

**LA PROTECCIÓN DE LA PERSONA HUMANA, DE LOS RECURSOS  
NATURALES Y DEL MEDIO AMBIENTE ANTE EL DERECHO  
INTERNACIONAL**

**HENRY SAINT DAHL\***

---

\* Abogado en Texas, New York, Buenos Aires y Madrid.



El tema es tan amplio que, necesariamente, tenemos que circunscribir esta clase a algún punto concreto e importante, que podamos explicar satisfactoriamente. Si examinamos las grandes tragedias industriales de memoria reciente podemos encontrar un común denominador. Comparemos, por ejemplo explosión en Bhopal con sus consabidas muertes y mutilaciones; o la esterilidad sufrida por trabajadores bananeros en varias regiones del mundo; o la contaminación fluvial en Ecuador, producida por la industria petrolera. Estos tres casos, enmarcados todos bajo el presente título, fueron la obra de distintas empresas multinacionales. Todas ellas fueron demandadas ante sus tribunales domiciliarios. Y en todos los casos la principal, la más efectiva defensa que esgrimieron, fue la teoría del *forum non conveniens* (FNC de ahora en más).

Mi conclusión es que el FNC protege a las empresas que incurren en responsabilidad extracontractual internacional y que, correlativamente, desprotege a la persona humana, a los recursos naturales y al medio ambiente.

El FNC es una doctrina extraña, aplicada por unos pocos países, cuya aplicación por tribunales estadounidenses a casos internacionales es asombrosa. Siguiendo a Zamora Cabot<sup>1</sup>, podemos acudir al Restatement Second, Conflict of Laws, para definir la institución del siguiente modo:

*“Un estado no ejercerá su jurisdicción si resulta un foro seriamente inconveniente para el desenvolvimiento de la acción, siempre que exista un foro más apropiado disponible para el actor”* (Sección 84).

Digo que la aplicación internacional del FNC es asombrosa por los siguiente motivos:

En primer lugar, resulta extremadamente ilegal. Todos reconocen que la aplicación moderna del FNC se origina en el caso *Piper Aircraft v. Reyno*, decidido por la Corte Suprema de USA (454 U.S. 235 et seq.). El caso *Piper* se cita, como autoridad, en todos los casos en que tribunales estadounidenses aplican el FNC. Ahora bien, en *Piper* la Corte Suprema explica que cuando el actor elige demandar ante tribunales de USA debe de considerarse su nacionalidad. Si el actor es estadounidense, la elección que él realiza del tribunal se presume razonable y se le acuerda un alto grado de respeto. Pero si el actor fuese extranjero, la elección que este actor realiza del foro estadounidense, se trata con menor respeto. *With less deference* dice el fallo citado.

Bajo otros cielos el tratar a una parte ... *with less deference* se llama discriminación. Y si la razón del diferente trato se basa en la nacionalidad, se considera que la discriminación es ilegal. No necesito recordarles a ustedes que todos los códigos procesales de Latinoamérica parten del principio de igualdad de las partes. Innecesario también resulta explicar que todas las constituciones modernas repelen la discriminación judicial basada en nacionalidad. Es como si dijese que el derecho de un país X impide a las mujeres entablar demanda alguna sin permiso del marido o del padre. O si las reglas procesales de un país tratasen ... *with less deference* el testimonio de los miembros de cierto grupo étnico. Sería inaudito. Esta discriminación procesal también viola el derecho internacional. Como

---

<sup>1</sup> Profesor Francisco Javier Zamora Cabot, *Accidentes en Masa y “Forum Non Conveniens”*: *El Caso Bhopal*, en XIII Jornadas de la Asociación Española de Profesores de Derecho Internacional y Relaciones Internacionales, 1989, reproducido en Rivista di Diritto Internazionale Privato e Processuale, Octubre-Diciembre 1990, pp. 821 – 852. Se trata de uno de los muy pocos trabajos existentes sobre el tema en idioma español.

H. DAHL

ejemplo, me limitaré a mencionar la Declaración Universal de los Derechos y Deberes del Hombre, arts. II, XVII y XVIII.

En segundo término, el FNC es políticamente ofensivo (*politically incorrect* se diría en inglés). Esto es así pues el juez estadounidense ordena al actor entablar una demanda en otro país, y con ciertas características, como si tal juez tuviese imperio en el país extranjero. Normalmente, cuando el juez de un país desea la realización de ciertos actos procesales en el extranjero, envía un exhorto a su colega del país respectivo. Entablar una demanda es ciertamente un acto procesal, y uno de capital importancia. ¿Con qué derecho puede un juez unilateralmente disponer que una demanda deba radicarse en país extranjero, con tales modalidades y que el demandado debe abstenerse de presentar tales o cuales defensas? Es lisa y llanamente una invasión de jurisdicción.

En tercer término el FNC es una doctrina tan retorcida que lleva a situaciones grotescas. Por ejemplo, el actor que en seguimiento del FNC presenta una segunda demanda en su país tiene, según todos los códigos procesales latinoamericanos una obligación de lealtad hacia su juez. Le pesa la obligación de ser franco con el tribunal y contarle la verdad de los hechos. Son estas verdades de perogrullo, que no hace falta explicar. Acordemente, el actor tendría que informarle al segundo tribunal que la demanda se radica por orden del juez extranjero, que el actor se siente obligado a ello, que no está allí por su voluntad libre y espontánea y que lo que realmente desea es que el tribunal requerido se declare incompetente. Pero si el actor cumple con su deber procesal e informa todo ello al segundo juez, no puede retornar con el caso al primer tribunal. El primer tribunal considera que el segundo proceso se tramitó de mala fe, saboteado por el actor mismo. Advuértase el dilema del actor quien debe elegir entre: a) violar su deber de lealtad frente al segundo tribunal, ocultando que el caso se entabló en seguimiento de una orden de FNC extranjera, o b) revelar la verdad al segundo juez para ser sancionado por el primero por actuar “de mala fe”.

En cuarto término el FNC es una gran excusa para no pagar, o para pagar más tarde o, en todo caso, para pagar menos. En la mejor de las hipótesis el FNC le agrega un par de años al juicio. Y luego, si en definitiva el actor obtiene una sentencia del segundo tribunal, el demandado puede oponerse a la ejecución de la misma en el país donde tiene sus bienes (que normalmente es ante el tribunal que dispuso el FNC). Así, el FNC hace de un juicio tres: el primero donde se decreta el FNC, el segundo donde se envía al actor a radicar una nueva demanda, y el tercero que es la ejecución de la sentencia, a la que el demandado se puede oponer con toda una batería de argumentos. El FNC abre las puertas a la chicanería institucionalizada sirviendo como una gran estrategia dilatoria.

Los argumentos en contra del FNC siguen, pero con estos cuatro ya tenemos bastante por ahora. Cae de maduro que si el segundo tribunal fuese realmente más conveniente, el actor –a quién le cabe el peso de la prueba y el impulso procesal- habría empezado por radicar allí la demanda. Por otra parte, empíricamente se comprueba que los casos que son enviados al tribunal supuestamente “más conveniente” se demoran enormemente o son abandonados. En Latinoamérica los tribunales no toleran el FNC y se declaran incompetentes frente a las demandas así radicadas. En Europa sólo Inglaterra comulga con esta doctrina. Países como Italia, España, Francia y Alemania –verdaderas cunas del derecho moderno- son enemigos acérrimos de la institución. Ello condujo a que la Academia de Derecho Internacional de La Haya auspiciase una convención, que restringe severamente el FNC. Por tratarse de un proyecto reciente, poco conocido y del que no hay un texto oficial español, reproduzco los tres artículos relevantes en cuanto al FNC:

**Ante-Proyecto de Convención sobre Competencia Jurisdiccional  
y Efectos de Sentencias en Materia Civil y Comercial**

**Artículo 3      *Fuero del demandado***

Sujeto a las disposiciones de la presente Convención, la demanda puede radicarse:

- en el caso de una persona física, ante los tribunales [del Estado Firmante] [del lugar] de su residencia habitual;
  
- si no se tratase de una persona física, ante los tribunales [del Estado Firmante] [del lugar]
  - a* de su establecimiento social,
  - b* del lugar de creación,
  - c* de su administración central, o
  - d* de su centro de actividades principal.

**Artículo 10      *Responsabilidad civil extracontractual***

1. El actor puede entablar una acción por responsabilidad civil extracontractual ante los tribunales del Estado Firmante:
  - a*) en el cual ocurrió el acto u omisión que causó el daño; o
  - b*) en el cual el daño se originó, excepto si el demandado establece que [tal demandado] [la persona presumida responsable] no podría haber razonablemente previsto que el acto o la omisión fuese susceptible de producir un daño de la misma naturaleza en tal Estado.
2. El actor también puede entablar una acción según el párrafo primero cuando el acto u omisión, o el daño sea susceptible de producirse.
3. Si se entabla la acción ante los tribunales de un Estado Firmante, sólo en razón del lugar dónde el daño se originó o es susceptible de producirse, tales tribunales son competentes sólo respecto de los daños ocurridos o susceptible de producirse en tal Estado, salvo si [el actor] [la parte dañada] tiene su residencia habitual o su establecimiento en tal Estado.

**Artículo 24      *Circunstancias excepcionales para declinar competencia***

1. En circunstancias excepcionales, cuando la competencia del tribunal no se basa en una cláusula exclusiva de elección del fuero válida según el artículo 4, o 7 o 13, el tribunal de un Estado Firmante avocado a una causa puede, a solicitud de una parte presentada no luego del momento de la primer defensa de fondo, suspender el procedimiento si, en tal caso, resultase claramente inapropiado para el tribunal ejercer su competencia y el tribunal de otro Estado fuese competente y claramente más apropiado para decidir el litigio.
2. El tribunal tomará en consideración, en particular:
  - a* los inconvenientes para las partes en vista de su residencia habitual o de su establecimiento;
  - b* la naturaleza y el lugar donde se hallan los medios de prueba, incluyendo los documentos y testigos, así como los procedimientos para obtener tal prueba;
  - c* los plazos aplicables de prescripción; y
  - d* la posibilidad de obtener el reconocimiento y la ejecución de cualquier decisión en cuanto al fondo.
3. Al decidir sobre la suspensión del procedimiento, el tribunal no utilizará ninguna discriminación fundada en la nacionalidad o la residencia habitual o el establecimiento de las partes.

## H. DAHL

4. Cuando el tribunal decide suspender el procedimiento según el párrafo 1, puede ordenar al demandado que deposite fianza suficiente para satisfacer una decisión del otro tribunal en cuanto al fondo.

5. Cuando el tribunal hubiese suspendido el procedimiento en virtud del párrafo 1,

- a) declinará ejercer su competencia si el tribunal del otro Estado [Firmante] ejerce competencia, o si el actor no entable el juicio en tal Estado dentro del plazo establecido por el tribunal, o
- b) procederá a adjudicar el caso si el tribunal del otro Estado [Firmante] decide no ejercer su competencia.

Como se ve, el artículo 24 impone importantes restricciones al FNC. Por ejemplo, declara ilegal la actual doctrina estadounidense del caso *Piper* (discriminación en razón de nacionalidad) contempla una fianza a ser depositada por la demandada, aclara que la incompetencia dictada por el segundo tribunal obliga al primer juez a reasumir el caso.

El artículo 24, sin embargo, podría mejorarse por lo menos en tres aspectos básicos:

- a) Fianza. Habría que agregar que la fianza mencionada también puede ser decretada por el tribunal que recibe un caso en razón de una sentencia de FNC extranjera.
- b) Franqueza procesal. Cabría también agregar una cláusula asegurando que el actor que radica una segunda demanda tenga amplia libertad para manifestar ante el segundo tribunal la historia del caso, sin ser penalizado por el primer tribunal. Así, por ejemplo, el actor que de buena fe piensa que el segundo tribunal es incompetente, podría expresarlo libremente ante el segundo juez, sin temor a represalias por parte del primero.
- c) Apelaciones. La tendencia actual de jueces de los Estados Unidos es negarse a retomar el caso si no se obtiene una sentencia de incompetencia en el segundo país, emanante “del tribunal más alto”. Cuando el tribunal de primera instancia se declara incompetente, el actor se ve obligado –por la orden extranjera- a apelar hasta llegar a la Corte Suprema. Estas “apelaciones forzadas” deberían ser prohibidas por la Convención.

Resumiendo las objeciones a la presente redacción del artículo 24, habría que establecer sin lugar a dudas que el juez que decreta el FNC debe abstenerse completamente de pretender influenciar los actos procesales en el segundo país.

De mejorarse el texto del artículo 24, sería conveniente para los países de Latinoamérica adherirse a esta convención de La Haya. Resultaría así más fácil impedir el avasallamiento que el FNC conlleva. No es éste el momento adecuado para brindar un análisis detallado del resto de la convención. Además, algunos artículos todavía no han sido redactados en su versión final. Sin embargo, podría decirse ahora que, salvo las observaciones mencionadas, el texto publicado resulta altamente compatible con los sistemas jurídicos latinoamericanos.

Para terminar quisiera referirme a un caso, decidido en Ecuador, en el que el Juez Rafael Saltos Vera, a cargo del Juzgado Civil Décimo Noveno, de Naranjal, rechazó un caso planteado en seguimiento de una sentencia de FNC extranjera. Se trata de una sentencia reciente, que en mi conocimiento no ha sido publicada fuera del Ecuador y que resume claramente la posición

latinoamericana al respecto.

Explica el Juez Saltos Vera que en Ecuador el actor tiene el derecho de entablar una demanda personal ante el domicilio del demandado, para lo que cita el artículo 323 del Código Bustamante y la opinión del internacionalista Carlos Lazcano, resumida en la conocida expresión latina *actor sequitur forum rei*. Menciona además el Juez Saltos Vera que el artículo 18 de la Constitución del Ecuador garantiza a los ciudadanos el derecho a elegir el tribunal ante el cual han de plantear una demanda. Acordemente, el Juez ecuatoriano no puede darle seguimiento a una demanda dispuesta por una orden judicial extranjera que priva al litigante ecuatoriano de tal facultad. Por esas razones el Juez ecuatoriano se declaró incompetente.

