio de 1992, U.N. Doc. A/CONF. 151/5 rev.1 (1992).

54 Beanal v. Freeport-McMoRan, 197 F.3d 161, 167 (5th Cir. 1999).

55 Ídem

ni proscriben ni identifican conducta que constituiría un acto de genocidio cultural.”⁵⁶ En otras palabras, la Corte entiende que no basta con la formulación del derecho subjetivo, sino que es necesaria también la formulación de la regla de conducta. No existiendo en Derecho Internacional la formulación de esta última, “sería imprudente para un tribunal de Estados Unidos declarar conforme al Derecho Internacional una causa de acción amorfa que no ha concitado aceptación universal.”⁵⁷ Esta última afirmación es especialmente ilustrativa de la forma en que la mentalidad jurídica angloamericana mira el Derecho Internacional, y permite identificar los escollos que se deben superar para litigar con éxito demandas de indemnización de perjuicios por daños ambientales cometidos por compañías transnacionales. Es muy poco probable que los tribunales de Estados Unidos acojan estas demandas mientras no se logre probar, con autoridades de Derecho Internacional categóricas, que ciertas conductas de privados que produzcan daños ambientales son reconocidas como fuentes de responsabilidad civil “típicas”.⁵⁸

Los demandantes en “Doe v. Unocal” son agricultores de la región de Tenasserim en Burma. Alegan que la empresa conjunta (“joint venture”) entre Unocal Corp. (“Unocal”), Total S.A. (“Total”) y Myanma Oil and Gas Enterprise (“MOGE”) creada para extraer gas natural en el Mar Andaman y transportarlo a través de un gasoducto entre la región de Tenasserim en Burma hacia Tailandia, ha violado o amenaza violar sus derechos humanos. MOGE es una empresa de propiedad estatal bajo control directo del gobierno dictatorial de Burma (Consejo Estatal para la Restauración del Derecho y el Orden o “CERDO”).

En su demanda sostiene que CERDO:

“actuando como mandataria de la empresa conjunta, abriría bosques, nivelaría terreno y proveería de mano de obra, materiales y seguridad al proyecto de gasoducto Yadana...”

Los demandantes alegan que en el curso de sus acciones como representante de la empresa conjunta, CERDO ejecutó un programa de violencia e intimidación contra los pobladores del área. Soldados de CERDO forzaron a agricultores a reubicar sus pueblos, confiscaron propiedad y forzaron a la población a abrir bosques, nivelar la ruta del gasoducto, construir dependencias para los empleados del gasoducto, preparar puestos militares y transportar insumos y equipos... ”⁵⁹

La demanda se dirigió contra CERDO, MOGE, Unocal y Total. El tribunal declaró que carecía de jurisdicción respecto de CERDO y de MOGE, porque al ser el primero un gobierno de un Estado reconocido y la segunda una empresa de propiedad de ese mismo Estado, eran inmunes bajo la Ley de Inmidades de Soberanos Extranjeros (Foreign Sovereign Immunities Act).⁶⁰ Sin embargo, el tribunal acogió a tramitación la demanda contra las compañías privadas Unocal y Total. Interesan particularmente dos aspectos de la decisión. El tribunal entendió que tenía jurisdicción bajo la ATCA, y que los demandantes habían formulado causas de acción satisfactorias bajo esa misma ley. En primer lugar entendió que si bien la mayoría de las conductas causantes de daño habían sido realizadas por CERDO,

56 Ídem 168.

57 Ídem

58 En esta misma línea se puede consultar con provecho Anastasia Khokhryakova, *Beanal v. Freeport-McMoRan, Inc.: Liability of a Private Actor for an International Environmental tort Under the Alien Tort Claims Act*, 9 “Colo. J. Int’l Env’tl. L. & Pol’y” 463, esp. 472-4 y 479-88 (1998).

59 *Doe v. Unocal*, 963 F. Supp 880, 885 (C.D. Ca. 1997).

60 Ídem 885-888.

los demandantes habían alegado hechos suficientes que probados en juicio permitirían dar por existente el requisito de acción estatal imputable a Unocal y Total: "Los demandantes han alegado que los demandados privados estaban y están comprometidos con funcionarios estatales en la actividad impugnada, a saber, trabajo forzado y otras violaciones a los derechos humanos a favor del proyecto de gasoducto."⁶¹ Es importante apuntar que entre los hechos alegados por la demandante, y que probablemente influyeron en la decisión del tribunal, estuvo el supuesto financiamiento por parte de Unocal y Total de las actividades de CERDO.

En segundo lugar, el tribunal entendió que respecto de las alegaciones de trabajo forzado, Unocal y Total podían ser demandadas aún en ausencia de acción estatal, pues dichas alegaciones se debían comprender incluidas bajo la reconocida regla de Derecho Internacional que impone responsabilidad civil por daño a los privados que participaren en tráfico de esclavos.⁶² La proposición de que la regla que prohíbe forzar a una persona a trabajar es parte de la regla de conducta que prohíbe traficar esclavos puede ser objeto de fundadas críticas. Resulta sin embargo ilustrativo, en comparación con lo resuelto en el asunto de la Mina Gransberg, el que los tribunales estadounidenses estén mucho más prontos a extender una regla de conducta para incluir en ella conducta anteriormente impune, que a inferir una regla de conducta del mero reconocimiento de un derecho. En otras palabras, no es el derecho a la libertad el fundamento de la causa de acción en "Doe v. Unocal", sino la regla de conducta de Derecho Internacional que prohíbe a los particulares traficar esclavos.

3. CONCLUSIONES

La jurisprudencia reseñada permite concluir que, bajo ciertas restricciones, la ATCA puede permitir litigar en Estados Unidos daños ambientales causados por compañías transnacionales en el extranjero. Los tribunales de ese país estarán más abiertos a conocer de esas demandas cuando los actos causantes del daño constituyan atentados a los derechos humanos y esté presente alguna forma de acción estatal. En casos muy puntuales acogerán a tramitación una demanda, aún cuando no se alegue acción estatal. Sin embargo, esos casos no comprenden daños puramente ambientales. Es necesario presentar el caso como de derechos humanos. Esto puede cambiar en el futuro. El cambio puede provenir de dos fuentes. Primero, es posible que el Derecho Internacional evolucione hasta reconocer una regla que impute responsabilidad civil a los privados que produzcan daño ambiental. En segundo lugar, la misma regla puede incluirse en tratados en los que sea parte Estados Unidos.

Los casos discutidos no agotan el conjunto de problemas que enfrenta un litigio por daño ambiental en tribunales estadounidenses. Un tribunal puede negarse a dar curso a la demanda cuando no es posible emplazar a uno de los demandados principales.⁶³ Eso puede ocurrir en casos en que el Estado extranjero es en parte responsable de los daños, puesto que

61 Ídem 891.

62 Ídem 892.

63 Rules of Civil Procedure, regla 19.

aquel no puede ser emplazado al gozar de inmunidad.⁶⁴ Así lo solicitaron los demandados en los casos del proyecto Yadana y del oleoducto en la amazonía ecuatoriana, en el primero sin éxito y en el segundo con éxito.⁶⁵ Asimismo, un tribunal puede desechar discrecionalmente la demanda bajo la defensa de *forum non conveniens*, esto es, que a pesar de tener competencia para conocer de la causa, existe una jurisdicción extranjera más apropiada para litigar el asunto.⁶⁶ Así se decidió en el asunto del oleoducto en la amazonía ecuatoriana. El tribunal entendió que los tribunales ecuatorianos constituían un foro más apropiado.⁶⁷ Es importante, sin embargo, tener presente que para aceptar esta defensa el tribunal tuvo en consideración el compromiso formal de Texaco de reconocer la jurisdicción de los tribunales ecuatorianos. Por último, está el difícil problema del velo societario. Lo normal será que la multinacional opere bajo una forma societaria que no exponga sus activos, caso en el cual será necesario levantar el velo societario para llegar a ejecutar cualquier eventual responsabilidad que se logre establecer. La envergadura de este problema no permite tratarlo en esta presentación.⁶⁸

Al inicio de este trabajo se preguntaba por la forma en que puede hacerse efectiva la responsabilidad civil por daños ambientales causados por empresas transnacionales. Los casos aquí discutidos permiten concluir que lo que se conoce como "transnational litigation" representa todavía un instrumento muy imperfecto. Los países receptores de inversiones extranjeras en proyectos potencialmente muy dañinos para el medio ambiente harán bien en tomar nota de las dificultades existentes para indemnizar eventuales daños. La regulación y fiscalización preventivas parecen ser la mejor receta para evitar cualquier tipo de pesadillas ambientales.

64 Ver supra n. 47.

65 Doe v. Unocal, 963 F. Supp 880, 889 (C.D. Ca. 1997); Aguinda v. Texaco, Inc., 945 F. Supp. 625, 627s (S.D.N.Y. 1996).

66 Ver Brooke Clagett, *Forum Non Conveniens in International Environmental Tort Suits: Closing the Doors of U.S. Courts to Foreign Plaintiffs*, 9 *Tul. Envtl. L.J.* 513 (1996); Kathryn Lee Boyd, "The Inconvenience of Victims: Abolishing Forum Non Conveniens in U.S. Human Rights Litigation", 39 *Va. J. Int'l L.* 41.

67 142 F. Supp. 2d 534 (S.D.N.Y. 2001).

68 Ver David S. Bakst, *Piercing the Corporate Veil for Environmental Torts in the United States and the European Union: the Case for the Proposed Civil Liability Directive*, 19 *B.C. Int'l & Comp. L. Rev.* 323 (1996).