

**LA ESTRECHA INTERDEPENDENCIA ENTRE LA  
CRIMINALIDAD DE LAS EMPRESAS  
TRANSNACIONALES Y LAS VIOLACIONES AL  
DERECHO INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS  
HUMANOS Y DEL MEDIO AMBIENTE: LECCIONES  
DEL CASO BHOPAL**

***THE CLOSE INTERDEPENDENCE BETWEEN  
TRANSNATIONAL CORPORATIONS CRIMINALITY AND  
HUMAN RIGHTS AND ENVIRONMENTAL  
INTERNATIONAL LAW VIOLATIONS: BHOPAL CASE  
LESSONS***

**José Elías Esteve Moltó\***

Sumario: I. CONSIDERACIONES PREVIAS. II. CAUSAS Y EFECTOS DEL DESASTRE AMBIENTAL DE LA EMPRESA UNION CARBIDE EN BHOPAL. III. LA SAGA JUDICIAL DEL CASO BHOPAL: LA LEGALIZACIÓN DEL DESASTRE. IV. LA POSTERIOR VÍA DE LAS RECLAMACIONES POR DAÑOS AMBIENTALES ANTE LA NUEVA MARAÑA EMPRESARIAL DE LA DOW CHEMICAL: *QUIEN CONTAMINA, NI PAGA, NI REPARA*. V. CONCLUSIONES

RESUMEN: La saga judicial del caso Bhopal sigue sin haber ofrecido una solución digna a las víctimas de la tragedia tras más de tres décadas de litigios. Este asunto pone de manifiesto de forma paradigmática las graves limitaciones del derecho internacional de los derechos humanos y del medio ambiente para controlar y exigir responsabilidades a las empresas transnacionales. Catástrofes masivas y continuadas, como la provocada por la Union Carbide, muestran que ni los Principios Rectores sobre Empresas y Derechos Humanos de Ruggie, ni el retórico mantra del desarrollo sostenible pueden contribuir a atajar el vicioso círculo de la impunidad. Es por ello que resulta necesario consensuar a nivel internacional un tratado vinculante en la materia que pueda de forma efectiva prevenir y sancionar hechos como los de Bhopal.

---

Fecha de recepción del original: 17 de junio de 2016. Fecha de aceptación de la versión final: 22 de julio de 2016.

\* Profesor Contratado Doctor de Derecho Internacional Público y Relaciones Internacionales, y Secretario del Instituto de Derechos Humanos de la Universitat de València. Estudio desarrollado en el marco del proyecto “Los nuevos desafíos del Derecho Internacional” del Ministerio de Economía e Innovación, Redes de Excelencia DER2015-69273-REDT. El autor agradece la colaboración en esta investigación del escritor Javier Moro, por facilitar sus contactos en Bhopal, y en especial al defensor de los derechos de las víctimas de la catástrofe y director de la clínica Sambhavna, Satinath Sarangi “Sathyu”.

*ABSTRACT: The Bhopal judicial saga has still not offered a dignified solution for victims of the tragedy after more than three decades of litigation. This issue shows paradigmatically the severe limitations of human rights and environmental international law to control and hold accountable transnational corporations. Massive and on-going disasters like this caused by Union Carbide, show that neither the Ruggie's Guiding Principles on Business and Human Rights, nor the rhetorical mantra of sustainable development can contribute to tackle the vicious circle of impunity. That is why it is necessary to reach a consensus in order to establish a binding international treaty on the subject that can effectively prevent and punish acts such as those committed in Bhopal.*

**PALABRAS CLAVE:** Empresas transnacionales, derechos humanos, derecho internacional del medio ambiente, Bhopal, India, Union Carbide, Dow Chemical.

**KEY WORDS:** *Transnational corporations, human rights, international environmental law, Bhopal, India, Union Carbide, Dow Chemical.*

## **I. CONSIDERACIONES PREVIAS**

Tras un interminable periplo judicial de procesos civiles y penales ante distintos tribunales de los Estados Unidos y de la Unión India, las víctimas de la catástrofe de Bhopal siguen en la actualidad sin haber encontrado la reparación exigida. Precisamente el pasado 24 de mayo de 2016, el Tribunal de Apelaciones del Segundo Circuito de Nueva York eximía de toda responsabilidad a la Union Carbide por las muertes y daños ambientales ocasionados por la masiva contaminación de las aguas del área afectada por la tragedia<sup>1</sup>. Siendo así el caso Bhopal muestra de forma diáfana las graves limitaciones del derecho internacional (y nacional) de los derechos humanos y del medio ambiente cuando se trata de exigir responsabilidades a una empresa transnacional por accidentes industriales catastróficos<sup>2</sup>.

Tres décadas después del escape de gas tóxico, los efectos continúan siendo devastadores. Al balance de más de 25.000 muertes ocasionadas por el gas tóxico y más de medio millón de pacientes con graves enfermedades, se suma una peligrosa polución que sigue desprendiéndose de los restos de la factoría afectando al suelo y a los acuíferos de las zonas aledañas. Y mientras tanto la corporación transnacional contaminante, ni paga, ni repara los daños humanos y ambientales ocasionados.

Esta saga judicial muestra cómo a los demandantes en este tipo de pleitos se les exige pasar por un tortuoso y gravoso laberinto judicial repleto de obstáculos jurídicos: un test de razonabilidad para probar la conveniencia del foro, la imposibilidad de levantar el velo para señalar la responsabilidad del entramado empresarial, traer a colación

---

<sup>1</sup> United States Court Of Appeals for the Second Circuit, Summary Order, *Sahu, et al. v. Union Carbide Corp., et al.*, 24 mayo 2016, 14-3087-CV, disponible en [https://www.earthrights.org/sites/default/files/documents/sahu\\_appeal\\_2016\\_decision14-3087.pdf](https://www.earthrights.org/sites/default/files/documents/sahu_appeal_2016_decision14-3087.pdf).

<sup>2</sup> JUSTE RUIZ, J. & SCOVAZZI, T. (coord.), *La práctica internacional en materia de responsabilidad por accidentes industriales catastróficos*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2005. Véase especialmente el capítulo que dedica el Profesor Scovazzi a Bhopal, pp. 95-112.

derechos humanos y ambientales sin efecto alguno, y en definitiva, litigar contra personas jurídicas, gobiernos corruptos y altos tribunales que debieran velar por sus intereses. Esta enmarañada trama judicial supone una re-victimización y una continuidad del desastre, que no solo no cura las heridas de la catástrofe, sino que las emponzoña y las hace más profundas. Es por ello que al margen de la necesaria inversión de la carga de la prueba en este tipo de litigios, debieran gobiernos e incluso tribunales pasar también por un “test de legitimidad” por el cual debiera acreditarse si el Estado de Derecho ha cumplido o no su misión principal. Esto es, proteger los intereses de sus ciudadanos, base legitimadora del contrato social por el cual al Estado se le reviste de un poder que debiera ser empleado para proteger a quienes en última instancia ostenta la soberanía. En cambio, la realidad manifiesta que este tipo de “*unequal legal battles*”<sup>3</sup> preservan a ultranza el mantenimiento de las fuerzas dominantes de las empresas transnacionales.

Lamentablemente las predicciones de juristas especialistas del sistema legal indio se han hecho realidad. Desde los inicios del caso no dudaron en acusar a sus tribunales de “*serve those who benefit from delay and non-implementation of legal norms, that is, parties who are in already in possession or satisfied with the status quo*”<sup>4</sup>. Crítica apreciación que podría extrapolarse a otros sistemas judiciales nacionales, visto lo acontecido en Estados Unidos con el caso Kiobel<sup>5</sup>, o en España o Bélgica con las restricciones a la justicia universal.

Con ello la estrategia de la Union Carbide y de las empresas transnacionales ha prevalecido: conservar el control de las filiales pero en caso de exigencia de responsabilidades, desligar la empresa matriz de las decisiones y actuaciones de la subsidiaria. Esto es, bajo ese desmedido encubrimiento del velo<sup>6</sup> se pretende abiertamente optimizar beneficios a bajo coste, externalizando precariedad de derechos y riesgos ambientales sin asumir responsabilidad legal alguna. Precisamente esta fue una de las cuestiones que desde distintos sectores de asociaciones de derechos humanos se le exigió al Representante Especial del Secretario General, John Ruggie, para que quedara incluida en sus Principios<sup>7</sup>. Y como es bien sabido, ese nexo de conexión entre

---

<sup>3</sup> PIGRAU SOLÉ, A., “The Texaco-Chevron case in Ecuador: law and justice in the age of globalization”, *Revista Catalana de Dret Ambiental*, vol. V, n° 1, 2014, pp. 1-43, disponible en <http://www.rcda.cat/index.php/rcda/article/view/491>

<sup>4</sup> GALANTER, M., “Law’s elusive promise: learning from Bhopal”, en LIKOSKY, M., (ed.), *Transnational legal processes. Globalisation and power disparities*, ed. Butterwoths, Londres, 2002, pp. 172-185, p. 180.

<sup>5</sup> Véase la evolución post-Kiobel que debiera afectar positivamente al proceso aún abierto en los Estados Unidos a través del Alien Claims Tort Act (ACTA) según la nueva interpretación jurisprudencial de los tribunales norteamericanos, MARULLO, M.C. & ZAMORA CABOT, F.J., “Transnational Human Rights litigations. Kiobel’s touch and concern: a test under construction”, *Papeles El Tiempo de los derechos* n° 1, 2016, disponible en <https://redtiempodelosderechos.files.wordpress.com/2015/01/wp-1-16.pdf>.

<sup>6</sup> SCOVAZZI, T., “Gli incidente industriali e il ‘velo’ delle cosietà transnazionali”, en *L’unificazione del diritto internazionale privato e processuale: studi in memoria di Mario Giuliano*, CEDAM, Padova, 1989, pp. 839-867.

<sup>7</sup> Comentario General n° 19 de 4 de febrero de 2008, CESCR, E/C.12/GC/19, párrafo 54: “*States parties should extraterritorially protect the right to social security by preventing their own citizens and national*

la empresa central y filiales en terceros países con débiles sistemas de gobierno y justicia quedó excluido del retórico<sup>8</sup> documento final aprobado de forma unánime en el Consejo de Derechos Humanos<sup>9</sup> afianzando con ello el tupido velo societario. Habida cuenta de estos breves precedentes y de la inciertas expectativas que genera la implementación de estos Principios rectores a través de sus planes nacionales de acción<sup>10</sup>, vayamos pues a examinar cómo estos procesos de desastres masivos humanos y ambientales acaban mutando en una “legalización judicial” de las catástrofes<sup>11</sup>, y en un posible crimen contra la humanidad<sup>12</sup>, que no hacen sino apuntar a las quiebras y limitaciones del desarrollo sostenible<sup>13</sup>.

Siendo así este paradigmático asunto obliga a dar respuestas a cuestiones y soluciones a cuestionamientos de índole jurídica, política y económica. En definitiva, ¿puede el derecho internacional prevenir otra tragedia como la de Bhopal?<sup>14</sup>. Es más, ¿es posible humanizar la globalización económica?<sup>15</sup>

---

*entities from violating this right in other countries.”* WEILERT, K., “Taming the untamable? Transnational corporations in United Nations law and practice”, *Max Planck Yearbook of United Nations Law*, vol. 14, 2010, pp. 445-506, p. 498, muestra su preocupación por esta cuestión refiriéndose al informe anual del Representante Especial del 2009 al comentar que: “*The special problems of TNCs are their extraterritorial branches. But exactly this extraterritorial part of the ‘duty to protect’ is still nuclear*”.

<sup>8</sup> DEVA, S., ‘Treating Human Rights Lightly: A Critique of the Consensus Rhetoric and the Language Employed by the Guiding Principles’ in Surya Deva and David Bilchitz (eds.), *Human Rights Obligations of Business: Beyond the Corporate Responsibility to Respect?*, Cambridge University Press, Cambridge, 2013, pp. 78-104.

<sup>9</sup> Resolución del Consejo de Derechos Humanos de 6 de julio de 2011, A/HRC/RES/17/4, 17º período de sesiones. *Principios Rectores sobre las empresas y los derechos humanos: puesta en práctica del marco de las Naciones Unidas para “proteger, respetar y remediar”*. A/HRC/17/31 de 21 de marzo de 2011.

<sup>10</sup> MÁRQUEZ CARRASCO, M.C., “La implementación de los principios rectores de las Naciones Unidas sobre empresas y derechos humanos por medio de los planes nacionales de acción”, *Revista de responsabilidad social de la empresa*, nº 20, 2015, pp. 55-87.

<sup>11</sup> BAXI, U., “The bhopal victims in the labyrinth of the law: an introduction”, Baxi & Dhanda (eds.), *Valiant victims and lethal litigation: the Bhopal case*, Indian Law Institute, Delhi, 1990, p. 29, en <http://upendrabaxi.in/documents%5CThe%20bhopal%20victims%20in%20the%20labyrinth%20of%20the%20law.pdf>. “By ‘legalization’, I here signify ways in which legislative and judicial remedies are fashioned to assure justice according to the law to the victims of ‘mass torts’, where the numbers of people, as well as injuries they suffer, remain indeterminate.”

<sup>12</sup> MANIRABONA, A. M., “L’affaire Trafigura: vers la répression de graves atteintes environnementales en tant que crimes contre l’humanité”, *Revue de droit internationale et de droit comparé*, Vol. 88, nº. 4, 2011, pp. 535-576

<sup>13</sup> PIGRAU SOLÉ, A., “España, la Unión Europea, el Derecho Internacional y el desarrollo insostenible”, en *España y la Unión Europea en el orden internacional*, Actas de las XXVI Jornadas ordinarias de la AEPDIRI, Sevilla, 2016 (en prensa).

<sup>14</sup> HOWLAND, T., “Can International Law prevent another Bhopal tragedy?”, *Denver Journal of International Law and Policy*, vol. 15, 1987, pp. 301-316

<sup>15</sup> DEVA, S., *Regulating Corporate Human Rights Violations: Humanizing Business*, Routledge, London/New York, 2012.

## **II. CAUSAS Y EFECTOS DEL DESASTRE AMBIENTAL DE LA EMPRESA UNION CARBIDE EN BHOPAL**

El origen del caso se remonta hace casi ya medio siglo, cuando en la ciudad de los lagos de Bhopal del Estado de Madhya Pradesh de la Unión India se inició la construcción de una planta de pesticidas. La compañía norteamericana Union Carbide Corporation (UCC) de la pujante industria química focalizó su atención en el subcontinente indio, no sólo por buscar el asentamiento en el mayor mercado mundial de agricultores, sino por las ventajas y favores que podía obtener de un gobierno servil a los intereses de la empresa transnacional.

En efecto la habitual estrategia de la creación de una filial, la Union Carbide India Limited (UCIL), de capital mayoritario estadounidense y controlada desde las oficinas de Virginia, pudo ir diluyendo la responsabilidad de la empresa matriz y al mismo tiempo burlar a lo largo de distintas décadas la legislación india. Así pues no resulta casual que se puedan ir vislumbrando las cimientos del desastre ambiental y humano desde el inicial asentamiento de la empresa en el país asiático.

De esta forma ya en 1969, la UCIL construye la fatídica planta química destinada a combinar isocianato de metilo con el reactivo alfa naftol para generar el pesticida conocido como Sevin, cuando la *India's Industrial Development and Regulation Act* de 1951 únicamente posibilitaba la producción de pesticidas en el país a reducidas industrias indias<sup>16</sup>. Además en la década de los 70 del siglo pasado el trato de favor se fue reiterando. En primer lugar el Estado de Madhya Pradesh en 1972 facilitó el arrendamiento del terreno de la factoría a la empresa por un siglo. Posteriormente el Gobierno Central promulgaba el 1 de enero de 1974 la *Foreign Equity Regulation Act* (FERA), que dictaminaba que toda empresa india con capital extranjero no podía superar esa inversión foránea el 40% de los activos totales de la compañía. Pues bien el Gobierno de Delhi no dudó en atender las vehementes protestas de la UCC y concedió una exención a la ley nacional permitiendo que la empresa matriz norteamericana pudiera conservar el 50,9% del accionariado y así retener tanto el control de la operatividad funcional y presupuestaria de la factoría en Bhopal, como de la fórmula de producción química del Sevin.

Por último la compañía también pudo evitar la aplicación de la legislación urbanística, industrial y ambiental de la Unión India<sup>17</sup> y de la ciudad de Bhopal, que prohibía la ubicación de actividades contaminantes a menos de dos kilómetros de la estación de ferrocarril. De este modo el Plan Urbanístico de Bhopal de 1975 obligaba además a las industrias de productos peligrosos a desplazarse de las áreas densamente pobladas, extremo que quiso hacer efectivo sin éxito un funcionario local dada la proximidad de la factoría a una de las zonas de “*slums*” de la urbe. Es más, meses después el Gobierno de

---

<sup>16</sup> D'SILVA, THEMISTOCLES, *The Black Box of Bhopal: A closer look at the world's deadliest industrial disaster*, ed. Trafford Victoria, Canada, 2006.

<sup>17</sup> ABRAHAM, C.M & ROSENCRANZ, A., “An evakuation of pollution control legislation in India”, *Columbia Journal of Environmental Law* 11, 1986, pp. 101-118.

Delhi ampliaba la licencia de UCIL para poder producir y almacenar el fatídico isocianato de metilo, lo cual possibilitó la ampliación de la planta química bajo la directa supervisión y dirección de la empresa matriz<sup>18</sup>.

Como colofón a esta política de deslocalización en la que se externaliza la polución ambiental<sup>19</sup> y la precariedad laboral, Unión Carbide invirtió en la construcción de la factoría ocho millones de dólares menos de los previstos, ahorrando costes en distintos mecanismos de seguridad<sup>20</sup>. Esta denunciada y manifiesta ausencia de dispositivos tecnológicos y computarizados resultó determinante en el negligente control preventivo del escape de gas mortífero, ya que los sistemas manuales instalados de supervisión, ni alertaban de forma automática de cualquier incidencia en la planta, ni permitían establecer un registro de indicadores determinantes tales como cambios repentinos en la temperatura y presión de los tanques de almacenamiento de los productos químicos peligrosos. A estas críticas deficiencias, se añadió la inexistencia de un plan de emergencia y el no haber informado a las autoridades locales de los peligros del pesticida<sup>21</sup>.

Todos estos factores no solo resultaron ser determinantes una vez desencadenada la catástrofe la noche del 3 de diciembre de 1984<sup>22</sup>, sino que además vienen a acreditar que no nos encontramos ante un desafortunado accidente. Se tenían desde décadas los medios para prevenirla, y la evidencia constata que de forma deliberada y reiterada no se tomaron las medidas precautorias, que por el contrario sí se ejecutaron en la factoría central de West Virginia<sup>23</sup>. Es más, tras dos incidentes en la factoría de Bhopal que ocasionaron la muerte de un trabajador e intoxicaciones en más de veinte, un equipo de ingenieros americanos en mayo de 1982 inspeccionó la planta y alertó en su informe tanto de las consecuencias fatales de un accidente, como de las medidas de seguridad que debían aplicarse<sup>24</sup>.

---

<sup>18</sup> AMNESTY INTERNATIONAL: *Clouds of Injustice*, AI Index: ASA 20/015/2004, Londres, 2004.

<sup>19</sup> LUTZ, R.E., "The export of danger: a view from the developed world", *New York University Journal of International Law and Politics* 20, 1988, pp. 629-677.

<sup>20</sup> HAZARIKA, SANJOY, *Bhopal: The Lessons of a Tragedy*, Penguin Books, Nueva Delhi, 1987.

<sup>21</sup> SHRIVASTAVA, PAUL, *Bhopal: Anatomy of a crisis*. Paul Chapman Publishing London, 2ª edición, 1992.

<sup>22</sup> LAPIERRE, DOMINIQUE y MORO, JAVIER, *Era medianoche en Bhopal*, editorial Planeta, Barcelona, 2001.

<sup>23</sup> Una detallada y comparativa tabla de las medidas de seguridad técnicas llevadas a cabo en las factorías de West Virginia en los Estados Unidos y la de Bhopal, puede consultarse en AMNESTY INTERNATIONAL, *Injustice incorporated. Corporate abuses and the Human Right to Remedy*. AI Index: POL30/001/2014, Londres, 2014, p. 36 disponible en <https://www.amnesty.org/es/documents/pol30/001/2014/en/>.

<sup>24</sup> El periodista indio Rajkumar Keswani alertó de forma anticipada en la prensa local del peligro de la UCIL para los ciudadanos de Bhopal, HAZARIKA, SANJOY, "Indian journalist offered warning", *New York Times*, 10 diciembre 1984, disponible en <http://www.nytimes.com/1984/12/11/world/indian-journalist-offered-warning.html>.

Curiosamente ese mismo año el Consejo de las Comunidades Europeas publicaba la Directiva Seveso<sup>25</sup>, y mientras en Europa solo se podía almacenar media tonelada de isocianato de metilo en una factoría, en Bhopal la noche del desastre los dos tanques de la planta de la Union Carbide contenían 67 toneladas del mismo producto químico; volumen desmesurado que fue el factor crítico de las dimensiones de la catástrofe según denunció en un affidavit ante los juzgados de Nueva York el que fuera Director General de la UCIL<sup>26</sup>.

Así pues todos estos factores y irregularidades provocaron el desastre la noche del 3 de diciembre de 1984, cuando una fuga de gas tóxico quedó fuera de control del tanque E-610 de la planta de isocianato de metilo<sup>27</sup>. La nube química mortífera rápidamente se dirigió empujada por el viento al densamente poblado barrio contiguo a la estación de ferrocarril. Hasta la fecha la controversia sobre el número de muertes de aquella misma noche continúa y mientras la UCC reconoce 3.800, distintas organizaciones de víctimas e investigadores imparciales estiman un mínimo de más de 8.000 víctimas mortales inminentes y al menos 150.000 heridos<sup>28</sup>.

Al margen del cúmulo de negligencias de la empresa y de la previa política de recortes en inversiones de seguridad en la planta de Bhopal, debe añadirse un elemento doloso. Tras la catástrofe, el número de muertes aumentó innecesariamente por la deliberada y continuada política de la Union Carbide de negar información a las autoridades sanitarias indias sobre las propiedades tóxicas de los agentes químicos liberados. Es más, los responsables médicos de la empresa aseguraron que el gas tenía meros efectos irritantes, negando toda secuela en órganos internos incluso a largo plazo. Ahora bien al mismo tiempo que en Bhopal dirigentes de la empresa restaban importancia a los efectos del gas, los máximos responsables de la UCC afirmaban lo contrario en una audiencia celebrada días después del desastre ante el Congreso de los Estados Unidos<sup>29</sup>. Y es precisamente esa sistemática negativa de información la que provocó una

---

<sup>25</sup> Directiva 82/501/CEE del Consejo, de 24 de junio de 1982, relativa a los riesgos de accidentes graves en determinadas actividades industriales. Diario Oficial n° L 230 de 05/08/1982 pp. 1-18.

<sup>26</sup> INTERNATIONAL CAMPAIGN FOR JUSTICE IN BHOPAL, “1980-1984: The lead up to disaster”, ICJB, disponible en <http://www.bhopal.net/what-happened/setting-the-stage-for-tragedy-1969-1984/1980-1984-the-lead-up-to-disaster/>

<sup>27</sup> Sobre los detonantes de la fuga de gas tóxico, cfr. INDIAN COUNCIL OF SCIENTIFIC AND INDUSTRIAL RESEARCH: *Report on Scientific Studies on the Release Factors Related to Bhopal Toxic Gas Leakage*, Nueva Dehi, 1985; KALELKAR, ASHOK S. Y LITTLE, ARTHUR D., *Investigation of Large-Magnitude Incidents: Bhopal as a Case Study*, Cambridge, Massachusetts, presentado en The Institution of Chemical Engineers Conference On Preventing Major Chemical Accidents, Londres, mayo 1988, disponible en <http://storage.dow.com.edgesuite.net/dow.com/Bhopal/casestdy.pdf>

<sup>28</sup> LAPIERRE, DOMINIQUE y MORO, JAVIER, *Era medianoche en Bhopal*, editorial Planeta, Barcelona, 2001. Todos los derechos de autor de este libro de investigación y denuncia se han cedido al proyecto de la Clínica Sambhavna de ayuda a las víctimas de Bhopal. NEW SCIENTIST: “Fresh evidence on Bhopal disaster”, *Daily news*, 4 diciembre 2004, disponible en <https://www.newscientist.com/article/dn3140-fresh-evidence-on-bhopal-disaster/>

<sup>29</sup> Declaración de 14 de diciembre de 1984 del Director de Salud, Seguridad y Asuntos Ambientales de la Union Carbide, Jackson B. Browning, cfr. *Hazardous Air Pollutants Hearing before the Subcommittee on Health and the Environment of the Committee on Energy and Commerce House of Representatives*, Ninety-Eighth Congress, Second Session, Serial N°. 98-192, US government Printing Office, Washington, p. 17.

inadecuada respuesta de los médicos de Bhopal, que ni pudieron establecer un protocolo de actuación, ni fueron capaces de administrar los antídotos eficaces a la contaminación<sup>30</sup>.

Todo lo contrario, cuando un grupo de médicos de Bhopal<sup>31</sup> decidieron administrar tiosulfato de sodio para contrarrestar y eliminar la acción tóxica del gas, la Dirección de Salud de la UCC remitió un comunicado a las autoridades sanitarias de Bhopal exigiendo que no se utilizara este antídoto<sup>32</sup>. Médicos y activistas de derechos humanos locales, como el ingeniero y responsable de la clínica Sambhavna, Satinath Sarangi, aseguran que esta prohibición de la empresa, no se trata de una errónea prescripción médica, sino de una deliberada política orientada a evitar la efectividad del antídoto, el cual hubiera acreditado desde los inicios del desastre que el gas tóxico no afectaba únicamente al exterior del cuerpo, sino que sus efectos letales afectaban a todo el torrente sanguíneo y a los órganos internos. Este mandato sanitario proveniente de la UCC, no solo aumentó el número de víctimas mortales durante los primeros días del escape, sino que durante décadas ha provocado el errático y extenso suministro de medicamentos que han agravado las secuelas de los supervivientes; extremo que vincula la industria química con la farmacéutica<sup>33</sup>.

### III. LA SAGA JUDICIAL DEL CASO BHOPAL: LA LEGALIZACIÓN DEL DESASTRE

#### 1. El proceso civil ante los tribunales estadounidenses: la alargada sombra del *forum non conveniens*

Sin ni siquiera haber transcurrido una semana tras la catástrofe, abogados norteamericanos acudieron raudos al lugar de los hechos y consiguieron en horas arrancar la firma de víctimas y familiares para representar sus demandas ante tribunales de los Estados Unidos<sup>34</sup>. Por un lado la ignorancia y la desesperación provocaron que de forma inmediata se delegara toda reclamación en estos abogados foráneos que a cambio

---

<sup>30</sup> DE GRAZIA, A., *A cloud over Bhopal: causes, consequences, and constructive solutions*, Kalos Foundation, Bombay, 1985.

<sup>31</sup> El profesor y doctor Sharma del Hospital Hamidia que atendió a las víctimas fue testigo directo de los hechos. Posteriormente ha denunciado la prohibición de utilizar el antídoto tiosulfato de sodio, cfr. SHARMA, N.D.: "How initial cure for Bhopal victims was scuttled", 14 enero 2014, disponible en <https://ndsharma.wordpress.com/tag/j-mukund/>.

<sup>32</sup> BROUGHTON, EDWARD: "The Bhopal disaster and its aftermath: a review", *Environmental Health* 2005, 4:6, disponible en <http://ehjournal.biomedcentral.com/articles/10.1186/1476-069X-4-6>. DHARA VR y DHARA R: "The Union Carbide disaster in Bhopal: a review of health effects", *Arch Environ Health* 2002, 57(5), pp. 391-404.

<sup>33</sup> Entrevista del 7 de marzo de 2015 del autor en Bhopal al activista y fundador de la clínica ayurvédica de ayuda a las víctimas Sambhavna, Satinath Sarangi, conocido como Sathyu. Véase The Bhopal Medical Appeal en <http://bhopal.org/about-us/sambhavna-clinic/>.

<sup>34</sup> GALANTER, M., "When Legal Worlds Collide: Reflections on Bhopal, The Good Lawyer, and the American Law School," *Journal of Legal Education* 36, 1986, pp. 292-310.

retendrían un buen porcentaje de la posible indemnización a obtener<sup>35</sup>. Pero por otro lado, juristas indios acabaron por asesorar a las víctimas que trasladaran sus demandas a los jueces estadounidenses, no únicamente pensando en la motivación de obtener una mayor cuantía por los daños sufridos, sino que al examinar las posibilidades de éxito de un pleito civil en India declinaron acudir esta vía<sup>36</sup>. Efectivamente los abogados de Delhi y Bhopal eran conscientes que desde el siglo XVIII cuando los británicos comenzaron a implantar el “*common law*” en India, la codificación del derecho procesal, penal y mercantil se adecuó a los estándares de las normas de los colonizadores. En cambio el “*tort law*” que debe perseguir los ilícitos civiles cometidos por personas físicas o jurídicas al haber ocasionado un perjuicio o daño sorprendentemente quedó sin codificar. Es por ello que al valorar el escaso desarrollo legislativo, jurisprudencia y casi nula práctica de los abogados en la materia se consideró que cualquier acción civil en India estaba abocada al fracaso, dado que este sistema legal se considera “subdesarrollado, debilitado o moribundo”.<sup>37</sup>

En todo caso el proceso ante el tribunal del distrito de Nueva York no iba a estar exento de todo tipo de obstáculos. Precisamente la vía judicial de exigencia de responsabilidades a este tipo de empresas debe enfrentarse a una compleja maraña de obstáculos, que la intrincada ingeniería jurídica de los abogados de estas corporaciones no dudan en introducir de forma tenaz en el proceso. A la costosa recopilación de pruebas médicas y técnicas causantes del desastre debe unirse la inasumible cuantía pecuniaria de un juicio y su dilatada duración en el tiempo. Y todo ello sin dejar de ignorar que dadas las características de un desastre de esta magnitud en el que se ven implicados múltiples sujetos intervinientes (individuos, autoridades municipales, regionales y estatales en India, empresa matriz y filial...) a efectos prácticos ante un juez norteamericano y dado el carácter extremadamente individualista del “*tort law*” puede resultar prácticamente “*impossible to isolate responsibility by focusing on the individual actions or omissions of simply few actors, and ‘blame’ can easily be shifted from shoulder to shoulder ad infinitum*”<sup>38</sup>.

Sea como fuere el 7 de diciembre de 1984 se presentó la primera demanda en los Estados Unidos representando los intereses de miles víctimas. Al caso *Dawani et al. v. Union Carbide Corp.* ante el Juzgado del Distrito Sur de West Virginia se sumaron en breve 144 demandas presentadas ante tribunales federales. Ante este cúmulo de acciones judiciales, el *Judicial Panel on Multidistrict Litigation* en una decisión de 6 de febrero de 1985 aunó todas las causas, remitiéndolas finalmente al Juzgado del Distrito Sur de Nueva York. Debe añadirse que esta vía judicial acabó por obviar otras formas

---

<sup>35</sup> Con todo hubo excepciones y los primeros abogados en presentar las denuncias en los Juzgados de los Estados Unidos, como Hoffinger, llevaron los caso pro bono, tal y como asegura el primer veredicto del juez de Nueva York, véase la nota primera de la decisión del U.S. District Court for the Southern District of New York en *Re Union Carbide Corp. Gas Plant Disaster*, 634 F. Supp. 842 (S.D.N.Y. 1986).

<sup>36</sup> GALANTER, M., “Legal torpor: Why so little has happened in India after the Bhopal tragedy”, *Texas International Law Journal* 20, 1985, pp. 273-294.

<sup>37</sup> GALANTER, M., “Law’s elusive promise: learning from Bhopal...”, *op. cit.* p. 175.

<sup>38</sup> CASSELS, JAMIE, “The Uncertain Promise of Law: Lessons from Bhopal”, *Osgoode Hall Law Journal* 29,1, 1991, pp. 1-50, p. 9, disponible en <http://digitalcommons.osgoode.yorku.ca/cgi/viewcontent.cgi?article=1752&context=ohlj>.

extraordinarias e inciertas de reparación, tales como la creación de un tribunal especial creado por un acuerdo bilateral entre la India y los Estados Unidos<sup>39</sup>.

Desde los inicios, la estrategia judicial de la UCC fue la de oponerse a la admisión de estos litigios acudiendo al argumento del “*forum non conveniens*”. Esta cuestión ha sido tratada de forma pormenorizada en la doctrina española por el pionero estudio del Profesor Zamora Cabot<sup>40</sup>, quien tras efectuar una revisión histórica y una evaluación crítica de esta figura en los Estados Unidos, se detiene en el análisis del asunto Bhopal, desgranando los intereses privados y públicos de la Unión India y de los Estados Unidos en el caso.

Así pues el “*forum non conveniens*” acabó por aplicarse porque los tribunales de la India se consideraron adecuados para enjuiciar el asunto, obviando con ello toda la evidencia sostenida por el profesor Galanter ya apuntada. Además se apuntó dicho veredicto argumentando por un lado, que el interés privado de forma clara también apuntaba a la India, dado que las víctimas, testigos y pruebas se encontraban en el país asiático<sup>41</sup>, y por otro, que el interés público del gobierno indio<sup>42</sup> prevalece por toda esa conexión nacional sobre el sobrecargado sistema judicial norteamericano<sup>43</sup>.

De esta forma el veredicto del juez Keenan de 12 de mayo de 1986, accedió a la petición de la multinacional aplicando el llamado test Gilbert-Piper. Es más, trató de justificar el nefasto veredicto para las intereses de los demandantes, aduciendo que el juicio en los Estados Unidos hubiera sido un acto de “imperialismo” respecto a la India. Cuando precisamente el neocolonialismo se avaló con la impunidad de la empresa transnacional y la humillación a las víctimas indias que evidenciaron su desprotección ante sus propios tribunales en un puro ejercicio, como argumentaba Nkrumah, de

<sup>39</sup> MAGRAW, D., “The Bhopal disaster: structuring a solution”, *Colorado Law Review* 57, 1986, pp. 835-848.

<sup>40</sup> ZAMORA CABOT, F.J., “Accidentes en masa y ‘forum non conveniens’: el caso Bhopal”, en JIMÉNEZ PIERNAS, C., (ed.), *La responsabilidad internacional. Aspectos de Derecho Internacional Público y Derecho Internacional Privado*, XIII Jornadas de la Asociación Española de Profesores de Derecho Internacional y Relaciones Internacionales 1989, Alicante, 1990, pp. 533-564.

<sup>41</sup> *In Re Union Carbide Corp. Gas Plant Disaster*, 634 F. Supp. 842 (S.D.N.Y. 1986), U.S. District Court for the Southern District of New York - 634 F. Supp. 842 (S.D.N.Y. 1986) June 10, 1986, disponible en <http://law.justia.com/cases/federal/district-courts/FSupp/634/842/1885973/>:

“The presence in India of the overwhelming majority of the witnesses and evidence, both documentary and real, would by itself suggest that India is the most convenient forum for this consolidated case. The additional presence in India of all but the less than handful of claimants underscores the convenience of holding trial in India. All of the private interest factors described in Piper and Gilbert weigh heavily toward dismissal of this case on the grounds of *forum non conveniens*.”

<sup>42</sup> *In Re Union Carbide Corp. Gas Plant Disaster*, 634 F. Supp. 842 (S.D.N.Y. 1986): “The Bhopal plant was regulated by Indian agencies. The Union of India has a very strong interest in the aftermath of the accident which affected its citizens on its own soil. Perhaps Indian regulations were ignored or contravened. India may wish to determine whether the regulations imposed on the chemical industry within its boundaries were sufficiently stringent. The Indian interests far outweigh the interests of citizens of the United States in the litigation.”

<sup>43</sup> VINAIXA MIQUEL, M., *La responsabilidad civil por contaminación transfronteriza derivada de residuos*, De conflicto legum, Estudios de Derecho Internacional Privado, Universidade de Santiago de Compostela, 2006, p. 381

“*power without responsibility and exploitation without redress*”<sup>44</sup>. En consecuencia el fallo sentenció que:

*“to retain the litigation in this forum, as plaintiffs request, would be yet another example of imperialism, another situation in which an established sovereign inflicted its rules, its standards and values on a developing nation. This Court declines to play such a role ... To deprive the Indian judiciary of this opportunity to stand tall before the world and to pass judgment on behalf of its own people would be to revive a history of subservience and subjugation from which India has emerged”*.<sup>45</sup>

Obviamente esta decisión no quedó estado exenta de críticas. Por un lado Cassels cuestionó que “el juez Keenan se equivocó de forma trágica (...) por su fe optimista” tanto en el tort law, como en las capacidades del sistema legal de la India<sup>46</sup>. Y no debe ignorarse que al margen de esta “visión en exceso idealizada del foro hindú”, existía un razonado “interés de los EE.UU. en someter a sus multinacionales a un apropiado *standard of conducta*”<sup>47</sup>. Suposición de buena fe que no encontró eco en los tribunales norteamericanos.

Al mismo tiempo no debe obviarse la actuación del Gobierno Indio de promulgar la *Bhopal Gas Leak Disaster Act* de marzo de 1985 con efectos retroactivos<sup>48</sup>. Por esta iniciativa legislativa el Gobierno Central de la India se atribuye a sí mismo el derecho exclusivo de representar a los damnificados, no únicamente ante los juzgados de India, sino ante cualquier foro. Es por ello que India presentó su propia demanda ante el tribunal estadounidense el 8 de abril de 1985; maniobra que fue completamente reaccionaria y perjudicial para las aspiraciones de las víctimas en el proceso legal en Nueva York. Por encima de todo facilitó la decisión final del Juez Keenan a la hora de ponderar el interés público de India en detrimento del de los Estados Unidos.

Además de estos efectos perniciosos, esta ley promulgada por el Gobierno de Delhi vino a ocasionar una colisión de intereses entre el Estado y los particulares, que quedaban desprovistos de unos derechos fundamentales. Esta ley controvertida aun a pesar de incurrir en distintas violaciones de derechos básicos fue declarada ajustada a la Constitución de la Unión India en una sentencia del Tribunal Supremo de Delhi de 22 de diciembre de 1989. La principal argumentación para su validez se apoyaba en que mientras se litigara contra la UCC, el Gobierno de la India garantizaba compensaciones a las víctimas y asumía su representación bajo el paraguas de la soberanía<sup>49</sup>.

---

<sup>44</sup> Nkrumah, K., *Neo-Colonialism: The Last Stage of Imperialism*, Thomas Nelson & Sons, Ltd., London, 1965.

<sup>45</sup> *In Re Union Carbide Corp. Gas Plant Disaster*, 634 F. Supp. 842 (S.D.N.Y. 1986),

<sup>46</sup> CASSELS, J., *The Uncertain Promise of Law: Lessons from Bhopal*, University of Toronto Press, Toronto, 1993, p. 148.

<sup>47</sup> ZAMORA CABOT, *op. cit.* p. 562.

<sup>48</sup> *Bhopal Gas Leak Act Disaster (Processing of Claims) Act 21/1985*, disponible en [http://chemicals.nic.in/sites/default/files/Bhopal\\_Gas\\_file1.pdf](http://chemicals.nic.in/sites/default/files/Bhopal_Gas_file1.pdf)

<sup>49</sup> SUPREME COURT OF INDIA, Charan Lal Sahu Etc. Etc vs Union Of India And Ors on 22 December, 1989 Equivalent citations: 1990 AIR 1480, 1989 SCR Supl. (2) 597 disponible en <https://indiankanon.org/doc/299215/>: “1.1 The Act is constitutionally valid. It proceeds on the

A pesar del archivo del caso, el juzgado de Nueva York impuso tres condiciones para hacer efectivo el traslado de la causa a la India: primero, la UCC debía acceder a someterse a la jurisdicción de los tribunales indios; segundo, la empresa tenía que dar cumplimiento efectivo a cualquier orden judicial india, y finalmente la UCC debería quedar sujeta a las condiciones de prueba del modelo norteamericano<sup>50</sup>. Sin embargo algunos de estos pequeños logros ni siquiera pudieron concretarse, ya que cuando se recurre la decisión de Keenan ante Tribunal de Apelaciones del Segundo Circuito, el juez Mansfield liberó a la empresa del cumplimiento de las dos últimas condiciones<sup>51</sup>. Con este veredicto de 14 de enero de 1987 de momento la UCC pretendía no acatar la decisión judicial del tribunal de Bhopal que ya había embargado de forma preventiva los bienes de la persona jurídica en India.

De todo este primer recorrido judicial sorprende sobremanera los contradictorios y fraudulentos argumentos utilizados por la defensa jurídica de la empresa. Mientras que ante el juzgado de Nueva York elogiaron sin medida el sistema judicial de la India para afianzar la aplicación del criterio del “*forum non conveniens*” y así evitar la temida jurisdicción estadounidense, llegados a la apelación cambiaron de forma drástica la motivación. Así, una vez garantizada la impunidad en los Estados Unidos, pretendían el mismo objetivo en India y acusaron en concreto a los juzgados de Bhopal de violar las normas del debido proceso por la repentina orden de embargo, y de forma genérica acusaron a la administración de justicia de la India de “no observar los estándares del debido proceso”. Por ello en un insólito juego malabar jurídico exigieron a la Corte de

---

*hypothesis that until the claims of the victims are realised or obtained from the delinquents, namely, UCC and UCIL by settlement or by adjudication and until the proceedings in respect thereof continue, the Central Government must pay interim compensation or maintenance for the victims.”*

*“4.1. Section 3 provides for the substitution of the Central Government with the right to represent and act in place of (whether within or outside India) every person who has made or is entitled to make, a claim in respect of the disaster. The State has taken over the rights and claims of the victims in the exercise of sovereignty in order to discharge the constitutional obligations as the parent and guardian of the victims who in the situation as placed needed the umbrella of protection (...) 10. Though not expressly stated, the Act proceeds on 'the major inarticulate premise'. It is on this promise or premise that the State would be justified in taking upon itself the right and obligation to proceed and prosecute the claim and deny access to the courts of law to the victims on their own. If it is only so read, it can only be held to be constitutionally valid.”*

<sup>50</sup> *In Re Union Carbide Corp. Gas Plant Disaster*, 634 F. Supp. 842 (S.D.N.Y. 1986): “Therefore, the consolidated case is dismissed on the grounds of *forum non conveniens* under the following conditions:

1. Union Carbide shall consent to submit to the jurisdiction of the courts of India, and shall continue to waive defenses based upon the statute of limitations;
2. Union Carbide shall agree to satisfy any judgment rendered against it by an Indian court, and if applicable, upheld by an appellate court in that country, where such judgment and affirmance comport with the minimal requirements of due process;
3. Union Carbide shall be subject to discovery under the model of the United States Federal Rules of Civil Procedure after appropriate demand by plaintiffs.”

<sup>51</sup> United States Court of Appeals, Second Circuit, *In Re Union Carbide Corp. Gas Plant Disaster* at Bhopal, 809 F.2d 195, 89 A.L.R. Fed. 217, 55 USLW 2401, 17 Env'tl. L. Rep. 20,580, disponible en [http://storage.dow.com.edgesuite.net/dow.com/Bhopal/Westlaw\\_Document\\_13\\_56\\_14.pdf](http://storage.dow.com.edgesuite.net/dow.com/Bhopal/Westlaw_Document_13_56_14.pdf): “Since the court's condition with respect to enforceability of any final Indian judgment is predicated on an erroneous legal assumption and its “*due process*” language is ambiguous, and since the district court's purpose is fully served by New York's statute providing for recognition of foreign-country money judgments, it was error to impose this condition upon the parties.”

Apelaciones que ratificaran la idoneidad del foro de la India, pero que al mismo tiempo se retuviera la autoridad del tribunal de Nueva York para que supervisara las actuaciones judiciales en India, y llegado el caso rectificara cualquier abuso procesal<sup>52</sup>. Pretensión, que aún siendo tildada por el tribunal estadounidense de “frívola” y de evidenciar “una ignorancia abismal de los principios jurisdiccionales”, fue en cierta medida atendida al suprimirse la condición del juez Keenan de dar cumplimiento efectivo a toda orden judicial que se fuera dictando en Bhopal.

Mención especial merece también el trato discriminatorio a los ciudadanos indios; calificativos que con desdén vertieron los abogados de la compañía sobre las víctimas. Efectivamente en un ejercicio, esta vez sí de altivo colonialismo jurídico y ético, afianzaron los argumentos a favor de la idoneidad de los tribunales de la India, puesto que los valores propios de las gentes que habitaban los *slums* de Bhopal de una “pobreza abyecta” propia del tercer mundo diferían de los valores culturales norteamericanos<sup>53</sup> y de sus expectativas<sup>54</sup>. Esto es, las víctimas de Bhopal solo podían ser merecedoras de un débil sistema de justicia que únicamente podrían garantizar a lo sumo unas paupérrimas indemnizaciones.

Pues bien este dañino “test de balance” aplicado por los tribunales de los Estados Unidos en asuntos civiles parece que también ha encontrado su eco en el orden penal en el derecho continental y ha avalado la impunidad al otro lado del Atlántico. Pudiera parecer que en un ejercicio de inapropiada y poco edificante “fertilización cruzada” se haya avalado la impunidad de casos de graves violaciones de derechos humanos con elementos extraterritoriales acudiendo a argumentos muy similares. Valoración que debe contemplarse con las debidas precauciones y siempre salvando la manifiesta distinción entre el orden civil y penal, y el derecho privado y público. A pesar que el Tribunal de Justicia de la Union Europea haya declarado en la sentencia *Andrew Owusu*

---

<sup>52</sup> United States Court of Appeals, Second Circuit, *In Re Union Carbide Corp.*, p. 11: “we should protect it against such denial of due process by authorizing Judge Keenan to retain the authority, after forum non conveniens dismissal of the cases here, to monitor the Indian court proceedings and be available on call to rectify in some undefined way any abuses of UCC's right to due process as they might occur in India”.

<sup>53</sup> Véanse también las conclusiones finales del análisis de CUMMINGS, STEPHEN L., “International Mass Tort Litigation: Forum Non Conveniens and the Adequate Alternative Forum in Light of the Bhopal Disaster”, 16 Ga. J. Int'l & Comp. L. Vol. 109, 1986, pp. 109-166.

<sup>54</sup> KILLEY DRYE & WARREN, Memorandum of law in support of Union Carbide Corporation's motion to dismiss these actions on the grounds of forum non conveniens, US District Court S.D.N.Y., 31 julio 1985, disponible en <http://14.139.60.114:8080/jspui/bitstream/123456789/706/5/Memorandum%20of%20Law%20in%20Support%20of%20Union%20Carbide.pdf>: “The relevant public interest factors-administrative difficulties of courts with congested calendars, the burdens of jury duty, the propriety of deciding foreign controversies where they arose, the reluctance of American courts to apply foreign law and the realistic uncertainty that they can apply it correctly and fairly-also mandate an Indian forum. Indeed, the practical impossibility for American courts and juries, imbued with U.S. cultural values, living standards and expectations, to determine damages for people living in the slums or "hutments" surrounding the UCIL plant in Bhopal, India, by itself confirms that the Indian forum is overwhelmingly the most appropriate. Such abject poverty and the vastly different values, standards and expectations which accompany it are commonplace in India and the third world. They are incomprehensible to Americans living in the United States.”

v. *N.B. Jackson*<sup>55</sup> que la aplicación del *forum non conveniens* por los tribunales británicos resultaba incompatible con el Convenio de Bruselas I,<sup>56</sup> los dañinos efectos que la impunidad ocasiona a las víctimas, se han reproducido en suelo europeo acudiendo a similares argucias legales<sup>57</sup>.

En este sentido baste recordar la controversia judicial surgida en España con ocasión de la querrela presentada por el genocidio cometido contra el pueblo maya en Guatemala en el que se contaron víctimas españolas en el asalto a la Embajada. En esta causa que enfrentó a los jueces del Tribunal Supremo y Tribunal Constitucional se vino a dilucidar fundamentalmente si la jurisdicción española era competente o si por el contrario los tribunales de Guatemala se encontraban en mejor derecho para enjuiciar el asunto. El análisis de esta conveniencia del foro condujo a posturas enfrentadas. Mientras el Tribunal Supremo exigía de requisitos de conexión nacional y criterios de racionalidad<sup>58</sup>, esto es, de intereses razonables públicos y privados para poder ratificar la competencia de la jurisdicción española, la Sala Segunda del Tribunal Constitucional, como es bien sabido, en sentencia de 26 de septiembre de 2016 corrigió el criterio y ordenó reabrir el caso<sup>59</sup>.

Ahora bien poco después la Audiencia Nacional acudió inicialmente al llamado “test de la razonabilidad” para oponerse a la instrucción de casos relativos a la persecución de crímenes internacionales sobre la base del principio de jurisdicción universal. El origen de este criterio se recoge en el auto no jurisdiccional del Pleno de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional de 3 de noviembre de 2005, reunido para unificar criterios en materia de jurisdicción universal, tras la sentencia del Tribunal Constitucional en el caso Guatemala. En el mismo se apunta, que: “*constatado que se cumplen los requisitos exigidos por el ordenamiento jurídico interno y descartada la actuación de la jurisdicción del lugar de comisión del presunto delito y de la comunidad Internacional*

<sup>55</sup> Sentencia del Tribunal de Justicia (Gran Sala) de 1 de marzo de 2005. Andrew Owusu contra N. B. Jackson, que actúa con el nombre comercial "Villa Holidays Bal-Inn Villas" y otros. Petición de decisión prejudicial: Court of Appeal (England and Wales), Civil Division - Reino Unido en <http://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?text=&docid=55027&pageIndex=0&doclang=es&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=197106>.

<sup>56</sup> HARTLEY, TREVOR C., “The European Union and the Systematic Dismantling of the Common Law of Conflict of Laws”, *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 54, 2005, pp 813-828.

<sup>57</sup> ÁLVAREZ TORNÉ, M., “El Derecho internacional privado ante las vulneraciones de derechos humanos cometidas por empresas y respuestas de la UE”, *Revista Española de Derecho Internacional*, vol. LXV, 2, 2013, pp. 157-190.

<sup>58</sup> Sentencia del Tribunal Supremo sobre el caso Guatemala por genocidio, Sala de lo Penal, sentencia nº 327/2003, recurso de casación, nº 803/2001, en <http://sentencias.juridicas.com/docs/00184214.html>, considerando décimo: Justifica “la existencia de una conexión con un interés nacional como elemento legitimador, en el marco del principio de justicia universal, modulando su extensión con arreglo a criterios de racionalidad y con respeto al principio de no intervención.”

<sup>59</sup> Sentencia de la Sala Segunda del Tribunal Constitucional de 26 de septiembre de 2005, sentencia nº 237/2005 en [http://www.tribunalconstitucional.es/jurisprudencia/Stc\\_ing/STC2007-237-2005.html](http://www.tribunalconstitucional.es/jurisprudencia/Stc_ing/STC2007-237-2005.html). PIGRAU SOLÉ, A., “A propósito de la Sentencia 237/2005 del Tribunal Constitucional, de 26 de septiembre de 2005, en el caso Guatemala y de su interpretación por la Audiencia Nacional”, *Revista Española de Derecho Internacional*, vol. LVII, 2005, pp. 893-910; SANTOS VARA, J., “La jurisdicción de los tribunales españoles para enjuiciar los crímenes cometidos en Guatemala”, *REEI* nº 11, 2006, pp. 1- 21.

*deberá, como regla, aceptarse la jurisdicción salvo que se aprecie exceso abuso de derecho por la absoluta ajeneidad del asunto por tratarse de delitos y lugares totalmente extraños y/o alejados y no acreditar el denunciante o querellante interés directo o relación con ellos*<sup>60</sup>. En todo caso esta decisión no pudo evitar la admisión a trámite e instrucción de causas judiciales perturbadoras para la diplomacia española, y es por ello que en dos ocasiones se ha venido a reformar el artículo 23.4 LOPJ. Llegados a este punto, si se revisan con detenimiento los argumentos que justificaron estas restricciones a la persecución universal de graves violaciones de los derechos humanos se pueden vislumbrar en el Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados y del Senado de 2009 y 2014<sup>61</sup>, idénticos motivos que propiciaron la gestión de la doctrina del “*forum non conveniens*”.

En efecto el paralelismo resulta inquietante. La defensa del “*forum non conveniens*” por la doctrina y el Tribunal Supremo de los Estados Unidos se remonta a principios del siglo XX acudiendo al argumento del “remedio (...) al exceso de trabajo de los tribunales (...) ante procesos con escasas vinculaciones locales”; es por ello que se acaba por asentar “el criterio de racionalización de la administración de Justicia”<sup>62</sup>. Y de ahí que los jueces empiecen a aplicar en este tipo de asuntos “un test de balance”, en el que deben proceder a la “evaluación sobre la existencia de un foro alternativo”, tras examinar los factores de interés privado y público<sup>63</sup>. Y en este sentido en el caso Bhopal el veredicto de la juez Keenan ya advertía que: “*When another, adequate and more convenient forum so clearly exists, there is no reason to press the United States judiciary to the limits of its capacity*”<sup>64</sup>.

De igual modo, en España en mayo del 2009, el presidente del Consejo General del Poder Judicial solicitaba restringir el principio de jurisdicción universal “argumentando la sobrecarga de trabajo que padece la justicia en España”<sup>65</sup>. Posteriormente al tramitarse la reforma en las Cortes Generales se insistió en la incapacidad de los tribunales españoles para conocer de este tipo de asuntos<sup>66</sup>. Argumento, que ya se anticipó en el voto disidente de la sentencia del Tribunal Supremo del caso Guatemala, al disponer que debe evitarse “*desgaste excesivo de los órganos judiciales nacionales cuya competencia se reclama. Pero únicamente será así si se aplica como criterio de*

---

<sup>60</sup> Auto no jurisdiccional del Pleno de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional de 3 de noviembre de 2005.

<sup>61</sup> Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados, IX Legislatura 2009, nº 95, Sesión Plenaria nº 90, 25 de junio de 2009. Cortes Generales, Diario de Sesiones del Senado, IX Legislatura, nº 54, Sesión del Pleno, 7 de octubre de 2009. Cortes Generales, Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados, Pleno y Diputación Permanente, X Legislatura, número 180, 20 de febrero de 2014. Cortes Generales, Diario de Sesiones del Senado. Comisión de Justicia, X Legislatura, número 286, 10 de marzo de 2014.

<sup>62</sup> ZAMORA CABOT, *op. cit.* pp. 536-537.

<sup>63</sup> ZAMORA CABOT, *op. cit.* p. 538.

<sup>64</sup> *In Re Union Carbide Corp. Gas Plant Disaster, 634 F. Supp. 842 (S.D.N.Y. 1986)*, tercer párrafo de la conclusión.

<sup>65</sup> ¿Audiencia universal? El reto de perseguir crímenes en el mundo no puede ser la tarea prioritaria del tribunal, *Editorial El País*, 7 mayo 2009, en

[http://elpais.com/diario/2009/05/07/opinion/1241647201\\_850215.html](http://elpais.com/diario/2009/05/07/opinion/1241647201_850215.html)

<sup>66</sup> Véase entre otras la intervención del Senador Díaz Tejera, Cortes Generales, Diario de Sesiones del Senado, IX Legislatura, nº 54, Sesión del Pleno, 7 de octubre de 2009, p. 2575

*exclusión del exceso o abuso del Derecho (...) Se trata de una restricción que no aparece expresamente establecida en la ley, pero que puede ser asumida como emanación de los principios del Derecho penal internacional, y aplicada como criterio de razonabilidad en la interpretación de la normativa competencial*<sup>67</sup>.

Más allá de estas motivaciones, lo que no puede ignorarse con ocasión de la supuesta colisión de intereses es que ante la comisión de graves violaciones de derechos humanos, como puedan ser los genocidios y los crímenes de lesa humanidad, ya sean cometidos por individuos a nivel particular o en el ámbito de decisiones empresariales, por encima de todo destaca el bien jurídico protegido de carácter universal: las víctimas y la humanidad en su conjunto. Es por ello que de forma ingenua debe afirmarse que el foro que debe juzgar este tipo de hechos no debe venir condicionado por un test en el que se ponderen intereses privados y públicos de los Estados implicados, sino que la atribución de esa competencia es de carácter universal dada la gravedad de los delitos cometidos. Por lo tanto debe prevalecer el principio *pro actione*<sup>68</sup> en detrimento de falsos criterios de razonabilidad, subsidiariedad o “*forum non conveniens*”. Con ello no se está sino rescatando el enfoque humanista del derecho que siglos atrás ya predicara Hugo Grocio con su obra *De Jure Belli ac Pacis*<sup>69</sup>, o Vattel en su *Ley de las Naciones o los Principios de Derecho Natural*<sup>70</sup>.

## **2. La exigencia de responsabilidades penales y civiles ante los tribunales de la Unión India: el interminable e ineficiente laberinto judicial**

Una vez archivado el caso en Nueva York, el gobierno de la India forzosamente se vio abocado a exigir reparaciones ante el *forum delicti commissi*, y el 5 de septiembre de 1986 presentó una demanda contra la UCC ante el Tribunal del Distrito de Bhopal. En

<sup>67</sup> Voto particular de la sentencia nº 327/2003, recurso de casación, nº 803/2001, fundamento de derecho 11º.

<sup>68</sup> Precisamente la mencionada Sentencia de la Sala Segunda del Tribunal Constitucional de 26 de septiembre de 2005, concluía en su Cuarto Fundamento de Derecho, que: “en suma, tan rigorista restricción de la jurisdicción universal, se contradice con la regla hermenéutica *pro actione*, y se hace acreedora de reproche constitucional por vulneración del art. 24.1 CE”.

<sup>69</sup> Hugo Grocio, ya en 1624 en su obra *De Jure Belli ac Pacis* aseguraba que los soberanos no deben perseguir delitos que únicamente les afecten a ellos o a sus súbditos, sino que de manera particular no pueden ignorar las grandes violaciones a las leyes naturales y de las naciones. <sup>69</sup> SCHIFFFRIN, L.: “Hugo Grocio y la jurisdicción penal universal”, *Aportes Jurídicos para el análisis y juzgamiento de genocidio en Argentina*, REZSES (ed.), Secretaría de Derechos Humanos, Gobierno de la Provincia de Buenos Aires, 2007, pp. 167 y ss. Asimismo sobre los precedentes de la justicia universal, véase RANDALL, K.C.: “Universal Jurisdiction Under International Law”, *Texas Law Review*, vol. 66, 1988, pp.791-815. Hugo GROTIUS, *De Jure Belli ac Pacis*: “*It is proper also to observe that kings and those who are possessed of sovereign power have a right to exact punishment not only for injuries affecting immediately themselves or their subjects, but for gross violations of the law of nature and of nations, done to other states and subjects*”.

<sup>70</sup> Vattel en su *Ley de las Naciones o los Principios de Derecho Natural* de 1758, asegurara que: “aún cuando la jurisdicción de cada Estado está en general limitada a castigar los crímenes cometidos en su territorio, una excepción debe hacerse respecto de los criminales que, por el carácter y la gravedad de sus crímenes, son una amenaza a la seguridad pública allá donde estén y se proclaman enemigos de la raza humana en su conjunto”, citado en SÁNCHEZ LEGIDO, *Jurisdicción universal penal y derecho internacional*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2004, p. 42.

su defensa la empresa continuó exigiendo la exportación de los parámetros del debido proceso de los Estados Unidos a la India, tras haber conseguido que no se hubiera exportado la justicia norteamericana a las víctimas indias<sup>71</sup>. Y todo ello para evitar desde los inicios del pleito el acatamiento de los veredictos del juez Mahadeo Wamanrao Deo de Bhopal, quien mediante auto de 17 de diciembre de 1987 vino a exigir el pago de 270 millones de dólares a la UCC como medida cautelar (“*interim relief*”)<sup>72</sup>. La empresa mostró su desacuerdo con la decisión provisional de aliviar el sufrimiento de las víctimas, y al mismo tiempo que negaba su conexión con la filial india, recurrió el veredicto. El Tribunal Superior de Madhya Pradesh resolvió la apelación y en su fallo revisorio de 4 de abril de 1988 ratificó la medida, aunque redujo considerablemente su cuantía<sup>73</sup>, que jamás se vio satisfecha<sup>74</sup>.

Este pronunciamiento aminorando la indemnización provisional fue llevado al Tribunal Supremo por el mismo Estado de la Unión India, en cuyo procedimiento de nuevo la UCC y las autoridades indias expusieron sus pretensiones. Finalmente el Tribunal Supremo en una controvertida resolución de 14 de febrero de 1989 acabó por dilucidar la controversia<sup>75</sup>. En este arreglo judicial se condenó a la UCC y a su filial UCIL a indemnizar a las víctimas por un total de 717 crore Rupias (470 millones de dólares). Ahora bien los términos del veredicto impuesto por el juez Rajinder S. Pathak supuso una segunda y ultrajante catástrofe para las víctimas de Bhopal<sup>76</sup>. Por el contrario el veredicto fue celebrado por los abogados de la compañía y finalmente por estos servicios prestados el jurista indio ese mismo año fue elegido juez del Tribunal Internacional de Justicia.

En primer lugar se violó el derecho fundamental de acceso a la justicia de las víctimas ya que se impuso esa indemnización sin ni siquiera habilitar la participación de los damnificados en el proceso; ratificando con ello la exclusión impuesta por la *Bhopal Act* de 1985. Es más, este arreglo judicial del Tribunal Supremo desborda lo constitucionalmente admisible en un Estado de Derecho, puesto que con el pago de esa cuantía cualquier reclamación judicial pasada y presente, tanto en tribunales indios, como foráneos, se daba por conclusa. Pero además esa inmunidad se extendía a la UCC, a la UCIL y cualquier persona responsable de la catástrofe con vínculos con las compañías, ya se trataran de trabajadores, como directivos. Pero estas reprochables

---

<sup>71</sup> CASSELS, "The Uncertain Promise of Law: Lessons from Bhopal", *op. cit.* p. 21.

<sup>72</sup> District Court of Bhopal, Union of India vs. Union Carbide Corporation, Gas claim case, n° 1113 of 1986.

<sup>73</sup> High Court of Madhya Pradesh, *Union Carbide Corporation vs. Union of India*, Jabalpur, Civil Revision No. 26 of 1988, 4 April 1988. Se redujo the *interim relief* de 350 crore Rupees a 250 crore Rupees y se modificó la motivación jurídica para su exigencia, dejando al lado normas procesales y fundamentándola en normas sustantivas.

<sup>74</sup> BAXI, U., "The bhopal victims in the labyrinth of the law", *op. cit.*, p. xxvii.

<sup>75</sup> Supreme Court of India, *Union Carbide Corporation, Appelant v. Union of India and others, Respondents*, 14 febrero 1989, AIR 1990 Supreme Court 273. From AIR 1988 NOC50: 1988 MPLJ 540, Bench: Pathak, R.S. (Cj), Venkataramiah, E.S. (J), Misra Rangnath, Venkatachalliah, M.N. (J), Ojha, N.D. (J) disponible en [http://storage.dow.com.edgesuite.net/dow.com/Bhopal/1989\\_Settlement.pdf](http://storage.dow.com.edgesuite.net/dow.com/Bhopal/1989_Settlement.pdf).

<sup>76</sup> BAXI, U., "Writing about impunity and environment: the 'silver jubilee' of the Bhopal catastrophe", *Journal of Human Rights and Environment*, vol. 1, n° 1, 2010, pp. 23-44, p. 39, disponible en <http://www.elgaronline.com/view/journals/jhre/1-1/jhre.2010.01.02.xml>.

clausulas de salvaguardia fueron más allá, puesto que la impunidad quedaba también afianzada en el veredicto del Tribunal Supremo, en tanto en cuanto se despojó a las víctimas y cualquier posible demandante para que en un futuro pudieran interponer una nueva demanda. Y por si fuera poco, en el supuesto que esto sucediera se atribuía la directa responsabilidad al mismo Gobierno de la India al cual se le otorgaba la potestad de ordenar a los tribunales la inadmisión de nuevas causas.

Así pues no solo quedan desprovistas las víctimas de un derecho de acceso a la justicia, sino que el Estado de Derecho se quiebra en la India con esta directa habilitación del ejecutivo de Delhi en la esfera judicial con el objeto de frenar cualquier futura tentativa de demanda contras las compañías responsables. Como colofón, los procesos penales abiertos también se dieron por finiquitados, ya que en el punto 3 del arreglo se dispuso que “*to enable the effectuation of the settlement, all civil proceedings to and arising out of the Bhopal Gas disaster shall hereby stand transferred to this Court and shall stand concluded in terms of the settlement, and all criminal proceedings related to and arising out of the disaster shall stand quashed wherever these may be pending.*”<sup>77</sup>

Y a toda esta decisión que incurre en una directa re-victimización, debe añadirse la controversia del montante de la indemnización calculada de forma arbitraria por los altos jueces de Delhi: 470 millones de dólares. Curiosamente supone una cuantía similar a la ofrecida inicialmente por la empresa a las víctimas, y que dista en exceso de los 3.3 billones de dólares que en un inicio reclamaba el Gobierno de la India. Es más la indemnización se cubriría en casi su totalidad por las empresas aseguradoras, tal y como concluyó el análisis del economista y Profesor de la *London School of Economics*, Muchlinsky<sup>78</sup>. En definitiva el arreglo judicial “claramente fue una victoria para la Union Carbide” cuyas acciones se dispararon en la bolsa de Nueva York<sup>79</sup>.

Con todo la pesadilla judicial prosiguió y los abogados de las víctimas apelaron la sentencia. Y de nuevo el Tribunal Supremo en un fallo final de 3 de octubre de 1991 consideró la indemnización ajustada a derecho, adecuada y razonable, aunque se revocó parcialmente el veredicto en lo relativo al archivo de las querellas criminales<sup>80</sup>. El juez ponente Venkatchalliah aprovechó esta resolución para defenderse de las críticas y justificar que no se había actuado con “arrogancia judicial”, sino que se había procedido “de una forma pragmática para defender a las víctimas.”<sup>81</sup>

<sup>77</sup> Supreme Court of India, *Union Carbide Corporation v. Union of India*, 14 febrero 1989, Order D. 14th February 1989.

<sup>78</sup> MUCHLINSKI, P. T., “The Bhopal case: controlling ultrahazardous industrial activities undertaken by foreign investor”, *The Modern Law Review*, Vol. 50, Issue 5, 1987, pp. 545–587, en especial pp. 583 y ss, epígrafe “insurance against ultrahazardous industrial activity”, disponible en <http://onlinelibrary.wiley.com/doi/10.1111/j.1468-2230.1987.tb01726.x/epdf>.

<sup>79</sup> CASSELS, “The Uncertain Promise of Law: Lessons from Bhopal”, *op. cit.* p. 37.

<sup>80</sup> Supreme Court of India, *Union Carbide Corporation v. Union of India*, 3rd October 1991, 1992 AIR 248, 1991 SCR Supl. (1) 251, Bench: Venkatchalliah, M.N. (J), disponible en [http://storage.dow.com.edgesuite.net/dow.com/Bhopal/1991\\_Review\\_order.pdf#page=1&zoom=auto,-20,852](http://storage.dow.com.edgesuite.net/dow.com/Bhopal/1991_Review_order.pdf#page=1&zoom=auto,-20,852).

<sup>81</sup> Supreme Court of India, *Union Carbide Corporation v. Union of India*, 3rd October 1991, punto 285 F-H.

Ahora bien la compensación debía satisfacer no únicamente a las víctimas como reparación por las muertes de los familiares, sino que debían sumarse otros conceptos: costas procesales y minutas de abogados en Estados Unidos e India, y lo que es más importante, los tratamientos médicos de los supervivientes. Evidentemente la indemnización impuesta no cubrió en lo más mínimo las necesidades, y mucho menos las expectativas de los 602.435 solicitantes afectados<sup>82</sup>. Es por ello que el Tribunal Supremo previó que ante una eventual insuficiencia de los fondos establecidos, “*the deficiency is to be made good by the Union of India*”<sup>83</sup>, de acuerdo al considerando 198 del fallo revisorio:

*“After a careful thought, it appears to us that while it may not be wise or proper to deprive the victims of the benefit of the settlement, it is, however, necessary to ensure that in the - perhaps unlikely- event of the settlement fund being found inadequate to meet the compensation determined in respect of all the present claimants, those persons who may have their claims determined after the fund is exhausted are not left to fend themselves. But, such a contingency may not arise having regard to the size of the settlement fund. If it should arise, the reasonable way to protect the interests of the victims is to hold that the Union of India, as a welfare State and in the circumstances in which the settlement was made, should not be found wanting in making good the deficiency, if any. We hold and declare accordingly.”*<sup>84</sup>

De hecho esta previsible circunstancia es la que se ha dado en la práctica, y ni la condena a la empresa, ni las aportaciones del gobierno han resultado ser totalmente deficientes. Y entre otros motivos, porque desde la noche de la tragedia de la catástrofe el número de muertes, enfermos, niños nacidos con cáncer y malformaciones y minusválidos totales ha seguido aumentando cada año. A estos efectos la sentencia revisoria de 1991 en su considerando 214.d, obligó al Gobierno de la India a establecer un sistema de seguros para compensar a todos aquellos que en aquel momento no presentaran síntomas o afecciones manifiestas. Aún así la cuantía de lo asegurado y el límite temporal de su cobertura de tan sólo ocho años cubrió a una ínfima parte de los perjudicados. Siendo así, en la actualidad aún se desconoce el número exacto de fallecidos en aquellos primeros días del escape del gas mortífero. Organizaciones de derechos humanos y activistas que desde los inicios han estado auxiliando a las víctimas en Bhopal, aseguran que el número de muertes es muy superior a la estimación final del Tribunal Supremo de 3.828. En la actualidad se continúa denunciando que las autoridades indias en los primeros días de la tragedia, empleó camiones para arrojar a fosas comunes en los alrededores selváticos de Bhopal y en el río Narmada un número indeterminado de cadáveres; extremo que no ha podido investigarse judicialmente. Y

---

<sup>82</sup> CASSELS, "The Uncertain Promise of Law: Lessons from Bhopal", *op. cit.* p. 44.

<sup>83</sup> Supreme Court of India, *Union Carbide Corporation v. Union of India*, 3rd October 1991, considerando 214, apartado viii, p. 688, disponible en [http://storage.dow.com.edgesuite.net/dow.com/Bhopal/1991\\_Review\\_order2.pdf#page=1&zoom=auto,-20,842](http://storage.dow.com.edgesuite.net/dow.com/Bhopal/1991_Review_order2.pdf#page=1&zoom=auto,-20,842).

<sup>84</sup> Supreme Court of India, *Union Carbide Corporation v. Union of India*, 3rd October 1991, considerando 214, considerando 198, p. 682

todo ello se hizo para disminuir la magnitud del desastre, aminorar la alarma social y alinearse con la versión de la catástrofe publicitada por la empresa<sup>85</sup>.

A la manifiesta insuficiencia de recursos económicos para paliar a los damnificados, se suma la carga del mecanismo de compensación establecido para poder obtener la indemnización. Durante los años que siguieron a los fallos del Tribunal Supremo las reclamaciones se centralizaron a través de un Comisionado, negando a las víctimas el derecho a presentar ante los tribunales pruebas de los perjuicios sufridos y así modular la cuantía de la indemnización. El resultado ha sido que para finalmente obtener las insultantes compensaciones de una media de unos 1.605 dólares por fallecido y un mínimo de poco más de cien dólares por las secuelas del desastre, los reclamantes han tenido que padecer un gravoso procedimiento. Esta burocratización del sufrimiento provocó que la mayoría de las víctimas tuvieran que acudir a intermediarios (abogados, gestores, médicos,...) para poder presentar el complejo listado de formularios, evidencias, pruebas médicas de minusvalías, cuyos gastos tuvieron que afrontar la ya de por sí paupérrima población afectada. Por todo ello estos procesos especiales ante estos comisionados, denominados *Lok Adalats*, engendraron un sistema corrupto, ineficiente y totalmente arbitrario que acabó “*treating the victims like culprits*”<sup>86</sup>.

De forma simultánea los procesos penales por el desastre continuaron con sus avances y retrocesos. El asunto contra el presidente de la UCC, Warren M. Anderson y otros máximos responsables de la empresa se inició al día siguiente de la catástrofe provocando la detención de todos ellos acusados por las autoridades de Bhopal de homicidio. Ahora bien este ciudadano norteamericano fue puesto en libertad bajo fianza el mismo día, fruto de la presión de la Embajada de los Estados Unidos en Delhi, tras firmar un compromiso de regresar al país cuando lo requiriera un tribunal. Tras varios años de investigación las autoridades la Oficina de Investigación Central de la India acabó por presentar una querrela contra Anderson, la empresa matriz y filial y otros nueve acusados, que acabó con el decreto de una orden de arresto internacional contra el acusado norteamericano por parte del *Chief Judicial Magistrate’s Court* de Bhopal. Aunque el caso se archivó como consecuencia del comentado pronunciamiento del Tribunal Supremo de la India de 1989, esta misma instancia judicial en el fallo revisorio de octubre de 1991 concluyó que la vía penal quedaba abierta; decisión que provocó

---

<sup>85</sup> Entrevista del 7 de marzo de 2015 efectuada en Bhopal al testigo directo de los hechos y responsable de la clínica de ayuda a las víctimas Sambhavna, Satinath Sarangi. Sobre la controversia de las estadísticas de las muertes, véase AMNESTY INTERNATIONAL, *Clouds of Injustice*, AI Index: ASA 20/015/2004, 29 noviembre 2004. El informe de AI apunta a que el número de muertes en los tres días primeros de la catástrofe fueron de 7.000 a 10.000. Se aportan para contabilizar estos cálculos, testimonios de los conductores de camiones del gobierno que trasladaron cadáveres a la morgue de los hospitales y fosas comunes, y evidencias de suministradores de lienzos y leña que contribuyeron a las más de 7.000 cremaciones (número únicamente que contabiliza a los hindúes incinerados, cuando la mayoría de la población de Bhopal es musulmana). Asimismo se hace referencia a que camiones del ejército arrojaron cadáveres al río Narmada. En definitiva, “*the 2003 annual report of the Madhya Pradesh Gas Relief and Rehabilitation Department stated that a total of 15,248 people had died as a result of the gas leak by October 2003*”. Amnistía Internacional estima que el número total de muertes como causa directa del escape de gas asciende a más de 20.000 personas, p. 12.

<sup>86</sup> AMNESTY INTERNATIONAL, *Clouds of Injustice*, pp. 60-67.

que se relanzara la orden de arresto internacional contra Anderson en marzo de 1992. Lo llamativo es que el Gobierno de la India en una estrategia de interposición de trabas administrativas y dilaciones indebidas no acabó por tramitar la solicitud de extradición del acusado hasta el 2003. Sorprende la posición del Fiscal General, que pese a considerar que la extradición se ajustaba a todos los requisitos legales, aconsejaba su desistimiento ya que resulta previsible su rechazo<sup>87</sup>. Y como es habitual en este tipo de situaciones el Gobierno de los Estados Unidos rechazó la petición en junio de 2004 acudiendo al poco original argumento que la misma no se ajustaba a lo previsto en el Tratado de extradición suscrito entre los dos Estados<sup>88</sup>. A pesar de esta rechazable reacción política del Departamento de Justicia de los Estados Unidos, que violaba el acuerdo suscrito que posibilitó la liberación del responsable de la empresa, la orden de arresto internacional contra Anderson permaneció activa hasta su muerte en septiembre de 2014.

Junto a este fracaso judicial, los logros en el proceso penal en la India han resultado ser decepcionantes. De esta forma cuando la compañía norteamericana y su presidente se negaron a comparecer ante los juzgados de Madhya Pradesh, el Magistrado Jefe de Bhopal declaró fugitivos a la persona jurídica y física, y procedió a decretar el embargo de los bienes de la empresa en India. Veredicto que fue enmendado por el Tribunal Supremo que permitió la venta de las acciones de la UCC que poseía en la filial india. Y los jueces de Delhi obligaron únicamente a la compañía a depositar una modesta cuantía en la Fundación Bhopal Hospital con sede en Londres y gestionada por la misma UCC<sup>89</sup>.

Al mismo tiempo la pieza separada del caso dirigida contra la UCIL y los acusados de nacionalidad india continuó instruyéndose aunque el Tribunal Supremo rebajó los cargos<sup>90</sup>. Extremo que condicionó la decepcionante sentencia final de 7 de junio de 2010, que tras más de dos décadas de proceso, condenó a la UCIL a pagar una multa de

---

<sup>87</sup> Opinion of the Attorney General of India: Extradition of Mr. Warren Anderson, 6 agosto 2001: “*The present opinion is regarding whether extradition proceedings against Mr. Warren Anderson are legally sustainable under Indo-American Extradition Treaty. In my earlier opinion dated 31.7.1998 on the same subject, I had taken the view that the offence of causing death by rash or negligent act (Section 304-A of the Indian Penal Code) would be comparable to the offence of manslaughter under the law of the United States and would prima facie be covered under Article 3 of the Extradition Treaty between India and the United States (the "Extradition Treaty")*”, disponible en <http://storage.dow.com.edgesuite.net/dow.com/Bhopal/OpinionofAttorneyGeneralExtraditionofWAnderson.pdf>.

<sup>88</sup> Fax de Ashley Deeks, United States Department, Office of the Legal Adviser, Washington D.C., 25 Mayo, 2004, citado en Amnesty International, *Bhopal: Justice Delayed, Justice Denied Background briefing on the criminal prosecutions in India and the failure to bring the prosecutions to an end 25 years on*, ASA 20/024/2009, 27 noviembre 2009, <https://www.amnesty.org/download/Documents/44000/asa200242009en.pdf>.

<sup>89</sup> Supreme Court of India, *Union Carbide Corporation Ltd. vs Union Of India (Uoi)* on 14 February, 1994, 1994 (4) SCALE 973, 1995 Supp (4) SCC 59, disponible en <https://indiankanoon.org/doc/212673/>

<sup>90</sup> El Tribunal Supremo en sentencia de 13 de septiembre de 1996 rebajó los cargos de homicidio culposo a causación de muerte por negligencia. Supreme Court of India, *Keshub Mahindra vs State Of M.P* on 13 September, 1996, Bench: Am. Ahmadi, Cji, S.B. Majmudar, CASE NO.: Appeal (crl.) 1672 of 1996, disponible en <https://indiankanoon.org/doc/1810324/>.

medio millón de rupias (unos diez mil euros) y a los responsables indios de la planta a dos años de prisión por la comisión de muertes por negligencia<sup>91</sup>.

Con todo y a pesar de los ultrajantes resultados judiciales en materia penal, estos procesos y el controvertido arreglo judicial del Tribunal Supremo de 1989, que desembocó en todo este cúmulo de deficiencias, no tuvieron en cuenta en sus sentencias una de las cuestiones más determinantes del caso: los efectos continuados de la polución en las personas y en el medio ambiente.

#### **IV. LA POSTERIOR VÍA DE LAS RECLAMACIONES POR DAÑOS AMBIENTALES ANTE LA NUEVA MARAÑA EMPRESARIAL DE LA DOW CHEMICAL: *QUIEN CONTAMINA, NI PAGA, NI REPARA***

##### **1. Las nuevas demandas por la polución al medio ambiente y la evolución de la jurisprudencia ambiental en la India**

Una década después de la “solución amistosa” del Tribunal Supremo de la India, la abandonada factoría de la Union Carbide en Bhopal continuaba desplegando sus dramáticos efectos. Por un lado los tanques que almacenaban las sustancias tóxicas y residuales de la antigua planta química no solo no fueron vaciados y limpiados, sino que su deterioro provocó masivas filtraciones contaminando los acuíferos de la zona. Mientras la población sin ser alertada por esta circunstancia ha continuado bebiendo de los pozos contiguos a la industria, cuya incidencia ha provocado unas desorbitadas tasas de cáncer y enfermedades reproductivas en mujeres de este sector de Bhopal. En efecto un devastador informe de Greenpeace dejaba constancia empírica del “legado de Bhopal” y de la extrema toxicidad del suelo y de las aguas del subsuelo, cuyas muestras fueron analizadas en los laboratorios de la Universidad de Exeter del Reino Unido, detectando la desmesurada presencia de metales pesados y contaminantes orgánicos<sup>92</sup>.

Precisamente la constatación científica de la continuidad de los daños ambientales provocó que un grupo de víctimas acudiera de nuevo a los Juzgados del Distrito Sur de Nueva York tras la mencionada publicación de Greenpeace. Esta vez en la nueva demanda de noviembre de 1999 se invocó la célebre *Alien Tort Claims Act* (ACTA), cuyos esperanzadores resultados ya se comenzaban a vislumbrar<sup>93</sup>. El llamado asunto

---

<sup>91</sup> Chief Judicial Magistrate’s Court Bhopal, *MP: Cr Case n° 8460/1996*, 7 junio 2010 disponible en <http://www.countercurrents.org/UCIL.pdf>.

<sup>92</sup> LABUNSKA, I., STEPHENSON, A., BRIGDEN, K., STRINGER, R., SANTILLO, D. & JOHNSTON, P.A, *The Bhopal legacy. Toxic contaminants at the former Union Carbide factory site, Bhopal, India: 15 years after the Bhopal accident*. Greenpeace Research Laboratories, Department of Biological Sciences, University of Exeter, Exeter, noviembre 1999, disponible en <http://www.greenpeace.org/india/Global/india/report/1999/10/the-bhopal-legacy.pdf>.

<sup>93</sup> ZAMORA CABOT, F. J., “Una Luz en el Corazón de las Tinieblas: El *Alien Tort Claims Act of 1789* (ATCA) de los Estados Unidos” en *Soberanía del Estado y Derecho Internacional, Homenaje al Prof. J.A. Carrillo Salcedo*, Universidades de Córdoba, Sevilla y Málaga, Sevilla, 2005, pp.1381-1394; PIGRAU SOLÉ, A., “La Responsabilidad Civil de las Empresas Transnacionales a Través de la *Alien*

Bano acusaba a la UCC y a su antiguo director ejecutivo, Anderson, de continuar provocando daños al medio ambiente y la propiedad de este colectivo de víctimas. Asimismo se invocaba la motivación del archivo del primer caso en los Estados Unidos en las que se había considerado el “conveniente” foro de los tribunales de la India siempre que se acataran sus resoluciones judiciales. Y llegados a este punto durante el proceso se alegaba que ni la empresa ni su responsable ejecutivo se habían personado en las distintas comparecencias requeridas en el procedimiento criminal abierto por el Tribunal del Distrito de Bhopal que llegó a dictar hasta una orden de arresto internacional contra el máximo responsable de la tragedia, acusado de homicidio culpable.

De nuevo el juez Keenan y la Corte de Apelaciones del Segundo Circuito frustraron la iniciativa legal en su totalidad reiterando los ya consabidos fundamentos jurídicos que de nuevo se trajeron a colación. Al margen de apreciar la ausencia de legitimidad activa de las víctimas por la llamada *Bhopal Act* de 1985 y que el compromiso de acatar las decisiones judiciales indias venían referidas únicamente a asuntos civiles, recordó la decisión de John F. Keenan por la cual el Tribunal Supremo de la India había bloqueado cualquier acción judicial de reclamación con el comentado veredicto de 1989<sup>94</sup>. Decisión que finalmente ratificó la Corte de Apelaciones del Segundo Circuito el 10 de agosto de 2006 alegando la imposibilidad de un tribunal norteamericano de supervisar la limpieza del subsuelo y acuíferos de unas tierras localizadas en suelo de un Estado soberano extranjero; ignorando con ello la petición formal del cónsul de la India abriendo la puerta a la compañía para desarrollar cualquier tipo de actuación de reparación ambiental<sup>95</sup>.

A pesar de estos veredictos adversos, de forma desesperada un colectivo de trece víctimas lideradas por Janki Bai Sahu de nuevo presentaron dos nuevas demandas. En el conocido caso como Sahu I, la acusación se centraba en la contaminación del agua y se respaldó la iniciativa con distintos informes científicos que probaban que los niveles de agentes químicos cancerígenos en los pozos del entorno de la planta de la UCIL eran

---

*Tort Claims Act* por su Participación en Violaciones de Derechos Humanos”, *Revista Española de Desarrollo y Cooperación*, nº 25, 2009, pp. 113-130.

<sup>94</sup> *Bano v. Union Carbide Corp.*, No. 99 Civ. 11329(JFK), 2000 WL 1225789, 2000 U.S. Dist. LEXIS 12326, (S.D.N.Y. Aug. 28, 2000). *Bano v. Union Carbide Corp.*, No. 99 Civ. 11329(JFK), 2003 WL 1344884, 2003 U.S. Dist LEXIS 4097, (S.D.N.Y. Mar. 18, 2003).

<sup>95</sup> United States Court of Appeals for the Second Circuit, District Chief Judge, Edward R. Korman, 10 agosto 2006, summary order, *Bano v. Union Carbide Corp.*, 198 F. App'x 32 (2d Cir. 2006), Summary order: “2. *The Consul General of India submitted a letter stating that the Madhya Pradesh state government and the Union of India welcome any relief for remediation of the chemical plant site, but that letter does not obviate any of the sensitive and severe difficulties identified by the District Court and by this court regarding the administration of remediation of land owned by a foreign sovereign in its own country (...)* 3. (...) *As the district court observed, any clean-up of the aquifer or groundwater would affect the public generally and could not be undertaken without the permission and supervision of the Indian government*”, disponible en [http://storage.dow.com.edgesuite.net/dow.com/Bhopal/Bano\\_Decision.pdf](http://storage.dow.com.edgesuite.net/dow.com/Bhopal/Bano_Decision.pdf)

1.705 veces superiores a los permitidos por la Organización Mundial de la Salud<sup>96</sup>; polución que además afectaba a 20.000 ciudadanos de Bhopal y que continuaba extendiéndose. Durante más de una década el juez del Distrito Sur de Nueva York y el Tribunal de Apelaciones fueron rechazando todas las pretensiones de Sahu. Por un lado no se aceptó el argumento de la culpabilidad directa de la compañía UCC, pese a haber acreditado en la prueba la participación manifiesta de la empresa al haber diseñado la factoría y los tanques de almacenamiento de los agentes químicos. Por el contrario el Juez Keenan reiteró que la supuesta no adecuada tecnología utilizada en la planta de Bhopal era responsabilidad directa de la empresa india UCIL, no controlada por la matriz estadounidense<sup>97</sup>.

La Corte de Apelaciones ratificó en 2013 ratificó estos argumentos y reconoció que se habían ocasionado daños a los demandantes por un desastre que hubiera podido ser “prevenido en su totalidad”, pero que no había evidencia suficiente que probara que la UCC era responsable<sup>98</sup>. Con todo el caso Sahu II sigue abierto puesto que los jueces del Segundo Circuito de Apelaciones revocaron la decisión del tribunal de primera instancia<sup>99</sup> de inadmitir la declaración de Couvaras, empleado de la UCC y gerente del proyecto de la planta<sup>100</sup>; testimonio de suma importancia que venía a precisar que la empresa matriz en los Estados Unidos ostentaba la última responsabilidad en el sistema de almacenaje de residuos y aguas de la factoría, cuyas fugas continuaban contaminando los acuíferos.

De forma simultánea las víctimas, a pesar de todos los impedimentos mencionados, han persistido en la búsqueda de reparación judicial ante los tribunales de la India por los daños ambientales ocasionados. A pesar que la India participó en la Cumbre de la Tierra

<sup>96</sup> Class action complaint for equitable relief and damages, Janki Bai Sahu and others vs. UCC and Warren Anderson, US Southern District Court of New York, Summary of action, 04CV-8825, 3 noviembre 2004, párrafo 56, disponible en <https://www.earthrights.org/sites/default/files/documents/Sahu-I-Complaint.pdf>.

<sup>97</sup> Véase *Sahu v. Union Carbide Corp.*, 418 F. Supp. 2d 407 (S.D.N.Y. 2005) y *Sahu v. Union Carbide Corp.*, No. 04 Civ. 8825(JFK), 2006 WL 3377577 (S.D.N.Y. Nov. 20, 2006)

<sup>98</sup> United States Court Of Appeals for the Second Circuit, Summary Order, *Sahu, et al. v. Union Carbide Corp., et al.*, 27 junio 2013, 12-2983-CV: “*Sahu and many others living near the Bhopal plant may well have suffered terrible and lasting injuries from a wholly preventable disaster for which someone is responsible. After nine years of contentious litigation and discovery, however, all that the evidence in this case demonstrates is that UCC is not that entity*”, disponible en <http://storage.dow.com.edgesuite.net/dow.com/Bhopal/Bhopal%20%202nd%20Court%20of%20Appeals%20June%202013%20Decision.pdf>.

<sup>99</sup> Mediante auto de 30 de julio de 2014 el juez Keenan ya quiso dejar por cerrado el asunto Sehu II concluyendo que la UCC no podía ser demandada por la contaminación que prosigue en Bhopal, disponible en [https://www.earthrights.org/sites/default/files/documents/sahu\\_ii\\_dist crt\\_dismissal\\_7.30.2014\\_0.pdf](https://www.earthrights.org/sites/default/files/documents/sahu_ii_dist crt_dismissal_7.30.2014_0.pdf)

<sup>100</sup> United States Court Of Appeals for the Second Circuit, Reply brief for plaintiffs, *Sahu, et al. v. Union Carbide Corp., et al.*, Case 14-3807, 18 febrero 2015: “*Conclusion: The judicial process is supposed to be a search for the truth. By asking this Court to shut its eyes to Plaintiffs’ evidence, that is exactly what UCC seeks to avoid. A rational jury considering the record in this case could find UCC liable. This Court should reverse summary judgment and permit Plaintiffs to preserve Couvaras’s testimony*”, disponible en [https://www.earthrights.org/sites/default/files/documents/2015-02-18\\_reply\\_for\\_plaintiffs-appellants.pdf](https://www.earthrights.org/sites/default/files/documents/2015-02-18_reply_for_plaintiffs-appellants.pdf).

de Estocolmo en 1972, los principios de la Declaración de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Humano, quedaron en un mero ejercicio retórico. Y fue precisamente el desastre humano y ambiental de Bhopal el verdadero catalizador de un progresivo avance del derecho del medio ambiente en India. La enmienda a la Ley Industrial de 1987 en el que se agravó el procedimiento de control de las productos tóxicos y peligrosos fue complementada con la promulgación de una Ley de Protección Ambiental de 1986 (desarrollada por las *Hazardous Wastes Management and Handling Rules* de 1989) y por la *Public Liability Insurance Act* de 1991. Se establecieron pues toda una serie de disposiciones que regularon la responsabilidad de las empresas por polución ambiental, con especial referencia a la gestión de las sustancias peligrosas; responsabilidad que se extendió a las personas responsables del negocio<sup>101</sup>. Asimismo la *Environment Protection Act* otorgó al Gobierno Central extensos poderes para entrar e inspeccionar cualquier industria y recoger muestras para su análisis<sup>102</sup>.

Este desarrollo legislativo fue acompañado por una evolución de la jurisprudencia en materia ambiental en India<sup>103</sup>, impulsada por el Tribunal Supremo en un afán de armonizar el derecho interno con el internacional. En este sentido se fueron integrando los principios más elementales del derecho internacional del medio ambiente desde la década de los noventa del siglo pasado<sup>104</sup>. Siguiendo la entonces reciente Declaración de Río sobre Medio Ambiente y desarrollo, en primer lugar, se afianza el principio “quien contamina paga” en los asuntos *Indian Council for Enviro Legal Action v. Union of India* y *Vellore Citizens Welfare Forum Vs. Union of India* de 1996<sup>105</sup>. Al año siguiente el principio de precaución se consolida en la sentencia *M.C. Mehta (Badkhal and Surajkund Lakes Matter) Vs Union of India*; a la cual siguió el veredicto *Bhavani River vs. Shakti Sugars Ltd* de 1998 en el que se obliga al que contamina, no sólo a reparar a las víctimas, sino a restituir el medio ambiente al estado original anterior a la contaminación provocada. Para ello se atribuye al organismo público *National*

---

<sup>101</sup> ABRAHAM, C. M. & ROSENCRAZ, A., "An Evaluation of Pollution Control Legislation in India", *Columbia Journal of Environmental Law* Vol. 11, 1986, pp. 101-118.

<sup>102</sup> *Environment Protection Act*, n° 29 de 1986, 23 mayo 1986, puntos 10 y 11 del capítulo tercero de la Ley cuyo preámbulo hace referencia a la Conferencia de Estocolmo en la que India participó, apuntando que esta ley supone un desarrollo de aquellos principios; la ley está disponible en <http://envfor.nic.in/legis/env/env1.html>.

<sup>103</sup> ABRAHAM, C.M. & ABRAHAM, S., “The Bhopal Case and the Development of Environmental Law in India”, *International and Comparative Law Quarterly*, Vol. 40, 1991, pp 334-365.

<sup>104</sup> AI, *Injustice incorporated*, op. cit., p. 40, apartado “Some positive legal reforms”.

<sup>105</sup> Supreme Court of India, *Vellore Citizens Welfare Forum vs Union Of India & Ors* on 28 August, 1996, disponible en <https://indiankanoon.org/doc/1934103/>: “2. *The authority so constituted by the Central Government shall implement the "precautionary principle" and the "polluter pays" principle. The authority shall, with the help of expert opinion and after giving opportunity to the concerned polluters assess the loss to the ecology/environment in the affected areas and shall also identify the individuals/families who have suffered because of the pollution and shall assess the compensation to be paid to the said individuals/families. The authority shall further determine the compensation to be recovered from the polluters as cost of reversing the damaged environment. The authority shall lay down just and fair procedure for completing the exercise.*”

*Environmental Engineering Research Institute* (NEERI) de inspeccionar el área dañada e indicar el coste de la restitución por la contaminación causada<sup>106</sup>.

Asimismo debe apuntarse que con el propósito de investigar de forma más eficaz los casos relativos a daños ambientales se han promulgado dos leyes que ordenan la creación de tribunales especiales. Estas iniciativas legislativas han tenido un limitado alcance ya que por un lado la *National Environment Tribunal Act* de 1995 no se ha llegado a implementar<sup>107</sup>. Y por otro, la *National Green Tribunal Act* de 2010<sup>108</sup> ha venido a crear un “tribunal verde” que es competente para investigar y enjuiciar las vulneraciones a las distintas normas ambientales de la India en casos civiles, aunque en sus pocos años de trayectoria no ha desplegado los efectos esperados<sup>109</sup>.

Con todo el progresivo desarrollo legislativo y jurisprudencial del derecho ambiental en India ha acabado de consolidarse de forma definitiva en la sentencia del Tribunal Supremo de 5 de enero de 2005 en el asunto *Research Foundation for Science Technology and Natural Resources Policy v. Union of India and Another*:

*“The legal position regarding applicability of the precautionary principle and polluter pays principle which are part of the concept of sustainable development in our country is now well settled (...) after referring to the principles evolved in various international conferences and to the concept of “sustainable development”, inter alia, held that the precautionary principle and polluter pays principle have now emerged and govern the law in our country, as is clear from Articles 47, 48-A and 51-A(g) of our Constitution and that, in fact, in the various environmental statutes including the Environment (Protection) Act, 1986, these concepts are already implied. These principles have been held to have become part of our law (...) In this decision, it has also been observed that the principle of good governance is an accepted principle of international and domestic laws. It comprises of the rule of law, effective State institutions, transparency and accountability and public affairs, respect for human rights and the meaningful participation of citizens in the political process of their countries and in the decisions affecting their lives”.*<sup>110</sup>

---

<sup>106</sup> Supreme Court of India, *Bhavani River vs Sakthi Sugars Ltd*, 30 July, 1998; Bench: A.S. Anand, B.N. Kirpal, V.N. Khare, punto 3 de la parte dispositiva de la sentencia, disponible en <https://indiankanoon.org/doc/58735/>.

<sup>107</sup> DEVA, S., *Access to Justice: Human Rights Abuses Involving Corporations – India*, International Commission of Jurists (ICJ), 2011, p. 22, disponible en <http://www.icj.org/access-to-justice-human-rights-abuses-involving-corporations-india/>.

<sup>108</sup> National Green Tribunal Act 2010. Gazette of India (Extraordinary), Part II-Section 1, No.25, Act No.19 of 2010.

<sup>109</sup> VARGHESE, G.K. & ALAPPAT, B.J., “National Green Tribunal Act: A Harbinger for the development of Environmental Forensics in India?”, *Environmental Forensics*, vol. 13 (3), 2012, pp. 209–215, disponible en <http://www.tandfonline.com/doi/abs/10.1080/15275922.2012.702330>.

<sup>110</sup> Supreme Court of India, *Research Foundation for Science Technology and Natural Resources Policy v. Union of India and Another* WP 657/1995, Case No Writ Petition (C) No.657 of 1995 (With S.L.P.(C) No.16175 and C.A. No. 7660 of 1997), disponible en <https://www.elaw.org/es/content/india-research-foundation-science-technology-and-natural-resources-policy-v-union-india-and->.

Y precisamente son estos avances los que han contribuido a generar un efecto catalizador para que las víctimas de Bhopal hayan acudido de nuevo a los tribunales de la India para denunciar la contaminación ambiental. De este modo en julio del 2004 un grupo de damnificados, amparados por el artículo 32 de la Constitución de la India que habilita emprender acciones legales para proteger un interés público (*Public Interest Litigation*), denunciaron al Gobierno de la India, del Estado de Madhya Pradesh, a la UCC y a las empresas sucesoras, Eveready (de capital indio) y Dow Chemical. En este asunto *Alok Pratap Singh* se exige la condena de los demandados por continuar provocando una contaminación ambiental que requiere de unas medidas de reparación, tales como el análisis periódico y limpieza del suelo contaminado y asistencia médica a largo plazo a los afectados; medidas que ascienden a una indemnización de más de tres billones de dólares<sup>111</sup>.

Del mismo modo la *Research Foundation for Science Technology and Natural Resources Policy* ha continuado litigando contra el Estado, acusándolo de violar el derecho a la vida por su permisividad e inacción ante la proliferación de zonas industriales contaminadas. Este último asunto provocó la reacción del Tribunal Supremo que acabó ordenando que un Comité de Supervisión analizara y propusiera recomendaciones para remediar los efectos de las áreas con desechos tóxicos. En este sentido el mencionado Comité en mayo del 2004 remitió el informe sobre el asunto de Bhopal alertando de los índices de peligrosidad tóxica del agua del área afectada; extremo que desencadenó una resolución del Tribunal Supremo en la que se ordenaba al Gobierno de Madhya Pradesh el suministro de agua potable a la población de las comunidades colindantes a la planta química y la clausura de los pozos contaminados<sup>112</sup>. Lo dramático de este aparente éxito judicial apunta a que no sólo no se incluyeron todas las áreas afectadas por la contaminación en el listado de suministro de aguas, sino que recientemente organizaciones de supervivientes han denunciado la presencia de agentes químicos tóxicos en el agua distribuida por las autoridades públicas<sup>113</sup>.

Por otro lado el caso *Alok Pratap Singh* ante el Tribunal Superior de Madhya Pradesh avanzó y en una resolución de 30 de marzo de 2005 exigió la retirada de toneladas de tierra tóxica de Bhopal<sup>114</sup>. Además de la envergadura y costo de la operación, la medida

---

<sup>111</sup> Madhya Pradesh High Court, *Alok Pratap Singh vs The Union Of India & Ors*, W.P.No.2802/2004.

<sup>112</sup> Supreme Court, *Research Foundation for Science v. Union of India and Anr. Writ Petition (Civil) No.657/1995*, Order 7 May 2004. SHARMA, S., "The Bhopal Conflict Over Safe Water, Environment and Justice", en JOY, PARANJAPPE & BHAGAT (ed.), *Documentation of Conflicts around Drinking Water & Sanitation in India*, Forum for Policy Dialogues on Water Conflicts in India, Delhi, 2014, disponible en [https://www.academia.edu/3170672/Sharma\\_S.\\_2014\\_.The\\_Bhopal\\_Conflict\\_Over\\_Safe\\_Water\\_Environment\\_and\\_Justice\\_In\\_The\\_Forum\\_Forum\\_for\\_Policy\\_Dialogues\\_on\\_Water\\_Conflicts\\_in\\_India\\_Documentation\\_of\\_Conflicts\\_around\\_Drinking\\_Water\\_and\\_Sanitation\\_in\\_India](https://www.academia.edu/3170672/Sharma_S._2014_.The_Bhopal_Conflict_Over_Safe_Water_Environment_and_Justice_In_The_Forum_Forum_for_Policy_Dialogues_on_Water_Conflicts_in_India_Documentation_of_Conflicts_around_Drinking_Water_and_Sanitation_in_India)

<sup>113</sup> AI, *Injustice incorporated, op. cit.*, p. 55, citando el informe del Bhopal Medical Appeal, *Analysis of Chemical Contaminants in Groundwater and Assessment of the Qualitative and Quantitative Drinking Water Supply Situation in the Communities Surrounding Union Carbide India Ltd. (UCIL) Plant Site in Bhopal*, on behalf of the Sambhavna Trust Clinic, October 2009.

<sup>114</sup> Madhya Pradesh High Court, *Alok Pratap Singh vs The Union Of India & Ors*, 30 marzo 2005, W.P.No.2802/2004.

encontró el inmediato rechazo de las autoridades de los Estados de Gujarat y Maharashtra que se opusieron al traslado e incineración de los residuos. Asimismo el Gobierno Central de la India reaccionó y demandó a la UCC y a la Dow Chemical reclamando el anticipo de un billón de rupias para iniciar las acciones de limpieza; asunto que acabó años después con una sentencia del Tribunal Supremo de 9 de agosto de 2012 instando al Gobierno de Madhya Pradesh iniciar de forma inmediata la retirada de las tierras contaminadas<sup>115</sup>. Proyecto cuya controversia está enfrentando a autoridades centrales y regionales, además de generar las protestas de los ciudadanos de la localidad de Pithampur, destino final del depósito e incineración de los residuos<sup>116</sup>.

En definitiva después de décadas de una interminable saga judicial, la empresa contaminante, ni ha pagado, ni ha reparado. Y las limitadas y deficientes medidas de suministro de agua potable e iniciales actuaciones de traslado de las tierras polucionadas están siendo satisfechas por las autoridades gubernamentales de la India sin posibilidad de repercutir su coste a la compañía. Por todo ello a pesar de la evolución jurisprudencial de los principios del derecho del medio ambiente en India, éstos solo se aplican ocasionalmente a personas jurídicas indias, y jamás a empresas multinacionales<sup>117</sup>.

## 2. La fusión de la UCC con la Dow Chemical: diluyendo responsabilidades y “encubriendo” el velo corporativo

Al margen de todos los obstáculos judiciales para obtener la reparación adecuada por las víctimas, la ingeniería legal de los bien remunerados abogados norteamericanos e indios trajeron a colación una nueva estratagema. Las tácticas de manual para evitar toda responsabilidad se fueron sucediendo, tal y como denuncia el jurista Muralidhar en su informe ante la Comisión Internacional de Juristas<sup>118</sup>. En primer lugar aseguraron que el desastre fue objeto de un sabotaje; a continuación ante el juez Keenan afirmaron que los tribunales norteamericanos no eran competentes, y una vez que lograron el archivo en los juzgados de Nueva York al lograr la aplicación de la doctrina del *forum non conveniens*, cuestionaron la idoneidad de los jueces indios hasta que su Tribunal Supremo se plegó a sus pretensiones imponiendo un arreglo judicial cuya indemnización podría cubrir sus aseguradoras. Y finalmente ante los nuevos embates en

<sup>115</sup> Supreme Court, *Bhopal Gas Peedith Mahila Udyog Sangathan & Ors v. Union of India & Ors*, order 9 August 2012, Writ Petition (C) N°. 50 of 1998, disponible en <https://indiankanoon.org/doc/121933292/>.

<sup>116</sup> “Carbide toxic waste incineration trail run begins at TSDF Pithampur”, *Times of India*, 18 agosto 2015, disponible en <http://timesofindia.indiatimes.com/city/bhopal/Carbide-toxic-waste-incineration-trail-run-begins-at-TSDF-Pithampur/articleshow/48527269.cms>.

<sup>117</sup> MURALIDHAR, S., *Unsettling Truths, Untold Tales: The Bhopal Gas Disaster Victims’ Twenty Years’ of Courtroom Struggles for Justice*, International Environmental Law Research Centre, IELRC Working Paper 2004/5, Ginebra, 2004, disponible en <http://www.indiaenvironmentportal.org.in/files/w0405.pdf>: “The polluting corporation does not have to fear being saddled with clean up costs as long as it has an obliging state machinery that will help keep its dark secrets. In fact, by their inaction, the Government of India and the Government of Madhya Pradesh may have ensured that UCC is not saddled with any liability at all for the permanent environmental damage it has caused. The principles of environmental jurisprudence are good for Indian corporations but not for multinationals. Is anyone listening?”

<sup>118</sup> MURALIDHAR, S., *Unsettling Truths, Untold Tales*, op. cit., p. 67.

los tribunales por los denuncias por los continuados efectos de la contaminación ambiental, no se dudó acudir a la habitual estratagema de provocar dilaciones indebidas, y de esta forma evitar desembolsar cantidad alguna para reparar los efectos de la polución en las personas, el suelo y el agua de Bhopal. Y por si fuera poco la compra de la UCC por la Dow Chemical ha desplegado la definitiva cortina de humo ante los tribunales norteamericanos e indios para esquivar toda responsabilidad por las conductas delictivas pasadas, presentes y futuras.

En efecto la fusión de febrero de 2001 de ambas compañías ha desplegado los resultados pretendidos en sede judicial y extrajudicial, reiterando el argumento por el cual a pesar de la adquisición de Dow de las acciones de UCC, ésta última ha continuado existiendo como una empresa separada. Y en consecuencia cualquier hipotética responsabilidad que pudiera derivarse de los litigios aún abiertos jamás podría serle imputada a la Dow Chemical. De esta forma los últimos pronunciamientos de los tribunales norteamericanos han acabado por desestimar cualquier responsabilidad de la UCC por los efectos de la contaminación<sup>119</sup>, sin llegar siquiera a plantear jamás una presumible sucesión de responsabilidad a la compradora.

Ahora bien la controversia en la India ha llegado hasta el Tribunal Supremo. El mismo Gobierno de la India en 2010 presentó una reclamación extraordinaria, denominada “*curative petition*”, en el que de forma excepcional alegando violaciones fundamentales de los principios inspiradores de la justicia exigió que la UCC cubriera los gastos de todas las actuaciones de reparación que estaban desembolsando las autoridades centrales y de Madhya Pradesh. Y en esa petición abiertamente se apuntaba también a la Dow Chemical como demandada, la cual reaccionó en noviembre de 2011 presentando un escrito ante el Tribunal Supremo negando la jurisdicción india sobre la compañía y afianzando su postura que la UCC y la Dow seguían siendo dos empresas distintas<sup>120</sup>. El Gobierno de la India no ha rebatido estos alegatos a pesar de las distintas solicitudes del Tribunal Supremo, y ante esta situación los jueces del alto tribunal, tras más de seis años de tramitación de la “*curative petition*”, no se ha pronunciado al respecto<sup>121</sup>.

A pesar de estas dilaciones injustificadas, los jueces de Bhopal han sido más diligentes en este asunto. En este sentido el Magistrado Jefe del Tribunal de Bhopal mediante auto de 6 de junio de 2005 en el procedimiento penal contra Anderson y la UCC ordenó que la Dow Chemical se personara en la causa y explicara su conexión con la compañía adquirida. Tras más de diez años y reiteradas ordenes de comparecencia ante los el tribunal del distrito de Bhopal, la Dow Chemical ha continuado sin acatar y colaborar

---

<sup>119</sup> United States Court Of Appeals for the Second Circuit, Summary Order, *Sahu, et al. v. Union Carbide Corp., et al.*, 27 junio 2013.

<sup>120</sup> Dow Chemical, “Dow’s Response to the Curative Petition Filing by the Union of India”, en [http://storage.dow.com.edgesuite.net/dow.com/sustainability/issues/Statement\\_CurativePetition.pdf](http://storage.dow.com.edgesuite.net/dow.com/sustainability/issues/Statement_CurativePetition.pdf).

<sup>121</sup> Indo-Asian News Service, “Help Bhopal gas tragedy victims get more compensation, government urged. The organizations also launched a postcard campaign, requesting the Supreme Court for an early hearing on the curative petition against Union Carbide and its owner Dow Chemical Company”, 25 febrero 2016 en <http://www.india.com/news/india/help-bhopal-gas-tragedy-victims-get-more-compensation-government-urged-981351/>

con la justicia de la India escondiéndose tras el velo corporativo que pretende toda desvinculación con la UCC<sup>122</sup>.

Y llegados a este punto resulta inevitable reconocer que el mismo concepto de empresa transnacional resulta difícil de determinar, y aunque debería conducir a la llamada “unidad de empresa”, por motivos legales (y en ocasiones extrajudiciales) los tribunales de justicia suelen ser reticentes en su reconocimiento. El concepto de unidad de empresa pues entraña que tanto la matriz como sus filiales constituyen una única entidad y por tanto la responsabilidad se extiende a todo el conjunto de forma solidaria<sup>123</sup>. Así debería ser pero la realidad, y las múltiples formas jurídicas que se emplean, descartan esta conclusión.

<sup>122</sup> Press Trust of India, “1984 Bhopal Gas Tragedy: Dow Chemical fails to appear in court for 3rd time”, 20 diciembre 2015, en <http://www.india.com/news/india/1984-bhopal-gas-tragedy-dow-chemical-fails-to-appear-in-court-for-3rd-time-800373/>: “Judicial Magistrate First Class (JMFC) Rajesh Nandeshwar yesterday posted the next hearing in the case on July 13, 2016, and also slapped a show-cause notice on Dow over a clutch of petitions filed by NGOs working for the gas tragedy survivors.”

<sup>123</sup> Nuestro Tribunal Supremo ha establecido a nivel laboral, que para determinar la existencia de unidad empresarial ante un conjunto de empresas que dan a intuir que en realidad no son sino una, existe una grave dificultad jurídica; fundamentalmente porque se parte del principio de la licitud de que exista un grupo de empresas, unidas por distintos lazos, sin que ello suponga solidaridad entre las mismas. Haciéndose hincapié en el elusivo concepto de dirección unitaria, ya que desde el punto de vista mercantil no basta la simple situación de control o identidad de los miembros del órgano administrador, sino que se exige la necesidad de que ese poder o control tenga una influencia esencial, imponiendo una política empresarial común.

Además nuestro Código de Comercio en su artículo 42.1 establece el concepto de sociedad dominante señalando que: “1. Toda sociedad dominante de un grupo de sociedades estará obligada a formular las cuentas anuales y el informe de gestión consolidados en la forma prevista en esta sección.

*Existe un grupo cuando una sociedad ostente o pueda ostentar, directa o indirectamente, el control de otra u otras. En particular, se presumirá que existe control cuando una sociedad, que se calificará como dominante, se encuentre en relación con otra sociedad, que se calificará como dependiente, en alguna de las siguientes situaciones:*

- a) Posea la mayoría de los derechos de voto.
- b) Tenga la facultad de nombrar o destituir a la mayoría de los miembros del órgano de administración.
- c) Pueda disponer, en virtud de acuerdos celebrados con terceros, de la mayoría de los derechos de voto.
- d) Haya designado con sus votos a la mayoría de los miembros del órgano de administración, que desempeñen su cargo en el momento en que deban formularse las cuentas consolidadas y durante los dos ejercicios inmediatamente anteriores. En particular, se presumirá esta circunstancia cuando la mayoría de los miembros del órgano de administración de la sociedad dominada sean miembros del órgano de administración o altos directivos de la sociedad dominante o de otra dominada por ésta. Este supuesto no dará lugar a la consolidación si la sociedad cuyos administradores han sido nombrados, está vinculada a otra en alguno de los casos previstos en las dos primeras letras de este apartado.”

Por su parte la Ley de Sociedades de Capital expresa en su artículo 18, Grupos de sociedades, que: “A los efectos de esta ley, se considerará que existe grupo de sociedades cuando concorra alguno de los casos establecidos en el artículo 42 del Código de Comercio, y será sociedad dominante la que ostente o pueda ostentar, directa o indirectamente, el control de otra u otras.” Siendo así la doctrina mayoritaria entiende que cuando se ejerce un control efectivo de una sociedad sobre otras hay una sociedad dominante, y que ésta puede llegar a constituirse como una unidad de empresas, con posible responsabilidad solidaria. Ahora bien en este caso se precisa del control efectivo de la matriz sobre el resto de las accesorias, lo cual puede establecerse mediante la aplicación de la doctrina del levantamiento del velo.

La empresa matriz al deslocalizar su producción (como consecuencia de una política de reducción de costes o de esquivar la aplicación de leyes ambientales y laborales más estrictas), recurre a conocidas fórmulas, tales como creación de filiales, fusiones, escisiones, absorciones, nuevas empresas con participaciones diferentes, subcontrataciones, segregaciones, y otras muchas estrategias que entorpecen el camino para llegar al núcleo o centro decisor. Por ello el método más eficaz para determinar el concepto de unidad de empresa debe ser el de averiguar cuál es el centro de decisiones, quién toma las decisiones a seguir, quién ostenta el capital de las sociedades y finalmente quién obtiene los beneficios de las mismas. Y el camino para llegar a este punto no puede ser otro más que el apuntado en la célebre doctrina del “levantamiento del velo”, que permite vislumbrar a la persona jurídica que se oculta tras toda esta maraña jurídica<sup>124</sup>.

Y en el caso Bhopal este velo de impunidad sería susceptible de ser retirado al examinar, tanto el hecho que la totalidad de las acciones de la UCC están en posesión de la Dow Chemical, como el contrato de compraventa suscrito por la Dow Chemical y la UCC en el que la adquirente “*accepted approximately US\$2 billion of outstanding Union Carbide Corporation debt*” y con ello una transferencia de responsabilidad, según se desprende de la documentación depositada en la *US Securities and Exchange Commission*<sup>125</sup>. Si trazáramos un paralelismo del caso con el criterio que sigue el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE), aunque en el ámbito del derecho de la competencia, el veredicto sería claro, ya que “*(...) en estas circunstancias, basta que la Comisión pruebe que la sociedad matriz de una filial posee la totalidad del capital de ésta para presumir que aquélla ejerce una influencia decisiva sobre la política comercial de esa filial. Consecuentemente, la Comisión puede considerar que la sociedad matriz es responsable solidaria del pago de la multa impuesta a su filial, a no ser que dicha sociedad matriz, a la que incumbe desvirtuar dicha presunción, aporte suficientes elementos probatorios que demuestren que su filial actúa de manera autónoma en el mercado.*”<sup>126</sup>

Estamos pues, no sólo ante una presunción de responsabilidad solidaria, sino ante una presunción *iuris tantum* que obliga en estos casos a la demandada, el acreditar la inexistencia de la unidad empresarial y de la solidaridad de la responsabilidad. Así pues el *onus probandi* correspondería en este asunto a la Dow Chemical. De esta forma la doctrina del levantamiento del velo permite sobre la base de distintos hechos (domicilio

---

<sup>124</sup> La labor jurisprudencial en esta materia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea en el ámbito del derecho de la competencia ha sido paradigmático. Véase uno de los últimos y más destacados pronunciamientos, sentencia de 10 de septiembre de 2009 en el *as. C-97/08, Akzo Nobel y otro c. Comisión*, que “confirmó que el hecho de que una sociedad estuviese completamente participada por su matriz da lugar a una presunción *iuris tantum* que permite atribuir responsabilidad a esa matriz por la infracción de las normas de defensa de la competencia cometida por su filial”, GUERRA, A. & PEINADO, E., “La responsabilidad de las sociedades matrices por las infracciones de las normas de defensa de la competencia cometidas por sus filiales”, *Actualidad Jurídica Uriá Menéndez* nº 31, 2012, pp. 61-65, en <http://www.uria.com/documentos/publicaciones/3361/documento/foro01.pdf?id=3876>.

<sup>125</sup> AI, *Injustice incorporated*, *op. cit.*, p. 243, nota 309, que cita los archivos de Dow Chemical Company, US Securities and Exchange Commission (SEC) Form 10K, 20 March 2002.

<sup>126</sup> TJUE, Sentencia del Tribunal de Justicia (Sala Primera) de 20 de enero de 2011. *General Química SA y otros contra Comisión Europea*, C-90/09 en <http://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?language=es&num=C-90/09>.

de la sociedad, nacionalidad de los miembros del consejo de administración, información contable, decisiones comerciales, destino de la producción y ganancias) desvelar el núcleo responsable de la toma de decisiones, determinando con ello la unidad empresarial y la consiguiente responsabilidad solidaria del grupo<sup>127</sup>.

Curiosamente el TJUE siguiendo los precedentes jurisprudenciales de asuntos como *Stora Kopparbergs Bergslags c. Comisión* (sentencia 16 de noviembre de 2000, C-286/98 P) y *Akzo Nobel y otro c. Comisión* (sentencia de 10 de septiembre de 2009 en el as. C-97/08) ha condenado a la empresa Dow Chemical. En una sentencia de 13 de julio de 2011 el TJUE ha sentado un precedente que podría ser traído a colación ante el Tribunal Supremo de la India que continúa resistiéndose a reconocer la unidad empresarial entre la Dow Chemical, la Union Carbide y las filiales indias. Así pues acudiendo al concepto de “fertilización cruzada” entre tribunales de distintos ámbitos regionales, los argumentos por los cuales tanto la Comisión, como el TJUE, condenan a las empresas Dow Chemical, Dow Deutschland, Dow Deutschland Anlagengesellschaft y Dow Europe, debería inspirar a los jueces de Delhi. Las conclusiones al respecto son más que esclarecedoras sobre el caso particular de la Dow Chemical, de acuerdo al veredicto de los jueces de Luxemburgo:

*“(...) la Comisión señala que Dow Deutschland Anlagengesellschaft, Dow Deutschland y Dow Europe son responsables por su participación directa en la infracción. Precisa al respecto que, mientras duró la infracción, dichas sociedades estaban participadas al 100 %, directa o indirectamente, por Dow Chemical. Por lo tanto, a su entender, podía presumirse que la sociedad matriz había ejercido una influencia determinante en el comportamiento de sus filiales. Considera que dicha presunción quedaba reforzada, en el caso de autos, por varios datos. La Comisión concluyó, por todo ello, que la Decisión impugnada debía remitirse a Dow Deutschland Anlagengesellschaft, Dow Deutschland, Dow Europe y Dow Chemical, que debían ser declaradas responsables solidarias de la infracción.*

---

<sup>127</sup> Es necesario matizar que esta doctrina de unidad de empresa, no debe de actuar a favor de quien realiza el daño, del responsable del mismo, lo que podría suceder si se obligase a litigar al demandante en el domicilio de la sede de la empresa principal. Por ello resultante relevante dejar constancia de la referencia que puede suponer la reciente sentencia del Tribunal Supremo de 4 de abril de 2016, que declara que “obligar al demandante a dirigir su acción contra la matriz supondría frustrar en la práctica el objetivo de «garantizar una protección eficaz y completa de las libertades y de los derechos fundamentales de las personas físicas, y, en particular, del derecho a la intimidad (...) El efecto útil de la normativa comunitaria se debilitaría enormemente si los afectados hubieran de averiguar, dentro del grupo empresarial titular de un motor de búsqueda, cuál es la función concreta de cada una de las sociedades que lo componen, lo que, en ocasiones, constituye incluso un secreto empresarial y, en todo caso, no es un dato accesible al público en general. También se debilitaría el efecto útil de la Directiva si se diera trascendencia, en el sentido que pretende la recurrente Google Spain, a la personificación jurídica que el responsable del tratamiento de datos diera a sus establecimientos en los distintos Estados miembros, obligando de este modo a los afectados a litigar contra sociedades situadas en un país extranjero”, sentencia comentada por ALFARO, J., “La sentencia Google del Tribunal Supremo: Derecho de grupos y levantamiento del velo”, *Almacén de Derecho*, 14 abril 2016, en <http://almacenderecho.org/la-sentencia-google-del-tribunal-supremo-derecho-de-grupos-y-levantamiento-del-velo/>.

*A este respecto, procede recordar que, en el caso particular en que una sociedad matriz posea el 100 % del capital de su filial que ha infringido las normas de Derecho comunitario en materia de competencia, por una parte, esa sociedad matriz puede ejercer una influencia determinante en la conducta de su filial y, por otra, existe la presunción iuris tantum de que dicha sociedad matriz ejerce efectivamente una influencia decisiva sobre el comportamiento de su filial (...)*

*Se desprende de lo anterior que las alegaciones de Dow no pueden hacer dudar del hecho de que Dow Chemical y sus filiales podían ser consideradas como una sola entidad económica. En estas circunstancias, este Tribunal considera que no es necesario acordar las diligencias de ordenación del procedimiento solicitadas por Dow.*"<sup>128</sup>

Así pues se concluyó que Dow Deutschland, Dow Deutschland Anlagengesellschaft y Dow Europe estaban totalmente controladas, directa o indirectamente, por Dow Chemical, aunque el TJUE recuerda que puede haber supuestos de exoneración de responsabilidad de la empresa matriz, si la filial obra de forma autónoma acreditando esa no dependencia. Debe discreparse de esta última matización, máxime cuando la totalidad de las acciones de la filial están en posesión de la matriz. De esta forma la supuesta autonomía no generadora de responsabilidad tiene necesariamente que ser matizada, ya que tan solo podría implicar exoneración cuando la acción ha sido efectuada al margen de la estructura productiva de la filial. Siendo así, si el acto o hecho dañino ha tenido lugar empleando los medios humanos y materiales de la empresa, empleando su estructura, la responsabilidad para la matriz es absolutamente presumible. Básicamente porque ésta tiene el deber y obligación de velar para que sus medios (ya que jurídicamente los controla), no sean usados indebidamente. Por lo tanto tiene pues el deber de prevenir los daños que pueden derivarse de un mal uso empresarial.

Pero aún siendo posible la exigencia de responsabilidad de la empresa matriz o dominante, debe salvarse el problema de la sucesión empresarial, de la subrogación de la nueva sociedad en las responsabilidades de la adquirida. En efecto en aquellos casos, como el de Bhopal, en que los daños han sido causados por la empresa transmitida sin haberlos reparado, se plantea la controversia sobre la sucesión de esa responsabilidad, la cual en el presente asunto rechaza la transnacional Dow Chemical.

Ahora bien en este caso de compra de la Union Carbide se ha producido una sucesión, toda vez que Dow Chemical adquirió todo su patrimonio, lo que implica no solo el activo sino también el pasivo. En consecuencia la subrogación de la obligación de reparar los daños humanos y ambientales en Bhopal queda evidenciada por ese contrato de compraventa y por el hecho que la empresa sucesora ha mantenido el conjunto de medios organizados para llevar a cabo una actividad económica; conclusión que se deriva de la aplicación e interpretación de dicho concepto siguiendo las leyes internas y

---

<sup>128</sup> Fundamento de Derecho A.1.b de la Sentencia del Tribunal General (Sala Primera) de 13 de julio de 2011, *The Dow Chemical Company y otros c. Comisión Europea*, asunto T-42/07, disponible en <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=107313&pageIndex=0&doclang=es&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=359821>.

europas en el orden laboral<sup>129</sup>, mercantil<sup>130</sup> y civil<sup>131</sup>, que pueden aplicarse al caso Bhopal. De esta forma todos los principios derivados de estas normas pueden predicarse a nivel internacional y aplicarse por los tribunales de la India a través de la ya citada doctrina del levantamiento del velo.

Por todo ello resulta totalmente ajustado a derecho el comunicado de 2008 remitido por un colectivo de académicos, abogados y jueces de la India a su Primer Ministro apuntando a la responsabilidad sucesora de la Dow Chemical y a su obligación adquirida de compensar a las víctimas y reparar los daños ambientales ocasionados en Bhopal<sup>132</sup>. Con ello además pusieron de manifiesto las inasumibles contradicciones sobre esta cuestión de sucesión de empresas y responsabilidades entre el Tribunal Supremo de la India y los juzgados de Bhopal, concluyendo que:

*“Dow Chemical has continued to profit from the sales of its subsidiary’s products in India, effectively continuing the business of the selling entity, despite the latter’s status as an absconder. Indeed it is arguable that this, and numerous other identifiable aspects of Dow’s business in the aftermath of the merger with Union Carbide, such as continuity of name, products, facilities, personnel, business operations and Union Carbide’s general enterprise, could be said to be effecting a fifth exception to absence of successor liability: the “substantial continuity test”, which originated in a series of U.S. Supreme Court labour relations and product liability cases.”<sup>133</sup>*

<sup>129</sup> A título de ejemplo, a nivel laboral la directiva 2001/23 de la UE establece este concepto de empresa sucesora. Del mismo modo en el derecho interno español el artículo 44 del Estatuto de los Trabajadores estima la existencia de sucesión empresarial por el motivo último expuesto. Resulta evidente, atendiendo a este concepto, que los supuestos de fusión empresarial, adquisición del total de las acciones, absorción, tanto de una empresa completa como de una entidad autónoma segregada de la misma, implicará la existencia de sucesión, y posibilitará exigir a la nueva empresa la responsabilidad de la transmitida. A estos efectos el TJUE y nuestro Tribunal Supremo (véase sentencia de 27 de abril de 2015, Sala Cuarta de lo Social) han aplicado este concepto de sucesión de empresa caracterizado en la directiva mencionada.

<sup>130</sup> En el plano mercantil la Ley 3/2009 sobre modificaciones estructurales de las sociedades mercantiles, determina en su artículo 1, el ámbito objetivo de la misma señalando que *“tiene por objeto la regulación de las modificaciones estructurales de las sociedades mercantiles, consistentes en la transformación, fusión, escisión o cesión global de activo y pasivo, incluido el traslado internacional del domicilio social.”* Y en su artículo 21 consolida la responsabilidad de los socios en caso de transformación salvo que los acreedores sociales hayan consentido expresamente dicha transformación. Por otra parte según esta norma cuando se produce la fusión (artículos 49,52,53), la cesión del activo y pasivo (artículo 81), la escisión de la sociedad (artículo 69) y la segregación, la asunción de deudas tiene carácter automático.

<sup>131</sup> Como norma general analógicamente podría aplicarse el artículo 1205 del Código Civil al preceptuar que: *“La novación, que consiste en sustituirse un nuevo deudor en lugar del primitivo, puede hacerse sin el conocimiento de éste, pero no sin el consentimiento del acreedor”*.

<sup>132</sup> International Campaign for Justice in Bhopal, *“Government of India-Dow deal on Bhopal illegal, legal professional say”*, 23 abril 2008 en <http://www.bhopal.net/government-of-india-dow-deal-on-bhopal-illegal-legal-professionals-say/>: *“As a 100% owner of Union Carbide after the merger, Dow is saddled with successor liability. Dow’s attempts to use the corporate veil separating it and Union Carbide to evade liability is demonstrably fraudulent.”*

<sup>133</sup> Letter to India Prime Minister Mr. Manmohan Singh, Minister of Law and Justice Mr. H Bharadwaj, Minister of Commerce & Industry, Mr. Kamal Nath and other government officials by a group of Indian legal practitioners, professionals, academics and former judges, 21 April 2008, citado en AI, *Injustice incorporated, op. cit.*, p. 244, nota 311.

## V. CONCLUSIONES

El caso Bhopal desvela el paradigma de un proceso de “ironías y contradicciones”, en las que el derecho ha sido “incapaz, tanto de prevenir el desastre, como de reparar o aliviar la angustia y agonía humana”<sup>134</sup>. A todas luces el devenir judicial del asunto resulta ser un claro ejemplo que muestra la permeabilidad, sino sumisión, de los gobiernos a los intereses de las grandes empresas transnacionales. De nuevo la alargada sombra del entonces Secretario de Estado norteamericano, Henry Kissinger, aparece desde los inicios como actor relevante implicado en los trágicos hechos, al autorizar que el banco estatal Exim financiara la inversión millonaria de la Union Carbide en India. Es más, los cables de Wikileaks han desvelado que Kissinger tras la catástrofe actuó como consejero de la compañía e interfirió en el desarrollo del juicio al instar en 1988 al entonces Primer Ministro de la India, Rajiv Gandhi, a que tratara de archivar el asunto a cambio de una compensación extrajudicial a las víctimas<sup>135</sup>. Curiosamente meses después el Tribunal Supremo de la India sobreesía todas las causas pasadas, presentes y futuras, civiles y penales del caso Bhopal imponiendo un arreglo judicial y ofreciendo una paupérrima indemnización en contra de las pretensiones de las víctimas. Más recientemente en la primera visita oficial del Presidente Narendra Modi a Washington, y a pesar de las multitudinarias peticiones solicitando que en el encuentro con Obama ambos líderes trataran el caso de Bhopal (dado que quedan pendientes de tramitación distintas ordenes de arresto internacional contra algunos de los responsables e indemnizaciones por satisfacer), el silencio se impuso<sup>136</sup>. Una vez más la complacencia de ambos gobiernos con la corporación transnacional eclipsó las protestas públicas de las asociaciones de víctimas que recordaron el pasado de Modi que años atrás, siendo Primer Ministro del Estado de Gujarat en India, suscribió un polémico acuerdo con la Dow Chemical<sup>137</sup>.

Con todo, lo alarmante es que la “corporativización” de los gobiernos conlleva en estos asuntos a la “politización de la justicia”; extremo que cuestiona las bases de los llamados “Estados de derecho”. Y en el caso Bhopal esto resulta evidente, al analizar los fundamentos de derechos y fallos de las reaccionarias sentencias que desde hace más de tres décadas pronuncia, tanto el Tribunal del Distrito Sur de Nueva York, como del Tribunal Supremo de la India. Resultan fácilmente explicables desde el paradigma de la “*real-politik*” los argumentos esgrimidos de forma reiterada por el juez John F. Keenan del juzgado de Manhattan, como del magistrado de Delhi R.S. Pathak, para afianzar la impunidad de la empresa transnacional y desestimar las peticiones de las víctimas. Si bien este último, como ya se ha apuntado, fue premiado y nominado como juez del

---

<sup>134</sup> CASSELS, *op. cit.*, pp. 49-50.

<sup>135</sup> EFE, “Las víctimas de Bhopal quieren que Obama pida perdón por los errores históricos”, *eldiario.es*, 3 diciembre 2014, en [http://www.eldiario.es/sociedad/victimas-Bhopal-Obama-errores-historicos\\_0\\_331067438.html](http://www.eldiario.es/sociedad/victimas-Bhopal-Obama-errores-historicos_0_331067438.html)

<sup>136</sup> “Make Union Carbide pay for Bhopal tragedy: Amnesty writes to Modi, Obama”, *The Times of India*, 26 enero 2015, en <http://timesofindia.indiatimes.com/india/Make-Union-Carbide-pay-for-Bhopal-tragedy-Amnesty-writes-to-Modi-Obama/articleshow/46016416.cms>

<sup>137</sup> “Congress slams Modi for Dow link”, *The Indian Express*, 15 junio 2010, en <http://archive.indianexpress.com/news/congress-slams-modi-for-dow-link/634042/>.

Tribunal Internacional de Justicia en La Haya, el que fuera Coordinador de la justicia penal en la ciudad de Nueva York fue nombrado como titular vitalicio del *Federal District Court* con sede en Manhattan por el mismo Ronald Reagan<sup>138</sup> en 1983; meses antes de la catástrofe de Bhopal. Sea como fuere, en la actualidad la empresa sucesora del desastre, Dow Chemical, continúa vendiendo sus productos en la India, a pesar de la prohibición judicial que recayó sobre la UCC de embargo sobre sus productos. Al mismo tiempo los cables de Wikileaks desvelan las negociaciones de los directivos de la Dow con autoridades indias, como el Ministro de Comercio, para tratar de obtener medidas de inmunidad a cambio de efectuar cuantiosas inversiones en el país asiático<sup>139</sup>.

Ante todo este cúmulo de adversidades, solo queda preguntarse de nuevo, como se planteaba en la introducción de este estudio, si el derecho internacional puede o no prevenir otra tragedia como la de Bhopal. Una respuesta afirmativa supondría asumir de forma ingenua que el mundo de los valores, entre los que destaca la Justicia<sup>140</sup>, impera en el orden internacional habiendo quedado perfectamente interiorizado en los sistemas judiciales internos. Sin embargo la reiterada jurisprudencia de los Estados occidentales donde supuestamente impera el Estado de Derecho acredita, que cuando debe administrarse justicia y colisionan los intereses de las víctimas (sobretudo de países más desfavorecidos) y las reparaciones de los daños ambientales<sup>141</sup>, con la voluntad de las grandes empresas transnacionales, la balanza de la justicia suele tener unas tendenciosas propensiones a inclinarse al lado de los más poderosos. Lo que en definitiva supone una denegación del derecho a la justicia<sup>142</sup>, mientras no se aprueben a nivel internacional marcos jurídicos vinculantes<sup>143</sup>. Por el contrario si necesariamente nos vemos abocados a dar una respuesta negativa, se estará admitiendo que los negocios se sitúan por encima de la ley. Y con ello de forma resignada se estará dando por válido el mensaje del vicepresidente de la UCC a las autoridades estadounidenses exigiendo la negativa gubernamental a la petición de extradición de Anderson desde la India. Lamentablemente el gobierno de Washington atendió de forma reiterada la advertencia

<sup>138</sup> LYNN, F., “Man in the news; Nominee for U.S. Judge: John Fontaine Keenan”, *The New York Times*, 21 julio 1983, disponible en <http://www.nytimes.com/1983/07/21/nyregion/man-in-the-news-nominee-for-us-judge-john-fontaine-keen.html>

<sup>139</sup> BARI, P., “Bhopal Gas Tragedy NGOs reveal Wikileaks' cables on Dow Chemicals; Allege Indian Govt. kowtowed to US pressure”, *TwoCircles.net*, 17 abril 2013, en [http://twocircles.net/2013apr17/bhopal\\_gas\\_tragedy\\_ngos\\_reveal\\_wikileaks\\_cables\\_dow\\_chemicals\\_allege\\_indian\\_govt\\_kowtowed#.VzBs39dEOuU](http://twocircles.net/2013apr17/bhopal_gas_tragedy_ngos_reveal_wikileaks_cables_dow_chemicals_allege_indian_govt_kowtowed#.VzBs39dEOuU).

<sup>140</sup> ZAMORA CABOT, *op. cit.* p. 563.

<sup>141</sup> GARCÍA-ÁLVAREZ, L., “Las acciones colectivas en los litigios internacionales por daños ambientales”, *Revista Electrónica de Estudios Internacionales*, n° 30, diciembre 2015, disponible en <http://www.reei.org/index.php/revista/num30/articulos/acciones-colectivas-litigios-internacionales-danos-ambientales>.

<sup>142</sup> MARULLO, M.C., “Access to justice and forum necessitatis in transnational Human Rights litigation”, *Papeles El tiempo de los derechos*, n° 5, 2015, disponible en <https://redtiempodelosderechos.files.wordpress.com/2016/01/wp-5.pdf>.

<sup>143</sup> GÓMEZ ISA, F., “Las empresas transnacionales y los Derechos Humanos: ¿hacia un marco jurídico internacional de carácter vinculante?”, *Revista de responsabilidad social de la empresa*, n° 20, 2015, pp. 33-53.

dirigida por el vicepresidente de la compañía, Joseph E. Goeghan<sup>144</sup>, avalando la “traición a los derechos humanos” y consolidando una impunidad de las empresas transnacionales, que de nuevo ha quedado palmariamente de manifiesto en el asunto Kiobel<sup>145</sup>. Precisamente como apunta de forma preocupante el Profesor Zamora Cabot, los últimos pronunciamientos del Tribunal Supremo de los Estados Unidos manifiestan una creciente indolencia, sino un despectivo desinterés, por otorgar de forma efectiva acceso a la justicia de las víctimas de violaciones de derechos humanos si esa comisión delictiva se ha cometido fuera de sus fronteras, incluso si los afectados son ciudadanos de este país<sup>146</sup>.

Esta inquietante deriva jurisprudencial, la desigual lucha por los derechos que trata de superar el inoperante *soft law* del Global Compact y de los Principios Rectores, y los estrechos vínculos entre grandes empresarios y gobernantes contribuyen a vislumbrar las respuestas que planteábamos al inicio de este trabajo. Esto es, resulta posible humanizar la globalización económica y evitar otros Bhopales, pero siempre que la voluntad política de los gobiernos no esté sometida a los dictados de las empresas transnacionales y de los grandes lobbies de presión corporativos. Condicionamientos, que se antojan en ocasiones insuperables, y que están siendo capaces incluso en la actualidad de cuestionar los valores del proyecto común europeo<sup>147</sup>. Siendo así, coincidimos con el veredicto del jurista Muralidhar que ha acabado por dilucidar que, “*it is indeed a disturbing thought that if another Bhopal would be happen today, we may not be responding differently despite the knowledge of earlier failures*”<sup>148</sup>.

Con todo, resulta imperativo finalizar con una nota positiva y de optimismo. Por un lado de forma decidida debe continuar insistiéndose en la labor de consensuar a nivel internacional un tratado vinculante para las empresas multinacionales; apoyando con

---

<sup>144</sup> Fax to the US State Department, "Warren Anderson should not be extradited to India," dated July 24, 2003: "No issue has a greater potential to destroy U.S. business leaders' confidence in India than the handling of the Warren Anderson case.... Extradition in [a] case like this would place in jeopardy any officer of an American corporation with significant interests in foreign enterprises anywhere in the world in the event of some future disaster. The chilling effect on American investment abroad cannot be overstated", citado en "Criminal failure and 'the chilling effect': a short history of the Bhopal criminal prosecutions." *The Free Library*. 2015 Crime and Social Justice Associates, 7 May 2016 <http://www.thefreelibrary.com/Criminal+failure+and+%22the+chilling+effect%22%3a+a+short+history+of+the...-a0396526952>.

<sup>145</sup> GREAR, A. & WESTON, B.H., "The Betrayal of Human Rights and the Urgency of Universal Corporate Accountability: Reflections on a Post-Kiobel Lawscape" *Human Rights Law Review*, vol. 15, 2015, pp. 21-44.

<sup>146</sup> ZAMORA CABOT, F. J., "Acceso de las víctimas a la justicia y conductas en el extranjero: El Tribunal Supremo de los Estados Unidos da otra vuelta de tuerca en el caso OBB Personenverkehr v. Sachs, sobre inmunidad de jurisdicción", *REEI*, nº 31, junio 2016, disponible en <http://www.reei.org/index.php/revista/num31/notas/acceso-victimas-justicia-conductas-extranjero-tribunal-supremo-estados-unidos-da-otra-vuelta-tuerca-caso-obb-personenverkehr-v-sachs-sobre-inmunidad-jurisdiccion>.

<sup>147</sup> ESTEVE MOLTÓ, J.E., "La 'gobernanza' y control de las corporaciones transnacionales sobre los valores, objetivos y principios de la Unión Europea y sus ciudadanos", en GARCÍA SÁEZ, J.A. & VAÑÓ VICEDO, R., *Educación la mirada: documentales para una enseñanza crítica de los Derechos Humanos*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2015, pp. 89-100.

<sup>148</sup> MURALIDHAR, S., *Unsettling Truths, Untold Tales*, op. cit., p. 68.

ello de forma constructiva la iniciativa de Ecuador y Sudáfrica de 26 de junio de 2014 en el Consejo de Derechos Humanos estableciendo el Grupo de Trabajo Intergubernamental en esta materia<sup>149</sup>. Ahora bien de forma simultánea, y al margen de los debates en este organismo de Naciones Unidas, la sociedad civil debe persistir en la exigencia de responsabilidades, y mantener el abnegado empeño de consolidar una “jurisprudencia de la solidaridad”, tal y como la entiende el Profesor Upendra Baxi:

*“(...) the continuing movement of the Bhopal-violated beckons a new jurisprudence of human solidarity in a runaway globalizing world (...)The contemporary Bhopal movement reiterates India’s original pleading before Judge Keenan that no regime of multinational capital impunity ought to be allowed to go so far as altogether erasing this ‘unimaginable and unforgettable catastrophe’, of ‘pain, suffering, and emotional distress of immense proportion’ resulting in the ‘virtual destruction of [their] entire world’. (...) The message of Bhopal, in the main, thus constructs some new alternate futures beyond the new paradigm of trade-related, market friendly and environmentally hostile human rights.”*<sup>150</sup>

---

<sup>149</sup> Véanse los últimos avances en el Consejo de Derechos Humanos en la pasada 31 Sesión de 11 de marzo de 2016, en la que se debatió el informe presentado por el Grupo de Trabajo Intergubernamental, cfr. *Report on the first session of the open-ended intergovernmental working group on transnational corporations and other business enterprises with respect to human rights, with the mandate of elaborating an international legally binding instrument*, A/HRC/31/50, disponible en [www.ohchr.org/EN/HRBodies/HRC/RegularSessions/Session31/Documents/A.HRC.31.50\\_E.docx](http://www.ohchr.org/EN/HRBodies/HRC/RegularSessions/Session31/Documents/A.HRC.31.50_E.docx)

<sup>150</sup> BAXI, U., “Writing about impunity and environment ...”, *op. cit.*, p. 44.