

LA LEY APLICABLE Y JURISDICCIÓN COMPETENTE EN CASOS DE RESPONSABILIDAD CIVIL POR CONTAMINACIÓN TRANSFRONTERIZA

José Luis SIQUEIROS*

RESUMEN: El autor examina diversos tipos de reglamentación que pueden ser incluidos en el proyecto de convención sobre responsabilidad civil por daños transfronterizos. Primero explica las razones por las que el proyecto se incluyó en la Conferencia Interamericana de Derecho Internacional Privado VI que se celebrará en noviembre de 2001. La materia involucra temas como responsabilidad extracontractual, el derecho aplicable a la contaminación transfronteriza, y la jurisdicción competente sobre daños y la compensación debida. Enseguida, se discuten diversas opciones para la determinación del foro. Aún cuando el proyecto de convención constituye una base para la regulación de la materia, otros asuntos podrían incluirse en ella, como la posibilidad de acciones colectivas, y la conveniencia de incluir un seguro para el pago de daños derivados de contaminación ambiental.

ABSTRACT: The author explores different types of regulations to be included in a Draft convention on civil liability for transboundary pollution. Firstly, the author gives account of the reasons why the Convention was included in the VI Interamerican Conference on Private International Law to be held in November 2001. The subject involves non contractual liability, the applicable law to transboundary pollution, and the competent jurisdiction for the damages suffered and due compensation. Further several possibilities for the determination of the forum are explored. Even when the Draft Convention constitutes a basis for the regulation of the subject, other matters that could be included in it are the possibility of class actions, and the convenience of requiring an insurance to cover damages derived from environmental pollution.

RESUMÉ: L'auteur examine divers types de réglementation qui peuvent être inclus dans le projet de convention sur la responsabilité civile pour dommages transfrontaliers. Il explique d'abord les raisons pour lesquelles le projet a été inclus dans la Conférence Interaméricaine de Droit International Privé VI qui se tiendra en novembre 2001. Le thème inclut des sujets tels que la responsabilité extra-contractuelle, le droit applicable à la pollution transfrontalière, et la juridiction compétente sur les dommages et l'indemnisation due. Ensuite, diverses options pour la détermination du for sont discutées. Bien que le projet de convention constitue une base de réglementation pour ce thème, d'autres sujets pourraient s'y inclure, tels que la possibilité d'actions collectives, et une assurance pour le paiement de dommages dérivés de la pollution atmosphérique.

* Miembro fundador de la Academia Mexicana de Derecho Internacional Privado y Comparado.

SUMARIO: I. *Antecedentes*. II. *Enfoque de la materia en el ámbito interamericano*. III. *El Acuerdo de Cooperación Ambiental de América del Norte (ACAAAN)*. IV. *Alcance y ámbito de la futura convención*. V. *La ley aplicable*. VI. *Foro judicial competente*. VII. *Conclusiones*.

I. ANTECEDENTES

La temática relativa al proyecto de convención que será considerado en la Sexta Conferencia Interamericana de Derecho Internacional Privado (CIDIP-VI), programada para celebrarse en la ciudad de Guatemala en noviembre de 2001, tiene un amplio y rico contenido desde el ángulo iusprivatista.

Sin embargo, su íntima correlación con el derecho internacional del medio ambiente, tradicionalmente enraizado en el ámbito del derecho internacional público y más concretamente en aquél referido a la responsabilidad del Estado por causar daños transfronterizos, propició inicialmente la falta de acuerdo para su inclusión en el temario.¹ No obstante, en el último día de los trabajos de la CIDIP V (celebrada en la ciudad de México, del 14 al 19 de marzo de 1994), básicamente a instancias de la delegación uruguaya, se incluyó el tema de la “Responsabilidad civil internacional por contaminación transfronteriza”.²

En el ámbito de los trabajos preparatorios de la CIDIP-VI, durante la reunión de expertos que tuvo lugar en Washington, D. C., el 3 y el 4 de diciembre de 1998, se acordó definitivamente incluir en la próxima conferencia el tema “Conflictos de leyes en materia de responsabilidad extracontractual, con énfasis en el tema de la jurisdicción competente y las leyes aplicables respecto de la responsabilidad civil internacional por contaminación transfronteriza”, atribuyéndose la relatoría del tema a Uruguay.

Es oportuno recordar que las raíces fundamentales de la responsabilidad por contaminación ambiental se encuentran en la Declaración de Estocolmo, adoptada en la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Medio Ambiente, y firmada en la capital sueca en junio de 1972. Los principios

1 Principalmente, por parte de la delegación de Estados Unidos de América, que objetó su estudio aduciendo que el tema correspondía al ámbito del derecho internacional público en todo lo relativo a la responsabilidad del Estado donde se generaba el hecho contaminante.

2 Resolución núm. 8/94 del 19 de marzo de 1994.

21 y 22 imponen a los Estados la obligación de asegurar que las actividades dentro de su jurisdicción y control no causen daño al medio ambiente más allá de su territorio; asimismo, deberán cooperar con los otros Estados en el desarrollo del derecho internacional en el área de la responsabilidad y de la indemnización a las víctimas de la contaminación, así como en lo referente a otros daños ambientales, si los últimos fueron provocados por actividades realizadas dentro de su jurisdicción (o dentro de su control).

En la Declaración de Río de Janeiro, con la que culminó la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Medio Ambiente y Desarrollo,³ se impone a los Estados el deber de desarrollar su legislación interna en el área de la responsabilidad y de indemnización a las víctimas de la contaminación y otros daños ambientales, instándolos a cooperar en forma decidida en la promulgación de leyes de contenido internacional en ambos sectores.

El revisar en forma cronológica o por materia sectorial los diversos instrumentos acordados a nivel transnacional sobre la responsabilidad extracontractual, sería una tarea muy prolija y tal vez ajena al ámbito de este estudio. Sin embargo, deben destacarse las convenciones internacionales de carácter multilateral que se señalan, enseguida en la nota a pie de página.⁴

3 Principio 13, junio de 1992.

4 Por su importancia en la esfera internacional en materia de daños ambientales y de la responsabilidad de los Estados (y en algunos casos del agente-operador directamente involucrado) es necesario mencionar la Convención Nórdica sobre la Protección Ambiental del 19 de febrero de 1974 (Dinamarca, Noruega, Finlandia y Suecia); la Convención del Consejo de Europa de 21 de junio de 1993, relativa a la Responsabilidad Civil Resultante de Daños Producidos por Actividades Peligrosas al Ambiente, conocida como la Convención de Lugano; la Convención de Basilea sobre el Control de Movimientos Transfronterizos de Desperdicios Tóxicos y de su Disposición (1989), así como de su Protocolo sobre Responsabilidad e Indemnización (1999), instrumento que en marzo de 2000 tenía ya 133 Estados partes; en materia de energía nuclear y de la responsabilidad civil derivada de sus efectos tenemos la Convención sobre Responsabilidad de Terceros en el Sector de la Energía Nuclear o Convención de París (29 de julio de 1960) complementada por la Convención de Bruselas (1963), así como la Convención de Viena sobre la Responsabilidad Civil por Daño Nuclear (21 de mayo, 1963), ambas de ámbito universal. En materia de contaminación y daños producidos por el transporte de petróleo en la vía marítima y como resultado del dramático número de accidentes sufridos por barcos petroleros y sus desastrosas consecuencias en los recursos acuíferos, se ha propiciado la creación de reglas internacionales para deslindar responsabilidades. La Convención Internacional sobre Responsabilidad Civil por Daños originados por Contaminación Petrolera firmada en Bruselas en 1969, y sus protocolos adicionales de 1976, 1984 y 1992 es una muestra. En lo que se refiere al transporte de mercancías peligrosas, el Instituto Internacional para la Unificación del Derecho Privado (*Unidroit*) fue autor del Proyecto de la Convención de Ginebra (1989) sobre la Responsabilidad Civil por Daños Causados en el Transporte de Mercancías por Carretera, Ferrocarril y Navíos de Navegación Interior. Sobre cooperación internacional en el medio ambiental y bajo los auspicios de la Comisión Económica para Europa —de las Naciones Unidas— (ECE) se han firmado los siguientes instrumentos: (a) la

Sin embargo, los esfuerzos dirigidos a las características de la responsabilidad civil orientadas a los daños en las personas y en sus bienes como sujetos de derecho privado, también han estado presentes. Distintos foros, principalmente la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado, han llevado a cabo iniciativas en torno a la materia.

Fue el *Bureau* Permanente de la Conferencia de La Haya el que en 1992 propuso que se incluyera en su agenda el tema de la responsabilidad civil por daños causados extracontractualmente. En ese año se preparó en su seno un documento importante para la atención de la Comisión Especial sobre Asuntos Generales y Política.⁵ Siguiendo los lineamientos sugeridos por Dutoit, la Conferencia de La Haya había elaborado dos convenciones en áreas específicas, una sobre la Ley Aplicable en Materia de Accidentes de Tráfico (1971) y otra sobre la Ley Aplicable a la Responsabilidad por Productos (1973).

No obstante, un segundo memorándum del mismo *Bureau* en 1995⁶ hizo renacer el interés para entrar al fondo de una ley aplicable (y una jurisdicción competente) en el campo de daños ambientales en situaciones transfronterizas. El objetivo de esta segunda nota fue el de informar a la conferencia sobre los resultados obtenidos en el llamado Coloquio de Osnabrück (abril de 1994),⁷ contando con la participación de más de 80 juristas y especialistas de todo el mundo. Este segundo memorándum hizo hincapié en la conveniencia de conservar, con prioridad en el temario de la conferencia, la preparación de una convención relacionada con el derecho conflictual en materia de contaminación transfronteriza. Las conclusiones de los trabajos se recogieron en un documento conocido como “Diez puntos de Osnabrück”.⁸ Como resultado de las recomenda-

Convención de Helsinki sobre los Efectos Transfronterizos de Accidentes Industriales (17 de marzo de 1992); (b) la Convención de Espoo sobre Impacto Ambiental en un Contexto Transfronterizo (25 de febrero de 1991), y (c) la Convención de Ginebra sobre la Contaminación Transfronteriza Aérea a Largo Plazo (13 de noviembre de 1979).

5 Memorándum Dutoit, formulado por el entonces secretario del *Bureau* Permanente recomendando que la conferencia no se responsabilizara en la preparación de una Convención dirigida a la ley aplicable a los hechos ilícitos (*torts*) en general, sino que favoreciera la redacción de instrumentos que regularán diversos tipos de responsabilidades extracontractuales según el tipo de “*tort*”.

6 Documento Preliminar Número 3 para la Comisión Especial de Asuntos Generales y Políticas.

7 El Coloquio fue auspiciado por la Universidad de Osnabrück y por la Conferencia de La Haya y se denominaba “Hacia una Convención de Derecho Internacional Privado sobre Daños al Medio Ambiente”.

8 Dentro de dichos puntos se subraya que los negociadores de la futura convención deberán

ciones a que se ha hecho mérito, la Conferencia de La Haya ha conservado esta cuestión en su agenda con relativa prioridad, y con el fin de que su Comisión sobre Asuntos Generales y Políticas pueda adoptar un criterio más definitivo sobre los temas a incluir en su Vigésima Sesión,⁹ se pidió a uno de los secretarios del *Bureau* Permanente, doctor Christophe Bernasconi, quien elaborara un documento a este respecto.¹⁰ Dicho documento en su conclusión final recomienda que la preparación de una convención en el seno de la conferencia sobre responsabilidad civil resultante de daños transfronterizos al medio ambiente, no sólo armonizaría los aspectos de derecho internacional privado, sino que deslindaría los aspectos propios a esta disciplina, de aquellos que corresponden al derecho de gentes, contribuyendo así a un acercamiento entre uno y otro derechos.¹¹

II. ENFOQUE DE LA MATERIA EN EL ÁMBITO INTERAMERICANO

Las cuestiones básicas de este estudio, *i. e.* los principios regulatorios sobre la responsabilidad extracontractual, la ley aplicable al hecho generador de la contaminación transfronteriza y la jurisdicción competente para conocer de los daños causados a personas físicas y morales, residentes o domiciliadas dentro o fuera del país donde se produjo la contaminación, así como de su derecho de recibir una indemnización del Estado o del particular responsable de aquella, han estado presentes en el derecho convencional interamericano.

Los Tratados de Montevideo, tanto los suscritos en dicho lugar en 1889, como los firmados ahí en 1940, adoptan el criterio tradicional de la *lex loci actus*, es decir, “la ley del lugar donde se produjo el hecho lícito o ilícito que genera el daño o perjuicio”; por lo tanto esta sería la ley a

mantener un criterio abierto y no sólo tratar de armonizar los problemas conflictuales en torno a la ley aplicable y juez competente, sino de abordar también aspectos de procedimiento y de su correlación con otros instrumentos de derecho internacional encausados a la indemnización proveniente de fondos especiales. Asimismo, el considerar la responsabilidad de los aseguradores.

9 A celebrarse en junio de 2001.

10 Documento Preliminar número 8 de abril de 2000, 80 pp. Versiones en inglés y francés.

11 En la sesión diplomática de la conferencia celebrada en el ámbito de la Comisión sobre Asuntos Generales y Política (Comisión I) el 21 de junio de 2001, se acordó retener el tema dentro de la agenda, sin prioridad, considerándose que el tema está siendo materia de negociación en otros foros.

aplicar por el juez, con independencia de la opción escogida en materia de jurisdicción que permiten los mismos tratados.¹²

Por lo que concierne al Código de Bustamante de Derecho Internacional Privado (1928), el mismo también contiene disposiciones en estos aspectos. Hace una distinción, según se trate de obligaciones originadas en delitos o faltas, o de actos u omisiones en que exista culpa o negligencia no penadas por la ley.¹³ En el primero de los casos la responsabilidad estará sujeta al mismo derecho que rige donde la falta o delito se cometieron. En el segundo (cuando no están sancionadas específicamente) se regirán por la ley del lugar en que se incurrió la negligencia o culpa determinantes. En resumen, el código establece que regirá el derecho donde se produjo la actividad contaminante, aún cuando sus efectos dañosos se proyecten en otro.¹⁴

Como es bien sabido, Estados Unidos de América no participó en los esfuerzos de armonización y codificación del derecho internacional privado que materializó en los Tratados de Montevideo y en el Código de Bustamante. Debe tenerse presente que en dicho país cada estado de la Federación establece sus propias leyes de conflicto. Sin embargo, el American Law Institute ha venido haciendo esfuerzos para “reformular” los principios que han recogido los tribunales estadounidenses a través de los años, en volúmenes conocidos como *Restatements*, algunos de ellos consagrados al derecho internacional privado. En el *Restatement 2nd Conflict of Laws*, aprobado en 1971, no se contiene ninguna regla especial para la ley aplicable a *torts* en materia de contaminación ambiental. Sin embargo, esta categoría de hechos ilícitos quedaría incluida dentro del marco general de su Regla 145, que la referiría a la ley del lugar que tenga “la relación más significativa” entre el hecho y las partes.¹⁵

En lo que respecta a Canadá, la mayor parte de sus provincias —cuyo derecho es del *common law*— siguen de cerca los precedentes de las cortes británicas. No obstante, la legislación de Quebec adopta el sistema

12 Documento presentado por la Delegación de Uruguay, OEA. Ser. K/XXI. CIDIP-VI doc. 5/00 de 7 de febrero de 2000, pp. 16 y 17.

13 Artículos 167 y 168 del Código de Bustamante.

14 Doc. OEA..., *cit.*, nota 12, p. 17.

15 Según el párrafo 2 de la regla, los “contactos” que deben tomarse en consideración son: (a) el lugar en que ocurrió el daño; (b) el lugar donde se originó el hecho que produjo el daño; (c) el domicilio, residencia, la nacionalidad, el lugar de constitución social o el domicilio de negocios de las partes involucradas y (d) el lugar donde se centra la relación entre las partes. Sin perjuicio de lo anterior, apunta Bernasconi, la realidad es que los precedentes muestran que los tribunales casi siempre terminan aplicando su propia ley (*lex fori*).

francés-románico. Su ley¹⁶ parece seguir el criterio de la “ubicuidad” al establecer que la obligación de reparar el perjuicio causado a otro se rige por la ley donde ocurrió el hecho generador de aquél; pero si dicho perjuicio se manifiesta también en un Estado diferente, se aplicará el derecho de este último, si el autor debía haber previsto que el daño repercutiría allá. En todo caso, si el autor y la víctima tienen su residencia en el mismo Estado, será la ley de este último la que se aplique.

Esta última solución ha sido adoptada en accidentes de tránsito con efectos internacionales; si el accidente ocurre en el Estado A, pero los protagonistas son nacionales del Estado B, y tienen ahí su domicilio, será la ley del Estado B la aplicable. Esta fórmula fue seguida en el Convenio entre la República Oriental del Uruguay y la República Argentina sobre Responsabilidad Civil Emergente de Accidentes de Tránsito,¹⁷ así como en el Protocolo en Materia de Responsabilidad Civil Emergente de Accidentes de Tránsito entre los cuatro países parte del Mercosur.¹⁸

III. EL ACUERDO DE COOPERACIÓN AMBIENTAL DE AMÉRICA DEL NORTE (ACAAN)

Por tratarse de un instrumento que concierne directamente a México y a sus dos vecinos en Estados Unidos de América, concedemos una preferencia relativa en el ámbito interamericano a lo dispuesto en esta materia en uno de los dos Acuerdos Paralelos del Tratado de Libre Comercio de América del Norte (TLCAN). Como lo afirma la Comisión (tripartita) para la Cooperación Ambiental (CCA), la contaminación no reconoce fronteras; puede atravesar las fronteras internacionales y causar daños al medio ambiente, a la salud de las personas y a los bienes.¹⁹

El Acuerdo de Cooperación Ambiental de América del Norte (ACAAN) dispone en su artículo 10, fracción 9, que la CCA:

Examinará y, cuando proceda, hará recomendaciones para el otorgamiento por una de las Partes, sobre una base recíproca, de acceso, derechos y recursos ante sus tribunales y dependencias administrativas a las personas en

16 Artículos 3126, 3128 y 3129 de la Ley vigente desde 1991.

17 Firmado el 8 de julio de 1991.

18 V Reunión de los Ministros de Justicia del Mercosur, firmado en Buenos Aires el 12 de junio de 1996.

19 Secretariado de la CCA, “El acceso a los tribunales y organismos administrativos en materia de contaminación transfronteriza”, Borrador final, mayo de 1999, p. 8.

territorio de otra Parte que hayan sufrido, o exista la posibilidad de que sufran un daño o perjuicio causado por contaminación originada en territorio de la otra Parte, como si el daño o perjuicio hubiera ocurrido en su territorio.

En el documento en análisis se describe una gama de situaciones en las que puede ser necesario disponer de acceso fronterizo a diversos recursos. Incluyen las siguientes:

- Acceso a los tribunales para reparar o prevenir daños medioambientales por medio de acciones fundadas en el derecho civil o el derecho consuetudinario (*common law*), o basadas en recursos previstos en las leyes medioambientales. Entre ellos se incluyen procesos por daños y perjuicios, y acciones preventivas.
- Acceso a las medidas administrativas de los gobiernos relativas a la administración y aplicación de leyes medioambientales.
- Acceso a la revisión judicial de procedimientos administrativos en el área medioambiental.

La pertinencia de los diversos medios y recursos nacionales de que disponen los ciudadanos de Canadá, Estados Unidos y México, tiene variantes, dependiendo de la tradición legal de cada país y en algunos casos de la manera en que las leyes ambientales se aplican; generalmente se sabe que existen obstáculos que inciden en la presunta igualdad de acceso transfronterizo. Dichos obstáculos pueden clasificarse en tres temas principales: (a) la regla de acción local, (b) el ámbito territorial de aplicación de las leyes y (c) requisitos relativos a la residencia.²⁰

El documento de la CCA llega la conclusión de que los referidos obstáculos reducen o eliminan el acceso transfronterizo a tribunales o a órganos administrativos en Canadá y Estados Unidos, y que algunos de tales obstáculos surgen de la jurisprudencia consuetudinaria (caso de la regla de acción local). En general, podría decirse que en ambos países se reduce el acceso de los ciudadanos extranjeros a los procesos jurídicos o administrativos nacionales.

La situación en México es, en algunos sentidos, diferente. Este país tiene pocos obstáculos jurídicos a la igualdad de acceso; los que existen derivan de la connotación del concepto “interés jurídico” en torno al cual

20 *Ibidem*, p. 7.

gira el juicio de amparo, concepto que implica cierta especificidad que puede resultar inaccesible para el reclamante. La exigencia del domicilio en la localidad (para poder ser parte) propicia dificultades insuperables para los miembros de comunidades transfronterizas.²¹

IV. ALCANCE Y ÁMBITO DE LA FUTURA CONVENCIÓN

Como bien lo señala el documento presentado por la República Oriental del Uruguay al Departamento de Derecho Internacional de la Subsecretaría Jurídica de la OEA,²² la contaminación ambiental transfronteriza atañe al *derecho internacional privado* en cierto sector específico, *i. e.* la determinación de la ley aplicable y el foro judicial competente. Sin embargo, lo anterior contiene un contexto o escenario más complejo en el que confluyen la regulación y los intereses protagonizados por sujetos públicos y privados.

El objetivo de este trabajo, entre otros, es analizar la responsabilidad civil (no la responsabilidad internacional) que se deriva de aquella en perjuicio de personas de naturaleza privada. Es decir, estamos aludiendo a las reclamaciones que surjan o pueden surgir como consecuencia de daños provocados por acciones contaminantes, cuando las mismas se originan en un Estado determinado, pero sus efectos trasciendan sus fronteras y afectan a personas (físicas o jurídicas) y/o a sus bienes.

Ante tal hipótesis, olvidando de momento la responsabilidad del Estado involucrado, debemos enfocar la atención hacia los efectos civiles que trascienden a la esfera de los particulares, básicamente a la responsabilidad del autor o autores del hecho generador de la contaminación (cuasidelito) y simultáneamente, en forma correlacionada, a cual sería la ley aplicable, y ante qué tribunales correspondería entablar la acción. Esta problemática no ha sido hasta ahora codificada en el derecho convencional. La regulación de las normas relativas a la responsabilidad civil *internacional* ha sido uniformada hasta ahora en sólo dos ámbitos de catástrofes ecológicas: de energía nuclear y derrames petrolíferos. Ninguno de los instrumentos multilaterales citados *supra* nota 4, alude a la responsabili-

21 El documento de la CCA cita el impacto del artículo 180 de la Ley General del Equilibrio Ecológico y Protección al Ambiente (LGEEPA).

22 “Conflicto de Leyes en Materia de Responsabilidad Extracontractual...”, remitido por el señor ministro de Relaciones Exteriores de ese país, a la Subsecretaría de Asuntos Jurídicos de la OEA el 2 de octubre de 2000, p. 8.

dad de naturaleza privada y a la forma de compensar los daños ocasionados por contaminación ambiental a personas privadas que residen allende la frontera.²³

En esa virtud, una convención, si bien a nivel regional (interamericano), será bienvenida a nivel mundial, pues sería un primer precedente en este campo y en cierta forma podría impulsar los esfuerzos de la Conferencia de La Haya para preparar un instrumento de aceptación universal.

V. LA LEY APLICABLE

En esta etapa de nuestro estudio, es pertinente establecer una premisa: en materia de responsabilidad extracontractual derivada de contaminación transfronteriza, es menester establecer la independencia entre el método para seleccionar la ley aplicable de aquél que determina el foro competente.

No hay duda de que existe una correlación entre ambas cuestiones. La práctica y la doctrina prevaecientes en algunos Estados tienden a jerarquizar con prioridad la selección de la jurisdicción sobre la de la ley aplicable; lo anterior en el entendido de que el juez escogido aplicará necesariamente la ley de su Estado. Es decir, según esta tendencia se eligen ambos (ley y jurisdicción) “de un mismo golpe”.²⁴ Sin embargo, la mayoría de los autores y diversos instrumentos internacionales sostienen que los foros nacionales no son los más adecuados para resolver los problemas derivados de la contaminación ambiental, básicamente por la presunta falta de objetividad cuando coinciden el Estado, cuyos tribunales son competentes, con la nacionalidad o residencia habitual del actor o demandado.²⁵

Paralelamente a la anterior postura, existen otras doctrinas en el contexto conflictual. Se pueden citar las que apoyan la aplicación del derecho

23 La Convención de Lugano de 1993, auspiciada por el Consejo de Europa sobre Responsabilidad Civil por Daños Resultantes de Actividades Peligrosas para el Ambiente, sí contiene normas sobre la competencia judicial en materia de indemnización a damnificados por la contaminación ambiental. Véase el artículo 19, párrafo 1. Sin embargo, varios países europeos han manifestado que no suscribirán el instrumento. Hasta agosto de 1999 todavía no tenía ninguna ratificación. Se requieren tres, cuando menos, y que incluyan dos miembros de los Estados que conforman el Consejo de Europa. Puede inferirse que sería difícil lograr una amplia aceptación a nivel europeo.

24 Opperti Badán, Didier, *Derecho internacional privado y medio ambiente*, Montevideo, 1992, p. 133.

25 Documento de la Delegación de Uruguay, anexo a la comunicación dirigida a la OEA por el secretario de Relaciones Exteriores de ese país (véase nota núm. 21).

vigente en el lugar donde ocurrió el daño (*lex damni*), norma de contacto con el domicilio o la residencia de la víctima o del lugar de ubicación de los bienes que sufrieron el daño.²⁶

La ley del lugar de la actividad peligrosa (*lex loci actus*) es apoyada por las legislaciones internas de Austria, Dinamarca, Finlandia y Suecia, sin perjuicio de aplicar la legislación de otro país con el que el litigio o las partes pudieran tener contactos más próximos.

Anteriormente nos referimos al principio adoptado en los Estados Unidos dentro del *Restatement 2nd Conflict of Laws* (1971), que si bien no postula una regla general sobre la responsabilidad en caso de *torts* ambientales, si recoge el principio general de dar prioridad a la ley del lugar que tenga “la relación más significativa con el caso”.

Por último, tenemos la doctrina que acoge el principio de que la víctima tiene el derecho de escoger entre: a) la aplicación de la ley vigente donde se sufrió el daño y b) la ley donde el acto contaminante ocurrió. Esta doctrina viene a favorecer al damnificado que seleccionará la legislación que sea más favorable a sus intereses.²⁷ Esta corriente requerirá en su adopción a nivel convencional, de un sistema de cooperación judicial eficiente entre los Estados, que permita un intercambio de información sobre el contenido y aplicación de diversas leyes. Es esta última postura (la que concede al actor la opción para seleccionar la ley aplicable al litigio), la que adopta el anteproyecto de Convención presentado a la OEA por la delegación uruguaya.²⁸ Si bien esta posición, llamada tesis de la “ubicuidad”, ofrece ventajas a la víctima, también es cierto que su adopción en una convención requeriría que en el texto de ésta se precisaran reglas explícitas para el ejercicio de la opción (entre otras, fijar un plazo para la selección de la ley, el ámbito de aplicación de dicha ley por el juez que se determine como competente, consecuencias en caso de no elegir el derecho en el plazo legal, etcétera).

26 Esta corriente ha sido aceptada en Francia por la Corte de Casación, cuando además se compruebe que la *lex damni* tiene una relación íntima con el objetivo final que no es otro sino el de reparar el daño. En el Reino Unido también aplica esta doctrina, una vez que entró en vigor la ley conocida como *Private International Law Act* de 1995, que vino a abolir la regla de *double actionability*.

27 Principio que es conocido en Suiza y Alemania como *Günstigkeitsprinzip*.

28 Véase artículo 5o. del Anteproyecto de Convención Interamericana sobre Ley Aplicable y Jurisdicción Internacional Competente en Casos de Responsabilidad Civil por Contaminación Transfronteriza, anexo a la comunicación enviada a la OEA por el ministro de Relaciones Exteriores de Uruguay el 2 de octubre de 2001.

Otro aspecto que pudiera cubrirse en el futuro instrumento interamericano sería la posibilidad de que el daño ambiental se sufriera en *diversos* Estados. De no existir norma específica regulando tal hipótesis, los diferentes grupos de víctimas podrían intentar un *law shopping* para escoger la más favorable.

Una cuestión interesante, ausente en el anteproyecto uruguayo, es determinar si la futura convención debe incluir un artículo que indique los aspectos o materias que la ley aplicable (a la responsabilidad civil por contaminación transfronteriza) debe regir en el caso concreto. Como lo ha señalado Arturo Díaz Bravo,²⁹ las convenciones de la Conferencia de La Haya sobre Ley Aplicable en Materia de Accidentes de Circulación por Carretera (1971) y sobre Ley Aplicable a la Responsabilidad por Productos (1973), contienen un precepto³⁰ que especifica el ámbito que regirá el derecho considerado como idóneo. Los citados dispositivos (muy semejantes en su contenido) establecen que tal derecho regulará: las condiciones y el alcance de la responsabilidad, las posibles causas de exoneración o limitaciones a la responsabilidad, la existencia y la índole de los daños indemnizables, las modalidades y el monto de la indemnización, la transmisibilidad del derecho a ser indemnizado, qué personas son las que sufrieron daño y pueden reclamarlo, la responsabilidad del comitente por actos del comisionista —y los del patrón por actos del empleado—, la carga de la prueba en el ámbito de la presunta responsabilidad civil, las prescripciones, caducidades y reglas que las rigen.

Como puede advertirse, el ámbito legal de la norma que se considere como aplicable es bastante amplio. La alternativa sería incluir dicho ámbito en la convención o que un protocolo posterior lo regule.

Otro aspecto que no se menciona en el anteproyecto uruguayo es la posibilidad de que exista un acuerdo entre las partes, previo o posterior al hecho generador de la contaminación, que pudiera trazar lineamientos generales sobre la responsabilidad civil del supuesto autor y de los derechos de la presunta víctima. Estamos aludiendo al principio de la autonomía de la voluntad que puede jugar un papel importante en la cuantía del daño indemnizable, plazos para presentar reclamaciones, etcétera. Asimismo, podría tener ventajas pragmáticas el estipular o hacer obligatorio la con-

29 Memorándum dirigido a la Subsecretaría de Asuntos Jurídicos de la Secretaría de Relaciones Exteriores de México el 16 de abril de 2001 haciendo observaciones al Anteproyecto presentado por Uruguay.

30 El artículo 8o. en ambos instrumentos.

tratación de seguros que ampararan responsabilidad civil contingente y redujeran las posibilidades de un litigio.³¹

VI. FORO JUDICIAL COMPETENTE

Como se indica en el estudio anexo a la comunicación que envió el ministro de Relaciones Exteriores de la República Oriental del Uruguay al director del Departamento de Derecho Internacional de la OEA el 2 de octubre de 2000, intitulado “Conflicto de leyes en materia de responsabilidad extracontractual, con énfasis en el tema de la jurisdicción competente y leyes aplicables respecto de la responsabilidad civil internacional por contaminación transfronteriza”,³² los hechos generadores de contaminación proyectan daños en uno o múltiples Estados, daños o perjuicios que pueden producirse de modo instantáneo o a través del tiempo. Estos factores inciden en las bases jurídicas para establecer el régimen de la competencia jurisdiccional.

Como anteriormente se indicó,³³ la Conferencia de La Haya ha venido discutiendo la posibilidad de incorporar este tema en su agenda. En el Documento Preliminar Número 8 para la Atención de la Comisión de Asuntos Generales de la misma conferencia, preparado por el profesor Bernasconi, primer secretario, su segunda parte está referida a problemas relacionados con aspectos jurisdiccionales en materia de responsabilidad civil resultante de contaminación ambiental transfronteriza.

Si bien es cierto que la citada comisión resolvió (en junio de 2001) postergar la negociación de una convención en esta temática, la información acumulada por el primer secretario de la conferencia es ilustrativa sobre el “telón de fondo” en su regulación jurídica a nivel internacional. En principio deben diferenciarse los instrumentos regulatorios de una área específica de aquellos que tienen un contenido más general sobre la protección ambiental.

Dentro de los primeros, podemos incluir los convenios internacionales en el ámbito de la energía nuclear, de la contaminación petrolera y de daños ocasionados durante el transporte de mercancías peligrosas.³⁴

31 Véase memorándum de Arturo Díaz Bravo citado en nota 29.

32 Véase nota 27.

33 Véanse notas 10 y 11.

34 Básicamente, la Convención de París sobre la Responsabilidad de Terceros en el Campo de la Energía Nuclear (1960, artículo 13) y la Convención de Viena sobre Responsabilidad Civil por Daños

Dentro de los segundos deben tenerse presentes la Convención Nórdica sobre Protección Ambiental, firmada el 19 de febrero de 1974, y de la que son Estados parte Dinamarca, Finlandia, Noruega y Suecia. Este instrumento fue el primer tratado a nivel multilateral en el ámbito de la protección ambiental, y cuyo contenido sustancial no está referido a una categoría específica de emisiones, sino a toda actividad que pueda ser dañina al medio ambiente.³⁵

Un instrumento internacional, de importancia en el viejo continente, es la Convención de Lugano.³⁶ Se firmó en esa ciudad suiza el 21 de junio de 1993 y se titula Responsabilidad Civil por Daños Resultantes de Actividades Peligrosas para el Ambiente. Contiene reglas en materia de competencia jurisdiccional, estableciendo que las acciones relativas a la indemnización, según la convención, se plantearán ante los tribunales del lugar donde: *a)* se sufrió el daño; *b)* se realizó la actividad peligrosa o *c)* el demandado tiene su residencia habitual. En otras palabras, se otorga competencia para conocer de la acción a los tribunales del *lugar de la actividad peligrosa*, del *lugar donde se sufre el daño* y el de la *residencia habitual del demandado*.³⁷

Ahora bien, bajo la perspectiva del *common law*, los principios aplicables a la competencia jurisdiccional en relación con reclamaciones ambientales por daños a propiedad inmueble situada en el extranjero, son distintos. La tradición histórica de las cortes inglesas fueron el fundamento para que la Cámara de los Lores emitiera la celebre resolución conoci-

Nucleares (1963, artículo XI), instrumentos en los cuales sólo los tribunales del Estado parte donde ocurrió el accidente tendrían competencia. En materia de petróleo, la Convención de Bruselas de 1963 sobre Responsabilidad Civil por Daños ocasionados por contaminación petrolífera y su Protocolo de 1992, que otorgan competencia exclusiva a los tribunales del territorio donde ocurrió el daño. En lo que toca al transporte de mercancías peligrosas, el instrumento regulatorio es la Convención de Responsabilidad Civil por Daños Causados durante el Transporte de Materiales Peligrosos por Carretera, Ferrocarril y Embarcaciones de Navegación Interior (CRTD) firmada en Ginebra en 1989, bajos los auspicios de la Comisión Económica Europea (ONU), que aún no entra en vigor.

35 De conformidad con su artículo 3o., cualquier persona afectada por actividades contaminantes que se realicen en otro Estado contratante, tendrá derecho a promover la acción correspondiente ante la corte apropiada del Estado donde se originó la actividad contaminante, así como el derecho de reclamar compensación por posibles daños.

36 Negociada bajo los auspicios del Consejo de Europa.

37 Como se comentará más adelante, los principios de la Convención de Lugano son muy semejantes al Proyecto de Convención de La Haya sobre Competencia Judicial y Ejecución de Sentencias Extranjeras en Materia Civil y Comercial (2001). Es de advertirse que el Proyecto elaborado por la Delegación de Uruguay, amplía la fracción (c) para incluir al *demandante*, dentro del inciso relativo a la residencia habitual.

da como la *Regla de Mozambique*.³⁸ De conformidad con dicho precedente, se determinó que los tribunales ingleses no sólo no tenían competencia para conocer acciones *in rem* respecto de inmuebles situados en el extranjero, sino que también eran incompetentes para conocer de acciones *in personam* cuando se demandaban daños por transgredir los derechos o los bienes muebles de personas residentes en el inmueble. De ahí las dos “facetas” de la llamada Regla Mozambique. Aunque severamente criticada por la doctrina, un buen número de tribunales ingleses, australianos, canadienses y estadounidenses han seguido aplicando la “regla” en cuestión.

En el Reino Unido, sin embargo, la segunda “faceta” del precedente aludido ha sido sustituida a través de la *Civil Jurisdiction and Judgments Act* de 1982, adoptada por el Parlamento para que el país pudiera adherirse a las Convenciones de Bruselas y Lugano en materia de jurisdicción, reconocimiento y ejecución de sentencias extranjeras, en asuntos civiles y comerciales.³⁹

Cuatro provincias canadienses (Manitoba, Nueva Escocia, Ontario y la Isla del Príncipe Eduardo) han también desconocido la segunda “faceta” de la Regla Mozambique y adoptado la *Uniform Transboundary Pollution Reciprocal Access Act* (1982), otorgando a las víctimas de la contaminación transfronteriza, el acceso a los tribunales del lugar donde se originó la contaminación.⁴⁰

El estudio preparado para la Conferencia de La Haya incursiona en otros temas afines que pudieran considerarse en la futura convención, tales como la posibilidad de acciones colectivas, cuando el accidente o desastre ambiental ocasiona daños masivos. Este tipo de acciones son frecuentes en Estados Unidos de América donde se les conoce como *class actions*. Otro aspecto, poco considerado, sería el *acceso a la información* con el propósito de que las víctimas potenciales del daño ecológico pudiesen establecer el vínculo causal entre las emisiones contaminantes y sus efectos perjudiciales en el Estado vecino. Asimismo, podría ser un capítulo de la futura convención *el reconocimiento y la ejecución de las sentencias que dictara el tribunal competente* en el Estado culpable de los daños que propiciaron la acción reparatoria (de responsabilidad civil),

38 Dictada en el caso *British South Africa Co. vs. Companhia de Moçambique* en 1893.

39 La Convención de Bruselas fue firmada en 1968 y la de Lugano en 1988.

40 Esta Ley uniforme fue concebida y redactada en forma conjunta por la National Conference of Commissioners of Uniform State Laws of the United States y la Uniform Law Conference de Canadá.

coordinada tal vez con un *mecanismo de cooperación transfronteriza*. La posibilidad de incluir algún precepto que obligue a las empresas que llevan a cabo actividades presuntamente contaminantes para obtener un seguro que cubriera los daños potenciales en personas y bienes situados en otros Estados contratantes, merecería ser explorada.

VII. CONCLUSIONES

1. No obstante que la temática de la ley aplicable y foro competente en casos de responsabilidad civil por contaminación transfronteriza ha sido ya materia de diversos foros a nivel nacional, regional y subregional, los instrumentos que la regulan en el ámbito internacional han enfocado su reglamentación en forma principal desde el ángulo del derecho internacional público.

Considerando que el foro que parecería más idóneo para negociar un instrumento de nivel universal sobre los aspectos de derecho internacional privado, *i. e.* la Conferencia de La Haya, ha declinado por el momento dedicarse a este aspecto, resulta interesante para la OEA incluir el tema dentro de su agenda para la próxima CIDIP VI, y establecer las bases para su instrumentación a nivel regional en las Américas. Ello significaría, además, un *rapprochement* entre ambos derechos internacionales.

2. La adopción de un instrumento de esta naturaleza, aunque sólo sea a nivel regional, vendría a materializar los principios aprobados en las declaraciones de Estocolmo y de Río de Janeiro, ambas auspiciadas por la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Medio Ambiente y Desarrollo de 1972 y 1992, respectivamente.⁴¹ El resultado de las negociaciones en el seno de la CIDIP VI, y la eventual suscripción de la convención sería observado con interés por los foros a nivel mundial.

3. El anteproyecto presentado por la Delegación de la República Oriental del Uruguay contiene las bases fundamentales para regular la ley aplicable y la jurisdicción internacional competente en los casos de responsabilidad civil por contaminación transfronteriza; independientemente de sus bondades en cuanto a sus principios básicos, nos parece que su texto resulta un tanto “escueto”; está conformado por sólo seis artículos, dedicando sólo uno (artículo 4o.) a la jurisdicción competente y otro (artículo 5o.) a la ley aplicable. Pensamos que dicho texto puede ser analiza-

41 Véase *supra* capítulo I.

do y enriquecido a la luz de las experiencias y estudios que se han comentado en el desarrollo de este trabajo, entre otros el de especificar el ámbito de materias que regirá el derecho considerado como idóneo.

Al respecto pudieran tomarse en cuenta las disposiciones contenidas en el artículo 8o. de las convenciones de La Haya atinentes a la Ley Aplicable en Materia de Accidentes de Circulación por Carretera y a la Responsabilidad por Productos,⁴² que la ley estimada como aplicable regularía las condiciones y el alcance de la responsabilidad, las posibles causas de exoneración o limitaciones a la responsabilidad, la existencia y la índole de los daños indemnizables, las modalidades y el monto de la indemnización, la transmisibilidad del derecho a ser indemnizado, qué personas son las que sufrieron daño y pueden reclamarlo, la responsabilidad del comitente por actos del comisionista —y los del patrón por actos del empleado— la carga de la prueba en el ámbito de la presunta responsabilidad civil, las prescripciones, caducidades y reglas que las rigen.

4. En materia de foro competente (jurisdicción) creemos que la fórmula aceptada en la Convención de Lugano es aceptable, es decir, la que otorga al actor la alternativa de optar para interponer su acción ante el juez en que se realizó la actividad contaminante, ante el juez del lugar donde se sufrió el daño o ante los tribunales en que el demandado tiene su domicilio o residencia habitual. La inclusión (en la tercera de estas opciones) del domicilio o residencia habitual del demandante, como se propone en el artículo 4o. (c) del anteproyecto uruguayo, parece ser heterodoxo y poco realista en lo que respecta al reconocimiento y ejecución de la sentencia condenatoria en el foro del domicilio o establecimiento habitual del demandado. Si el actor tiene su residencia habitual en un país lejano a los Estados donde la actividad contaminante se realizó o donde el daño se sufrió, no parecería ortodoxo que la acción se intentara en una jurisdicción situada en un apartado continente. Sería aconsejable que el presunto demandante (la víctima) se trasladara al lugar donde se sufrieron los daños y ahí planteara su demanda.

5. En relación con las *definiciones* que contiene el artículo 3o. del anteproyecto que se comenta, particularmente en sus apartados (3) y (5). Dentro del concepto “*efectos nocivos*”, podrían incluirse adicionalmente “*aquellas causadas por ruido o malos olores*”, y dentro de la definición

42 Véanse *supra* capítulo V, y nota 29.

de “*hecho generador*” insertar “*subterráneo*” o “*del subsuelo*”, después de “*terrestre, acuático, aéreo*”.⁴³

6. Aunque esta reflexión está mencionada en el texto de este trabajo (no se contiene en el anteproyecto uruguayo) sería tal vez conveniente que la comisión que lo discuta en la próxima conferencia interamericana, meditara sobre la posibilidad de incluir un precepto que obligara a las empresas o fábricas potencialmente culpables de contaminación transfronteriza, el tomar una póliza de seguro que cubriera los riesgos sobre posibles daños a personas o bienes situados en el exterior.

En tal hipótesis, la acción de responsabilidad civil se intentaría también en contra de la entidad aseguradora, en caso de que la última incumpliera los términos del contrato de seguro. La demanda se plantearía en el lugar donde dicha aseguradora tuviera su domicilio comercial.

43 Observaciones de Arturo Díaz Bravo en el memorándum referido en la nota 29.