

EL DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO DE LA UNIÓN EUROPEA EN LA DETERMINACIÓN DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL POR DAÑOS AL MEDIO AMBIENTE

Carmen OTERO GARCÍA-CASTRILLÓN (España)*

RESUMEN: La exigencia de responsabilidad civil por daños causados al medio ambiente se plantea con frecuencia en contextos transfronterizos. Para los Estados miembros de la Unión Europea, la determinación de la autoridad judicial competente así como del Derecho que ésta autoridad habrá de aplicar en tales situaciones son cuestiones resueltas principalmente por el Derecho institucional que, en poco tiempo, ha conseguido un amplio desarrollo de la cooperación judicial civil en la Unión.

PALABRAS CLAVE: Medio ambiente. Responsabilidad civil. Competencia judicial internacional. Derecho aplicable, *Locus delicti*. *Locus damni*.

ABSTRACT: Transborder claims on environmental civil liability are not unusual. For European Union member States, determining the competent jurisdiction and the law it will apply are to be decided on the basis of institutional norms that, in a short period, have achieved a considerable development.

KEYWORDS: Environment. Liability. International jurisdiction. Applicable law. *Locus delicti*. *Locus damni*.

Fecha de recepción del original: 1 de febrero de 2013. Fecha de aceptación de la versión final: 2 de marzo de 2013.

* Profesora Titular de Derecho internacional privado. Universidad Complutense de Madrid.

SUMARIO: I. Consideraciones previas. II. Convenios internacionales en materia de responsabilidad civil medioambiental. III. Competencia judicial internacional IV. Determinación de la ley aplicable. V. Conclusiones

I. CONSIDERACIONES PREVIAS

1. Bien puede decirse que la abundante regulación, tanto internacional como nacional, en materia de medio ambiente¹ tiene fundamentalmente carácter administrativo –obtención de autorizaciones o permisos para poner en práctica determinadas actividades- y sancionador – persecución de las conductas que no cumplan con las normas o que causen daños medioambientales, tanto desde una perspectiva administrativa, como penal y civil-. Los daños que se tienen en consideración son dobles. Por una parte, se encuentra el daño causado al propio medio ambiente y, como consecuencia de su deterioro, a la población que lo habita (colectivo) –daño medioambiental puro-. Por otra, los individuos, grupos y asociaciones pueden, indirectamente, sufrir daños personales y patrimoniales (pluri-individuales). Este último tipo de daño es el que constituye el objeto de los litigios civiles internacionales. En el ámbito civil, la persecución de las conductas actual o potencialmente dañinas comprende, más allá de las órdenes de cesación y desistimiento, las demandas de indemnización por los perjuicios irrogados². Estas demandas se apoyan normalmente en la existencia de compor-

tamientos (activos u omisivos) que, se alega, no satisfacen determinados estándares medioambientales de cuidado –como se ha indicado, mayoritariamente impuestos por normas administrativas y penales-.

2. Las demandas adquieren carácter internacional cuando el daño es causado o sufrido en uno o más países; lo que suele llevar aparejado la diversidad de lugares de residencia, e incluso de nacionalidades, de los actores implicados. En cualquier caso, más allá de la posibilidad de recurrir a mecanismos alternativos de solución de diferencias, estas demandas se presentan ante tribunales nacionales. Es interesante hacer notar que muchos procesos judiciales concluyen mediante acuerdo de las partes³ para evitar los costes de los litigios así como, desde la perspectiva de las empresas, el impacto negativo de la publicidad. Con este fin, no es extraño que las empresas incluyan en su contenido declaraciones señalando que la existencia del acuerdo en modo alguno implica la aceptación de responsabilidad.

3. Las reclamaciones por daños al medio ambiente en situaciones transfronterizas no son desconocidas en los tribunales de los Estados

–“su protección será más amplia cuanto mayor sea su valor, la precisión de su definición y su obviedad” –, la naturaleza de la responsabilidad –“... en caso de lesión dolosa, el interés podrá recibir una protección más amplia que en los demás casos”-, así como por los intereses del agente y los intereses públicos en general (Art 2:102(1), (5) y (6)). La vida, la integridad física y psíquica, la dignidad humana y la libertad gozan de la protección más amplia. Para los derechos reales, incluyendo los bienes intangibles, se otorga una amplia protección. La protección de intereses puramente patrimoniales o de relaciones contractuales puede tener un alcance más limitado (Art 2:102(2), (3) y (4)). En tales casos debe tenerse en cuenta, de modo especial, la proximidad entre el agente y la persona protegida, o el hecho de que el agente es consciente de que causará un daño a la víctima a pesar de que sus intereses sean necesariamente objeto de una valoración inferior a los de ésta.

3. En julio de 2005 un grupo de agricultores colombianos iniciaron procedimientos en la *High Court* británica contra BP Exploration Company (Colombia) alegando que la construcción de un oleoducto por OCENSA (un consorcio dirigido por BP) causó graves daños medioambientales a sus tierras. Entre otros argumentos, BP alegó que el litigio debería tener lugar en Colombia (*vid. infra forum non conveniens*). En junio de 2006 BP y los granjeros colombianos aceptaron una mediación en Bogotá y en julio anunciaron que habían alcanzado un acuerdo cuyos detalles no fueron desvelados. No obstante, se hizo público que BP, sin admitir su responsabilidad, aceptó establecer un Fondo fiduciario para la mejora social y medioambiental en beneficio de los agricultores junto con un programa de gestión medioambiental y de desarrollo empresarial.

1. No existe una definición internacionalmente cerrada de “medio ambiente” pero el principio 2 de la Declaración de la Conferencia de Naciones Unidas sobre el medio ambiente humano (Estocolmo, 15 y 16 de junio de 1972; <http://www.unep.org/Documents/multilingual/Default.asp?DocumentID=97&ArticleID=1503>), se refiere a “los recursos naturales de la tierra, incluyendo el aire, el agua, la tierra, la flora y la fauna y los ejemplos representativos de ecosistemas naturales”. El primer considerando del Preámbulo deja claro que debe distinguirse este medio ambiente del entorno creado por el hombre (condiciones de vida y de trabajo). P. Sands, *Principles of International Environmental Law*. 2º Ed., Cambridge, Cambridge University Press, 2003, p. 16.

2. Los Principios de Derecho Europeo sobre responsabilidad civil (PDERC) preparados por el *European Group on Tort Law*, <http://civil.udg.edu/php/biblioteca/items/298/PETLSpanish.pdf>, se refieren al “daño resarcible”, entendido como “un perjuicio material o inmaterial a un interés jurídicamente protegido” (Art. 2:101). Sin embargo, no todo interés jurídicamente protegido –lo que será establecido conforme a un determinado ordenamiento jurídico- recibirá la misma protección. En este sentido, los intereses se clasifican conforme a su naturaleza

miembros de la Unión Europea (UE); ya sea respecto de los daños que se producen en su propio territorio⁴ como en lo que concierne a los experimentados en terceros países, especialmente en aquellos cuyos sistemas normativos y/o judiciales adolecen de ciertas carencias⁵, como ocurre en algunos países en desarrollo. A estos efectos, cabe recordar el caso *Trafigura* –sociedad holandesa que comercia con petróleo– al que se enfrentaron los tribunales británicos y holandeses cuando, en 2006, el desembarco en Costa de Marfil de un cargamento de residuos transportado por el buque *Probo Koala* –contratado por *Trafigura*– que, previamente, había sido prohibido en Holanda por su toxicidad, fue la causa de que la población local sufriera enfermedades que llegaron a provocar fallecimientos.⁶

4. Resulta fácil inferir que los demandantes en este tipo de acciones serán habitualmente personas físicas que actúan por sí mismas o representadas por grupos o asociaciones de perjudicados. Aunque la legitimación de las partes para actuar en un proceso queda determinada por la ley aplicable al fondo del asunto (*lex causae*), la posibilidad de que ciertas asociaciones actúen frente a los tribunales dependerá del Derecho del foro.⁷ Por su parte, los demandados serán mayoritariamente

4. Cabe señalar casos de contaminación petrolífera marina en los que las acciones civiles son entendidas por los tribunales penales (*vid. infra* competencia judicial internacional). Sirvan, a título de ejemplo, el asunto *Erika*, finalmente resuelto por la *Cour d'Appel de Paris* el 30 de marzo de 2010 –*vid. infra* nota 12–, y el caso *Prestige*, que se encuentra en la fase oral ante los tribunales españoles –*vid. infra* nota 32–.

5. Este es también el caso de la responsabilidad civil relativa a la violación de los Derechos humanos. *Vid.* M. Requejo Isidro, *Violaciones graves de derechos humanos y responsabilidad civil (Transnational Human Rights Claims)*, Madrid, Thomson-Aranzadi, 2009, pp. 19-26.

6. Aproximadamente 30.000 demandantes plantearon una acción por responsabilidad civil ante la High Court de Londres en noviembre de 2006 y, en septiembre de 2009, las partes alcanzaron un acuerdo (High Court of Justice – [2009] EWHC 1246 (QB), 18 May 2009). L. Enneking, “The Common Denominator of the Trafigura Case, Foreign Direct Liability Cases and the Rome II Regulation”, *European Review of Private Law*, núm. 2, 2008, pp. 283-311. Además, en febrero de 2008, la fiscalía holandesa presentó cargos contra *Trafigura* (y contra uno de sus empleados además del capitán del buque *Probo Koala*) sobre la exportación ilegal de residuos peligrosos. En julio de 2010, el tribunal condenó a la empresa con una sanción de 1 millón de euros.

7. La legitimación para solicitar compensación se rige por la *lex causae* (*vid. infra* nota 46), pero las acciones colectivas solo serán admitidas ante los tribunales nacionales si

te personas jurídicas, especialmente empresas multinacionales o grupos que, a pesar de actuar de forma jurídicamente independiente, pertenecen al mismo entramado económico y tienen su sede central en un país desarrollado. Por razones que, cuando menos, comprenden su política de marketing e intereses económicos, estas empresas se muestran cada vez más preocupadas con sus resultados en el ámbito de la responsabilidad social corporativa que, claramente, incluyen satisfacer sus objetivos medioambientales.

5. La determinación de la competencia judicial y, subsiguientemente, del Derecho que habrá de ser aplicado en las acciones de responsabilidad civil por daños al medio ambiente son cuestiones esenciales que deben tenerse en cuenta antes de decidir dónde litigar. Además, incluso en el caso de que los litigios se produzcan en terceros países, puede instarse en el foro el reconocimiento y ejecución de las sentencias extranjeras condenatorias al pago de indemnizaciones cuando puedan encontrarse bienes del demandado en dicho territorio. Sobre esta premisa, el presente trabajo pretende presentar un análisis del Derecho internacional privado de la UE en el ámbito de la responsabilidad civil por daños al medio ambiente. Para ello, además de atender a los convenios internacionales en materia de responsabilidad civil medioambiental, se analizan las normas comunitarias sobre competencia judicial internacional y sobre determinación del Derecho aplicable y se atiende a la jurisprudencia relevante en la materia. El trabajo termina con unas breves conclusiones.

las normas procesales del foro las permiten. A estos efectos, debe señalarse que existen diferentes aproximaciones a las acciones colectivas dentro de la UE –la Comisión lanzó en febrero de 2011 una consulta pública para identificar principios legales comunes que pudieran sostener las acciones colectivas en la UE, <http://europa.eu/rapid/pressReleasesAction.do?reference=IP/11/132&format=HTML&ge>). Para un estudio comparado, *vid.* L. Carballo Piñero, *Las acciones colectivas y su eficacia extraterritorial. Problemas de recepción y transplante de las class actions en Europa*, Santiago de Compostela, 2009.

II. CONVENIOS INTERNACIONALES EN MATERIA DE RESPONSABILIDAD CIVIL MEDIOAMBIENTAL

6. Más allá de los tratados internacionales en materia de derechos humanos y de la costumbre internacional que reconoce derechos relacionados con el medio ambiente⁸, existe un importante número de tratados internacionales en materia de responsabilidad civil internacional por daños al medio ambiente⁹ que comprenden tanto los daños personales como los patrimoniales.¹⁰ Se trata de tratados sectoriales referidos a

8. Los daños al medio ambiente se presentan generalmente asociados a las violaciones de derechos humanos. Si los daños medioambientales constituyen o no una violación de los derechos humanos es, no obstante, una cuestión diferente cuya respuesta depende del caso en concreto y de la jurisdicción que haya de resolverlo.

9. Convenio sobre la responsabilidad de terceros en el ámbito de la energía nuclear (París, 1960) complementado por la Convención de Bruselas (1963) y armonizado con la Convención sobre responsabilidad civil por daños nucleares (Viena, 1963 –en vigor desde 1977 y modificado en 1997-); Convenio sobre responsabilidad civil en el transporte marítimo de material nuclear (Bruselas, 1971 –en vigor desde 1975-); Convenio sobre limitación de la responsabilidad por reclamaciones marítimas (LLMC, Londres, 1976, modificado en 1996 – en vigor desde 1986 y 2004-); Convenio internacional sobre la limitación de la responsabilidad de los propietarios de buques (Bruselas, 1957 y Protocolo de 1979 –en vigor desde 1968 y 1984)); Convenio internacional sobre la responsabilidad civil por los daños causados por la contaminación petrolífera (CLC, Bruselas, 1969, con Protocolos de Londres de 1976 y 1992, modificado en 2000 – en vigor desde 1975); Convenio sobre responsabilidad por daños debidos a contaminación por los hidrocarburos para combustible de los buques (Londres, 2001 – en vigor desde 2008); Protocolo sobre Responsabilidad e Indemnización por Daños Resultantes de los Movimientos Transfronterizos de Desechos Peligrosos y su Eliminación (Protocolo de Basilea, 1989 – en vigor desde 1992- modificado en 1999 y 2010 –no en vigor-); Convenio internacional sobre responsabilidad e indemnización por daños relacionados con el transporte marítimo de residuos peligrosos y sustancias tóxicas (HNS, Londres, 1996 –no en vigor- Protocolo de 2010); Protocolo sobre responsabilidad civil e Indemnizaciones por daños causados por los efectos transfronterizos de los accidentes industriales en aguas transfronterizas, 1992, al Convenio sobre la protección y uso de cursos de agua transfronterizos y lagos internacionales y al Convenio de 1992 sobre los efectos transfronterizos de los accidentes industriales (Protocolo de Kiev, 2003 –no en vigor-); Convenio sobre la responsabilidad civil por los daños resultantes de actividades peligrosas para el medio ambiente (Lugano, 1993 – no en vigor-).

10. Arts. 1.1.k de Viena; 2 de Bruselas 1971; 2 de LLMC; 1 de Bruselas 1979; 1.6 del CLC; 1.9 de Londres; 2.2.c del Protocolo de Basilea; 1.6 del HNS; 2.2.d del Protocolo de Kiev, y 2.7 de Lugano.

riesgos medioambientales específicos –mayoritariamente relacionados con el petróleo y con la energía nuclear- que, sin perjuicio de las diferencias que entre ellos se aprecian, establecen sistemas de responsabilidad civil objetiva y limitada cuando el accidente y, principalmente, el daño, tiene lugar en el territorio (incluyendo las aguas jurisdiccionales del Estado adyacente) de sus miembros.¹¹

7. Para lograr su objetivo, estos tratados, además de señalar a los sujetos responsables,¹² imponen el abono de seguros obligatorios y la creación de Fondos que responderán en caso de producirse daños. Al-

11. Arts. 1A de Viena; 15 LLMC y 7 de Bruselas 1979 (acciones ante los tribunales de los Estados parte), II del CLC (daños causados por las partes); 2 de Londres (contaminación causada por las partes); 3 del Protocolo de Basilea (daño sufrido o transporte iniciado en un Estado parte); 3 del HNS (daño causado en el territorio –incluyendo los buques registrados o bajo la bandera de un Estado parte-); 3 del Protocolo de Kiev (daño sufrido en un Estado parte –incluyendo las aguas territoriales y la zona económica exclusiva-), y 3 de Lugano (incidente en el territorio de un Estado parte y aplicación indirecta a través de las normas de conflicto de leyes). Sobre el alcance geográfico de los convenios sobre responsabilidad civil en el medio marino, *vid.* J. Basedow, “Rome II at Sea – General Aspects of Maritime Torts”, núm. 74, 2010, *RebelsZ Bd*, pp. 129-131.

12. Arts. 4 y 6 del Protocolo de Basilea se refiere a las personas que tienen el control de los residuos. Arts. 1 de Bruselas 1971, 2 de Viena y 4 del Protocolo de Kiev, se refieren al “operador” (definido en cada instrumento). Bajo el art. 1 LLMC los propietarios de los buques y sus rescatadores (en los términos en los que se definen en el precepto) son responsables. Bajo los arts. 3 de Londres, y 7 y 8 del HSN, la persona directamente responsable es el propietario del buque. La regla es la misma en el art. III.4 del CLC. Sin embargo, como el Tribunal de Apelación de París decidió en el asunto *Erika* (pôle 4 chambre 11E nº RG 08/02278, 30 de marzo de 2010) después de que el TJUE interpretara el CLC y la Directiva 96/350 sobre residuos, la responsabilidad no es sólo del propietario del buque y del cargador, sino también del fletador (TOTAL). El TJUE (asunto C-188/07, *Commune de Mesquer v. Total France and Total International* (2008) ECR I-4501) estableció (párrafos 78 y 82) que personas distintas del propietario del buque (vendedor de los hidrocarburos y fletador del buque) podrían ser considerados productores de residuos y que, si el daño que causaron no queda cubierto por el Fondo del CLC, “no puede ser soportado al haberse alcanzado el límite de compensación por el accidente y que, de acuerdo con los límites y/o exenciones de responsabilidad establecidos en la ley de un Estado miembro, incluyendo las normas derivadas de acuerdos internacionales, impide que los costes, sean asumidos por el propietario del buque y/o el fletador ... ese Derecho nacional habrá de ... hacer la previsión de que tales costes sean soportados por el productor del producto del que proceden los residuos”.

gunos de ellos incluyen normas de competencia judicial internacional¹³ –incluso, en ocasiones, también aparecen normas sobre litispendencia y conexidad¹⁴– así como de reconocimiento y ejecución de decisiones¹⁵. Es menos frecuente que aparezcan en estos textos normas de conflicto de leyes. Cuando las hay, se remiten al Derecho del foro “incluyendo sus normas de conflicto”¹⁶ y, cuando no existen, generalmente se interpreta que, una vez la competencia judicial ha sido establecida conforme al tratado, el Derecho del foro se aplica sin más.¹⁷ En este sentido, cabe recordar que la Conferencia de la Haya de Derecho Internacional Privado, después de mantener en su agenda durante años el trabajo omni-compreensivo sobre la responsabilidad civil por daños medioambientales (competencia judicial, ley aplicable y reconocimiento de sentencias),¹⁸

13. Arts. XI de Viena (donde el accidente ocurre, si no se trata de un Estado parte o no es identificable, donde el operador tiene sus instalaciones); IX del CLC, 9 de Londres (causa o medidas preventivas); 17 del Protocolo de Basilea (causa, consecuencia o residencia/lugar principal de actividad del demandado); 38 del HNS (causa, medidas preventivas, bandera o registro del buque, residencia habitual/lugar principal de actividad del propietario y donde el Fondo se constituye); 13 del Protocolo de Kiev (causa, daño, o domicilio del demandado –el arbitraje también se contempla en el art. 18–), y 19 de Lugano (causa, daño, o domicilio del demandado).

14. Arts. 1 de Viena; 15 de LLMC; 7 de Bruselas 1979; 2 de Londres; 3 de Protocolo de Basilea; 3 de HNS; 18 de Protocolo de Kiev, y 20-21 de Lugano.

15. Arts. X del CLC, 21 del Protocolo de Basilea; 18 del Protocolo de Kiev, y 23 de Lugano.

16. Arts. I.1.e Viena (*lex fori* “incluyendo las normas relativas al conflicto de leyes”), 19 del Protocolo de Basilea (*lex fori* incluyendo las normas de conflicto de leyes) y 16 del Protocolo de Kiev –no en vigor– (*lex fori* incluyendo el conflicto de leyes o la elección de las víctimas de la ley de lugar del daño o del lugar en el que se produjo la causa del mismo), cuyo art. 20 también establece la aplicación preferente de las normas de conflicto comunitarias. Art. 14 de la LLMC contiene una norma de conflicto pero solo para la constitución y distribución del Fondo (*lex fori*).

17. Este es, al menos, el caso de los convenios nucleares (art. 14b París, 1960). M. Fallon, B. Fauvarque-Cosson and S. Franq, “Le régime du risque transfrontière de la responsabilité environnementale: en marche vers un droit spécial des conflits de lois?” en G. Viney and B. Dubuisson Dirs, *Les reponsabilités environnementales dans l'espace européen*, Brussels, Bruylant, 2005, pp. 547-572.

18. Prel. Doc. 8, May 2000. *Civil liability resulting from transfrontier environmental damage: a case for the Hague Conference?*. Note drawn up by C. Bernasconi (http://www.hcch.net/upload/wop/gen_pd8e.pdf), *vid.* el análisis de P. Beaumont, “Private International Law of the Environment” (1995) *Juridical Review* pp. 28-39. Una referencia

consideró primero la posibilidad de limitarse a estudiar la conveniencia de adoptar instrumentos de *soft law* – sin abandonar definitivamente la idea de que pudiera alcanzarse un tratado internacional– para, finalmente, excluir la materia de su agenda.¹⁹

8. La red de tratados internacionales sobre responsabilidad civil medioambiental, a la que cabe añadir algunos convenios internacionales multilaterales en materia de Derecho internacional privado²⁰ y las normas institucionales europeas²¹, pueden causar dificultades en la determinación del concreto instrumento que resulte aplicable en cada caso. En este sentido, debe señalarse que un número importante de Estados miembros de la UE –en incluso la propia UE– son parte de los tratados internacionales sobre responsabilidad civil medioambiental²² y que in-

a su potencial objetivo se encuentra en K. Fach Gómez, *La contaminación transfronteriza en Derecho internacional privado*, Barcelona, Bosch, 2002, pp. 85-90.

19. Prel. Doc. 12, for the attention of the Council of April 2010 on General Affairs and Policy of the Conference, February 2010, *Should The Hague Conference Revisit the Scope and Nature of Possible Work in the Field of Civil Liability for Environmental Damage?*, pp. 4 -6. En abril de 2010, el Consejo decidió eliminar de la agenda la competencia judicial, el Derecho aplicable y la cooperación judicial y administrativa respecto de la responsabilidad civil por los daños al medio ambiente, *vid.* http://www.hcch.net/upload/wop/genaff2010concl_e.pdf at p. 4.

20. Por ejemplo, el Convenio de Lugano sobre competencia y reconocimiento y ejecución de decisiones en material civil y mercantil, DO L 147, 10/6/2009, y el Convenio de La Haya sobre acuerdos de elección de foro, de 30 de junio de 2005 (no en vigor). <http://www.hcch.net>.

21. *Vid. infra*.

22. Lugano (Grecia, Chipre, Finlandia, Italia, Lichtenstein, Holanda, Portugal); CLC (Bélgica, Chipre, Dinamarca, Finlandia, Francia, Alemania, Grecia, Irlanda, Italia, Luxemburgo, Malta; Holanda, Polonia, Portugal, Rumanía; España, Suecia, Reino Unido); Protocolo de Basilea (Austria, Bélgica, Bulgaria, Chequia, Dinamarca, Estonia, UE, Finlandia, Francia, Grecia, Hungría, Irlanda, Lituania, Luxemburgo, Malta, Holanda, Polonia, Portugal, Rumania, Eslovaquia, España, Suecia, Reino Unido); Londres (Bélgica, Bulgaria, Chipre, Dinamarca, Estonia, Finlandia, Francia, Alemania, Grecia, Hungría, Irlanda, Italia, Latvia, Lituania, Luxemburgo, Malta, Holanda, Polonia, Rumania, España); HNS (Decisión del Consejo Europeo (2002/971/EC) que requiere a todos los Estados miembros adoptar los pasos necesarios para ratificarlo dentro de un plazo razonable); Kief (Austria, Bélgica, Chipre, Dinamarca, Estonia, Finlandia, Grecia, Hungría, Lituania, Luxemburgo, Polonia, Portugal, Rumania, Suecia, Reino Unido); Viena (Bulgaria, Chequia, Estonia, Hungría, Lituania, Polonia, Rumania, España, Reino

cluso el Tribunal de Justicia de la UE ha sido llamado a determinar el carácter auto-ejecutivo (aplicabilidad directa) de ciertas disposiciones de uno de estos convenios en el que se regulan derechos subjetivos relativos al medioambiente²³. Así las cosas, para hacer frente a las dificultades relativas a la concreción de la norma internacional aplicable, más allá de las reglas relativas a la sucesión de normas internacionales contenidas en el Convenio de Viena sobre Derecho de los Tratados, habrá de atenderse a las normas de compatibilidad que incorporan alguno de estos instrumentos.²⁴

III. COMPETENCIA JUDICIAL INTERNACIONAL

9. En la UE, el Reglamento 44/2001 relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil (Bruselas I - RBI), que será sustituido por el Reglamento 1215/2012 a partir del 10 de enero de 2015²⁵, es aplicable

Unido); Bruselas 1971 (Bélgica, Bulgaria, Dinamarca, Francia, Finlandia, Alemania, Holanda, España, Suecia); LLMC (Bélgica, Bulgaria, Chipre, Dinamarca, Finlandia, Francia, Alemania, Grecia, Hungría, Irlanda, Lituania, Luxemburgo, Holanda, Polonia, España, Suecia, Reino Unido) y Bruselas 1969 (Portugal y Reino Unido).

23. Asunto C-240/09 *Lesoochanárske zoskupenie VKL c. Ministerstvo životného prostredia Slovenskej republiky*, sentencia (Gran Sala) de 8 de marzo de 2011, establece la falta de efecto directo del art.9.3 del Convenio de Aarhus sobre el acceso a la información, participación pública en la adopción de decisiones y acceso a la justicia en material medioambiental, adoptado el 25 de junio de 1998, debido a la necesidad de desarrollo normativo interno (párrafo 45) pero el tribunal eslovaco había, “a fin de garantizar la tutela judicial efectiva en los ámbitos cubiertos por el Derecho medioambiental de la Unión, interpretar su Derecho nacional de manera conforme, en la medida de lo posible, a los objetivos del artículo 9, apartado 3, del Convenio de Aarhus.” (párrafo 50).

24. Arts. XVIII del CLC (no afecta la aplicación de otros acuerdos internacionales); 4 del HNS (prevalecerá el CLC); 21 del Protocolo de Basilea (*favor recognitionis*); 20 de Kiev (las normas de la UE sobre competencia y Derecho aplicable prevalecen); 24 de Lugano (los acuerdos entre partes sobre competencia, reconocimiento y ejecución prevalecen).

25. Reglamento 44/2001 de 22 de diciembre 2000 relativo a la competencia y reconocimiento y ejecución de decisiones en materia civil y mercantil, DO L 12 16/01/2000, aplicable en todos los Estados miembros (marzo de 2002 y mayo de 2004 para los Estados miembros adheridos en 2003), incluyendo Dinamarca -DO L 299, 16/11/2005- (desde julio de 2007). *Id.* art. 81 del Reglamento 1215/2012, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2012, Bruselas I bis, DO (2012) L 351/1,

como regla general cuando el demandado está domiciliado en un Estado miembro (art. 2)²⁶ y establece la preminencia de los convenios internacionales sobre materias particulares en los que los Estados miembros sean parte (art. 71)²⁷. Como se ha señalado, hay convenios internacionales en materia de responsabilidad civil medioambiental que incluyen normas de competencia judicial y, por lo tanto, serán aplicadas preferentemente cuando el incidente o el daño tengan lugar en el territorio de un Estado miembro parte en estos convenios y, sobre esta base, conducirá a afirmar la competencia judicial internacional de los tribunales de este país. Esta regla de competencia es, por lo demás, coincidente con uno de los fueros que ofrece el propio RBI (art. 5.3) pero, en la hipótesis mencionada, parece claro que éste debe ser marginado como base jurídica para el establecimiento de la competencia judicial internacional.

10. Cuando los convenios internacionales no resulten aplicables, el RBI da entrada a varios criterios para el establecimiento de la competencia judicial civil internacional²⁸, que no son aplicables respecto de

20.12.2012. El nuevo Reglamento no supondrá cambios fundamentales sobre la materia analizada en el presente trabajo.

26. Art. 4.2 de la Propuesta de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo sobre competencia, reconocimiento y ejecución en material civil y mercantil, COM (2010) 748, contemplaba ampliar su aplicación a los demandados no domiciliados en un Estado miembro. Sin embargo, ya el Borrador del informe del Parlamento Europeo sobre la propuesta (2010/0383-COD, pp. 7, 8, 13 y 47), de 28 de junio de 2011, se muestra contrario a esta ampliación de la competencia que “requiere una consulta amplia y un debate político” y, finalmente, el Reglamento Bruselas Ibis, *vid. supra* n. 25, sólo contempla esta posibilidad de forma limitada para los contratos de trabajo y de consumo.

27. Sobre esta cuestión, *vid.* M. Fallon, “La relación del Reglamento “Roma II” con otras normas de conflicto de leyes”, *AEDIPr.*, t. VII, 2007, pp. 216-217

28. Estos foros son solo parcialmente coincidentes con la regla 4 de la Resolución sobre la ejecución transnacional del Derecho medioambiental de la Asociación de Derecho Internacional (ILA), adoptada en Toronto 6/2006 (www.ila-hq.org/download.../794784AC-08FE-4DA9-A02948C51E5C4E0E), que, a estos efectos, se fundamenta en el borrador del Convenio sobre competencia y reconocimiento y ejecución de decisiones en material civil y mercantil, presentada a la Conferencia de La Haya de Derecho internacional privado, así como, en los tratados en materia de responsabilidad civil medioambiental. Las normas de la ILA se establecen por cualquier acción civil permitiendo al demandante elegir entre el domicilio/residencia del demandado, el lugar de la causa o el lugar del daño. Sin embargo, las normas de la ILA no contemplan la

las reclamaciones planteadas por las autoridades públicas en la medida en la que no puedan calificarse como de naturaleza civil²⁹. En primer lugar, opera el acuerdo de las partes (prórroga de la competencia) expreso (art. 23; caso en el que es suficiente que el demandante esté domiciliado en un Estado miembro) o implícito (art. 24). En segundo término se encuentra el domicilio del demandado (art. 2). Este fuero es especialmente relevante cuando los daños son sufridos en Estados no miembros cuyos procesos judiciales y/o régimen indemnizatorio (en caso de que fuera posible excluir la aplicación de un Derecho extranjero) no existen o son inadecuados. El Reglamento utiliza un concepto flexible del domicilio de las personas jurídicas (art. 60)³⁰ y el principio del levantamiento del velo permite actuar contra la sede central de un grupo de empresas³¹. En

competencia civil del tribunal penal competente ni permiten a las partes alcanzar acuerdos de jurisdicción. El Comité de la ILA apoyó optar por normas imperativas de competencia en material medioambiental ya que esta aproximación reflejaba la necesidad de seguridad y previsibilidad que facilita la rápida resolución de este tipo de litigios.

29. Esto es, cuando la reclamación no se basa en un derecho a recibir compensación por daños sufridos directamente en su condición de propietario (o como agente subrogado en los derechos del propietario), sino en el ejercicio de su actividad pública. Asunto C-814/79, *Netherlands State c. Rijffer*, [1980] ECR 3807. En este sentido, debe señalarse que las reclamaciones por los gastos relativos a la protección medioambiental en el marco de la Directiva 2004/35/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 21 de abril de 2004, sobre la responsabilidad medioambiental en relación con la prevención y reparación de daños medioambientales, DO L 143, 30/04/2004, deben considerarse dentro del ejercicio del poder público. *Vid.* A. Dickinson, "The Rome II Regulation. The Law Applicable to Non-Contractual Obligations", Oxford University Press, 2008, pp. 433-434. Una aproximación crítica al limitado alcance de la Directiva puede verse en F. Munart y L. Schiano di Pepe, "Liability for Environmental Torts in Europe: Choice of Forum, Choice of Law and the Case for Pursuing Effective Legal Uniformity", en A. Malatesta Ed. *The Unification of Choice of Law Rules on Torts and Other Non-Contractual Obligations in Europe*, CEDAM, 2006, pp. 187-193.

30. Las personas jurídicas están domiciliadas donde tengan su sede estatutaria, su administración central o su centro principal de actividad. Para un análisis *vid.* P. Vlas in U. Magnus and P. Mankowski, *Brussels I Regulation*. Sellier, 2007, pp. 701-705.

31. Al menos en el ámbito de la competencia, de acuerdo con el TJUE "la conducta de una subsidiaria puede ser atribuida a la matriz en particular cuando, aunque tengan una personalidad jurídica independientes, dicha subsidiaria no establezca independientemente su propia conducta en el mercado, sino que ponga en práctica esencialmente las instrucciones que recibe de la empresa matriz, teniendo en consideración los vínculos organizacionales, económicos y legales entre las dos entidades jurídicas. Asunto C-97/08,

caso de que los autores del daño demandados sean varios, puede establecerse la competencia de los tribunales del domicilio de cualquiera de ellos siempre y cuando las demandas estén tan estrechamente relacionadas que resulte oportuno tramitarlas y juzgarlas al mismo tiempo a fin de evitar el riesgo de decisiones inconciliables (art. 6.1).

11. En tercer lugar, el tribunal penal competente lo será también para entender de la demanda civil si así lo permiten las normas nacionales (art. 5.4), como ocurre en España y en Francia. A pesar de la preminencia de las normas convencionales de responsabilidad civil medioambiental sobre las normas internas en lo que concierne al establecimiento de la competencia judicial civil internacional, cabe observar que, en la práctica, los tribunales penales tienden a eludir la referencia a estas disposiciones cuando entran a resolver las demandas civiles³². No obstante, no se produce un incumplimiento de estos convenios internacionales porque sus criterios de competencia judicial internacional³³ coinciden con los utilizados para el establecimiento de la competencia penal; esto es, el *locus damni*. Finalmente, el fuero del *locus delicti* (art. 5.3), tal y como ha sido interpretado por el TJUE en el asunto *Beier*³⁴, permite establecer la competencia de los tribunales del lugar en el que se produce el daño directo³⁵ (*locus damni*) respecto de los daños sufridos en dicho territorio, o de los tribunales del lugar

Akzo Nobel and Others c. Commission (2009) ECR I-8237 (párrafo 58).

32. En el caso del *Erika*, *vid. supra* notas 4 y 12, los tribunales franceses resolvieron las reclamaciones civiles y penales. En España, el caso *Prestige* está sub iudice (Proceso núm. 960/2002, ante el juzgado de primera instancia e instrucción de Corcubión). Es interesante notar que, con la intervención de Eurojust y recurriendo al Convenio Europeo sobre Asistencia Mutua en asuntos Penales (Estrasburgo, 1959; art. 21), Francia renunció a sus acciones penales y civiles a favor del ministerio fiscal español; N/Ref. S.T. 935/05, Eurojust Caso nº 27/FR/03.

33. *Vid. infra* nota 13.

34. Asunto C-21/76, *Bier c. Mines de Potasse d'Alsace*, (1976) ECR 1735.

35. El daño indirecto no puede ser reclamado ya que "el concepto de lugar donde se hubiere producido el hecho dañoso ... no puede interpretarse de manera tan extensiva hasta el punto de englobar cualquier lugar donde puedan experimentarse las consecuencias perjudiciales de un hecho que haya causado ya un daño efectivamente sobrevenido en otro lugar". Asunto C-364/93 *Marinari* (1995) ECR I-2719, párrafo 14.

en el que se materializó su causa (*locus causae*), para las demandas relativas a todos los daños provocados, con independencia de dónde fueran sufridos³⁶.

12. Además, no puede excluirse que, cuando la demanda medioambiental esté vinculada con otra relación conflictiva entre las mismas partes –por ejemplo, un contrato– pudiera establecerse la competencia judicial internacional del tribunal que conoce de dicha demanda conexa (art. 28). Cabe destacar que, aunque la Propuesta de reforma del RBI contemplaba un fuero de necesidad (*forum necessitatis*) para casos excepcionales en los que ninguno de los criterios mencionados permitiese establecer la competencia judicial de los tribunales de un Estado miembro y existiera el riesgo de que los demandantes quedaran privados de su derecho –humano y fundamental– a acceder a la justicia (art. 26)³⁷, este criterio de competencia no ha sido finalmente incorporado al texto del RBI bis.

13. Es importante recordar que el demandante es quien elige –excepto en el caso de acuerdos expresos– en qué tribunal presenta su reclamación. Una vez lo ha hecho –y si se ha hecho respetando las normas procesales nacionales– no hay posibilidad de que éste tribunal decline su competencia. Como es bien sabido, el TJCE estableció que la excepción del *forum non conveniens* no puede ser aceptada, ya sea en litigios intracomunitarios o extracomunitarios³⁸. Antes de esta decisión, en el Reino Unido se recurría con frecuencia a la misma en litigios medioambientales³⁹.

36. El informe Schlosser sobre la aplicación del RBI señaló que la situación del art. 5(3) es aceptable aunque podría haber algunos problemas que resolver. B. Hess, T. Pfeiffer and P. Schlosser, *Report on the Application of Regulation Brussels I in the Member States*, September 2007, pp. 171-172.

37. *Vid.* nota 26. *Vid.* también M. Requejo Isidro, *supra* nota 5, pp. 205-208.

38. Asunto C-281/02, *Owusu v. Jackson*, 1 de marzo de 2005.

39. Por ejemplo, los casos *Cape Gencor*, resueltos finalmente en 2003 a través de acuerdos tras invertir cinco años en litigar sobre la excepción del *forum non conveniens*. El litigio comprende las acciones de dos grupos. En el primero de ellos, en 1998 la *Court of Appeals* cambió la decisión del tribunal de instancia y decidió rechazar la moción

14. Puede concluirse que, tanto los tratados en materia de responsabilidad civil medioambiental como el RBI, centran su aproximación al establecimiento de la competencia judicial internacional sobre la existencia de una conexión entre la disputa y el tribunal y que esta conexión puede fundamentarse en el ilícito, sus consecuencias o en el domicilio del demandado. Esta aproximación sirve eficazmente a la defensa del derecho a la justicia.

IV. DETERMINACIÓN DE LA LEY APLICABLE

15. Una vez establecida la competencia judicial internacional, los tribunales de los Estados miembros tendrán que determinar el Derecho aplicable a la reclamación medioambiental presentada. En todo caso, incluso antes de presentar la demanda –y, por lo tanto, optar por cualquiera de las jurisdicciones que pueden afirmar su competencia conforme a las normas señaladas en el apartado anterior–, los demandantes pueden hacer un análisis prospectivo sobre esta cuestión ya que, en última instancia, será esta ley la que definirá la existencia de la responsabilidad civil así como las medidas que puedan adoptarse y las compensaciones que podrán recibirse para hacer frente al daño medioambiental.

16. El Reglamento 864/07 (Roma II) establece, con carácter *erga omnes* (art. 2), normas uniformes para la determinación de la ley aplicable a las reclamaciones relativas a obligaciones extracontractuales (RII).⁴⁰

aceptando, por lo tanto, la competencia judicial internacional. En el segundo grupo la *Court of Appeals* confirm, en 1999, la decisión del tribunal de instancia aceptado la moción. La apelación a la *House of Lords* hizo que, en 2000, se rechazase la moción y el caso continuara ante los tribunales británicos. En el caso de los granjeros colombianos enfrentados a BP –*vid. supra* nota 2–, la moción se presentó ante la High Court. Sin embargo, no hubo de ser resuelta ya que las partes alcanzaron un acuerdo a través de mediación en 2006.

40. Reglamento 684/2007, sobre la ley aplicable a las obligaciones no contractuales (Roma II), aplicable desde el 11 de enero de 2009 (art. 32) a hechos que den lugar a daños posteriores al 19 de agosto de 2007 (art. 31) en todos los Estados miembros excepto Dinamarca. Sus normas son parcialmente coincidentes con las reglas 5 y 6 de la resolución de la ILA, Toronto 6/2006, *vid. supra* nota 28. La regla 5 establece la aplicación de la ley elegida por las partes tras el nacimiento de la diferencia entre la *lex*

Estas normas se aplican en defecto de norma internacional especial en la materia (art. 28). Como se ha señalado, los convenios internacionales en materia de responsabilidad civil por daños al medio ambiente no suelen introducir normas de conflicto de leyes y, cuando se refieren a la determinación del Derecho aplicable, se remiten a la *lex fori* incluyendo sus normas de conflicto.⁴¹ Por lo tanto, aunque estos convenios no afecten en principio la aplicación del RRII, está claro que sus normas materiales tendrán que ser aplicadas, cualquiera que sea la ley rectora de la responsabilidad extracontractual –obviamente, cuando se cumplan los criterios de sus respectivos ámbitos de aplicación material, espacial y temporal. En tales casos, la ley aplicable serviría para completar las lagunas que pudiera dejar el Convenio en cuestión. Aunque podría haberse argumentado que, una vez el convenio establece las reglas de competencia judicial internacional, las normas materiales del foro resultan aplicables, esta conclusión no puede inferirse del texto de los convenios⁴² y, en consecuencia, no respetaría el carácter imperativo del RRII. Es cierto que, en tales casos, la *lex fori* normalmente sería la *lex locus damni* –coincidiendo, como se verá, con uno de los criterios para la determinación del Derecho aplicable del RRII–, pero, si se recurriera directamente a las normas materiales del foro, los demandantes se verían privados de la posibilidad de hacer

causae o la *lex damni*; de otro modo, se aplicará la *lex damni*. El Derecho aplicable regirá las condiciones y el alcance de la responsabilidad, las causas de su excepción, limitación o división; la existencia y clases de daños por que pueden dar lugar a compensación; las medidas que el tribunal puede adoptar para prevenir o terminar el daño (dentro de los límites de su autoridad); la evaluación del daño; la asignación o transmisión sucesoria de un derecho a recibir compensación; la responsabilidad por los daños de otra persona; la manera en la que se extingue la obligación; las reglas de prescripción y limitación (incluyendo la determinación del comiendo de un período de prescripción, de limitación, de interrupción y suspensión del período). Sobre la historia de Roma II, *vid.* J.L. Iglesias Buhigues, “El largo camino del Reglamento Roma II”, *AEDIPr*, t. VII, 2007, pp. 97-108, y R. Gil Nievas, “El proceso negociador del Reglamento Roma II: obstáculos y resultados”, *AEDIPr*, t. VII, 2007, pp. 109-185.

41. *Vid. supra* nota 16. Conforme al art. 29 del Reglamento, los Estados miembros tenían que notificar a la Comisión estos acuerdos antes del 11 de Julio de 2008. El 17 de diciembre de 2010, se hizo pública la lista de los acuerdos notificados (*DO C-347/7*) y sólo Rumanía mencionó el LLMC-76 y su protocolo de modificación de 1996. Como se ha señalado, la norma de conflicto de este Convenio no incide en la responsabilidad civil.

42. *Vid. supra* nota 16.

uso de la elección normativa que les permite el Reglamento. Por lo tanto, el RRII sigue siendo útil, no solo cuando los Estados miembros no sean parte de un tratado internacional sobre responsabilidad civil en material medioambiental, sino también cuando lo son. En éste último caso, la utilidad del RRII se centra (1) en los daños no cubiertos por el ámbito material del convenio, (2) en los casos en los el convenio no tenga normas de conflicto de leyes e incluso (3), cuando las tiene, si éstas se remiten a las normas de Derecho internacional privado del foro.

17. Bajo el RRII, el concepto de obligación no contractual es autónomo (considerando 11) e incluye el daño ambiental actual y potencial (art. 2(2)). Se entiende por daño medioambiental “el cambio adverso de un recurso natural, como el agua, el suelo o el aire, el perjuicio a una función que desempeña ese recurso natural en beneficio de otro recurso natural o del público, o un perjuicio a la variabilidad entre los organismos vivos” (considerando 24). Esto incluye el llamado daño medioambiental puro así como los daños medioambientales personales y patrimoniales y las pérdidas económicas⁴³. Sin embargo, materialmente, los *acta iure imperii* (art. 1(1))⁴⁴ y los daños nucleares quedan excluidos (art. 2(1)(f))⁴⁵. El Reglamento no

43. A pesar de los argumentos vertidos a favor de la consideración de la exclusión de las pérdidas económicas del ámbito del art. 7 RRII dada la ausencia de su mención explícita, resulta adecuado considerarlas comprendidas dentro del precepto, además de por encajar con la finalidad del propio artículo 7, para evitar el fraccionamiento del Derecho aplicable a reclamaciones basadas en el mismo hecho. A. Dickinson, *supra* nota 29, pp. 436-437.

44. Esto implica que el Reglamento se aplica a los *acta iure gestionis*, y, en consecuencia, deben marginarse las leyes administrativas nacionales que, como en el caso español, establecen un régimen de responsabilidad patrimonial de la administración diferenciado con independencia de la naturaleza privada o pública de la reclamación en la que se vea envuelta la administración. Sobre esta cuestión *vid.* D. Sancho Villa “Exclusión de la responsabilidad del Estado por actos *iure imperii* en Roma II: Consideraciones sobre la aplicación del Reglamento a la responsabilidad del Estado por actos *iure gestionis*”, *AEDIPr*, t. VII, 2007, pp. 353-368.

45. Esta exclusión se explica en la Propuesta de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo sobre la ley aplicable a las obligaciones extracontractuales (Roma II), COM (2003) 427 final, 22/7/2003, p. 9, “por la importancia de los intereses económicos y estatales en juego” y la participación de los Estados miembro en convenios internacionales en materia de responsabilidad civil nuclear. Sin embargo, siguiendo al Grupo de Hamburgo

utiliza la expresión “víctimas”, sino que se refiere a “la persona que reclama el resarcimiento de los daños” (art. 7 y considerando 25); lo que supone que el demandante puede ser un individuo o una persona jurídica, pública o privada. Es importante destacar que la ley aplicable a las demandas relativas a daños medioambientales se extenderá a un amplio número de aspectos –incluyendo la conducta ilícita–; de forma que se contribuye a evitar debates sobre la calificación de algunas cuestiones como procesales o como sustantivas⁴⁶, teniéndolas directamente por cuestiones sustantivas.⁴⁷ Además, cuando el daño medioambiental es causado por las actuaciones de una empresa local que pertenece a un grupo internacional, pueden surgir dudas sobre la responsabilidad de la empresa matriz. A pesar de la inclusión de la “responsabilidad por actos de terceros” entre los aspectos regidos por la ley aplicable, si la responsabilidad de la empresa matriz se reclama en su condición de accionista, ésta será excluida del alcance del Reglamento (art. 1(2)(d)) –por tratarse de una cuestión de

de Derecho Internacional Privado “Comments on the European Commission’s draft Proposal for a Council Regulation on the Law applicable to non-contractual obligations”, 23/9/2002, <http://www.mpipriv.de/de/data/pdf/commentshamburggroup.pdf>, p. 9, la inclusión hubiera sido aconsejable. Sobre el régimen de las normas de conflicto en material de daños ambientales nucleares *vid.* M. Fallon, B. Fauvarque-Cosson and S. Franq, *supra* nota 17, pp. 547-572.

46. El considerando 11 del RRII establece que “la noción de obligación extracontractual deberá entenderse como un concepto autónomo. Las normas de conflicto de leyes contenidas en el presente Reglamento deben aplicarse también a las obligaciones extracontractuales basadas en la responsabilidad objetiva” y el art. 15 extiende la aplicación de la ley designada a un amplio número de cuestiones incluyendo, más allá de las bases y alcance de la responsabilidad y los sujetos legitimados para obtener compensación por daños mantenidos personalmente- las medidas preventivas (*injunctio*).

47. Como T. Kadner Graciano, “Law Applicable to Cross Border Damage to the Environment”, *Yearbook of Private International Law*, núm. 9, 2007, pp. 76-77, explica, las solicitudes de órdenes por daños medioambientales con origen en bienes inmuebles fueron calificados en algunos países como cuestiones de propiedad (derechos reales) mientras que el RRII han de calificarse como obligaciones no contractuales. *Vid.* también E. Schoeman, “Rome II and the substance-procedure dichotomy”, *Lloyds Maritime and Commercial Law Quarterly*, 2010, pp. 81-94; y A. Gray, “Loss distribution issues in Multinational Tort Claims: Giving Substance to Substance”, *Journal of Private International Law*, núm. 4, 2008, pp. 279-309, refiriéndose a los cambios en la dicotomía sustantivo-procesal en los sistemas de Derecho común.

carácter societario⁴⁸- y, en consecuencia, habrá de regirse por la ley designada por las normas de conflicto del foro.

18. Para comenzar, cuando se aplica el RRII, se acepta, con ciertos límites, que las partes acuerden la ley aplicable (art. 14⁴⁹). La aplicación de la ley elegida no excluirá la aplicación, por una parte, de la ley del lugar en el que se causó el ilícito cuando la causa está vinculada con un solo país, y por otra parte, de las normas imperativas de la UE cuando el ilícito está vinculado exclusivamente a uno o más Estados miembros⁵⁰. El acuerdo puede ser expreso o implícito –por ejemplo, cuando las partes comparecen ante el tribunal sin reclamar la aplicación de una ley designada por el Reglamento (art. 7) y fundamentan sus reclamaciones en la *lex fori*.⁵¹ En lo que concierne al momento de materializar el acuerdo, cabe prever que difícilmente se producirá una vez se haya causado el daño (*ex post*). Sin embargo, los acuerdos previos pueden producirse –y son cada vez más comunes– si las partes mantenían una relación, fundamentalmente contractual, y la cláusula de elección del Derecho aplicable al contrato extiende la aplicación de esta ley a sus respectivas obligaciones extracontractuales. Para evitar abusos cuando una de las partes es débil frente a la otra, los acuerdos solo serán válidos si (1) se negocian libremente,

48. M. Bogdan, “Some Reflections Regarding Environmental Damage and the Rome II Regulation”, en G. Venturini y S. Bariatti (eds), *New Instruments of Private International Law*, Giuffrè, 2009, p.105 y “The Treatment of Environmental Damage in Regulation Rome II” en J. Ahern and W. Binchy Eds. *The Rome II Regulation on the Law Applicable to Non-Contractual Obligations*, Martinus Nijhoff, Leiden, 2009, pp 221-222. *Vid. infra* nota 69.

49. El acuerdo de las partes sigue estando disponible ya que, a diferencia de otras normas de conflicto del Reglamento (arts. 6 y 8), su utilización no se excluye expresamente. Esta interpretación es mantenida por el Ministerio de Justicia del Reino Unido, *Guidance on the law applicable to non-contractual obligations*, 22 de enero de 2009 (en adelante *UK Guide*), p. 10 (párrafo 30).

50. En este caso, las normas imperativas comunitarias –incorporadas en el Derecho interno– serían aplicadas como normas imperativas del Derecho del foro –que necesariamente sería un Estado miembro (art.16). *Vid. supra*.

51. Esta opción ha sido propuesta por. Symeonides, “Party autonomy in Rome I and II from a Comparative Perspective”, <http://ssrn.com/abstract=1697372>, 2010, pp. 540-541

(2) la elección es expresa o demostrable con una seguridad razonable y (3) ambas partes llevan a cabo una “actividad comercial”. El hecho de que ambas partes estén involucradas en actividades comerciales no excluye la posibilidad de que empresas grandes abusen de empresas pequeñas y medianas.⁵² Para cubrir estos potenciales casos de abuso, la única opción que, eventualmente, podría explorarse sería recurrir al considerando 31 del Reglamento que señala que para “...establecer la existencia de un acuerdo, el órgano jurisdiccional debe respetar la voluntad de las partes. Es conveniente proteger a las partes más débiles imponiendo algunas condiciones a esta elección”. No obstante, será necesario esperar a que el TJUE, primero, confirme la disponibilidad de esta opción interpretativa –cuyas dificultades no pueden ignorarse, para empezar, porque no hay norma en el Reglamento que se refiera a este supuesto y el único fundamento a la limitación sería una lectura general de este considerando⁵³– así como, en segundo término y en caso afirmativo, proporcione la guía necesaria sobre las condiciones que podrían imponerse a la validez de la elección.

19. En ausencia de elección, la ley aplicable sería la correspondiente al lugar del daño (*locus damni*) directo⁵⁴, o, a elección del demandante, la ley del país en el que la causa del daño se produjo (art. 7). Esta

52. *Ibid.* pp. 544-546.

53. A estos efectos, el considerando 23 del Reglamento 593/2008, del Parlamento Europeo y del Consejo de 17 de junio de 2008, sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales (Roma I), DO (2008) L 177/6, parece ser diferente pues establece que, en lo que concierne a “En cuanto a los contratos celebrados con partes consideradas más débiles, es conveniente protegerlas por medio de normas de conflicto de leyes más favorables a sus intereses que las normas generales”; lo que implica que se han diseñado y establecido para ellos normas de conflicto más favorable (como se explica en los siguientes considerandos). En el RBI, el considerando 13 se refiere a las normas de competencia especial para proteger a la parte más débil sólo en los contratos de consumo, seguro y trabajo. No obstante, los considerandos solo ayudan a explicar lo que se pretende con el texto de las normas y, por lo tanto, es probable que la protección ofrecida por las “condiciones de la elección” solo se pensara por a las partes no involucradas en una “actividad comercial” porque los operadores comerciales se entienden capaces de asegurarse frente a los riesgos.

54. Sobre la base de la jurisprudencia del TJUE en material del RBI (*Marinari*). *Vid. supra* nota 35.

es la llamada regla de la ubicuidad, que establece un privilegio a favor del demandante.⁵⁵ Este privilegio ha sido cuestionado por injustificado cuando se aplica a daños que no son puramente ecológicos debido a que, en estos casos, la norma no cumple una función preventiva sino compensatoria. De ahí que no se explique por qué las demandas por daños medioambientales reciben un trato privilegiado frente a otras demandas por responsabilidad extracontractual.⁵⁶ Se ha argumentado que el reclamante puede elegir una u otra ley para los distintos daños, personales, patrimoniales y/o económicos que hubiera sufrido⁵⁷. Conforme al considerando 25 del Reglamento, el momento en el que esta elección debe realizarse será establecido por el Derecho procesal del foro.⁵⁸ Se ha defendido que la ausencia de normas comunes a estos efectos puede provocar cierta inseguridad y facilita un incentivo para el *forum shopping*. Si el TJUE desarrollase estándares comunes sobre el momento en el que la elección del artículo 7 debe realizarse, esta cuestión podría ser eventualmente armonizada.⁵⁹ No obstante, tal armonización de las normas procesales de los Estados miembros no sería conforme con los términos del mencionado considerando 25.

55. El Considerando 25 del Reglamento señala: “En cuanto a los daños medioambientales, el artículo 174 del Tratado, que contempla un elevado nivel de protección, basado en los principios de cautela y acción preventiva, en el principio de corrección en la fuente misma y en el principio de quien contamina paga, justifica plenamente el recurso al principio de favorecer a la víctima.” Sin embargo, se ha criticado que esta regla específica no se haya extendido a los daños vinculados a otros derechos humanos, *vid.* L. Enneking, “The Common Denominator of the *Trafigura* Case, Foreign Direct Liability Cases and the Rome II Regulation”, *European Review of Private Law*, núm. 331, 2008.

56. M. Amores Conradi y E. Torralba Mendiola, “XI Tesis sobre el estatuto delictual”, *Revista electrónica de estudios internacionales*, No. 8, 2004, pp.29-30. Sobre estas líneas, A. Crespo Hernández, “Daños al medio ambiente y regla de la ubicuidad en el art. 8 del futuro Reglamento Roma II”, *InDret*, Julio 2006 (www.indret.com).

57. *Vid.* M. Bogdan, *supra* nota 48 pp. 222.

58. La segunda frase del considerando 25 del RRII establece “La cuestión de cuándo la persona que reclama el resarcimiento de los daños podrá elegir el Derecho aplicable debe determinarse de conformidad con la legislación del Estado miembro en que se somete el asunto al órgano jurisdiccional”.

59. T. Kadner Graziano, *supra* nota 47, p. 76.

20. El criterio del *locus damni* –que coincide con la regla general para la determinación de la ley aplicable a las obligaciones extracontractuales (art. 4(1))– proporciona una solución justa y equitativa. La alta probabilidad de fragmentación reguladora –especialmente si el daño se sufre en diferentes países– y la falta de previsibilidad para el demandado, se tienen por menos importantes frente a la defensa de otros intereses –como la protección del medio ambiente; el principio de que “quien contamina, paga” y la función “preventiva” de las normas sobre responsabilidad– involucrados en este tipo de litigios.⁶⁰ Por otro lado, el criterio ha sido también criticado por ofrecer pseudo-inmunidad a las empresas europeas que operan en países cuyas normas en materia de responsabilidad civil por daños al medio ambiente son deficientes⁶¹ –sin embargo, a estos efectos las normas imperativas del foro pueden servir de contra-argumento.⁶² Sobre la determinación de cual sea el *locus damni*, la guía del Reino Unido sobre la aplicación del RRII⁶³ establece que los daños personales se entenderán situados donde son sufridos (lugar de residencia); que los daños a la propiedad se situarán donde ésta se encontraba cuando fue dañada y, finalmente, que las pérdidas económicas se encontrarán allí donde se sufrieron.⁶⁴

21. La opción por la ley del lugar en el que se produjo la causa del daño pretende incrementar el nivel de protección medioambiental *den-*

60. Entre otros, *vid.* T. Kadner Graziano, *ibid* pp. 72-73, afirmando que el *locus damni* es una buena conexión porque las víctimas normalmente esperan ser compensadas conforme a los estándares legales del lugar donde sus derechos e intereses sean dañados y considerará esta solución como justa y equitativa: todas las víctimas que sufren daños en un lugar son tratadas del mismo modo y el las personas responsables sean también tratadas igualmente (la previsibilidad no es una cuestión en las reclamaciones medioambientales).

61. R. Gil Nievas, *supra* nota 40, p. 150.

62. *Vid. infra.*

63. *Vid.* UK Guide, *supra* nota 48, p. 5 (párrafo 10).

64. *Vid.* TJUE en *Marinari*, *supra* nota 35. Debe destacarse que la localización del daño económico es una cuestión compleja. *Vid.* M. Lehmann, “Where does economic loss occur?”, *Journal of Private International Law*, vol. 7 núm. 3, pp. 527-550, que defiende una aproximación diferenciada en función de la posibilidad de identificar concretamente, o no, lo que se ha perdido.

tro de la UE.⁶⁵ Lógicamente, se presume que la víctima elegirá la ley que tenga el mayor estándar de protección y que, por lo tanto, el efecto de “incrementar los estándares de protección” se produce con independencia del lugar del daño (intra/extra UE). Es cierto, por otra parte, que el incremento de la protección puede tener lugar siempre que, como corresponde, la norma de conflicto del RRII es aplicada por el tribunal de un Estado miembro. Por lo tanto, para daños sufridos en países en desarrollo a raíz de la intervención de empresas europeas, sería útil si pudiera establecerse que la causa de los mismos se sitúa en el territorio de la Unión.

22. Señalar el país en el que la causa del daño se produjo es, en consecuencia, una cuestión crucial que ya ha dado lugar a interpretaciones autónomas del TJUE en el contexto del artículo 5(3) del RBI. El tribunal ha establecido que el artículo 5(3) se justifica por la existencia de una conexión particularmente estrecha entre el litigio y tribunales distintos del domicilio del demandado, por razones relativas a la buena administración de justicia y el desarrollo eficaz del proceso.⁶⁶ Las dificultades proceden de casos en los que hay varias causas o hechos causales que dan lugar al daño –quizá porque hubiera varios responsables del daño–⁶⁷ y cada uno de ellos se produjo en un país distinto. En estas circunstan-

65. UK Guide, *supra* nota 48, p. 9 (párrafo 24). La Guía parece seguir la idea expresada inicialmente en la Propuesta del Reglamento, *vid. supra* nota 43, p. 19, cuando señala: “Considerando los objetivos generales de la Unión en materia medioambiental, la cuestión no es solamente respetar los intereses legítimos de las víctimas sino también establecer una política legislativa que contribuya a elevar el nivel general de la protección del medio ambiente, especialmente porque el autor del daño medioambiental, a diferencia de otros ilícitos, generalmente se beneficia económicamente de su actividad dañina”.

66. Asunto C-51/97 *Réunion Européenne v. Spliethoff's Bevrachtungskantoor BV* [1998] ECR I-6511 (párrafos 27 y 37).

67. Las varias causas pueden ser concurrentes o alternativas. Los PDERC, *supra* nota 2, contienen sendas reglas al respecto. Para causas alternativas (Art. 3:103): (1) en caso de una pluralidad de actividades, si cada una de ellas ha sido suficiente por sí sola para causar el daño, pero es dudoso cuál de ellas efectivamente lo ha causado, se considera que cada actividad es causa en la medida correspondiente a la probabilidad de que pueda haber causado el daño de la víctima. Para causas concurrentes (Art. 3:102): en caso de una pluralidad de actividades, si cada una de ellas hubiera causado el daño por sí sola al mismo tiempo, se considerará que cada actividad es causa del daño de la víctima.

cias, sería importante determinar el alcance de la contribución de cada una de las causas a la generación del daño y, en caso de que el demandante optara por la ley del lugar de la causa, la más sustancial habría de ser la tomada como ley aplicable.⁶⁸ Si resultara imposible establecer el evento causal más relevante o cuando todos ellos fueran igualmente relevantes, el texto del Reglamento podría conducir a aplicar la ley de cada uno de los países en los que éstos se produjeron, con la consecuente fragmentación legal de la responsabilidad del autor (o autores). No obstante, parecería más eficiente pedir a víctima que eligiese una entre todas ellas (especialmente en los casos en los que hay un solo autor). Incluso si esta solución fuese aceptada, en los casos en los que hubiese varias víctimas, cada una de ellas podría elegir una ley causal diferente y, por lo tanto, esto conduciría a la fragmentación de la regulación de la responsabilidad; lo que, incluso con un solo autor, no puede ser tenido por sorprendente o inaceptable en el ámbito medioambiental, especialmente en lo que concierne a la determinación de la compensación para las distintas demandas.

23. Sobre esta línea, en los casos en los que haya varios responsables que causaron conjuntamente el daño en distintos países, la opción de los demandantes de elegir entre la ley del país en el que se produjo la causa o la de aquel en el que se sufrió el daño debería ser única para cada una de las demandas particulares. No obstante, leyes diferentes podrían ser llamadas a establecer la determinación de la responsabilidad de cada uno de los autores lo que, probablemente, no dejaría de provocar dificultades a la hora de distribuir la carga de las indemnizaciones entre ellos.⁶⁹ Se trataría, en cualquier caso, de un problema de adaptación

68. M. Bogdan, *supra* nota 48, p. 104 y p. 229, señala a estos efectos el principio *accessorium sequitur*.

69. Art. 20 del RRII se refiere a una situación diferente en la que uno de los autores ya ha abonado la indemnización y reclama la parte correspondiente a los demás. Es claramente otro supuesto de responsabilidad extracontractual que conduciría a aplicar la ley de quien pagó, un criterio que podría ser corregido por *lex domicilii communis* o a través del escape hacia la ley que gobernase una relación pre-existente entre las partes, como un contrato. Sobre esta cuestión *vid.* T.W. Dornis, "Contribution and Indemnification Among Joint Tortfeasors in Multi-State Conflict Cases: A Study of Doctrine and the Current Law in

para el que el RRII no ofrece una solución expresa y, sin excluir la posibilidad de recurrir al TJUE para obtener la adecuada guía interpretativa sobre la aplicación uniforme del Reglamento, los tribunales de los Estados miembros de la UE tendrían que encontrar soluciones caso por caso.⁷⁰

24. Cabe, por lo demás, preguntarse si una decisión adoptada en la sede central de la empresa podría ser considerada la causa del daño. A pesar de que esta posibilidad puede parecer, de entrada, un tanto extraña, la Directiva 2004/35 sobre la responsabilidad medioambiental en relación con la prevención y reparación de los daños al medio ambiente,⁷¹ abre una posibilidad para aceptar su calificación como causa del daño en el Derecho de la UE. La Directiva establece (arts. 6 y 8) que la persona responsable es el "operador", que se define como una "cualquier persona física o jurídica, privada o pública, que desempeñe o controle una actividad profesional o, cuando así lo disponga la legislación nacional, que ostente, por delegación, un poder económico determinante sobre el funcionamiento técnico de esa actividad, incluido el titular de un permiso o autorización para la misma, o la persona que registre o notifique tal actividad" (art. 2.6). A estos efectos, el hecho de que en el Reino Unido la "adopción de decisiones" haya sido utilizada como un elemento para valorar la adecuación de la competencia judicial internacional podría ser traído a colación para reforzar su calificación como causa. En el asunto *Lubbe* se consideró que la resolución de cuestiones relativas a la responsabilidad de una empresa matriz de asegurar el cumplimiento de estándares de conducta adecuados por parte

the US and under the Rome II Regulation", *Journal of Private International Law* núm. 4, 2008, pp. 237-277.

70. J.C. Fernández Rozas, "Coordinación de ordenamientos jurídicos estatales y problemas de adaptación", *Revista Mexicana de Derecho Internacional Privado y Comparado*, n° 25, 2009, pp. 9-44. Mostrando el problema de la fragmentación en el RRII y criticando el "dépeçage" como herramienta de flexibilización de las normas de conflicto, *vid.* A. Mills, "The Application of Multiple Laws Under the Rome II Regulation", in J. Ahern and W. Binchy (eds.) *The Rome II Regulation on the Law Applicable to Non-Contractual Obligations*, Leiden, Martinus Nijhoff, 2009, pp. 151-152.

71. *Vid. supra* nota 29.

de sus subsidiarias en el extranjero, requeriría investigar qué papel jugó la empresa matriz en el control de las operaciones del grupo –qué es lo que sabían o debieran haber sabido los directores y empleados, qué acciones se tomaron o no se tomaron, o si había obligación de tener un deber de cuidado hacia la población en el extranjero y si, en tal caso, el deber fue incumplido-. Las pruebas sobre estas cuestiones serían fundamentalmente documentales y se encontrarían en las oficinas de la matriz.⁷² Aunque este razonamiento puede ayudar a localizar la causa en la sede central de la empresa, no debe olvidarse que la cuestión de la calificación puede también traer a colación la distinción entre cuestiones relativas a la responsabilidad extracontractual y las relativas al derecho societario; estando estas últimas fuera del ámbito de aplicación material del RRII (art.1(2)(d))⁷³ de forma que, si se calificaran de este modo, habrían de resolverse, como se ha indicado, mediante la aplicación de las propias normas de conflicto del foro.⁷⁴

25. En cualquier caso, si, conforme a las normas de conflicto de leyes del RRII, el tribunal de un Estado miembro debe aplicar un Derecho extranjero cuyo contenido desconoce, el Reglamento no contiene reglas claras sobre el modo en el que habrá de proceder⁷⁴. Será entonces el Derecho del foro el que determine la solución a esta situación que, al menos en un número importante de jurisdicciones, terminaría con la aplicación

72. *Lubbe v. Cape Plc*, [2000] 1 WLR 1545, 1565.

73. Art. 1(2)(d) se refiere a la “las obligaciones extracontractuales que se deriven del Derecho de sociedades, asociaciones y otras personas jurídicas, relativas a cuestiones como la constitución, mediante registro o de otro modo, la capacidad jurídica, el funcionamiento interno y la disolución de sociedades, asociaciones y otras personas jurídicas, de la responsabilidad personal de los socios y de los administradores como tales con respecto a las obligaciones de la sociedad u otras personas jurídicas y de la responsabilidad personal de los auditores frente a una sociedad o sus socios en el control legal de los documentos contables.”

74. El Reglamento contiene una cláusula de revisión (art. 30(1)(i)) que requiere a la Comisión presentar al Parlamento Europeo, al Consejo y al Comité Económico y Social un estudio horizontal sobre la forma en la que el Derecho extranjero es tratado en las jurisdicciones de los Estados miembros y sobre el alcance en el que sus tribunales aplican Derecho extranjero al poner en práctica el RRII, y pide a la Comisión que realice las propuestas necesarias para adaptar el Reglamento si resulta necesario.

de la propia *lex fori*.⁷⁵ Ante la ausencia de información adecuada sobre el Derecho extranjero aplicable de un Estado; en particular, de un Estado no miembro de la Unión y, especialmente, si se trata de un país en desarrollo, podría afirmarse que la aplicación del Derecho del foro (Estado miembro de la UE) serviría eventualmente para incrementar el nivel de protección en una demanda medioambiental específica. Finalmente, es importante hacer notar que RRII no da entrada a la aplicación de la ley de la residencia/domicilio común de demandante y demandado ni a una ley más estrechamente conectada (como la relativa a la existencia de una relación contractual previa entre las partes).⁷⁶

75. Si el Derecho extranjero no es alegado y probado, por ejemplo, en España, se aplica el Derecho del foro. En el Reino Unido, en tal caso se asume que el contenido del Derecho extranjero es igual al del Derecho del foro, de forma que, técnicamente, se aplica el Derecho extranjero aunque, en la práctica, lo que se está aplicando es el Derecho del foro. *Vid. Application of Foreign Law*, C. Esplugues, J.L. Iglesias and G. Palao Eds. Munich, Sellier, 2011. El problema de la carga de la prueba (que puede no operar en interés del demandante, y el papel que juegan los jueces en la obtención de información sobre el Derecho extranjero en el Derecho internacional de la UE es otra cuestión que, por el momento y a pesar de la intención del Parlamento Europeo de incluirlo en el texto del RRII (art. 13 de su Resolución legislativa. P6_TA(2005)0284; <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?type=TA&reference=P6-TA-2005-0284&language=EN&ring=A6-2005-0211>), ha sido analizado fundamentalmente a través de un Proyecto Europeo “The application of Foreign Law by Judicial and Non-Judicial Authorities”, (Comisión, Commission General Directorate on Justice, Freedom and Security, Project JLS/CJ/2007-1/03). La Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado ya había iniciado sus trabajos, que continúan en la actualidad, en este ámbito (*vid. Conclusions and Recommendations adopted by the Council in April 2011*, http://www.hcch.net/upload/wop/genaff_concl2011e.pdf, p. 3). *Vid. Prel. Doc. 11 (March 2009) for the Meeting of Experts on Global Co-operation on the Provisions of Online Legal Information On National Laws (The Hague, 19-21 October 2008) (A) Accessing the Content of Foreign Law and the Need for the Development of a Global Instrument in this Area – A Possible Way Ahead, (B) Accessing the Content of Foreign Law, and (C) Accessing the content of Foreign Law. Compilation of Responses to the Questionnaire of October 2008.*

76. Mientras que el art. 7 –una norma especial en el capítulo II del RRII– se remite expresamente al párrafo 1 del art. 4 –la regla general de este capítulo–, sus párrafos 2 y 3 no se mencionan; por lo tanto, puede entenderse que no son aplicables a las reclamaciones medioambientales. Sin embargo, M. Bogdan, *supra* nota 48, p. 105 y p. 221, argumenta la aplicación analógica del art. 4.3 (o de la *lex fori*) al defender el recurso a la ley del registro o de la bandera del buque, aeronave o vehículo espacial, cuando el daño (o su causa) se produzca en la Antártida, el alta mar o el espacio exterior. Sobre estas líneas *vid. J. Basedow, supra* nota 11, pp. 131-132, 136.

26. Es posible concluir que la fragmentación de las respuestas legales será más la regla que la excepción en las demandas civiles por daños al medio ambiente. Más allá de la aplicación de las (limitadas) normas de conflicto de leyes de los convenios sobre responsabilidad civil (que, en cualquier caso, se remiten a la ley del foro incluyendo sus normas de conflicto de leyes), a la hora de sintetizar las respuestas del RRII a la determinación del Derecho aplicable a estas acciones pueden preverse varias situaciones. Para comenzar, si se trata de un solo demandante, un país en el que se sufre el daño y la causa de dicho daño se localiza también en un solo país, la ley aplicable será sólo una; la elegida por el demandante entre la ley del lugar del daño o la de su causa. Si hay un demandante que sufre las consecuencias del daño en un país pero las causas del daño son varias y están localizadas en varios países; tampoco hay riesgo de fragmentación. No obstante, la naturaleza de las causas deviene relevante a los efectos de la elección del demandante pues, cuando ninguna de ellas puede ser considerada como la más sustancial, puede ocurrir que las opciones de elección del demandante se amplíen, como se señaló más arriba, ya que podría elegir entre la ley de cualquiera de los países en el que una de las causas se localiza en vez de tener que recurrir a la ley del lugar en el que se produjo la causa principal. Si hay un demandante pero el daño es sufrido en dos o más países, el riesgo de fragmentación aparece ya que este demandante puede elegir la aplicación de las leyes de los diferentes lugares en los que se sufrió el daño en vez de optar por la ley del lugar donde se causó. Por lo tanto, el demandado puede quedar sujeto a diferentes regímenes de responsabilidad para cada parte del daño directo.

Si hay más de un demandante –que sufren el daño en el mismo o en diferentes países- y un lugar en el que el daño se causó, la opción que se brinda a cada uno de ellos deja abierta la posibilidad de que la responsabilidad extracontractual del autor sea determinada conforme a diferentes leyes. Finalmente, el riesgo de fragmentación aparece de nuevo no sólo cuando hay más de un demandante –que sufren el daño en el mismo o en distintos países-, sino también más de una causa

localizada en distintos países. Esto será especialmente así si ninguna de las causas puede tenerse por la esencial. En este último caso, las opciones del demandante se amplían ya que pueden elegir la ley de cualquiera de los lugares en los que se produjo una de las causas del daño. Gráficamente, podría verse así:

	1 lugar del daño	2/+ lugares del daño
1 lugar de hecho causal	1 Demandante: elige	1 Demandante: elige <i>riesgo de fragmentación</i> si se opta por la ley del lugar del daño
	Varios demandantes eligen: <i>riesgo de fragmentación</i>	Varios demandantes eligen: <i>riesgo de fragmentación</i>
2/+ lugares de hechos causales	1 Demandante: elige - Causa principal; y si no es identificable - Cualquier causa	1 Demandante: elige - Causa principal; y si no es identificable - Cualquier causa <i>Riesgo de fragmentación</i> (cuando se opta por la ley del daño)
	Varios demandantes eligen: <i>riesgo de fragmentación</i>	Varios demandantes eligen: <i>riesgo de fragmentación</i>

27. Es importante recordar que, cualquiera que sea la ley aplicable, los Estados miembros de la UE que son parte en los convenios internacionales sobre responsabilidad civil medioambiental, están obligados a aplicar sus disposiciones materiales. Además, cuando el juego de las normas de conflicto dirige al tribunal de un Estado miembro que no es parte en estos convenios a la aplicación de la ley de otro Estado miembro que sí lo es, será razonable entender que las normas materiales aplicables serán las del convenio puesto

que constituyen el régimen de responsabilidad civil materialmente unificado en dicho país⁷⁷.

28. Más allá de la potencial fragmentación de la responsabilidad civil de un demandado frente a distintos demandantes a la que conduce el sistema del RRII, es importante prestar atención a la posible acumulación de leyes aplicables o de leyes que han de ser tomadas en consideración en cada uno de estos casos. El RRII deja un papel a ciertas normas en vigor en el lugar y el momento en el que la causa del daño se produjo; se trata de las “normas de seguridad y conducta” (art. 17). Aunque estas normas no han de ser propiamente aplicadas, habrán de “tenerse en cuenta como cuestión de hecho” al “valorar el comportamiento” de los presuntos responsables.⁷⁸ Las autorizaciones administrativas pueden ser consideradas “normas de seguridad y conducta”, en tanto son el resultado de su puesta en práctica.⁷⁹ Su existencia tiene diferentes efectos en cada sistema administrativo e incluso, dentro del mismo régimen, dependiendo del sector o la naturaleza de la autorización.⁸⁰ A estos efectos, el TJCE estableció la ilegalidad del sistema austriaco de órdenes contra los daños medioambientales de las esta-

77. Respaldando esta idea *vid.* J. Basedow, *supra* nota 11, p. 126 y A. Dickinson, *supra* nota 29, p. 444. Este sería el caso cuando sea de aplicación el Convenio de Lugano ya que establece la aplicación indirecta de sus normas (*vid. supra* nota 16).

78. Por lo tanto, H. Muir-Wyatt, en *Conflict of laws*, el 2 de abril de 2008 (<http://www.conflictolaws.net>), se mostró conforme con S.C. Symeonides (*supra* nota 50) en el hecho de que sólo a través del art. 16 (*vid. infra*) es posible dar efecto a las normas prohibitivas del Estado del lugar de la conducta que –considerando los intereses públicos del Estado– son más relevantes en casos de contaminación medioambiental que los intereses del lugar en el que se produce el daño –especialmente cuando éste otro país tiene estándares de cuidado menos exigentes–.

79. A estos efectos, la estrecha relación entre las acciones administrativas y civiles debe ser puesta de manifiesto. Esto es especialmente así cuando el resultado de la acción civil puede depender –en términos de Derecho procesal del foro– del resultado de la disputa sobre los permisos administrativos.

80. Puede excluir las acciones civiles; puede excluir la posibilidad de obtener órdenes pero no la obtención de daños o, también puede ser que no afecte a las reclamaciones sometidas al Derecho privado –como ocurrió en el caso *Beier* (*vid. supra* nota 33)–. Sobre la incidencia de las autorizaciones administrativas en la contaminación por residuos *vid.* M. Vinaixa Miquel, *La responsabilidad civil por contaminación transfronteriza derivada de residuos*. Universidad de Santiago de Compostela, 2006, pp. 411 y ss.

ciones eléctricas al resultar discriminatorias por razón de nacionalidad. Aunque el régimen legal austriaco prohíbe solicitar ordenes respecto de daños medioambientales causados por estaciones eléctricas austriacas que hubieran recibido una autorización oficial, no impedían ese tipo de órdenes contra estaciones eléctricas extranjeras en países vecinos que hubieran obtenido autorizaciones similares.⁸¹ Considerando el mantenimiento de diferentes niveles de protección medioambiental en la UE⁸² y su repercusión en la aplicación del principio del reconocimiento mutuo⁸³ –que opera como una especie de *lex originis*⁸⁴–, la práctica en Holanda y en Austria, que han sido recomendadas como fuente de inspiración para el RRII,⁸⁵ llevan a tomar en consideración estas autorizaciones si: (1) la emisión es conforme al Derecho internacional, (2) las condiciones del Derecho extranjero para otorgar dichas licencias sean similares a las condiciones que se requieren para dichas licencias en el Derecho del foro, y (3) la parte que busca compensación o de una orden tiene la oportunidad de participar, ser oído y plantear objeciones en los procedimientos administrativos que llevan a otorgar la licencia.

81. Asunto C-115/08 *Land Oberösterreich* (Austria) v. *CEZ* (Czech Rep) [2009] ECR I-10265. El tribunal también estableció que objetivos de carácter puramente económicos, así como la protección de la vida, la salud, el medioambiente o los derechos de propiedad no pueden calificarse como justificaciones potenciales por una diferencia de trato sobre la base de la nacionalidad. En este caso, el Tratado EURATOM disponía un grado significativo de armonización de estándares de salud y seguridad en la UE respecto de las instalaciones eléctricas nucleares.

82. La regulación comunitaria en material medioambiental se realiza fundamentalmente a través de Directivas. *Vid.* http://europa.eu/legislation_summaries/environment/index_en.htm.

83. Es importante hacer notar que, al interpretar la Directiva 1999/31 relativa al vertido de residuos (*DO* L182, 16/07/1999), el TJUE ha establecido que estándares nacionales más elevados son compatibles con el Derecho comunitario y que, cuando existen, el principio de proporcionalidad no se les aplica en tanto no afecten al resto del Derecho comunitario (párrafo 64), Asunto C-6/03 *Deponiezweckverband Eiterköpfe v. Land Rheinland-Pfalz* [2005] ECR I-2753.

84. M. Gardeñes Santiago, *La aplicación de la regla de reconocimiento mutuo y su incidencia en el comercio de mercancías y servicios en el ámbito comunitario e internacional*. Eurolex, Madrid, 1999, pp. 209-216, explica que la necesidad de referirse a la *lex originis* no lleva a concluir que este principio constituya una norma de conflicto de leyes ya que no establece la aplicación de la ley sino solo su toma en consideración.

85. T. Kadner Graziano, *supra* nota 47, p. 78.

29. Además, las normas imperativas del foro (art. 16) no pueden ser eludidas⁸⁶ y, finalmente, la excepción de orden público (art. 26) puede impedir la aplicación de un Derecho extranjero. A pesar de ser un concepto cuyo contenido se perfila a escala nacional, el TJUE puede revisar los límites del orden público cuando la excepción es aplicada por los tribunales de los Estados miembros.⁸⁷ La propuesta de la Comisión para el RRII decía que “solo cuando una norma entra en conflicto con los principios fundamentales del Derecho del foro, o cuando su aplicación provoque resultados que entren en conflicto con tales principios, los tribunales pueden excluir la aplicación del ordenamiento designado y *sustituirlo por una norma del Derecho del foro*”.⁸⁸ Por otra parte, la aplicación del Derecho del foro también puede producirse cuando el contenido del Derecho extranjero no es alegado y probado por las partes, incluso si no resulta contrario al orden público o las normas imperativas del foro.⁸⁹ Sea como fuere, el recurso al Derecho del foro para evitar la aplicación de las normas extranjeras, o para respetar el carácter imperativo de las normas del foro, puede servir para incrementar el nivel de protección medioambiental en una demanda en particular.

30. Es posible concluir que, más allá del cumplimiento de los convenios internacionales en materia de responsabilidad civil medioambiental que conlleva la aplicación de sus propias normas materiales uniformes, el sistema comunitario para la determinación del Derecho aplicable —que, como se ha observado, habrá de utilizarse incluso en los casos en los que dichos convenios contengan normas de conflicto

86. Asuntos acumulados C-369 y 376/96 *Arblade* [1999] ECR I-8453, “las disposiciones nacionales cuya observancia se ha considerado crucial para la salvaguardia de la organización política, social o económica del Estado miembro de que se trate, hasta el punto de hacerlas obligatorias para toda persona que se encuentre en el territorio nacional de ese Estado miembro o con respecto a toda relación jurídica localizada en él” (párrafo 30).

87. *Vid.* asunto C-38/98 *Renault v Maxicar* [2000] ECR I-2973 (párrafos 27-28). El legislador comunitario ha intentado establecer algunos límites al TJUE con el fin de armonizar la naturaleza del orden público.

88. *Vid.* la Propuesta del RRII (*supra* nota 45), p. 28, comentarios explicativos sobre el art. 22.

89. *Vid. supra* nota 45.

de leyes- servirá para determinar las normas que complementarán y completarán dichas normas convencionales. El régimen comunitario puede tener como consecuencia que el causante de daños medioambientales sea sometido a varios regímenes nacionales de responsabilidad civil extracontractual. Los tribunales habrán de tener en consideración las normas de “seguridad y conducta” (autorizaciones administrativas) del lugar desde el que se causaron los daños. Además, cuando el Derecho aplicable no es el Derecho del foro, esta ley no obstará la aplicación del Derecho del foro en tanto existan en él normas imperativas y cederá a su favor si resultan contrarias a su orden público.

V. CONCLUSIONES

31. La demanda civil en materia medioambiental generalmente persigue frenar la conducta dañina, la reparación del daño causado y, no menos importante, obtener una compensación por el daño personal y económico causado por el daño ambiental. Para alcanzar este propósito, la decisión sobre litigar en una jurisdicción o en otra y, como resultado, obtener la aplicación de un ordenamiento jurídico u otro, resulta fundamental.

32. En la UE, la coexistencia de acuerdos internacionales y normas de Derecho internacional privado comunitarias en el ámbito de la responsabilidad extracontractual por daños medio ambiente hacen que adoptar tal decisión pueda parecer, al menos a primera vista, algo complejo. Sin embargo, la determinación de la competencia judicial civil internacional de los tribunales de los Estados miembros resulta justificada y asequible sobre la base de la proximidad del supuesto litigioso con el foro. Por lo demás, la perspectiva de incrementar, si bien fuera ligeramente, los supuestos en los que cabría establecer la competencia judicial de los tribunales de un Estado miembro a través de un *forum necessitatis* si ningún otro foro garantizase el derecho a un juicio justo —o al reconocimiento y ejecución de una decisión judicial extranjera— y la disputa tuviera conexión suficiente con este país, se ha visto cerrada con la reforma del RBI.

33. A partir del establecimiento de la competencia judicial internacional de los tribunales de un Estado miembro, el Derecho aplicable a la responsabilidad civil de(l/los) autor(es) del daño vendrá determinado en la mayoría de los casos por el juego simultáneo de convenios internacionales específicos y del RRII, resultando en una combinación de normas materiales procedentes de dichos convenios internacionales y de varias legislaciones nacionales. La concreción de éstas últimas a partir de la puesta en práctica del RRII, será lo que en gran medida, imprima el estándar de protección-resarcimiento medioambiental en cada caso.

34. No obstante, conviene recordar cómo la práctica demuestra que no es infrecuente que los litigios civiles por daños medioambientales concluyan mediante una transacción judicial. La duración de los litigios y las incertidumbres y costes asociados a los mismos –para las empresas, tanto económicos como reputacionales– favorece las soluciones acordadas en las que no suele reconocerse expresamente la existencia de responsabilidad alguna.