

ANUARIO ESPAÑOL
DE DERECHO
INTERNACIONAL
PRIVADO

TOMO XIII



Iprolex
2013

Edición:**Iprolex, S.L.**

Mártires Oblatos, 19, bis
28224 Pozuelo, Madrid (España)
Teléfono: (34) 91 709 00 65
Fax: (34) 91 709 00 66
e-mail iprolex@iprolex.com
<http://www.iprolex.com>

Redacción:

Profesora Dra. Patricia Orejudo Prieto de los Mozos
Departamento de Derecho internacional público y de Derecho
internacional privado
Facultad de Derecho, Universidad Complutense
Ciudad Universitaria
28040 Madrid (España)
Teléfono: (34) 91 394 55 92
Fax: (34) 91 394 55 37
patricia.orejudo@der.ucm.es

Impresión:**Torreblanca Impresores**

Paseo Imperial, 57
28005 Madrid (España)
Teléfono: (34) 91 365 20 07

Distribución:**Marcial Pons**

Ediciones Jurídicas y Sociales, S.A.
San Sotero, 6,
28037, Madrid (España)
www.marcialpons.es

Web:

<http://www.aedipr.com>

ISBN: 84-931681-1-4 Obra completa
ISSN: 1578-3138
Depósito Legal: M-30684-2000
Impreso en España

Director

José Carlos Fernández Rozas
Catedrático de Derecho internacional privado de la
Universidad Complutense de Madrid, *Asociado del Institut
de Droit International*

Comité científico

Bertrand Ancel
Professeur à l'Université Panthéon-Assas (Paris II)

Tito Ballarino
Professore ordinario di diritto internazionale
dell'Università di Padova

Jürgen Basedow
Director del Max-Planck-Institut für ausländisches und
internationales Privatrecht (Hamburgo)

Rodrigo Bercovitz Rodríguez-Cano
Catedrático de Derecho civil de la
Universidad Autónoma de Madrid

Alegría Borrás
Catedrática de Derecho internacional privado
de la Universidad de Barcelona

Nuria Bouza Vidal
Catedrática de Derecho internacional privado
de la Universidad Pompeu Fabra de Barcelona

Santiago Álvarez González
Catedrático de Derecho internacional privado
de la Universidad de Santiago de Compostela

Marc Fallon
Professeur ordinaire à l'Université
Catholique de Louvain

Rui M. de Gens Moura Ramos
Presidente del Tribunal Constitucional de Portugal

Leonel Pereznieta Castro
Profesor de la Universidad Nacional de México

Sixto A. Sánchez Lorenzo
Catedrático de Derecho internacional privado
de la Universidad de Granada

Evelio Verdera y Tuells
Profesor Emérito de Derecho mercantil de la
Universidad Complutense de Madrid

Consejo de redacción

Juan José Álvarez Rubio (Catedrático de la Universidad del País Vasco); **Rafael Arenas García** (Catedrático de la Universidad Autónoma de Barcelona); **Nerina Boschiero** (Prof.ssa Ordinaria, Università degli Studi di Milano); **Rodolfo Dávalos Fernández** (Profesor Principal de la Universidad de La Habana); **Pedro A. de Miguel Asensio** (Catedrático de la Universidad Complutense de Madrid); **Dário Moura Vicente** (Catedrático de la Universidad de Lisboa); **Carlos A. Esplugues Mota** (Catedrático de la Universidad de Valencia); **Fernando Esteban de la Rosa** (Catedrático habilitado de la Universidad de Granada); **Federico F. Garau Sobrino** (Catedrático de la Universidad de las Islas Baleares); **Francisco J. Garcimartín Alférez** (Catedrático de la Universidad Autónoma de Madrid); **Cristina González Beilfuss** (Catedrática de la Universidad de Barcelona); **Alejandro Garro** (Professor of Law, Columbia Law School); **Pilar Jiménez Blanco** (Profesora titular, acreditada Catedrática, de la Universidad de Oviedo); **Toshiyuki Kono** (Professor of Faculty of Law, Universidad de Kyushu, Fukuoka/Japón); **Stefan Leible** (Catedrático de la Universität Bayreuth); **Pedro Martínez Fraga** (DLA Piper, Miami, USA); **Guillermo Palao Moreno** (Catedrático de la Universidad de Valencia); **Marta Requejo Isidro** (Senior Research Fellow, Max Planck Institute Luxembourg); **Pilar Rodríguez Mateos** (Catedrática de la Universidad de Oviedo); **Paul Torremans** (Professor of Law, University of Nottingham).

Secretaria

Patricia Orejudo Prieto de los Mozos
Profesora titular de Derecho internacional privado de la Universidad Complutense

Redactores

Beatriz Añoveros Terradas (Profesora titular de la Universitat Ramon Llull), **M^a Victoria Cuartero Rubio** (Letrada del Tribunal Constitucional), **Ángel Espiniella Menéndez** (Profesor titular de la Universidad de Oviedo); **Albert Font Segura** (Profesor titular de la Universitat Pompeu Fabra); **Victor Fuentes Camacho** (Profesor titular de la Universidad Complutense de Madrid); **Julio García López** (Profesor titular de la Universidad Complutense de Madrid); **Miguel Gardeñes Santiago** (Profesor titular de la Autónoma de Barcelona); **Iván Heredia Cervantes** (Profesor titular de la Universidad Autónoma de Madrid); **Mónica Herranz Ballesteros** (Profesora titular de la UNED); **Aurelio López-Tarruella Martínez** (Profesor titular de la Universidad de Alicante); **Cristian Oró Martínez** (Senior Research Fellow, Max Planck Institute Luxembourg); **Eduardo Picand Albónico** (Profesor de la Universidad de Chile) y **Benedetta Ubertazzi** (Università di Macerata).

Comité evaluador de la calidad científica*

Paloma Abarca Junco (Catedrática de la UNED); **Pilar Blanco-Morales y Limones** (Catedrática de la Universidad de Extremadura); **Alfonso Luis Calvo Caravaca** (Catedrático de la Universidad Carlos III de Madrid); **Fernando Castedo Álvarez** (Abogado del Estado); **Bernardo M^a Cremades Sanz-Pastor** (Abogado); **Manuel Desantes Real** (Catedrático de la Universidad de Alicante); **Jose M^a De Dios Marcer** (Profesor titular de la Universidad Autónoma de Barcelona); **José M^a Espinar Vicente** (Catedrático de la Universidad de Alcalá de Henares); **Albert Font Segura** (Profesor titular de la Universidad Pompeu Fabra de Barcelona); **Joaquim-Joan Forner Delaygua** (Catedrático de la Universidad de Barcelona); **M^a Paz García Rubio** (Catedrática de la Universidad de Santiago de Compostela); **Luis Garau Juaneda** (Catedrático de la Universidad de las Islas Baleares); **Eloy Gayán Rodríguez** (Profesor titular de la Universidad de A Coruña); **Mónica Guzmán Zapater** (Catedrática de la Uned); **Miguel A. Michinel Álvarez** (Catedrático habilitado de la Universidad de Vigo); **Luis Ortiz Blanco** (Profesor titular de la Universidad Complutense); **José Manuel Otero Lastres** (Catedrático de la Universidad de Alcalá de Henares); **Elisa Pérez Vera** (Catedrática Emérita de la UNED); **José Picón Martín** (Notario de Madrid); **Andrés Rodríguez Benot** (Catedrático de la Universidad Pablo de Olavide de Sevilla); **Juan Sánchez Calero Guilarte** (Catedrático de la Universidad Complutense de Madrid); **Ignacio Solís Villa** (Notario de Madrid); **Blanca Vilá Costa** (Catedrática de la Universidad Autónoma de Barcelona); **Miguel Virgós Soriano** (Catedrático de la Universidad Autónoma de Madrid); **Elena Zabalo Escudero** (Catedrática de la Universidad de Zaragoza); **Francisco Javier Zamora Cabot** (Catedrático de la Universidad Jaume I de Castellón).

* A los efectos de cumplimentar el apartado 21 de los criterios de calidad editorial Latindex.

Colaboran en el presente tomo

Eduardo ÁLVAREZ ARMAS
Juan José ÀLVAREZ RUBIO
Apóstolos ÁNCIMOS
Rafael ARENAS GARCIA
Alegría BORRÁS
María Gloria BOTTIGLIERI
Gilberto BOUTIN ICAZA
Agatha BRANDÃO DE OLIVEIRA
Rodolfo DÁVALOS FERNÁNDEZ
Eva DE GÖTZEN
Pedro Alberto DE MIGUEL ASENSIO
Vanessa DE OLIVEIRA BERNARDI
Antonia DURÁN AYAGO
María Jesús ELVIRA BENAYAS
Johan ERAUW
Ángel ESPINIELLA MENÉNDEZ
Fernando ESTEBAN DE LA ROSA
Sorily Carolina FIGUERA VARGAS
Ana FERNÁNDEZ PÉREZ
José Carlos FERNÁNDEZ ROZAS
Sorily Carolina FIGUERA VARGAS
Josep M. FONTANELLAS MORELL
Albert FONT i SEGURA
Dale Beck FURNISH
María Aránzazu GANDÍA SELLENS
Federico F. GARAY SOBRINO
Jacqueline GRAY
Emmanuel GUINCHARD
Miguel GARDEÑES SANTIAGO

Montserrat GUZMÁN PECES
Pilar JIMÉNEZ BLANCO
Ivana KUNDA
Pilar JIMÉNEZ BLANCO
Raúl LAFUENTE SÁNCHEZ
Ángeles LARA AGUADO
Matthias LEHMANN
Aurelio LOPEZ-TARRUELLA MARTÍNEZ
Enrique LINARES RODRÍGUEZ
Nuria MARCHAL ESCALONA
Manuel MEDINA ORTEGA
Dário MOURA VICENTE
Nicolò NISI
Cristian ORÓ MARTÍNEZ
Paula PARADELA AREÁN
Montserrat GUZMÁN PECES
Patricia OREJUDO PRIETO DE LOS MOZOS
José Ignacio PAREDES PÉREZ
Pablo QUINZÁ REDONDO
Valesca RAIZER BORGES MOSCHEN
Marta REQUEJO ISIDRO
Tatiana de A.F. RODRIGUES CARDOSO
Carmen RUIZ SUTIL
Sixto A. SÁNCHEZ LORENZO
Thomas THIEDE
Jorge Alberto SILVA
Giulia VALLAR
Hans VAN LOON
Nicolás ZAMBRANA TÉVAR

SUMARIO

Pág.

ESTUDIOS

Hans VAN LOON

EL DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO ANTE LA CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA: MIRANDO HACIA ATRÁS Y MIRANDO HACIA ADELANTE	35–51
--	-------

Dário MOURA VICENTE

LA CULPA <i>IN CONTRAHENDO</i> EN EL DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO EUROPEO	53–72
--	-------

Pedro Alberto DE MIGUEL ASENSIO

TRIBUNAL UNIFICADO DE PATENTES: COMPETENCIA JUDICIAL Y RECONOCIMIENTO DE RESOLUCIONES	73–99
---	-------

Johan ERAUW

RELACIÓN ENTRE EL ACUERDO SOBRE EL TRIBUNAL DE LA PATENTE UNIFICADA EUROPEA Y EL NUEVO REGLAMENTO DE BRUSELAS I SOBRE COMPETENCIA Y RECONOCIMIENTO	101–125
--	---------

Matthias LEHMANN

LOS TRATADOS SOBRE LIBRE COMERCIO E INVERSIONES TRANSFRONTERIZAS Y EL CONFLICTO DE LEYES	127–145
--	---------

Nuria MARCHAL ESCALONA

SOBRE LA SUMISIÓN TÁCITA EN EL REGLAMENTO BRUSELAS I <i>BIS</i>	147–170
---	---------

Antonia DURÁN AYAGO

PROCESOS PENDIENTES ANTE ÓRGANOS JURISDICCIONALES DE TERCEROS ESTADOS Y REGLAMENTO (UE) N° 1215/2012: ¿BRINDIS AL SOL?	171–216
---	---------

Marta REQUEJO ISIDRO

LA COOPERACIÓN JUDICIAL EN MATERIA DE INSOLVENCIA TRANSFRON-	
--	--

TERIZA EN LA PROPUESTA DE REGLAMENTO DEL PARLAMENTO EUROPEO Y DEL CONSEJO POR EL QUE SE MODIFICA EL REGLAMENTO (CE) Nº 1346/2000 SOBRE PROCEDIMIENTOS DE INSOLVENCIA	217-244
Nicolò NISI	
LA REFUNDICIÓN DEL REGLAMENTO DE INSOLVENCIA EUROPEO Y LOS GRUPOS DE EMPRESAS DE TERCEROS ESTADOS	245-277
Emmanuel GUINCHARD	
¿HACIA UNA REFORMA FALSAMENTE TÉCNICA DEL REGLAMENTO SOBRE EL PROCESO EUROPEO DE ESCASA CUANTÍA Y SUPERFICIAL DEL REGLAMENTO SOBRE EL PROCESO MONITORIO EUROPEO?	279-308
Eva DE GÖTZEN	
COBRO TRANSFRONTERIZO DE DEUDAS EN MATERIA CIVIL Y MERCANTIL: ¿DÓNDE ESTAMOS Y HACIA DÓNDE NOS DIRIGIMOS?	309-340
José Ignacio PAREDES PÉREZ	
LA RESPONSABILIDAD CIVIL DEL PRESTADOR Y LA OBLIGACIÓN GENERAL DE NO DISCRIMINACIÓN DEL ARTÍCULO 20.2º DE LA DIRECTIVA 2006/123/CE RELATIVA A LOS SERVICIOS EN EL MERCADO INTERIOR ..	341-379
Eduardo ÁLVAREZ ARMAS	
LA APLICABILIDAD ESPACIAL DEL DERECHO MEDIOAMBIENTAL EUROPEO, SU INTERACCIÓN CON LA NORMA DE CONFLICTO EUROPEA EN MATERIA DE DAÑOS AL MEDIOABIENTE: APUNTES PRELIMINARES ...	381-421
Ángel ESPINIELLA MENÉNDEZ	
LAS OPERACIONES DE COMPRAVENTA EN LA DISTRIBUCIÓN COMERCIAL INTERNACIONAL	423-455
Ivana KUNDA	
COMPETENCIA JUDICIAL INTERNACIONAL SOBRE VIOLACIONES DE DERECHOS DE AUTOR Y DERECHOS CONEXOS EN INTERNET	457-485
Thomas THIEDE	
OBITUARIO AL <i>LIBEL TOURISM</i>	487-512
Pablo QUINZÁ REDONDO y Jacqueline GRAY	
LA (DES) COORDINACIÓN ENTRE LA PROPUESTA DE REGLAMENTO DE RÉGIMEN ECONÓMICO MATRIMONIAL Y LOS REGLAMENTOS EN MATERIA DE DIVORCIO Y SUCESIONES	513-542

VARIA

Giulia VALLAR

- LOS GRUPOS DE EMPRESAS INSOLVENTES EN LA PROPUESTA QUE MODIFICA DEL REGLAMENTO (CE) N° 1346/2000 545-562

Dale Beck FURNISH

- LA INSOLVENCIA INTERNACIONAL: COORDINACIÓN DE COMPETENCIA Y JURISDICCIÓN (EL REGLAMENTO EUROPEO EN LA LUZ DE LOS PRINCIPIOS GLOBALES DEL III/ALI, LOS PRINCIPIOS DEL TLCAN/ALI, LA LEY MODELO DE LA UNCITAL, Y EL CONCORDATO DE LA BARRA INTERNACIONAL) 563-585

Apóstolos ÁNCIMOS

- RECONOCIMIENTO Y EJECUCIÓN DE SENTENCIAS EXTRANJERAS SEGÚN EL REGLAMENTO BRUSELAS I EN GRECIA 587-607

Ana FERNÁNDEZ PÉREZ

- INFLEXIONES EN LA COMPETENCIA EXCLUSIVA DEL ESTADO EN MATERIA MIGRATORIA Y DE EXTRANJERÍA 609-643

***NUEVAS PERSPECTIVAS DE LA CODIFICACIÓN
DEL DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO
EN AMÉRICA LATINA***

María Gloria BOTTIGLIERI

- IMPORTANTES AVANCES EN LA CODIFICACION DEL DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO ARGENTINO 647-664

Agatha BRANDÃO DE OLIVEIRA y Valesca RAIZER BORGES MOSCHEN

- UN ENFOQUE CRÍTICO DEL SISTEMA BRASILEÑO DE DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO Y LOS RETOS DE LA ARMONIZACIÓN: LOS NUEVOS PRINCIPIOS DE LA HAYA SOBRE LA ELECCIÓN DEL DERECHO APLICABLE EN MATERIA DE CONTRATOS INTERNACIONALES 665-679

Patricia OREJUDO PRIETO DE LOS MOZOS

- EL DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO COLOMBIANO ANTE LA LEY MODELO DE LA OHADAC 681-697

Jorge Alberto SILVA

- CONFORMACIÓN DE UNA LEY MODELO DE DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO PARA MÉXICO. LA SEGUNDA VERSIÓN 699-713

Enrique LINARES RODRÍGUEZ EL DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO NICARAGÜENSE ANTE EL PRO- YECTO DE LEY MODELO DE LA OHADAC	715-733
Gilberto BOUTIN ICAZA SOBRE LA IDEOLOGÍA DEL NUEVO CÓDIGO DE DERECHO INTERNACIO- NAL PRIVADO PANAMEÑO	735-746
Aurelio LOPEZ-TARRUELLA MARTINEZ LA NORMATIVA SOBRE COMPETENCIA JUDICIAL INTERNACIONAL EN EL DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO PERUANO: UNA VISIÓN DESDE EUROPA	747-779
José Carlos FERNÁNDEZ ROZAS ¿POR QUÉ LA REPÚBLICA DOMINICANA NECESITA UNA LEY DE DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO?	781-799
ANTEPROYECTO DE LEY DE DERECHO INTERNACIONAL PRIVA- DO DE LA REPÚBLICA DOMINICANA (NOVIEMBRE 2013)	800-813
Sorily Carolina FIGUERA VARGAS ANÁLISIS DE LA LEY DE DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO VENEZO- LANA COMO PROPUESTA ACADÉMICA Y LOGRO LEGISLATIVO	815-832

FOROS INTERNACIONALES

Manuel MEDINA ORTEGA LA ACEPTACIÓN DE DOCUMENTOS PÚBLICOS EN LA UNIÓN EUROPEA	835-871
María Aránzazu GANDÍA SELLENS CUESTIONES PRÁCTICAS EN TORNO AL NUEVO TRIBUNAL UNIFICADO DE PATENTES: ¿PROGRESO O RETROCESO?	873-897
Raúl LAFUENTE SÁNCHEZ LAS ACTIVIDADES DE LA COMISIÓN EUROPEA EN MATERIA DE DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO EN EL PERIODO MAYO 2013– MAYO 2014	899-920
Alegría BORRÁS EL <i>JUDGMENTS PROJECT</i> DE LA CONFERENCIA DE LA HAYA DE DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO: LECCIONES DEL PASADO Y DESAFÍOS PARA EL FUTURO	921-943

LA APLICABILIDAD ESPACIAL DEL DERECHO MEDIOAMBIENTAL EUROPEO, SU INTERACCIÓN CON LA NORMA DE CONFLICTO EUROPEA EN MATERIA DE DAÑOS AL MEDIOABIENTE: APUNTES PRELIMINARES

Eduardo ÁLVAREZ ARMAS *

SUMARIO: I. Introducción. II. Principales características de ambos cuerpos normativos: 1. El micro-régimen de DIPr medioambiental de la UE: A) Ley aplicable al daño medioambiental (el art. 7 del Reglamento Roma II); B) Los foros de competencia judicial internacional del Reglamento Bruselas I. 2. El Derecho medioambiental de la UE. III. Funciones de ambos cuerpos normativos y su interrelación: 1. Las funciones del micro-régimen de DIPr medioambiental de la UE. 2. Las funciones del Derecho medioambiental de la UE. 3. La interacción entre ambos cuerpos normativos desde una perspectiva funcional. IV. Descartando el paradigma “Derecho público – Derecho privado”. V. Aproximación al ámbito de aplicación espacial del Derecho medioambiental de la UE: 1. Presupuestos teóricos: el estudio de la aplicación espacial del Derecho de la competencia en la UE y su eventual transposición. 2. Interés práctico del estudio de estas cuestiones 3. Breve análisis de la aplicación espacial del Derecho medioambiental de la UE. VI. Conclusiones

RESUMEN: La entrada en aplicación del RR II hace necesario plantearse cuál es la relación existente entre su art. 7 (ley aplicable a los daños al medioambiente) y el Derecho medioambiental de la UE. Al hilo de estudios realizados recientemente sobre la interacción del art. 6.3º del mismo Reglamento (ley aplicable a una obligación extracontractual que se derive de actos que restrinjan la libre competencia) con el Derecho europeo de la competencia cabe preguntarse si el referido art. 7 –junto a foros de competencia judicial internacional relevantes en el RB I– podría cumplir con un papel de *private enforcement* respecto a la política y Derecho medioambientales europeos. Dicha pregunta conlleva la necesidad de analizar por una parte cuál es la función de ambos grupos de normas –DIPr “medioambiental” y Derecho medioambiental sustantivo de la UE– y como se interrelacionan, y por otro, cómo se definiría la aplicabilidad espacial del Derecho medioambiental de la UE ¿Multilateralmente a través propio art. 7 del RR II? ¿Unilateralmente? Y si éste fuera el caso ¿podría dicha determinación unilateral llegar a conllevar una aplicación extraterritorial del mismo?

PALABRAS CLAVE: REGLAMENTO ROMA II – DAÑO MEDIOAMBIENTAL – DERECHO MEDIOAMBIENTAL EUROPEO – APLICABILIDAD ESPACIAL – PRIVATE ENFORCEMENT.

* Research Fellow del Fondo Nacional de Investigación Científica de Bélgica (FNRS), adscrito a l’Université catholique de Louvain.

ABSTRACT: The entry into application of the Rome II Regulation entails the need of assessing the relationship between its article on the law applicable to environmental tort—article 7—and the environmental law of the EU. Taking into account previous studies on the interaction of article 6.3 of the same Regulation (law applicable to the non-contractual obligation arising from acts restricting free competition) with European competition law, it may be useful to consider whether article 7—together with relevant heads of jurisdiction in the Brussels I Regulation—may play a role of private enforcement of the European environmental policy and law. This question points to the need of analyzing, on the one hand, which are the functions of each set of rules—“Environmental” PIL and material environmental law—and how they interact, and, on the other hand, how the environmental law of the EU defines its territorial scope of application: Is it done multilaterally through article 7 of the Rome II Regulation? Is it done unilaterally? And if so, may it amount to an extraterritorial application of such rules?

KEY WORDS: ROME II REGULATION—ENVIRONMENTAL TORT—EUROPEAN ENVIRONMENTAL LAW—SPATIAL SCOPE OF APPLICATION—PRIVATE ENFORCEMENT.

I. Introducción

Desde la entrada en aplicación del Reglamento “Roma II” (RR I)¹, la Unión Europea dispone de un micro-régimen de Derecho internacional privado (DIPr) capaz de tratar la responsabilidad extracontractual por daños al medioambiente. Dicho micro-régimen está conformado por la combinación del art. 7 del referido Reglamento—que establece la ley aplicable a los daños al medioambiente— con al menos dos foros de competencia judicial internacional de los contenidos en el RB I²: a saber, el foro general del domicilio del demandado, y el foro especial en materia delictual o cuasi-delictual³. Este micro-régimen de DIPr viene a sumarse a un vasto cuerpo de Derecho medioambiental—sustantivo— preexistente en el ordenamiento jurídico europeo: durante las últimas décadas, la UE, y con anterioridad, la Comunidad Europea y la Comunidad Económica Europea, han dedicado un importante esfuerzo legislativo a la conservación, protección y mejora del medioambiente. Este era ya el caso antes de la introducción en los Tratados europeos, a través del Acta Única Europea, de un título competencial específico

¹ Reglamento (CE) n° 864/2007 del Parlamento Europeo y del Consejo de 11 julio 2007 relativo a la ley aplicable a las obligaciones extracontractuales (“Roma II”), L 199/40, 31.7.2007.

² Reglamento (CE) n° 44/2001 del Consejo, de 22 diciembre 2000, relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil, L12/1, 16.1.2001. A partir del 15 enero 2015 el mismo será sustituido por el RB I *bis* (Reglamento (UE) n° 1215/2012 del Parlamento Europeo y del Consejo de 12 diciembre 2012 relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil (refundición), L 351/1, 20.12.2012. El contenido de los artículos que interesan a esta contribución (arts. 2 y 5.3° en el primero y arts. 4 y 7.2° en el segundo) permanece inalterado de un instrumento al otro.

³ Ello sin perjuicio de la eventual pertinencia de otras disposiciones en el propio Reglamento, y sin perjuicio de la pertinencia de foros de competencia judicial internacional autónomos si el Reglamento no resultara aplicable por no encontrarse el demandado domiciliado en un Estado Miembro de la Unión Europea.

en materia medioambiental⁴. Con el tiempo, el referido esfuerzo legislativo ha cristalizado en una política medioambiental europea consolidada, y una profusión de directivas, reglamentos y decisiones que abarcan un amplio espectro de cuestiones medioambientales. Entre dichos instrumentos europeos ocupa una posición preeminente la Directiva 35/2004/CE sobre responsabilidad medioambiental⁵.

La referida entrada en aplicación del RR II hace necesario plantearse cuál es la relación existente entre el referido micro-régimen de DIPr “medioambiental” y el Derecho medioambiental –sustantivo– de la UE. Recientemente se han realizado estudios sobre la interacción de otros artículos del RR II con otros sectores del ordenamiento jurídico europeo, como por ejemplo, la interacción del art. 6.3º (sobre la ley aplicable a una obligación extracontractual que se derive de actos que restrinjan la libre competencia) con el Derecho europeo de la competencia⁶. Dichos estudios profundizan en la línea trazada por la Comisión Europea, que concibe el art. 6.3º RR II como un vehículo de *private enforcement*⁷ –es decir, de aplicación mediante el ejercicio de acciones entre sujetos privados– del Derecho y de la política europea de la libre competencia. En este sentido, ¿Cabría concebir que el art. 7 RR II pudiera cumplir con un papel similar respecto a la política y Derecho medioambientales europeos? Dicho planteamiento llevaría a la necesidad de analizar por una parte cuál es la función de ambos grupos de normas, y como se interrelacionan, y por otro, –como se ha hecho en el marco de los estudios sobre el *private enforcement* del Derecho europeo de la competencia⁸– cómo se definiría la aplicabilidad espacial del Derecho medioambiental de la UE ¿Su aplicabilidad espacial vendría determinada por el propio art. 7 RR II?

⁴ Los actos adoptados con anterioridad surgen de la competencia de la Comunidad Económica Europea para aproximar legislaciones para el establecimiento y desarrollo del Mercado Interior (actual art. 114 TFUE).

⁵ Directiva 2004/35/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 21 abril 2004 sobre responsabilidad medioambiental en relación con la prevención y reparación de daños medioambientales, DO L 143/56, 30.4.2004.

⁶ Vid. E. Rodríguez Pineau, “Conflict of Laws Comes to the Rescue of Competition Law: The New Rome II Regulation”, *J. Priv. Int’l L.*, 2009, pp. 311 ss; S. Francq & W. Wurmnest, “International Antitrust Claims under the Rome II Regulation”, en J. Basedow, S. Francq y L. Idot (eds.), *International Antitrust Litigation – Conflict of Laws and Coordination*, Oxford, Hart, 2012. La obra editada por J. Basedow, S. Francq y L. Idot trata íntegramente sobre diversos aspectos de la interacción del DIPr en general con el Derecho de la competencia.

⁷ Vid. en lo que se refiere al *private enforcement* los documentos puestos a disposición del Público por la Comisión Europea en el enlace siguiente: <http://ec.europa.eu/competition/antitrust/actionsdamages/documents.html> (consultado por última vez el 12 abril 2014). Entre los mismos destacan la Propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo relativa a determinadas normas por las que se rigen las demandas por daños y perjuicios por infracciones de las disposiciones del Derecho de la competencia de los Estados miembros y de la Unión Europea (COM(2013) 404 final, Estrasburgo, 11 junio 2013), así como los correspondientes “Libro Verde” y “Libro Blanco”.

⁸ S. Francq y W. Wurmnest, *op. cit.*, pp. 92, 107–117.

O, por el contrario, ¿sería capaz dicho Derecho de establecer unilateralmente su propio ámbito de aplicación espacial? Y si éste fuera el caso ¿podría dicha determinación unilateral llegar a conllevar una aplicación extraterritorial del mismo? Obviamente, dada su limitada extensión, la presente contribución sólo pretende perfilar modestamente las cuestiones sugeridas, plantear algunos interrogantes y realizar algunos apuntes preliminares, sin perjuicio de futuras profundizaciones en las mismas.

En las próximas páginas consideraremos los aspectos siguientes: comenzaremos presentando brevemente las características más esenciales tanto del micro-régimen de DIPr “medioambiental” de la UE, como las del amplísimo Derecho medioambiental de la Unión Europea (II.1 y II.2). Esto nos permitirá establecer las respectivas funciones de ambos conjuntos de normas, y la relación que, desde una perspectiva funcional, se establece entre los mismos (III). Seguidamente consideraremos la aplicabilidad espacial del Derecho medioambiental de la UE. Respecto a este punto procederemos en dos tiempos: en primer lugar (IV), explicaremos escuetamente por qué no entraremos a considerar si el Derecho medioambiental de la UE debe de ser etiquetado como Derecho público a efectos de la determinación de su aplicabilidad en el espacio. A continuación realizaremos el análisis propiamente dicho de su ámbito de aplicación espacial (V). Con base en el referido análisis, intentaremos extraer algunas conclusiones preliminares (VI) que puedan dar lugar a debate, sin perjuicio de futuras profundizaciones en el tema.

II. Principales características de ambos cuerpos normativos

El punto de partida del presente artículo está constituido por una somera caracterización de los dos conjuntos normativos cuya interrelación se pretende estudiar: El micro-régimen de DIPr medioambiental y el Derecho medioambiental –sustantivo– de la UE.

1. El micro-régimen de DIPr medioambiental de la UE

El planteamiento que ha llevado a considerar que el DIPr puede constituir una contundente herramienta de política medioambiental a nivel internacional, y a la configuración del referido micro-régimen de DIPr medioambiental es relativamente simple: Si los daños al medioambiente son concebidos como fuentes de obligaciones extracontractuales a cargo de los contaminadores y a favor de las víctimas, y si, por consiguiente, se elaboran reglas de DIPr que tengan como obje-

tivo –o como efecto colateral– beneficiar a las víctimas, se provocará un fuerte efecto preventivo en los potenciales contaminadores⁹.

Veamos cómo se compendian estas ideas de un modo directo en el ámbito de la ley aplicable (A), y colateralmente en el ámbito de la competencia judicial internacional (B).

A) Ley aplicable al daño medioambiental (el art. 7 RR II)

El art. 7 RR II permite a la víctima de un daño medioambiental escoger la ley aplicable entre el Derecho del estado en el que se manifiesta el daño –resultado dañoso– y el de aquel en el que se produce el hecho causal –acción u omisión– que da lugar al mismo. Dicha posibilidad de elección debería permitir que las víctimas maximizaran en términos económicos la reparación de los daños medioambientales acaecidos para así provocar el referido efecto preventivo en potenciales contaminadores. Dicha lógica debería, en principio, desembocar en un aumento del nivel de protección medioambiental a nivel internacional¹⁰. El considerando nº 25 RR II esquematiza la relación entre estas ideas al establecer que es el art. 174 TCE –actual art. 191 TFUE– “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” el que

⁹ Ideas esencialmente extraídas del memorando explicativo que acompañó a la propuesta de RR II (COM(2003) 427 final, Bruselas, 22 julio 2003), p.20–21.

¹⁰ *Ibid.*, pp. 20–21. La Comisión Europea justifica el recurso al mecanismo descrito en los términos siguientes:

“La norma uniforme propuesta en el art. 7 presenta como solución principal la aplicación de la norma general [del Reglamento], es decir la aplicación de la ley del lugar donde se haya producido el daño medioambiental, concediendo al mismo tiempo una opción a la víctima que puede elegir la ley del lugar del hecho generador.

La fijación de principio a la ley del lugar donde se produce el hecho dañoso se ajusta a los recientes objetivos de la política legislativa en cuanto a protección del medio ambiente que favorece la responsabilidad objetiva, estricta. La solución favorece también una política preventiva, obligando a los operadores instalados en un país de bajo nivel de protección a tener en cuenta el nivel más elevado de los países vecinos, reduciendo el interés de un operador a instalarse en un país de bajo nivel de protección. La norma contribuye así al aumento general del nivel de protección del medio ambiente.

No obstante la fijación exclusiva del lugar donde se produce el hecho dañoso significaría también que una víctima establecida en un país de bajo nivel de protección no se beneficiaría del nivel más elevado de los países vecinos. Respecto a los objetivos más generales de la Unión en cuanto al medio ambiente, no se trata sólo de respetar las legítimas expectativas de la víctima, sino de establecer una política legislativa que contribuya a aumentar el nivel de protección del medio ambiente en general, tanto más cuanto el autor del daño medioambiental, contrariamente a otros delitos, obtiene en general un beneficio económico de su actividad perjudicial. La aplicación únicamente de la ley del lugar del hecho dañoso podría, en efecto, incitar a un operador a instalarse en la frontera para introducir productos nocivos en un río, contando con la normativa menos estricta del país vecino. Tal solución sería contraria a la filosofía subyacente del derecho material europeo del medio ambiente y su principio “*the polluter pays*”.

“justifica plenamente el recurso al principio de favorecer a la víctima” (*principio favor laesi*)¹¹.

La definición de lo que debe entenderse por “daños al medioambiente” no figura en el art. 7 RR II. La misma se encuentra en el considerando nº 24 de dicho Reglamento, que establece que

“... [p]or ‘daño medioambiental’ debe entenderse 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”¹².

Sin embargo, el propio art. 7 sí que complementa dicha definición al clarificar que la noción de daño medioambiental cubre igualmente el “daño sufrido por personas o bienes como consecuencia de dicho daño”. Se quiere indicar así que quedan cubiertos dos conceptos tradicionalmente distinguidos por la doctrina: el llamado “daño medioambiental *per se*” o “daño ecológico” y el llamado “daño medioambiental *lato sensu*”. Mientras que éste último se refiere al daño a la propiedad o a la salud humanas debido a contaminación medioambiental –incluyendo así tanto el daño físico como el daño económico– el primero se refiere exclusivamente al daño al medioambiente en sí mismo, es decir, daño a hábitats naturales y a especies protegidas, etc.¹³.

Por lo demás, el artículo cubre tanto situaciones en las que el daño se produzca como resultado de un accidente, como aquellas en las que el daño sea el resultado de una actividad industrial continua y desarrollada en condiciones “normales”. Asimismo, quedan igualmente cubiertas tanto situaciones de daño “transfronterizo” –aquellas en las que el hecho causal y el resultado dañoso no se encuentran en un mismo estado, porque la contaminación atraviesa una frontera nacional– como las de daño “meramente internacional” –aquellas en las que el elemento de externalidad de la situación deriva de la naturaleza multinacional de uno de los

¹¹ En virtud del llamado principio de integración (art. 11 TFUE) estos principios inspiran –indirectamente– a la totalidad del conjunto del Derecho Europeo, y en consecuencia al DIPr de la UE también (“Las exigencias de la protección del medio ambiente deberán integrarse en la definición y en la realización de las políticas y acciones de la Unión, en particular con objeto de fomentar un desarrollo sostenible”).

¹² Vid. M.Bogdan, “Some Reflections Regarding Environmental Damage and the Rome II Regulation”, en G.Venturini y S.Bariatti (eds.), *Nouvi Instrumenti del Diritto Internazionale Privato. Liber Fausto Pocar*, Milán Giuffrè, 2009, p.100; este autor considera que la definición “*seems to be roughly in line*” con la incluida en el art. 2 de la Directiva 2004/35/EC.

¹³ Vid. F.Munari 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. The “Rome II” proposal*, Pádua, Cedam, 2006, p. 190.

sujetos involucrados (normalmente el contaminador)¹⁴. Pensemos por ejemplo en una sociedad extranjera que abre un sucursal o constituye una filial¹⁵ en un determinado Estado y provoca daños medioambientales en el mismo.

Aunque pueda resultar obvio para el ojo atento, resulta interesante subrayar que el razonamiento de política medioambiental que inspira el art. 7 sólo funciona en supuestos de daño transfronterizo. En las hipótesis de daño “puramente internacional” el resultado dañoso y el hecho causal se encontrarán localizados en un mismo estado, y por tanto, habrá una única ley aplicable al daño medioambiental y la víctima no dispondrá de capacidad de elección alguna.

B) Los foros de competencia judicial internacional del RB I

El art. 7 RR II no es una norma aislada en la inmensidad del ordenamiento jurídico europeo. Como se ha indicado, en el marco del DIPr de la UE, el mismo se apoya en las reglas de competencia judicial internacional del RB I (y a partir de 2015, el RB I *bis*)¹⁶. Dicho apoyo se materializa sin embargo sobre foros de competencia judicial internacional “genéricos”: a diferencia de lo que ocurre en el ámbito de la determinación de la ley aplicable, el RB I no dispone de criterios de competencia judicial específicos para los daños al medioambiente. Por ello, resultan especialmente relevantes, en el seno del Reglamento, el clásico foro general del domicilio del demandado y el foro especial en materia delictual y casi-delictual. En lo que se refiere al primero, éste garantiza, en virtud de la jurisprudencia *Josi* del TJUE¹⁷, el acceso a la justicia a las víctimas de daños medioambientales provocados por contaminadores europeos, independientemente de que los mismos se produzcan dentro de la Unión, o en terceros estados. En lo que respecta al segundo, que –para el conjunto de las obligaciones no contractuales– confiere adicionalmente competencia al “tribunal del lugar donde se hubiere producido o pudiere producirse el hecho dañoso”, es bien sabido que puede jugar un papel decisivo en el marco de litigios medioambientales. No en vano, la primera gran teoría utilizada por el TJUE para perfilar su contenido fue desarrollada en el marco de un litigio por daños me-

¹⁴ *Ibid.*, p.176.

¹⁵ Obviamente, la constitución de una filial conlleva problemas de sobra conocidos a la hora de intentar imputar a la sociedad matriz el comportamiento de la misma. En la medida en que éste tipo de cuestiones no entra directamente en el objeto de la presente contribución, en las páginas que siguen se asumirá en todo momento que, de haber una filial involucrada, se puede proceder a “rasgar el velo corporativo” o recurrir a técnicas alternativas que conlleven el mismo efecto.

¹⁶ Sobre el RB I *bis*, *vid. supra*, nota 3. Sobre la posible incidencia de los foros de competencia judicial internacional autónomos, *ibid.* e *infra*, nota 81.

¹⁷ As. C-412/98: *Group Josi Reinsurance Company SA v. Universal General Insurance Company (UGIC)*, [2000] ECR I-05925.

dioambientales transfronterizos (*Mines de Potasse*)¹⁸. Así, la llamada “teoría de la ubicuidad” permite entender que la noción de “hecho dañoso” comprende tanto el lugar de manifestación del daño –resultado dañoso– como el lugar de producción del hecho causal –acción u omisión– que da lugar al mismo¹⁹. Sin embargo, a diferencia de lo que ocurre en el ámbito de la ley aplicable, la teoría de la ubicuidad encuentra su justificación en el marco de la competencia judicial internacional en consideraciones de proximidad procesal y buena administración de la justicia, y no en consideraciones de política medio ambiental, ni siquiera en el *favor laesi*²⁰. Así, el paralelismo estructural entre el foro de competencia especial en materia delictual y cuasi-delictual y la norma de conflicto relativa al daño al medioambiente no responde a las mismas *ratios* de política legislativa.

Ahora bien, el elemento a destacar antes de clausurar la presente descripción y poder tratar brevemente el cuerpo de Derecho medioambiental europeo es el siguiente: pese a la divergencia de los objetivos de ambas disposiciones, no se puede desdeñar el hecho de que, en términos prácticos, las víctimas disponen, gracias a la configuración del foro especial de competencia en materia delictual y cuasi-delictual, de una ventaja procesal significativa que contribuye, de un modo colateral, al objetivo –de política medioambiental– del art. 7 RR II.

II. El Derecho medioambiental de la UE

Caracterizar un conjunto normativo tan amplio como es el Derecho medioambiental de la Unión Europea en apenas unos cuantos párrafos no es tarea sencilla, y cualquier intento, por elaborado que sea, resultará inevitablemente reductor e incompleto. Como se ha mencionado, el Tratado original de la Comunidad Económica Europea no contenía ninguna disposición relativa al medioambiente, la política medioambiental o el Derecho medioambiental. El Acta Única Europea introdujo lo que a día de hoy son los arts. 191 a 193 TFUE²¹. Tras dicha introducción, se ha considerado que la amplitud de la definición de los objetivos de la política medioambiental de la Unión apenas deja área alguna de política medioambiental fuera de la competencia de la UE. Ahora bien, dicha competencia no es exclusiva, sino compartida con los Estados Miembros²².

¹⁸ As. 21/76: *Handelskwekerij G.J. Bier B.V. & the Reinwater Foundation v. Mines de Potasse d'Alsace S.A.*, [1976] ECR 1735.

¹⁹ La segunda de las teorías es la “Teoría del Mosaico” consagrada en DIPr de la UE en el conocido asunto *Shevill* (as. C-68/93: *Fiona Shevill, Ixora Trading Inc, Chequepoint SARL and Chequepoint International Ltd v. Presse Alliance SA*, [1995] ECR I-00415).

²⁰ *Mines de Potasse*, *cit.*, párrs. 15 y 17 ss.

²¹ *Vid.* L. Krämer, *EC Environmental Law*, 6ª ed., Londres, Sweet & Maxwell, 2007, pp. 4-9.

²² *Ibid.*, pp. 5-6.

El art. 191 TFUE establece que la política de la Unión en el ámbito del medio ambiente contribuirá a alcanzar los siguientes objetivos: la conservación, la protección y la mejora de la calidad del medio ambiente; la protección de la salud de las personas; la utilización prudente y racional de los recursos naturales; y el fomento de medidas a escala internacional destinadas a hacer frente a los problemas regionales o mundiales del medio ambiente (y en particular a luchar contra el cambio climático). En virtud del párrafo segundo del mismo artículo, la referida política medioambiental tendrá como objetivo alcanzar un nivel de protección elevado, y se basará en los llamados principios de Derecho medioambiental de la Unión Europea: los principios de cautela y de acción preventiva, en el principio de corrección de los atentados al medio ambiente, preferentemente en la fuente misma, y en el principio de quien contamina paga²³. A partir de estas bases el art. 192.1º TFUE establece que:

“... el Parlamento Europeo y el Consejo, con arreglo al procedimiento legislativo ordinario y previa consulta al Comité Económico y Social y al Comité de las Regiones, decidirán las acciones que deba emprender la Unión para la realización de los objetivos fijados en el art. 191”.

Ello sin perjuicio de que, como advierte el art. 193 TFUE,

“... [l]as medidas de protección [medioambiental] adoptadas en virtud del art. 192 no serán obstáculo para el mantenimiento y la adopción, por parte de cada Estado miembro, de medidas de mayor protección [...]”.

Con base en los referidos artículos se ha desarrollado, como ya se ha mencionado, una sólida política medioambiental y un rico corpus de Derecho derivado (esencialmente directivas, y reglamentos) que recorre un amplísimo abanico de cuestiones medioambientales: desde la contaminación causada por determinadas sustancias peligrosas vertidas en el medio acuático a las emisiones de gases de efecto invernadero. Como resulta obvio, reseñar el contenido del mismo desbordaría con creces el marco de la presente contribución. Por ello la misma se limita a exponer los rasgos esenciales de las principales disposiciones de los Tratados que interesan a la temática medioambiental. Para finalizar con dicha tarea, resulta necesario señalar que las normas comprendidas en los arts. 191 a 193 TFUE no son directamente aplicables. Las mismas requieren ser formalizadas y precisadas mediante Derecho derivado para poder ser aplicadas por autoridades administrativas y tribunales o utilizadas a favor o en contra de contaminadores²⁴.

²³ *Ibid.*, p.15. Según se refiere el valor legal de estos principios es controvertido. La doctrina discrepa respecto a si deben de ser considerados “*binding rules of law which apply to each individual Community measure*” o no. Lo que está claro es que son “*general guidelines for Community environmental policy*”.

²⁴ *Ibid.*, 21, p.6.

Una vez finalizadas las breves descripciones del micro-régimen de DIPr medioambiental y del Derecho medioambiental de la UE podemos proceder a analizar las funciones de ambos conjuntos normativos.

III. Funciones de ambos cuerpos normativos y su interrelación

1. Las funciones del micro-régimen de DIPr medioambiental de la UE

En principio, determinar la función del micro-régimen de DIPr medioambiental de la UE puede parecer simple. En la medida en que dicho micro-régimen canaliza Derecho de la Responsabilidad Extracontractual de origen estatal hacia un plano transnacional, el mismo debe de responder, como mínimo, a las funciones que cumple la responsabilidad extracontractual en Derecho comparado.

En Derecho comparado se considera que

“... [i]n all the systems of the European Union, the law of non contractual liability arising out of damage caused to another (in the Common Law called tort law or the law of torts, in most but not all other jurisdictions referred to as law of delict) is that area of the law in which it is decided whether one who has suffered a damage can on that account demand reparation (whether in money or in kind) from another with whom there may be no other connection in law than the incident of causation of damage itself”²⁵.

Desde esta perspectiva se ha afirmado que el propósito del Derecho de la responsabilidad extracontractual consiste en proteger los Derechos humanos más básicos a nivel del Derecho privado, es decir, horizontalmente, entre ciudadanos inter se, a través de remedios legales mutuamente disponibles²⁶. ¿Pero cómo y en qué elementos se concretiza esta “declaración de principios”? Aunque existe una importantísima profusión de literatura académica sobre este tema, afirmar cuáles son las funciones del Derecho de la responsabilidad extracontractual no es una tarea sencilla: pese a la antigüedad del campo, las mismas no se encuentran bien

²⁵ Vid. C. Von Bar (ed.), *Non-contractual liability arising out of damage caused to another (PEL Liab. Dam.)*, *Principles of European law*, 7, Múnich, Sellier, 2009, p. 229. Una descripción similar puede ser encontrada en C. Von Bar & U. Drobnig, *The Interaction of Contract Law and Tort and Property Law in Europe :A Comparative Study*, Múnich, Sellier, 2004, p. 25: “In all the legal systems of the European Union, the law of tort (or delict) is the area of the law in which it is decided whether one who has suffered damage can on that account demand reparation from another with whom there may be no other connection in law than the incident of damage itself”.

²⁶ Vid. Von Bar y Drobnig, *op. cit.*, p. 26: “[t]he purpose of the law of tort consists in protecting basic human rights at the level of private law, that is to say horizontally between citizens inter se, with the legal remedies placed at their mutual availability”.

definidas o establecidas²⁷. Aunque algunas funciones aparecen recurrentemente en manuales de Derecho nacional y Derecho comparado, el panorama en su conjunto —así como la importancia relativa otorgada a las diferentes funciones— dista de ser homogéneo. Algunos autores reconocen implícitamente esta dificultad anunciando que su análisis se limita a las “principales” funciones de la responsabilidad extracontractual²⁸. En cualquier caso, en la década de 1970 la *International Encyclopedia of Comparative Law* consideraba que las funciones contemporáneas de la Responsabilidad Extracontractual eran cuatro: disuasión, compensación de las víctimas, distribución del daño en el seno de la sociedad, y garantía de los derechos de los ciudadanos²⁹. Posteriormente, especialmente desde principios del siglo XXI, no es infrecuente encontrar estudios que, bajo la influencia del “*Economic analysis of law*”³⁰, hacen hincapié en la “evitación de comportamientos económicamente ineficientes”³¹.

Teniendo en cuenta lo expuesto *supra*, esta contribución se limitará a considerar las dos funciones que con más frecuencia se pueden encontrar en la doctrina: la reparación del daño causado a la víctima, y la disuasión de comportamientos anti-sociales. En lo que se refiere a la primera, la indemnización de la víctima es frecuentemente vista como la “función básica de la responsabilidad civil”. Para algunos autores esto es indiscutible³², y otros llegan a afirmar que es la función “suprema” de la responsabilidad extracontractual³³. Respecto a la segunda existe

²⁷ Vid., *inter alia*, “introduction” y “Functions of tort law” en A. Tunc (ed.), *International Encyclopedia of Comparative Law. 11. Torts*, Tubinga, Mohr-Siebeck, 1969–1977, pp. 87–107; W. Van Gerven, J. Lever y P. Larouche, *Cases, materials and text on National, Supranational and International Tort Law. Ius Commune casebooks for the Common Law of Europe*, Oxford, Hart, 2000, pp. 18–32. Para un estudio comparativo centrado en el Derecho español, Vid. L. Díez-Picazo, *Derecho de daños*, Madrid, Civitas, 1999, pp. 41–48. Para un análisis en Derecho inglés, vid. B.S. Markesinis y S.F. Deakin, *Tort Law*, 4ª ed., Oxford, OUP, 1999, pp. 36–41. Según se desprende de las obras referidas, en términos comparativos, no puede considerarse que ninguna función ofrezca una justificación global. Asimismo, tampoco puede considerarse que ninguna función haya sido la “principal” constantemente durante la historia. Se constata una significativa falta de consenso en la doctrina respecto a la identificación exacta de las funciones del Derecho de la responsabilidad extracontractual, las cuáles, por otra parte, parecen haber evolucionado significativamente a lo largo del tiempo.

²⁸ W. Ven Gerven *et al*, *op. cit.*, p. 18.

²⁹ Algunas funciones históricamente relevantes como el “castigo del infractor” (*punishment of the wrongdoer*) fueron dejadas de lado en el momento de la elaboración de dicha enumeración. La razón es que se consideró que ya eran de actualidad debido a los cambios en las concepciones sociales.

³⁰ Para un resumen de los razonamientos principales del “Economic Analysis of Law” aplicado a la responsabilidad extracontractual, vid. S. Markesinis y S. F. Deakin, *op. cit.*, p. 23–36.

³¹ “*Avoidance of economically inefficient behaviour*” en inglés. W. Ven Gerven *et al*, *op. cit.*, pp. 18–32. Sin embargo, L. Díez-Picazo (*op. cit.*, pp. 48 y 206–217) considera que esta función es una manifestación de la prevención.

³² *International Encyclopedia: “Introduction”, “Functions of tort law”,* p. 93.

³³ W. Ven Gerven *et al*, *op. cit.*, p. 19; S. Markesinis y S. F. Deakin, *op. cit.*, p. 38; en inglés, “*basic function of civil liability*” y “*the prime function of tort*”.

una mayor disensión: irrefutable para algunos³⁴, subsidiaria para otros³⁵, las opiniones académicas parecen bastante divididas en lo que se refiere al papel que puede jugar la “*deterrence of anti-social conduct*” como función de la responsabilidad extracontractual. Algunos autores incluso dudan respecto a si sigue siendo una de sus funciones en la actualidad³⁶. Esta última posición se basa en el hecho de que, por una parte, mecanismos tales como los seguros privados, la seguridad social y etc. pueden erosionar el efecto disuasorio, y por otra parte, otros sectores del Derecho, como el Derecho administrativo, o el Derecho penal son más apropiados para cumplir con esta función³⁷.

Ahora bien ¿Cómo se manifiestan estas dos funciones en el art. 7 del RR II? Del memorando explicativo que acompañó a la propuesta de la Comisión europea, así como de la configuración final del propio Reglamento –redacción de los considerandos y del propio art. 7– parece desprenderse claramente que el micro-régimen tiene, en primer lugar, una función claramente compensatoria –reparación del daño a las víctimas–, sin perjuicio de que, eventualmente, sea posible ejercitar, con base en el mismo, acciones preventivas ante la inminencia del acaecimiento de un daño medioambiental (prevención, por tanto, en el sentido del impedimento de la producción de un daño que de otro modo se producirá con casi total certeza)³⁸.

En segundo lugar, también del propio memorando se desprende que cabe concebir un segundo tipo de virtualidad preventiva que se acerca a la referida en Derecho comparado respecto al Derecho administrativo y al Derecho penal: es decir, una función disuasoria de comportamientos anti-sociales. Nos referimos, por una parte, al posible efecto disuasorio que se pueda desprender de la simple perspectiva de tener que indemnizar el daño provocado –que podrá concurrir o no–, y por otra, al efecto disuasorio que se desprende de la eventual maximización la compensación en virtud de la estructura electiva del artículo. Pese a que se hace mucho hincapié en la doctrina respecto a ésta segunda función –hasta el punto de algunos autores consideran que el aspecto compensatorio no es más que un mero instrumento al servicio de esta segunda

³⁴ *Encyclopedia*, *op. cit.*, p. 88.

³⁵ S. Markesinis y S. F. Deakin, *op. cit.*, p. 37.

³⁶ W. Ven Gerven *et al*, *op. cit.*, p. 25

³⁷ *Ibid.*. En el mismo sentido, S. Markesinis y S.F. Deakin, *op. cit.*, p. 37. “*According to some, [deterrence] may be better achieved by precise regulations enforced by administrative authorities (regulatory control), or by criminal law rules which relate the sanction to the degree of blameworthiness of the act and not to the degree of harm*”.

³⁸ En este sentido, téngase en cuenta que el considerando 24 menciona expresamente, entre los principios de Derecho medioambiental de la UE que inspiran el art. 7, el principio de acción preventiva, y que en virtud de la redacción del foro de competencia especial en materia delictual y cuasi-delictual del RB I, cabe recurrir al mismo cuando “*pudiere producirse el hecho dañoso*”.

función³⁹—, resulta necesario recordar que, como se indicó supra al presentar los principales rasgos del art. 7 RR II, la disuasión derivada de la estructura electiva sólo se materializa en supuestos de daño transfronterizo, y no en las hipótesis de daño “puramente internacional”.

2. Las funciones del Derecho medioambiental de la UE

Algunas de las principales monografías de Derecho medioambiental de la UE no se detienen explicitar las funciones que cumplen y la naturaleza que revisten las normas de dicho sector del ordenamiento jurídico de la Unión⁴⁰. Ello se debe probablemente a que sus autores consideran que dicha información puede ser inferida de la descripción que se hace en las mismas de los objetivos de la política medioambiental de la UE, de los principios que rigen su Derecho medioambiental, y, en general, de la descripción que realizan del contenido de los arts. 191 a 193 TFUE⁴¹. Ciertamente es que la tarea puede verse dificultada por la complejidad que puede suponer trazar las fronteras que delimiten lo que deba entenderse por “Derecho medioambiental de la Unión Europea”: de un modo general, cuando se aborda la problemática de la definición in abstracto de la noción de Derecho medioambiental —es decir, no necesariamente referida al Derecho de la UE, ni al Derecho de un estado determinado— se suele hacer referencia a su “carácter multidisciplinar”, en virtud del cual éste englobaría disposiciones de naturaleza penal, naturaleza administrativa, naturaleza civil, etc.⁴². Pese a esta dificultad, que podría reproducirse en el ámbito del Derecho europeo, el grueso de lo que doctrinalmente suele considerarse Derecho medioambiental de la UE presenta las características de lo que a nivel estatal suele considerarse “Derecho administrativo”. Ello es debido a que del mismo se podría predicar —como se

³⁹ Vid. S. Symeonides, “Rome II and Tort Conflicts: A Missed Opportunity”, *Am. J. Comp. L.*, vol. 56, 2008, pp. 209–210: “[...] the reason [behind this construction] is not to benefit the victim as such. Rather, the reason is to promote the interests of the respective countries and of the Union as a whole in deterring pollution. Applying whichever of the two laws subjects the polluter to a higher standard promotes this interest. Giving the victim a choice is simply the vehicle for ensuring this result”.

⁴⁰ L. Krämer, *op. cit.*; J. H. Jans, *European Environmental Law*, 2ª ed., Groningen, Europa Law Publishing, 2000.

⁴¹ Así como de los otros artículos de los Tratados que pueden dar lugar a normativa medioambiental. El ejemplo clásico es el art. 114 TFUE sobre la necesidad de armonización de disposiciones en el mercado interior, y que fue utilizado frecuentemente, junto con el actual art. 352 para promulgar normativa medioambiental antes de la introducción de los actuales arts. 191 a 193 TFUE.

⁴² Vid. M. Vinaixa Miquel, *La responsabilidad civil por contaminación transfronteriza derivada de residuos*, Santiago de Compostela, Universidad de Santiago de Compostela, 2006, p. 67–73; S. Jaquenod de Zsögön, “Derecho ambiental: entre la interdisciplinariedad y lo transversal”, en M. Castañón del Valle (coord.), *Derecho ambiental: Introducción a su normativa*, Sevilla, Instituto Andaluz de Administración Pública, 2002, pp. 23 ss; R. Martín Mateo, *Manual de Derecho ambiental*, 3ª ed., Cizur Menor, Aranzadi, 2003, pp. 55–56.

predica del sector medioambiental del ordenamiento jurídico español— que, fundamentalmente, “regula las relaciones del hombre con su entorno y no de los sujetos privados entre sí”, que tiene “claramente manifestaciones autoritarias y su desacato puede ser objeto de importantes represiones”, y que “los instrumentos que maneja son los idóneos para la conformación por parte [de la autoridad] de las conductas privadas adecuándolas a los intereses colectivos”⁴³. Yendo un paso más allá, si se atiende a los distintos criterios de clasificación de las formas de la actividad administrativa en Derecho comparado, se puede observar como el Derecho medioambiental de la UE podría responder a diferentes formas de actividad administrativa reflejadas en varios de dichos criterios de clasificación: potestades de ordenación y control de la actividad privada —incluyendo la potestad de planificación administrativa, la de policía y la de ordenación singular de las actividades privadas—, potestad de regulación —entendida como “actividad de las Administraciones Públicas dirigida a imponer el marco jurídico de la actividad de los particulares en un determinado sector económico”— etc.⁴⁴.

En cualquier caso, lo que interesa fundamentalmente a los propósitos de la presente contribución es el hecho de que esa “conformación por parte [de la autoridad] de las conductas privadas adecuándolas a los intereses colectivos” como reflejo de “potestades de ordenación y control de la actividad privada” implica que la función esencial de la mayor parte de las disposiciones de Derecho medioambiental europeo es la prevención de la producción del daño medioambiental⁴⁵. Este carácter eminentemente preventivo se manifiesta en normas que regulan diferentes aspectos de la relación entre autoridades públicas y —potenciales— contaminadores, como la concesión de autorizaciones, deberes de comunicación de información y de notificación, el establecimiento de estándares técnicos, etc.⁴⁶.

Salvo por la excepción constituida por la Directiva 2004/35/EC, el Derecho medioambiental de la UE no se adentra en cuestiones relativas a la responsabilidad y reparación de daños medioambientales y, en cualquier caso, las nociones de responsabilidad medioambiental y “reparación” tienen un alcance limitado en el seno de la misma, ya que la Directiva se refiere únicamente a la responsabilidad de los contaminadores hacia las autoridades públicas, y no hacia sujetos privados. Dicho de otro modo, la Directiva sólo cubre aspectos específicos de la responsabilidad medioambiental, y no confiere a sujetos privados derecho a

⁴³ R. Martín Mateo, *op. cit.*, p. 55.

⁴⁴ Para una breve reseña de las diferentes clasificaciones de las formas de la actividad administrativa en Derecho administrativo comparado y su reflejo en la doctrina española, *vid.* L. Coscuella Montaner, *Manual de Derecho administrativo. Parte General*, 23ª ed., Cizur Menor, Aranzadi, 2012, pp. 565–566.

⁴⁵ *Vid.* S. Jaquenod de Zsögon, *op. cit.*, p. 24; R. Martín Mateo, *op. cit.*, pp. 48–49.

⁴⁶ Obviamente, se establecen otros múltiples tipos de disposiciones que no tienen incidencia directa en la conducta de sujetos privados: obligaciones de control y monitorización a cargo de autoridades públicas, obligaciones de planificación, etc.

compensación alguna a cargo de contaminadores, por lo que cualquier individuo que busque reparación del daño sufrido como consecuencia de un accidente medioambiental no podrá servirse de las disposiciones de la misma⁴⁷. Algunos autores creen que la Directiva supone una oportunidad perdida para introducir un régimen sustantivo uniforme de responsabilidad civil por daños al medioambiente en toda la UE⁴⁸. Dicha opción hubiera supuesto la existencia en el seno de la UE de un binomio de DIPr y Derecho sustantivo armonizado en materia de daños al medioambiente similar al existente en el ámbito de la responsabilidad por productos defectuosos –art. 5 RR II y Directiva 85/374/EEC⁴⁹.

Teniendo en cuenta lo que se acaba de exponer, resultaría interesante plantearse si el Estado, además de acceso al régimen de la Directiva, podría tener acceso al micro-régimen de DIPr cuando actúe para obtener la reparación de un daño medioambiental *per se*. El eventual papel que pueda jugar el Estado –o cualquier otra entidad de Derecho público– en litigios que puedan entrar dentro del ámbito de aplicación material del RR II es una problemática amplia, respecto a la cual la reparación de los daños medioambientales *per se* no es más que un ejemplo, aunque bien podría ser uno de sus mejores exponentes. En cualquier caso, como se puede deducir de la definición aportada supra, el daño medioambiental *per se* debe de ser considerado como infligido al conjunto de la sociedad, más que a individuos determinados. Es por ello que los litigios relativos a dichos daños tienen *a priori* vocación a ser iniciados normalmente, bien por el Estado, bien por una provincia o una municipalidad⁵⁰. A este respecto se ha sugerido que

“... [i]f the claim is brought by a public authority in the exercise of its powers rather than in its capacity as a private person (for example as the owner of the affected land), that claim is, pursuant to article.1(1), possibly excluded from the Scope of the Regulation as not being a “civil and commercial matter”⁵¹.

Ahora bien, la cuestión requiere, probablemente, un estudio más detallado. Por una parte, el art. 1.1º RR II parece centrarse principalmente en supuestos en los que el Estado es el contaminador / parte demandada y no la víctima / parte demandante en la medida en que hace referencia a “los casos en que el Estado incurra en

⁴⁷ Vid. F. Munari y L. Schiano di Pepe, *op. cit.*, p.177: “[it]only covers selected aspects of environmental liability [and] does not give private parties a right of compensation towards environmental tortfeasors. [Thus] private parties seeking redress for damage suffered as a consequence of an environmental accident will not be able to rely on the provisions of the Directive”.

⁴⁸ Vid. F. Munari y L. Schiano di Pepe, *op. cit.*, p.188 y 192.

⁴⁹ Directiva 85/374/CEE del Consejo, de 25 julio 1985, relativa a la aproximación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados miembros en materia de responsabilidad por los daños causados por productos defectuosos, L 210/29, 7.8.1985.

⁵⁰ Vid. M. Bogdan, *op. cit.*, p.101.

⁵¹ *Ibid.*

responsabilidad por acciones u omisiones en el ejercicio de su autoridad (*acta iure imperii*)”⁵². Por otra parte, merecería la pena explorar cómo y en qué medida una reclamación por daños medioambientales por se por parte de un Estado debe de considerarse necesariamente como un ejercicio de “potestad de imperio”, en la medida en que, en determinados sistemas de Derecho esa misma reclamación podría ser llevada a cabo, por Organizaciones No Gubernamentales, por ejemplo⁵³.

En conclusión, y dejando al margen este último interrogante abierto, en lo que se refiere a la función de las normas de Derecho medioambiental de la UE, resulta necesario distinguir entre el grueso de las mismas, cuya función principal es claramente la prevención de la producción de daños medioambientales, y la referida Directiva 2004/35/CE, que cumple con un papel de reparación / indemnización, pero limitado. En la medida en que, *a priori*, la Directiva interesa únicamente a autoridades públicas, en el siguiente apartado, a la hora de examinar la relación a nivel funcional entre el micro-régimen de DIPr y el Derecho medioambiental de la UE, en lo que se refiere a éste último, nos centraremos en la función preventiva –disuasoria– del mismo.

3. La interacción entre ambos cuerpos normativos desde una perspectiva funcional

Como se ha dicho, el micro-régimen de DIPr medioambiental de la UE cumple, en primer término, principalmente, una función compensatoria. Adicionalmente, en segundo término, también despliega, como también se ha indicado, dos tipos de efectos preventivos. Por una parte, puede, en función del Derecho que pueda resultar potencialmente aplicable, llegar a dar lugar al ejercicio de una acción preventiva (en sentido de Derecho privado). Por otra parte, puede actuar como elemento disuasorio de comportamientos que potencialmente puedan dar lugar a daños medioambientales (en un sentido similar al efecto disuasorio que pueden tener el Derecho administrativo y el Derecho penal).

En lo que se refiere al Derecho medioambiental de la UE, se ha afirmado que posee una naturaleza esencialmente “administrativa”, un carácter marcadamente preventivo, y que en su seno juegan un papel fundamental los aspectos de ordenación de la actividad privada: concretamente, sin perjuicio de otros aspectos, el establecimiento de estándares técnicos y de “comportamiento medioambiental” en sentido amplio. De hecho, algunos autores consideran que dado el carácter

⁵² En términos similares se expresa el considerando noveno del mismo Reglamento.

⁵³ En principio, no puede considerarse que la sentencia *Rüffer* del TJUE (dictada en el ámbito de la Competencia Judicial Internacional) proporcione la respuesta a la pregunta formulada, entre otras razones debido a las características específicas del litigio (a saber, los Países Bajos habían hecho frente a la reparación del daño medioambiental –retirada del pecio hundido– en cumplimiento de una obligación impuesta por un Tratado Internacional). Vid. as. 814/79: *Netherlands State (Ministry of Transport, Water Control and Construction) v. Reinhold Rüffer*, [1980] ECR 03807.

sectorial de la legislación europea existente en materia medioambiental, y dado que la misma parece más centrada en la prevención y el establecimiento de estándares que en la responsabilidad y en la reparación, la naturaleza y ámbito de dicha legislación derivada tienden a incrementar la importancia del micro-régimen de DIPr medioambiental de la UE⁵⁴.

Teniendo en cuenta estos datos, sin perjuicio de otros aspectos mencionados, la relación entre ambos cuerpos normativos debería de calificarse, en principio, de potencialmente complementaria, ya que tienen como funciones principales dos funciones diversas: compensación / reparación, por un lado, y prevención / disuasión, por otro.

Ahora bien, las ideas evocadas respecto al segundo efecto preventivo del micro-régimen de DIPr podrían llevar a entender que el ejercicio de acciones privadas una vez el daño acaecido, considerado contextualmente, pudiera ser entendido como *private enforcement*. Por ello, sin perjuicio de la necesidad de estudiar otros aspectos que desbordan el marco de la presente contribución, consideraremos en las páginas siguientes que, en principio, sí cabría concebir que el art. 7 RR II pudiera cumplir con un papel de *private enforcement* respecto a la política y Derecho medioambientales europeos similar al que cumple el art. 6.3º del mismo Reglamento respecto a la política y Derecho europeos de la competencia.

En cualquier caso, resulta necesario recordar que, como mínimo, cabe concebir que el Derecho medioambiental de la UE pueda resultar relevante para el DIPr en la medida en que establezca estándares técnicos utilizables –una vez determinado cuál es el Derecho aplicable– para establecer la concurrencia o no de responsabilidad y la gradación de la misma si el Derecho civil aplicable al fondo de un litigio medioambiental resulta ser un Derecho de responsabilidad subjetiva o por falta.

Estas constataciones, pese a su carácter preliminar, nos llevan a tener que plantearnos cuál es la interrelación de ambos conjuntos normativos desde el punto de vista de la aplicación espacial de las normas jurídicas ¿El ámbito de aplicación espacial de las disposiciones de Derecho medioambiental de la UE se determina unilateralmente? ¿O se determina multilateralmente –a través del propio art. 7 RR II? En las siguientes páginas intentaremos esbozar elementos de reflexión respecto a estos interrogantes pero, con carácter previo, resulta necesario realizar una puntualización importante.

⁵⁴ Vid. F.Munari y L.Schiano di Pepe, *op. cit.*, p.176.

IV. Descartando el paradigma “Derecho público – Derecho privado”

Antes de analizar la cuestión de la aplicabilidad espacial del Derecho medioambiental europeo resulta necesario mencionar un planteamiento “clásico” que, históricamente, ha condicionado la concepción de la aplicación espacial del Derecho en general: se trata de la distinción entre Derecho público y Derecho privado⁵⁵. Desde postulados tradicionales se suele mantener que el carácter altamente “político” del llamado Derecho público determina que su aplicación sea estrictamente territorial. La explicación para algunos autores reside en que son los jueces y tribunales los que manifiestan frecuentemente su reticencia a aplicar normas de Derecho público extranjero⁵⁶. Esta postura es compartida tanto por autores continentales como por autores de *common law*. Para estos últimos esta cuestión estaría estrechamente relacionada con la doctrina del orden público: así, la teoría inglesa análoga a la noción de *ordre public* impediría el “reconocimiento” de cualquier Derecho o sentencia extranjeros que resultaran contrarios a la “política distintiva del Derecho inglés” y llevaría a que se rechazara la aplicación de cualquier ley de naturaleza penal, fiscal u otra perteneciente al Derecho público⁵⁷.

Esta clasificación tripartita de las leyes extranjeras no aplicables parece estar firmemente establecida en la jurisprudencia inglesa y en la de algunos otros países de *common law*⁵⁸. Así, se suele entender que, en general, en Derecho comparado, la atribución de efecto al Derecho público extranjero aparece como excepcional. Según ciertos autores dicha constatación está menos relacionada con una imposibilidad teórica para concebir dicha aplicación que con el débil nivel de integración de la comunidad internacional⁵⁹.

⁵⁵ Para profundizar en la relación entre el Derecho público y el Derecho (internacional) privado *vid. inter alia*, F. Rigaux, *Droit public et droit Privé dans les relations internationales*, París, Pedone, 1977.

⁵⁶ *Vid.* P. Mayer y V. Heuzé, *Droit international privé*, 8ª ed., París, Montchrestien, 2004, p. 77: “[...] Afin de justifier le refus, les tribunaux [...] invoquent un prétendu caractère politique de la loi [mais,] l’explication véritable est toujours la même: elle réside dans la répugnance du juge français à collaborer à la réalisation des buts que s’est fixés l’état étranger, alors qu’il a été institué pour servir ceux de la France”. Una explicación similar es proporcionada por A. Calvo Caravaca y J. Carrascosa González, *Derecho internacional privado*, vol. I, 14ª ed., Granada, Comares, 2013, p. 337: “En relación con este aspecto, la regla general derivada del art. 8 Cc es que los tribunales y autoridades españolas no aplican en ningún caso, un Derecho público extranjero (SAN CA 9 diciembre 2010 [...]). Ahora bien los mismos autores admiten a renglón seguido algunas excepciones a esta idea.

⁵⁷ *Vid.* J. Fawcett y J. M. Carruthers, *Cheshire, North & Fawcett Private International Law*, 14ª ed., Oxford, Oxford University Press, 2008, p. 121.

⁵⁸ *Ibid.*, pp. 130–132.

⁵⁹ *Vid.* F. Rigaux y M. Fallon, *Droit international privé*, 3ª ed., Bruselas, Précis de la Faculté de Droit de l’Université Catholique de Louvain, Bruselas, 2005, p. 35.

Sin embargo, frente a esta postura clásica han surgido voces contestatarias durante la última parte del siglo XX, hasta el punto de que a día de hoy, la cuestión parece distar significativamente del consenso. Para comenzar, los mismos autores anglosajones citados supra admiten que la *ratio* común a la exclusión en el *common law* de las tres categorías de normas de Derecho público extranjero enunciadas sería el hecho de que las normas implicadas conllevaran una declaración de autoridad soberana por parte de un Estado en el territorio de otro⁶⁰. Por tanto caben dudas respecto a si la referida exclusión es absoluta –y alcanza a toda norma de alguna de las referidas tres categorías– o si es limitada –y se refiere únicamente a las normas públicas extranjeras que resulten contrarias al orden público del foro⁶¹.

Seguidamente, resulta necesario señalar que a partir de la década de 1970, numerosos autores europeos han rechazado el postulado tradicional, o bien han adoptado posiciones temperadas⁶². Adicionalmente, en esa misma década, el Instituto de Derecho Internacional, publicó una resolución sobre “*l’application du droit public étranger*”⁶³ en la que se afirma que:

“*Le caractère public attribué à une disposition du droit étranger désigné par la règle de conflit de lois ne fait pas obstacle à l’application de cette disposition, sous la réserve fondamentale de l’ordre public [...] Le prétendu principe de l’inapplicabilité a priori du droit public étranger, comme celui de son absolue territorialité, principe invoqué, sinon appliqué, par la jurisprudence et la doctrine de certains pays : a) n’est fondé sur aucune raison théorique ou pratique valable, b) fait souvent double emploi avec les principes de l’ordre public, c) est susceptible d’entraîner des résultats peu souhaitables et peu conformes aux exigences actuelles de la collaboration internationale[...] La portée de la règle et des déclarations qui précèdent n’est en rien affectée par le fait que le droit étranger considéré comme public demeure moins fréquemment appliqué pour diverses raisons [...]*”⁶⁴.

Desafortunadamente, el valor de este argumento debe de ser relativizado: las resoluciones del Instituto, pese a su enorme valor doctrinal no poseen carácter

⁶⁰ Vid. J.Fawcett y J.M.Carruthers, *op. cit.*, p.122.

⁶¹ *Ibid.*, p.132.

⁶² Vid. F.–E. Klein (ed.), *Colloque de Bâle sur le rôle du droit public en droit international privé (20 et 21 mars 1986) – Rapports et procès-verbaux des débats*, Bâle, Francfort-sur-le-Main, Helbing & Lichtenhahn, 1991. Los cuatro artículos doctrinales que contiene resultan bastante ilustrativos respecto a estas cuestiones.

⁶³ Sesión de 1975 en Wiesbaden; Vigésima Comisión; *rapporteur*: M. Pierre Lalive. Texto íntegro disponible, a día 14 abril 2014 en la página web del Instituto de Derecho Internacional, en la dirección siguiente: http://www.idi-iil.org/idiF/resolutionsF/1975_wies_04_fr.pdf

⁶⁴ Cf. J. Fawcett y J.M. Carruthers, *op. cit.*, pp.130–131. Estos autores mencionan una sentencia inglesa de 1984 (“*A-G of New Zealand v Ortiz*”) en la que se sostendría la postura contraria, es decir, que la *ratio* común a las tres categorías de Derecho público enunciadas supra y que provoca su no-aplicación proviene del Derecho internacional.

obligatorio⁶⁵. En cualquier caso, en esa misma línea han continuado produciéndose movimientos doctrinales que rechazan el postulado clásico. Dentro de dicha línea se inscribe la llamada doctrina de la “remisión íntegra” a un ordenamiento jurídico. En virtud de la misma, cuando una norma de conflicto indica que el Derecho de un determinado estado resulta aplicable, dicha indicación se refiere al conjunto del ordenamiento jurídico de dicho estado, sin discriminar entre normas etiquetadas como privadas y normas etiquetadas como públicas. Es decir, la norma de conflicto señala como aplicable toda norma en el seno de dicho ordenamiento jurídico en la medida en que resulte necesaria para resolver el litigio en cuestión⁶⁶. Finalmente, cabría apuntar un último argumento en contra del postulado clásico que supondría ir un paso más allá en este último razonamiento. El principio de remisión íntegra supone entender que el ámbito de aplicación espacial del Derecho público puede ser determinado multilateralmente, a través de una norma de conflicto, en la medida en que la concurrencia de dicho Derecho sea necesaria para resolver una controversia de Derecho privado con elementos de externalidad. Ahora bien ¿Qué ocurriría si, en lo que se refiere a normas de origen europeo, potencialmente calificables como normas de “Derecho público” –como las de Derecho medioambiental de la UE– se considerara que las mismas son capaces de determinar unilateralmente su ámbito de aplicación espacial? Si tal fuera el caso, y el Derecho medioambiental de la UE determinara –explícita o implícitamente– su ámbito de aplicación espacial, entonces cualquier tipo de norma o principio de origen nacional que reflejara, en el seno de un ordenamiento jurídico dado, el referido postulado clásico debería de ser considerada inaplicable en virtud del principio de primacía del Derecho de la UE⁶⁷.

En conclusión, en la medida en que existen contra-argumentos de peso para rebatir el postulado clásico, y por tanto, la cuestión dista de tener una solución clara, dicho postulado será descartado en aras de proceder con el análisis que se propone realizar.

⁶⁵ Consecuentemente, en el plano de la práctica del Derecho, la admisibilidad y el peso de este argumento variarán de un estado a otro y dependerán de la opinión de la doctrina mayoritaria en cada estado, así como de la posición del tribunal en cuestión ante el cuál la cuestión pueda plantearse.

⁶⁶ Vid. J.C. Fernández Rozas y S. Sánchez Lorenzo, *Derecho internacional privado*, 7ª ed., Cizur Menor, Aranzadi, 2013, p. 150.

⁶⁷ Si el postulado clásico proviniera de uno de los “principios generales de Derecho reconocidos por las naciones civilizadas” en el sentido del art. 38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia cabría la posibilidad de que se entendiera que se ha producido un conflicto entre el ordenamiento jurídico internacional y el ordenamiento jurídico de la UE similar al que se produjo en el famoso caso “Kadi” (Asuntos acumulados C-402/05 P y C-415/05 P: *Kadi and Al Barakat International Foundation v. Council and Commission*, [2008] ECR I-06351). Para una primera aproximación a esta cuestión, vid. *inter alia*, T. Hartley, *The Foundations of European Union Law*, 7ª ed., Oxford, Oxford University Press, 2010, pp. 98 ss.

V. Aproximación al ámbito de aplicación espacial del Derecho medioambiental de la UE

En la presente sección intentaremos realizar un breve estudio en aras de obtener algunos indicios preliminares sobre la cuestión de si el Derecho medioambiental de la UE puede establecer su propio ámbito de aplicación espacial, y las consecuencias que eso podría tener en supuestos de daño medioambiental. Para ello, comenzaremos describiendo el marco teórico desarrollado en el ámbito del *private enforcement* del Derecho de la competencia (1), y continuaremos ilustrando el interés de la cuestión a través de algunos modelos prácticos (2). Tras ello, llevaremos a cabo una aproximación teórica al objeto del análisis, acompañada por un breve estudio práctico realizado sobre la base de una pequeña muestra de instrumentos de Derecho medioambiental de la UE (3).

1. Presupuestos teóricos: el estudio de la aplicación espacial del Derecho de la competencia en la UE y su eventual traslación al ámbito medioambiental

El incipiente interés demostrado por la Comisión Europea en la última década en fomentar el *private enforcement* del Derecho europeo de la competencia⁶⁸ ha propiciado que se realice un estudio detallado de las denominadas *private anti-trust damages actions*, y por ende, dado carácter el casi necesariamente internacional de las mismas, de la interrelación entre el Derecho europeo de la competencia y el DIPr⁶⁹. En este contexto, como se indicó en la introducción, un punto crucial ha sido el análisis de la interacción entre el art. 6.3º RR II y, por un lado, las normas de Derecho de la competencia recogidas en el TFUE –arts. 101 y 102 TFUE esencialmente–, y por otro, disposiciones análogas en los Derechos nacionales de la competencia de los Estados Miembros de la UE.

El punto de arranque de dicho análisis es la consideración de que el núcleo del Derecho de la competencia está formado por *market rules*, es decir, normas que prescriben a los actores del mercado qué tipo de comportamiento está prohibido (*Kartellverbotsnormen*)⁷⁰, y que dicho tipo de normas puede ser acompañado por

⁶⁸ Vid. *supra* nota 7.

⁶⁹ Vid. la obra de J. Basedow, S. Francq y L. Idot (eds.) mencionada *supra* nota 6, que recoge las conclusiones de un proyecto de investigación financiado por la propia Comisión Europea.

⁷⁰ Vid. S. Francq y W. Wurmnest, *op. cit.*, p. 92: “The core of competition law forms so-called market rules, ie rules that prescribe market actors what kind of behaviour is *forbidden* (*Kartellverbotsnormen*). Beside such market rules, competition law sometimes contains, for example, rules prescribing civil remedies, such as an action for damages, in case an undertaking infringes a market rule (*Kartelldeliktsgesetze*). Under traditional (national) conflict-of-laws theory, different conflict rules may be used for the application of market rules and tort law rules. Whereas the first are often considered as

otros tipos de normas. Así, en Alemania, se realiza una división entre la norma de comportamiento, por una parte, y las “sanciones” que se aplican a su contravención, por otro, sean de naturaleza civil, administrativa, o penal⁷¹.

En la medida en que se puede trazar, por tanto, una distinción entre los estándares de comportamiento establecidos por el Derecho de la competencia, y las posibles consecuencias civiles que derivan de las violaciones de dicho sector, se formuló la pregunta siguiente⁷²: ¿Cuándo el art. 6.3º RR II designa la ley aplicable cubre únicamente los aspectos civiles de la demanda, o cubre también aspectos de Derecho de la competencia, es decir, las prohibiciones establecidas en el Derecho europeo o los Derechos nacionales de la competencia?⁷³

Para dar respuesta a la pregunta formulada se consideró que el objetivo del art. 6.3º RR II es designar la ley aplicable a una obligación no contractual y no necesariamente la ley aplicable a una violación del Derecho de la competencia, y que ambos problemas pueden ser distinguidos⁷⁴. Desde dicha perspectiva, en el referido estudio se afirma que es bien sabido que el Derecho de la competencia fija su propio ámbito de aplicación espacial unilateralmente a través de criterios de aplicabilidad autónomos⁷⁵.

a form of public (economic) law having a mandatory character, the latter are seen as classical private law remedies”.

⁷¹ *Ibid.*, op. cit., p. 108: “In Germany, the summa divisio relies thus on the behavioural norm on the one hand (what kind of behaviour is prohibited) and on the sanctions provided for a contravening behaviour on the other hand, be they of a civil, administrative or criminal nature”.

⁷² *Ibid.*, p. 108: “In the contribution dedicated to the Rome I Regulation in this book, the difference between ‘market rules’ and the ‘civil remedies’ afforded to the victims of infringement of the market rules was highlighted, the first category covering the behavioural standards imposed by competition law (this category includes thus the Kartellverbotsnormen) and the second category covering the possible civil sanctions attached to violations of competition law. These categories are by no means isolated hermetically. Rather, they are deeply intertwined since the remedies and sanctions provided in case of infringement of the behavioural rules reflect the importance assumed by the latter in the legal system they derive from, and are deeply rooted in, the legal culture of this system. This interdependency is clear in legal systems where the civil consequences are prescribed by the market rules themselves. This is the case, for instance, in Article 101 TFEU whose paragraph 1 establishes the ‘market rule’ and whose paragraph 2 provides for the nullity of contracts infringing this rule”.

⁷³ *Ibid.*, p. 107–109: “Against this background, the questions of interest can be reformulated as follows: does Article 6(3) Rome II only designate the law applicable to civil remedies (and does it make a difference if the civil remedies are provided for in the civil code or in the competition law of the designated legal system)? Or should it also be used to select the applicable behavioural norms, which are at the core of competition law?”

⁷⁴ *Ibid.*, pp. 108–109: “The goal of Article 6(3) Rome II is to designate the ‘law applicable to a non-contractual obligation’ and not necessarily the law applicable to an infringement of competition law. These problems can be distinguished”.

⁷⁵ *Ibid.*, p. 109: “Competition law fixes its own scope of application in a unilateral way. The existence of autonomous criteria of applicability established by competition law is a well-known phenomenon. It has been explained at length for EU competition law rules. Similarly, national competition law rules are usually considered as lois de police or overriding mandatory rules for the very reason that they fix their

Así, en lo que se refiere a las condiciones de aplicación espacial de los arts. 101 y 102 TFUE se considera que las mismas resultan claras, y que, en la medida en que el Derecho europeo originario prima sobre el Derecho europeo derivado, la aplicabilidad de los referidos artículos no depende del art. 6.3º RR II⁷⁶. Seguidamente, se reconoce que en lo que se refiere a las normas de Derecho de la competencia de origen nacional en vigor en cada uno de los Estados Miembros, la cuestión resulta más delicada. Por ello, los autores citados proponen tres teorías distintas respecto a cómo concebir la relación entre dichas disposiciones y el art. 6.3º RR II:

i) En primer lugar, entienden que el art. 6.3º puede ser concebido como una “puerta abierta” (“*open gate*”): así la norma determinaría, en un primer momento, qué ordenamiento jurídico es competente tanto en lo que se refiere a los aspectos privados como a los aspectos de Derecho de la competencia (en sentido estricto) de la demanda. Seguidamente, se tendrían en cuenta los criterios de aplicación propios del Derecho de la competencia designado, y si el mismo no requiere, en sus propios términos, su aplicación, dicho “rechazo” es tenido en cuenta como una cuestión sustantiva⁷⁷.

ii) En segundo lugar cabe concebir que las disposiciones nacionales de Derecho de la competencia sean normas de aplicación necesaria / inmediata: definen intereses públicos, fijan su propio ámbito de aplicación y requieren su aplicación obligatoria. Así en un primer momento la voluntad unilateral de aplicación del Derecho de la competencia es tenida en cuenta, y en un segundo mo-

own scope of application and require their application in a mandatory fashion to any situation falling within their scope”

⁷⁶ *Ibid.*, p. 110: “The conditions of application of Articles 101, 102 TFEU are quite clear. Since primary law takes precedence over secondary law, the applicability of Articles 101, 102 TFEU cannot depend on Article 6(3) Rome II. The provisions of the Treaty concerning competition law do provide for their own criteria of applicability which Article 6(3) Rome II cannot set aside”.

⁷⁷ *Ibid.*, pp. 111–112: “Amongst the commentators who expressly addressed the point whether Article 6(3) Rome II also designates the applicable national competition law (ie market rules), some have proposed a two-step approach. [...] The first step of the reasoning is that the provision determines what legal system is competent for both private aspects and competition law aspects (in the strict sense) of the claim. The second step consists in taking the criteria of applicability of the designated competition law into consideration. If the competition law of the designated legal system does not require its application by its own terms, this refusal is taken into consideration as a question of substantive law. Following this reasoning, the limitations set by the designated law as to its own applicability need to be respected as a matter of substantive law [...] The combination of a ‘self-limited rules’ approach with the idea of Article 6(3) Rome II as an ‘open gate’ is perfectly compatible with the wording of the Regulation. Article 6(3) Rome II is formulated in such a broad way that one naturally tends to interpret the provision as covering both the law on liability and damage as well as the market rules”.

mento, el Derecho aplicable a las consecuencias civiles se determina con arreglo a normas de conflicto bilaterales⁷⁸.

iii) Finalmente, cabe entender que las normas nacionales de Derecho de la competencia son “normas de seguridad y comportamiento” en el sentido del art. 17 RR II (“Para valorar el comportamiento de la persona cuya responsabilidad se alega, habrán de tenerse en cuenta, como una cuestión de hecho y en la medida en que sea procedente, las normas de seguridad y comportamiento vigentes en el lugar y el momento del hecho que da lugar a la responsabilidad”). En virtud de esta provisión, cuya operatividad se limita a aquellos supuestos en que el Derecho aplicable no es el del lugar en el que el hecho causal tuvo lugar, el juez o tribunal competente puede tener en cuenta normas extranjeras de seguridad y comportamiento como “datos locales”. El art. 17 permitiría así esquivar las dificultades derivadas de la coexistencia del art. 6.3º con los criterios de aplicabilidad propios de las disposiciones referidas, pero sólo en cierto tipo de supuestos⁷⁹.

En las páginas que siguen se reflexionará respecto a si la segunda teoría referida (normas de aplicación inmediata / necesaria) puede ser aplicada al campo del Derecho medioambiental pese a las diferencias de configuración evidentes entre ambos sectores: en lo que se refiere al Derecho europeo de la Competencia, sin perjuicio de otros elementos, su núcleo está compuesto por una serie de

⁷⁸ *Ibid.*, pp. 114–115: “Competition law provisions have up to now primarily been considered as overriding mandatory rules. As mentioned above, they qualify as overriding mandatory rules because they defend the public interest, fix their own scope of application and require their application in a mandatory way. [...] Considering market rules as overriding mandatory rules leaves the application of competition law provisions to their own criteria of applicability. In a first step, the unilateral will of application of competition law provisions is taken into account and, in a second step, the law applicable to the civil remedies is determined according to the bilateral conflict rules [...] The result is almost the same as that reached under the ‘open gate’ approach but is more straightforward”.

⁷⁹ *Ibid.*, p. 117: “Article 17 Rome II focuses on ‘rule of safety and conduct’ [...] The impact of this provision is limited. It intervenes only when the law applicable to liability is not that of the country where the harmful event took place. The judge is allowed to take the foreign rules on safety and conduct into consideration as ‘local data’ and enjoys in this respect a certain margin of appreciation (‘as a matter of fact and in so far as is appropriate’).

It can hardly be questioned that market rules could qualify as ‘rules of safety and conduct’. Even though ‘market rules’ are not inspired by ‘safety’ objectives, they prohibit a certain ‘conduct’ on the market and therefore determine the lawfulness of certain business strategies [...] On the one hand, Article 6(3) would determine the law applicable to liability (ie the law stating the conditions of the liability such as the causal link or the nature of damage) and on the other hand, Article 17 would intervene, within the realm of the law applicable to the merits, in order to refer to the rules of conduct the tortfeasor should have respected. The two provisions can operate simultaneously [...] In sum, the application of Article 17 Rome II bypasses the difficulties raised by the co-existence of Article 6(3) Rome II on the one hand and the autonomous determination of the scope of application of market rules on the other”.

estándares de comportamiento –prohibición de conductas colusorias y de abusos de posición dominante– consagrados en sendos artículos del TFUE que disponen de efecto directo. El Derecho medioambiental de la UE, sin embargo, nace de un conjunto de artículos que no sólo no dispone de efecto directo⁸⁰, sino que además establece únicamente objetivos políticos, orientaciones y principios, y que, por tanto, no contiene patrones de comportamiento claros para sujetos privados. La búsqueda de estándares de comportamiento similares en algún sentido a los que encontramos en los arts. 101 y 102 TFUE hay que realizarla, en su caso, en el Derecho medioambiental derivado. En el seno del mismo encontramos elementos que, en la medida en la que tratan la relación entre una autoridad competente y un sujeto privado, resultan irrelevantes (obligaciones de comunicación de información, potestad de control de entidad pública sobre dichos sujetos etc.). Sin embargo, también encontramos elementos que pueden ser de interés en la medida en que, por una parte, establecen estándares técnicos y de “comportamiento medioambiental” en sentido amplio a cargo de sujetos privados, y por otra, puedan tener un impacto en la relación de estos con otros sujetos privados (independientemente del ejercicio de un control administrativo, o de una potestad sancionadora). Adicionalmente, hay que recordar que una parte importante del Derecho medioambiental de la UE está recogida en directivas. Esto nos llevaría por tanto, en muchos casos, a considerar no la aplicabilidad del Derecho medioambiental de la UE de un modo directo, sino la de las normas nacionales que surgen de la transposición de las directivas en el Derecho interno de los Estados miembros. Es por ello que resulta especialmente interesante la pista de la segunda de las tres concepciones evocadas supra respecto a la aplicación de las normas de Derecho de la competencia nacional de los Estados Miembros.

2. Interés práctico del estudio de estas cuestiones

Pese a las notables diferencias que se acaban de exponer entre el Derecho de la competencia y el Derecho medioambiental de la UE, el interés práctico de la cuestión objeto de análisis es significativo, y puede ser ilustrado a través de una serie de ejemplos:

i) Ejemplo A (Situación transfronteriza intra-Unión): la sociedad “A” establecida en el Estado “1” (Estado miembro de la UE) tiene por objeto social la fabricación de productos químicos. La sociedad “B”, establecida en el Estado “2” (Estado miembro de la UE también) es una empresa embotelladora de agua mineral para consumo humano. Ambas sociedades disponen de plantas industriales

⁸⁰ N. De Sadeleer, “Droits fondamentaux et protection de l’environnement dans l’ordre juridique de l’UE et dans la CEDH”, *Revue européenne de droit de la consommation*, 2011, nº 1, pp. 28–29.

en la montaña “X” atravesada por la frontera entre los referidos Estados Miembros. La sociedad A es propietaria de una fábrica del producto “Z” que se encuentra en la ladera de la montaña que pertenece al Estado 1. La sociedad B embotella agua extraída de un nacimiento que se encuentra en la ladera que pertenece al Estado 2. La actividad corriente de la fábrica de la Sociedad A conlleva que escape al medio una cierta cantidad de residuos de “Z”. Dicha emisión no supone problemas en el Estado 1 dado que en virtud de los estándares administrativos en vigor en dicho Estado, la cantidad de “Z” que se puede encontrar en un recurso natural es de 15 unidades, y en los alrededores de la fábrica no se detectan más de 10 unidades. Sin embargo, los estándares administrativos del Estado 2 son más restrictivos / protectores, y así, se considera que un recurso natural está contaminado si la cantidad de “Z” que se puede encontrar en el mismo es superior a 5 unidades. Si la emisión de “Z” llega a la otra ladera de la montaña y alcanza el nacimiento de agua que embotella la sociedad B ¿Habrá daño medioambiental en el sentido del art. 7 RR II? ¿Qué estándar técnico se utilizará para definir la existencia o inexistencia del daño? ¿En virtud de qué criterios de aplicabilidad espacial? ¿Unilaterales o multilaterales? Si se elige el Derecho civil del Estado 1 ante el juez del Estado 2 por resultar dicha opción la más provechosa en términos estratégicos ¿será posible obtener la aplicación del estándar técnico de 15 unidades como norma de aplicación necesaria / inmediata?

Esta situación puede producirse con relativa facilidad: en primer lugar, puede producirse –aunque esto escape al objeto del presente artículo– en la medida en que la competencia medioambiental es una competencia compartida entre la Unión y los Estados Miembros, y allí donde no se haya “ocupado el terreno” los Estados Miembros pueden seguir legislando con libertad. Dejando de lado este supuesto, si la Unión ha ejercitado competencias la situación se puede producir en la medida en que, por ejemplo, se legisle a través de Directivas de armonización mínima. En este sentido, téngase en cuenta que, existe un importante número de directivas en el ámbito medioambiental. Téngase en cuenta, igualmente, que, como se mencionó supra, en la medida en que se legisle con base en el art. 192 TFUE cabe que “las medidas de protección adoptadas [con base en dicho artículo] no serán obstáculo para el mantenimiento y la adopción, por parte de cada Estado miembro, de medidas de mayor protección”.

ii) Ejemplo B (Situación transfronteriza Mixta): retomemos el mismo supuesto modificando únicamente lo relativo a la pertenencia de los Estados implicados a la Unión Europea. Supongamos, en un primer momento (variante B.1) que mientras el Estado 2 –Estado del resultado dañoso– es un Estado Miembro de la Unión Europea, el Estado 1 –Estado del hecho causal– es un Estado tercero. Pese a que en estos supuestos no se puede fundamentar la competencia judicial internacional de un órgano de un Estado Miembro de la UE con base en

el RB I –la sociedad contaminadora no estaría domiciliada en un Estado Miembro de la UE– los mismos pueden llegar a ser juzgados con base en las normas “subsidiarias” de competencia judicial internacional que existen en los diferentes Estados Miembros⁸¹. Supongamos que, pese al inadecuado estándar técnico en vigor en el Estado 1, su Derecho civil resultara más adecuado en aras de la obtención de una mayor reparación del daño, y que la víctima desea elegir ese Derecho como Derecho aplicable. Si esto ocurriera ¿cabría considerar que el estándar técnico en vigor en Derecho nacional –fruto del Derecho medioambiental UE– es una norma de aplicación necesaria / inmediata, independientemente del Derecho que resulte aplicable? Téngase en cuenta que en este caso el art. 17 reseñado brevemente supra no tiene utilidad alguna, dado que las normas de seguridad y comportamiento que interesan a las víctimas no son las que se encontraban en vigor en el lugar del hecho causal. Téngase en cuenta, igualmente, que el hecho de que el contaminador esté domiciliado en un país tercero no disminuye la importancia de los valores medioambientales –ni la gravedad de la situación– ni para la Unión Europea, ni para el Estado Miembro involucrado.

Volvamos a tomar el ejemplo, invirtiendo esta vez su configuración (Variante B.2): el Estado 1 –Estado del hecho causal– es un Estado Miembro de la UE, y el Estado 2 – Estado del resultado dañoso– no lo es. En esta ocasión, no sólo la víctima de un Estado tercero desearía escoger el Derecho civil del Estado de la UE que le resulta más beneficioso en términos de reparación pese a su estándar inferior, sino que además el contaminador europeo podría pretender servirse del art. 17 para que se tuviera en cuenta dicho estándar como “norma de seguridad y comportamiento” del lugar del hecho causal. Adicionalmente –pese a que este detalle excede ligeramente del objeto de la presente contribución– el art. 16 del RR II, que se refiere a las normas de aplicación inmediata / necesaria no permitiría dar cabida al estándar técnico del Estado 2, dado que se no se trataría de una norma de aplicación inmediata / necesaria del foro⁸². En definitiva, ¿sería la situación descrita compatible con el principio “quien contamina paga” y demás aspectos de la política medioambiental de la UE?

⁸¹ Sin embargo, conviene aclarar que un cuarto de los Estados miembros no dispone de normas de competencia judicial internacional adecuadas para tratar con este tipo de supuestos. *Vid.* A. Nuyts y K. Szychowska, *Study on residual jurisdiction (Review of the Member States' Rules concerning the "Residual Jurisdiction" of their courts in Civil and Commercial Matters pursuant to the Brussels I and II Regulations) – General report – JLS/C4/2005/07–30–CE*, Bruselas, Université Libre de Bruxelles, 2007, pp. 32–33: Finlandia, Grecia, y Polonia no poseen normas de competencia judicial en materia extracontractual. Austria, la República Checa, Chipre y Malta poseen únicamente normas inadecuadas para tratar la problemática que nos ocupa (basadas en el “lugar del hecho causal”). Ello significaría que las víctimas medioambientales en esos 7 países se verían obligadas a intentar demandar en un Estado tercero, o alternatively, carecerían de acceso a la justicia.

⁸² Sobre este problema en el ámbito del art. 6.3º RR II y el *private enforcement* del Derecho de la Competencia, *vid.* S. Francq y W. Wurmnest, *op. cit.*, pp. 114 ss.

iii) Ejemplo C (Situación meramente internacional producida por un contaminador europeo fuera de la Unión): el tercer ejemplo que se propone es un ejemplo real, la situación de la petrolífera multinacional Shell en Nigeria. Royal Dutch Shell, plc (Shell) comenzó a extraer petróleo en la región del delta del río Niger en 1958. Sus prácticas, según denuncian diversas organizaciones de defensa del medioambiente y de los derechos humanos⁸³, han causado tal devastación medioambiental en la región que el delta del Niger fue calificado en 2006 “*one of the world’s most severely petroleum-impacted ecosystems*”. Además de importantes derrames y fugas de petróleo y sus desastrosas consecuencias, la quema de los gases que se liberan al extraer petróleo –y que en otros países son utilizados para generar energía, o reinyectados en el pozo petrolífero– libera partículas tóxicas en el aire. Entre dichas partículas hay carcinógenos como el benceno que puede provocar convulsiones, daño cromosómico y malformaciones congénitas⁸⁴.

Como se ha explicado *supra*, este tipo de situaciones, pese a producirse fuera del territorio de la UE, puede ser juzgado en un Estado Miembro de la misma: el acceso al foro de competencia judicial internacional del domicilio del demandado está a disposición de demandantes provenientes de terceros estados⁸⁵. De hecho, la prensa se ha hecho eco de la interposición de acciones contra Shell (sociedad matriz) en los Países Bajos respecto a la situación en Nigeria (pese a que su resultado no haya sido el esperado por las ONGs medioambientales involucradas)⁸⁶. Aunque todo parece indicar a que aún no se ha dado ningún caso en este sentido, la totalidad del micro-régimen de DIPr medioambiental de la UE tiene vocación a aplicarse a este tipo de situaciones,

⁸³ Vid. la página dedicada al caso por “Center for Constitutional Rights” (<https://ccrjustice.org/learn-more/faqs/shell%2526%2523039%3Bs-environmental-devastation-nigeria>, consultada por última vez el 13 abril 2004), así como la “*fact sheet*” sobre el caso elaborada por dicha organización y por “*Earth Rights International*” (<https://ccrjustice.org/files/4.6.09%20final%20environmental%20factsheet.pdf>, consultada por última vez el 13 abril 2004).

⁸⁴ *Ibid.*: “Natural gas is a byproduct of oil drilling. In much of the world, this gas is either used for energy or re-injected into the well. In Nigeria, Shell and other oil companies burn it in a process known as gas flaring [...] The gas burned in flares is not the clean natural gas used for heating or cooking; the gas is contaminated with toxic compounds and the flares send huge toxic plumes into the air. The chemicals, which end up in local waterways and fields through soot and precipitation, include carcinogens such as benzene, a deadly chemical that can cause convulsions, chromosomal damage and birth defects. Many of the flares are located adjacent to Niger Delta communities. According to the World Bank, gas flaring in Nigeria, which generates no useful energy, has contributed more greenhouse gases emissions than all other sources in sub-Saharan Africa combined”.

⁸⁵ Según interpretación del TJUE en el as. *Josi*, *cit*.

⁸⁶ Vid. la noticia recogida en el enlace siguiente (consultado por última vez el 14 abril 2014): <http://www.reuters.com/article/2013/01/30/us-shell-nigeria-lawsuit-idUSBRE90S16X20130130>. Se ha admitido la demanda en lo que se refiere a la sociedad filial, pero se ha rechazado en lo que se refiere a la matriz.

dado que el ámbito de aplicación espacial del RR II es universal⁸⁷. Ahora bien, como también se ha explicado supra, la posibilidad de maximizar la reparación al elegir entre dos Derechos potencialmente aplicables (y el consiguiente efecto disuasorio del art. 7 RR II) sólo puede concurrir en situaciones transfronterizas y no en situaciones “meramente internacionales”. Dado que en la situación descrita no hay elección posible y el único Derecho aplicable es el nigeriano ¿podría la intervención de estándares técnicos europeos mejorar la reparación y/o suponer una disuasión respecto a futuros casos? Dicho de otro modo, si las normas del Derecho medioambiental UE fueran normas de aplicación inmediata / necesaria –en virtud de una voluntad de aplicación imperativa bien de origen europeo, bien de origen nacional– independientemente de cuál o cuáles sea(n) el/los Derecho(s) civil(es) aplicable(s) ¿servirían las mismas para mejorar la reparación y protección del medioambiente *lato sensu* y *per se* más allá de las fronteras de la Unión cuando los potenciales responsables sean contaminadores europeos?

Una vez ilustrado el potencial interés práctico de las cuestiones a tratar, procedamos a su estudio. En el marco del mismo nos centraremos en la perspectiva de la protección del medioambiente en hipótesis no exclusivamente intra-Unión, es decir, en situaciones similares a las descritas en los ejemplos B.1, B.2 y C. Esto es debido a que, pese a que en el ejemplo A el elemento de la determinación de la aplicabilidad en el espacio de la norma es sin duda relevante, en el marco del mismo lo verdaderamente fundamental será la existencia –o inexistencia– de un carácter imperativo en los estándares más severos, bien en virtud de una voluntad política nacional, bien en virtud de una voluntad política europea, y este extremo requiere para su comprobación un análisis de tipo jurisprudencial, que desborda el marco de la presente contribución. Esto no significa que, a la inversa, dicho elemento imperativo no sea relevante en el marco de los ejemplos B.1, B.2 y C, pero si es cierto que el hecho de que los instrumentos Derecho medioambiental de la UE puedan contener referencias espaciales explícitas que ayuden a determinar su ámbito de aplicación adquiere una significación especial en los mismos, y por eso, nos limitaremos a efectuar el análisis con estos tipos de situaciones en mente.

3. Breve análisis de la aplicación espacial del Derecho medioambiental de la UE

En aras de realizar una primera aproximación a la aplicabilidad espacial del Derecho medioambiental de la Unión Europea, adoptaremos una doble perspectiva. En primer lugar expondremos brevemente las bases teóricas de la reflexión en torno a la cuestión, con el fin de comprender el estado actual de la misma. En

⁸⁷ *Vid.* el art. 3 del propio Reglamento.

segundo lugar, dicha exposición será completada por un breve estudio de tipo práctico, efectuado sobre una pequeña muestra de 10 instrumentos de Derecho medioambiental de la UE, escogidos en función de los concretos aspectos materiales sobre los que versan.

El punto de partida de la reflexión se encuentra en el propio articulado del TFUE. Como ya se ha referido, el actual art. 191.1º TFUE fija como objetivo de la política medioambiental de la Unión Europea “el fomento de medidas a escala internacional destinadas a hacer frente a los problemas regionales o mundiales del medio ambiente”. En virtud de ello, en la doctrina medioambientalista es frecuente encontrar referencias a que “[g]eographically, the environment mentioned in the Treaty is not limited to the Community environment”⁸⁸. Históricamente, éste no ha sido siempre el caso. En la época del Acta Única Europea la cuestión de hasta qué punto los objetivos medioambientales de la –entonces– Comunidad estaban limitados territorialmente era objeto de discusión⁸⁹. A día de hoy parece haber un cierto consenso respecto a que la concepción de la protección medioambiental consagrada en los Tratados va más allá del ámbito de la Unión. Este consenso que, obviamente, es coherente con ideas muy comunes como que la mayor parte de los problemas medioambientales son “globales por naturaleza” o que “la contaminación no conoce fronteras” ha dado lugar a nuevos matices en el debate.

En primer lugar, la protección medioambiental de tipo “extraterritorial” puede en ciertas circunstancias chocar con las expectativas de terceros estados, que pueden considerar que se está interfiriendo con sus asuntos internos y su soberanía, y dar lugar a conflictos⁹⁰. Ello pese a que el objetivo de la medida en cuestión no sea necesariamente “regional”, sino de tipo “global”. Un ejemplo reciente en éste sentido, que ilustra perfectamente la dificultad para trazar la frontera entre la defensa del medioambiente a nivel global y la incidencia en terceros estados que pueda resultar excesiva para los mismos es el asunto C-366/10, *Air Transport Association of America y otros*. En el mismo el TJUE afirmó que el hecho de que el régimen para el comercio de derechos de emisión de gases de efecto invernadero de la Unión Europea sea de aplicación a toda compañía aérea –incluidas las de estados terceros– cuyos vuelos despeguen o aterricen en aeropuertos de la misma no contraviene obligaciones internacionales previamente adquiridas por la UE⁹¹. A pesar de la sentencia, sin embargo, el desenlace prác-

⁸⁸ Vid. Krämer, *op. cit.*, p.3. En el mismo sentido, J. H. Jans, *op. cit.*, pp. 29–31.

⁸⁹ J.H. Jans, *op. cit.*, p. 29.

⁹⁰ *Ibid.*, p. 30. En las pp. 89 a 98 reflexiona ampliamente sobre los problemas a los que, alternativamente, puede dar lugar esto en el ámbito del Derecho de la Organización Mundial del Comercio.

⁹¹ As– C-366/10: *Air Transport Association of America et al*, [2011] ECR I-13755. Vid. *inter alia*, parte dispositiva.

tico de la situación ha sido que la UE se ha visto obligada a “matizar” su postura y entrar en negociaciones debido a las presiones internacionales⁹².

Otro aspecto sujeto a discusión es el de saber si el extracto referido del art. 191.1º incluye medidas de tipo unilateral o no⁹³. En este sentido, cabe señalar que tras esta primera referencia, de carácter abierto, sólo en un segundo término, en el art. 191.4º TFUE, se hace referencia a la cooperación internacional y a “acuerdos”. Y en la doctrina se comenta claramente que, al menos a principios del siglo XXI, una parte importante de la política medioambiental extraterritorial de la UE ha sido articulada a través de medidas unilaterales⁹⁴. Estos datos hacen pensar que es posible, como apuntan voces en el ámbito académico de las ciencias políticas, que estemos ante el reflejo de una voluntad de liderazgo internacional de la Unión Europea en materia medioambiental, cuya manifestación más evidente sería el papel jugado por la misma en las negociaciones internacionales relativas al cambio climático⁹⁵.

De lo expuesto hasta éste punto se puede extraer, preliminarmente, que efectivamente la política medioambiental de la Unión puede extenderse más allá de sus fronteras, y que esto ocurre, frecuentemente, a través de medidas de tipo unilateral (Derecho europeo derivado). Ahora bien, lo que interesa específicamente a la presente contribución es recabar indicios respecto a si existen instrumentos europeos que establezcan estándares medioambientales claros cuyo ámbito de aplicación pueda ser calificado de “extraterritorial” en el sentido de obligar a sujetos europeos más allá del territorio de la Unión o a sujetos no europeos cuya actividad tenga un impacto en la UE ¿podría aclarar en algo la cuestión el análisis de tipo práctico anunciado *supra*?

Como se ha indicado, dicho análisis versa sobre un conjunto compuesto principalmente por directivas, pero que incluye también dos reglamentos y una decisión. Dichos instrumentos han sido elegidos dentro del amplísimo cuerpo de Derecho medioambiental de la UE principalmente en función de los concretos aspectos de protección medioambiental sobre los que versan, y adicionalmente por la existencia de referencias cruzadas entre los mismos. Los 10 instrumentos seleccionados son los siguientes: 1) Directiva 87/217/CEE sobre la prevención y la reducción de la contaminación del medio ambiente producida por el amian-

⁹² Vid. el enlace siguiente: http://ec.europa.eu/clima/policies/transport/aviation/index_en.htm (consultado por última vez el 14 abril 2014)

⁹³ J.H. Jans, *op. cit.*, p. 30

⁹⁴ *Ibid.* En la p. 29, el autor citado ofrece una pequeña lista de instrumentos de Derecho medioambiental derivado que inciden bien en el medioambiente a nivel global, bien en el medioambiente a nivel “regional” más allá de las fronteras de la UE.

⁹⁵ Vid. O. Costa, “La política exterior de la UE en materia ambiental. Interacciones, normas y preferencias”, *Cursos de Derecho Internacional y Relaciones Internacionales de Vitoria-Gasteiz 2012*, Madrid, Tecnos, 2013, pp. 377 ss.

to⁹⁶; 2) Directiva 2008/105/CE relativa a las normas de calidad ambiental en el ámbito de la política de aguas⁹⁷; 3) Reglamento 1107/2009 relativo a la comercialización de productos fitosanitarios⁹⁸; 4) Directiva 1999/31/CE, relativa al vertido de residuos⁹⁹; 5) Directiva 2006/11/CE relativa a la contaminación causada por determinadas sustancias peligrosas vertidas en el medio acuático de la Comunidad¹⁰⁰; 6) Directiva 2008/98/CE sobre los residuos¹⁰¹; 7) Directiva 2010/75/UE sobre las emisiones industriales (prevención y control integrados de la contaminación)¹⁰²; 8) Decisión 2000/532/CE (por la que se establece una lista de residuos y residuos peligrosos)¹⁰³; 9) Reglamento 1013/2006 relativo al traslado de residuos¹⁰⁴; 10) Directiva 2004/35/CE –ya mencionada– sobre responsabilidad medioambiental en relación con la prevención y reparación de daños medioambientales.

Como se puede imaginar dadas las premisas expuestas, el objetivo del análisis respecto a dichos instrumentos ha sido doble. En primer lugar se ha tratado de identificar estándares técnicos –y “de comportamiento” medioambiental en sentido amplio– que hayan sido establecidos de manera suficientemente clara y precisa por la propia legislación europea. Es decir, estándares que independientemente del tipo de instrumento europeo en el que se encuentren, no requieran ninguna precisión o clarificación ulterior por parte de Estados Miembros a través

⁹⁶ Directiva 87/217/CEE del Consejo de 19 marzo 1987 sobre la prevención y la reducción de la contaminación del medio ambiente producida por el amianto, DO L 85/40 de 28.3.1987.

⁹⁷ Directiva 2008/105/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 16 diciembre 2008 relativa a las normas de calidad ambiental en el ámbito de la política de aguas, por la que se modifican y derogan ulteriormente las Directivas 82/176/CEE, 83/513/CEE, 84/156/CEE, 84/491/CEE y 86/280/CEE del Consejo, y por la que se modifica la Directiva 2000/60/CE, DO L 348/84 de 24.12.2008.

⁹⁸ Reglamento (CE) n° 1107/2009 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 octubre 2009, relativo a la comercialización de productos fitosanitarios y por el que se derogan las Directivas 79/117/CEE y 91/414/CEE del Consejo, DO L 309/1 de 24.11.2009.

⁹⁹ Directiva 1999/31/CE del Consejo de 26 abril 1999 relativa al vertido de residuos, DO L 182/1 de 16.7.1999.

¹⁰⁰ Directiva 2006/11/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 15 febrero 2006 relativa a la contaminación causada por determinadas sustancias peligrosas vertidas en el medio acuático de la Comunidad, DO L 64/52 de 4.3.2006.

¹⁰¹ Directiva 2008/98/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 19 noviembre 2008 sobre los residuos y por la que se derogan determinadas Directivas, DO L 312/3 de 22.11.2008.

¹⁰² Directiva 2010/75/UE del Parlamento Europeo y del Consejo de 24 noviembre 2010 sobre las emisiones industriales (prevención y control integrados de la contaminación), DO L 344/17 de 17.12.2010.

¹⁰³ Decisión de la Comisión de 3 mayo 2000 que sustituye a la Decisión 94/3/CE por la que se establece una lista de residuos de conformidad con la letra a) del art. 1 Directiva 75/442/CEE del Consejo relativa a los residuos y a la Decisión 94/904/CE del Consejo por la que se establece una lista de residuos peligrosos en virtud del ap. 4 del art. 1 de la Directiva 91/689/CEE del Consejo relativa a los residuos peligrosos [notificada con el n° C(2000) 1147], DO L 226/3, de 6.9.2000.

¹⁰⁴ Reglamento (CE) n° 1013/2006 del Parlamento Europeo y del Consejo de 14 junio 2006 relativo a los traslados de residuos, DO L 190/1 de 12.7.2006.

de normativa de desarrollo. En segundo lugar se ha intentado esclarecer si los instrumentos que contienen dichos estándares suficientemente claros y precisos establecen su propio ámbito de aplicación espacial de modo explícito, o dan al menos alguna orientación al respecto. Respecto a ambos objetivos se ha preferido optar por una perspectiva cauta y restrictiva a la hora de implementar el análisis, como se explicará a continuación. Obviamente, dado el carácter reducido de la muestra, las indicaciones que se puedan extraer deben de ser tratados con suma cautela, y deben de ser entendidos sin perjuicio de un ulterior desarrollo del análisis con base en una muestra más amplia.

Respecto a la cuestión del establecimiento de estándares técnicos suficientemente claros, 7 de los 10 instrumentos estudiados presentan este tipo de estándares. En este sentido, respecto a la actitud de prudencia mencionada anteriormente, en lo que se refiere a las directivas, se ha optado por entender como estándares suficientemente claros y precisos únicamente aquellos que clara e inequívocamente se establezcan directamente en la misma, dejando fuera, por ejemplo, artículos cuya transposición se intuya que puede dar lugar a un estándar en función de la forma en que sea transpuestos por los Estados. Así, se ha dejado fuera artículos relativos a autorizaciones administrativas que exigen, por ejemplo, la aplicación de “las mejores técnicas disponibles” como requisitos para obtener un permiso, licencia, etc.¹⁰⁵. De igual modo, se ha dejado fuera igualmente toda formulación cuya precisión pueda resultar discutible como, por ejemplo, la obligación de utilizar la “la mejor tecnología disponible que no entrañe costos excesivos”.

Una vez realizadas estas aclaraciones, la forma en la que se presentan los estándares que se pueden considerar precisos varía significativamente. En algunos casos se hace referencia, por ejemplo, a la necesidad de aplicar una serie de “normas de calidad ambiental” que se recogen en un anexo al instrumento principal en cuestión (art. 3 Directiva 2008/105/CE). Un ejemplo de “norma de calidad ambiental” (NCA) puede encontrarse en la Parte A del Anexo I de la referida Directiva, que establece, por ejemplo, que la concentración máxima admisible de Benceno en aguas superficiales continentales es de una media anual de 10 µg/l. En otros casos se prescriben normas que cabría entender como normas de

¹⁰⁵ Un ejemplo de este tipo de formulaciones podría ser el siguiente, extraído de la Directiva 2010/75/UE: “Art. 14. *Condiciones del permiso*

1. Los Estados miembros se cerciorarán de que el permiso incluya todas las disposiciones necesarias para el cumplimiento de los requisitos establecidos en los arts. 11 y 18.

Tales medidas incluirán, como mínimo, lo siguiente:

a) los valores límite de emisión para las sustancias contaminantes enumeradas en el anexo II, y para otras sustancias contaminantes que puedan ser emitidas en cantidad significativa por la instalación de que se trate, habida cuenta de su naturaleza y potencial de traslados de contaminación de un medio a otro; [...]”.

seguridad en el sentido más estricto del término. Así, *v.gr.*, el punto 6 “Requisitos específicos aplicables al mercurio metálico”, del Anexo II (“Criterios y procedimientos para la admisión de residuos [...]”) de la Directiva 1999/31/CE relativa al vertido de residuos establece que “[l]os recipientes utilizados para el almacenamiento de mercurio metálico serán resistentes a los golpes y a la corrosión. Deberán evitarse, por tanto, las soldaduras [y] el material del recipiente será acero al carbono (mínimo ASTM A36) o acero inoxidable (AISI 304, 316L)”. En otras ocasiones, sencillamente se establecen simples prohibiciones de vertido, de traslado, etc. Por ejemplo, el art. 34 (1 y 2) del Reglamento 1013/2006 establece que “[q]uedan prohibidas todas las exportaciones de residuos desde la Comunidad con destino a la eliminación” y que “[l]a prohibición del ap. 1 no se aplicará a las exportaciones de residuos destinados a la eliminación en países de la AELC que también sean Parte en el Convenio de Basilea”¹⁰⁶.

Por tanto, se puede concluir que, en general, el Derecho medioambiental de la UE sí parece disponer de estándares de “comportamiento medioambiental” lo suficientemente claros como para que pudieran ser susceptibles de ser considerados normas de aplicación inmediata / necesaria en el seno de los ordenamientos de los Estados Miembros.

Obviamente, como se ha explicado *supra*, para poder afirmar que procede dicha calificación sería necesario que concurrieran varios elementos estrechamente interrelacionados¹⁰⁷: 1) una defensa de un interés público; 2) un carácter imperativo; 3) una determinación de su ámbito de aplicación espacial. Precisamente, esto nos lleva al que ha sido, como se ha anunciado, el segundo aspecto objeto de análisis: la búsqueda de referencias espaciales explícitas en los referidos instrumentos.

En lo que se refiere a éste segundo aspecto, el análisis se ha limitado a localizar referencias espaciales que claramente puedan indicar la existencia de una voluntad de aplicación espacial que vaya más allá de lo obvio: se han descartado, por tanto, referencias espaciales que reflejen el carácter necesariamente territorial de determinados aspectos de la relación Administración–administrado, o del ejercicio de determinadas potestades administrativas¹⁰⁸. En este sentido al

¹⁰⁶ Otro ejemplo: Los arts. 3 y 4 de la Directiva 2006/11 relativa a la contaminación causada por determinadas sustancias peligrosas vertidas en el medio acuático de la Comunidad establecen la prohibición de verter sustancias incluidas en la lista I del Anexo I a la propia directiva (salvo autorización en contrario), con el objetivo de erradicar la contaminación por dichas sustancias.

¹⁰⁷ Recuérdese que, siguiendo a S. Francq y W. Wurmnest (*op. cit.*, pp. 114–115) los requisitos para considerar que las disposiciones del Derecho de la Competencia son “overriding mandatory rules” son las siguientes: “[...] *they defend the public interest, fix their own scope of application and require their application in a mandatory way*”.

¹⁰⁸ Por ejemplo, la referencia a clasificación de determinadas zonas como zonas de mezclado de aguas que se puede encontrar en el art. 4 Directiva 2008/105/CE (relativa a las normas de calidad am-

menos 6 de los 7 instrumentos que contenían estándares suficientemente claros contienen también marcadores espaciales explícitos que pueden resultar de interés:

i) La Directiva 2008/105/CE relativa a las normas de calidad ambiental en el ámbito de la política de aguas, contiene repetidas referencias en sus considerandos a medias, clasificaciones, regulación, etc. “a escala comunitaria”¹⁰⁹. Dichas referencias pueden ser explicadas como respuesta a la necesidad de justificar que se está respetando el principio de subsidiariedad. Ahora bien, el considerando nº 26 establece que “[v]arios Estados miembros se ven afectados por contaminación procedente de fuentes situadas fuera de su jurisdicción nacional. Así pues es conveniente aclarar que, un Estado miembro no incumpliría las obligaciones derivadas de esta Directiva si se diera el caso de superar una NCA debido a dicha contaminación transfronteriza, siempre que se hayan respetado determinadas condiciones y que se haya aprovechado adecuadamente las disposiciones pertinentes de la Directiva 2000/60/CE”. En este sentido, el art. 6 de la Directiva, titulado “Contaminación transfronteriza”, en su párrafo segundo continúa en la misma línea: “Los Estados miembros emplearán el mecanismo establecido en el art. 12 Directiva 2000/60/CE a fin de facilitar a la Comisión la información necesaria en las circunstancias establecidas en el ap. 1 del presente artículo y un resumen de las medidas adoptadas en relación con la contaminación transfronteriza en el plan hidrológico de cuenca pertinente, de conformidad con los requisitos de información establecidos en el art. 15, ap. 1, de la mencionada Direc-

biental en el ámbito de la política de aguas) puede tomarse como ejemplo de disposición que *per se* debe de tener carácter eminentemente territorial por su naturaleza: “Zonas de mezcla: 1. Los Estados miembros podrán designar zonas de mezcla adyacentes a los puntos de vertido. Las concentraciones de una o más sustancias enumeradas en el anexo I, parte A, podrán superar las NCA pertinentes dentro de dichas zonas de mezcla siempre que el resto de la masa de agua superficial siga cumpliendo dichas normas [...]”. Igualmente, pueden considerarse ejemplos de los aspectos a los que se está haciendo referencia los considerandos 27, 28 y 29 Reglamento 1107/2009: “(27) [...] Por razones de eficiencia, debe preverse un procedimiento armonizado a escala comunitaria para valorar dichas diferencias. (28) La buena cooperación administrativa entre los Estados miembros se debe intensificar durante todas las fases del procedimiento de autorización. (29) [...] Para evitar la duplicación de trabajo, reducir la carga administrativa de la industria y de los Estados miembros y establecer una disponibilidad más armonizada de productos fitosanitarios, un Estado miembro debe aceptar las autorizaciones concedidas por otro Estado miembro si las condiciones agrícolas, fitosanitarias y medioambientales (incluidas las condiciones climáticas) son comparables. Por consiguiente, conviene dividir la Comunidad en zonas con tales condiciones comparables a fin de facilitar dicho reconocimiento mutuo”.

¹⁰⁹ Vid. considerandos nº 10 y 11. Considerando nº 10: “La Decisión nº 2455/2001/CE establece la primera lista de 33 sustancias o grupos de sustancias clasificadas en orden prioritario que van a ser objeto de medidas a escala comunitaria [...]”; considerando nº 11: “En interés de la Comunidad y para una más efectiva regulación de protección de las aguas superficiales, conviene que se establezcan NCA para los contaminantes clasificados como sustancias prioritarias a escala comunitaria [...] No obstante, las normas comunes establecidas para esos contaminantes demostraron ser útiles y conviene, por tanto, mantener su regulación a escala comunitaria”.

tiva”. La referida Directiva 2000/60/CE¹¹⁰, establece, por su parte, en su art. 3.5º que

“... [c]uando una demarcación hidrográfica se extienda más allá del territorio de la Comunidad, el Estado miembro o los Estados miembros interesados se esforzarán por establecer una coordinación adecuada con los Estados no miembros concernidos, con el fin de lograr los objetivos de la presente Directiva en toda la demarcación hidrográfica. Los Estados miembros velarán por la aplicación en su territorio de las normas de la presente Directiva”.

En este sentido, parece que los referidos instrumentos, pese a concebir una eventual “coordinación” pujan fuertemente por la materialización de sus objetivos más allá de lo que cabría definir estrictamente como territorio de la Unión.

ii) La Directiva 1999/31/EC, relativa al vertido de residuos, contiene algunas referencias espaciales relativas a la Unión en sus considerandos: considerando ° 2: “[...] sólo deberán realizarse en la Comunidad actividades de vertido seguras y controladas [...]”; cdo. n° 11: “[...] proteger, preservar y mejorar la calidad del medio ambiente de la Comunidad [...]”. Sin embargo, en virtud de su art. 1.1º hace referencia claramente a la protección medioambiental a escala global: “[...] el objetivo de la presente Directiva es establecer, mediante rigurosos requisitos técnicos y operativos sobre residuos y vertidos, medidas, procedimientos y orientaciones para impedir o reducir, en la medida de lo posible, los efectos negativos en el medio ambiente del vertido de residuos, en particular la contaminación de las aguas superficiales, las aguas subterráneas, el suelo y el aire, y del medio ambiente mundial, incluido el efecto invernadero, así como cualquier riesgo derivado para la salud humana, durante todo el ciclo de vida del vertedero”.

iii) La Directiva 2006/11 relativa a la contaminación causada por determinadas sustancias peligrosas vertidas en el medio acuático de la Comunidad, contiene marcadores espaciales explícitos tanto en su propio título como en su considerando segundo que se refieren únicamente al medioambiente intra-Unión. Pero su considerando tercero da a entender que dicha especificidad se debe a la existencia de convenios internacionales en la materia (“Varios convenios tienen por finalidad proteger los cursos de agua internacionales y el medio marino contra la contaminación. Debe garantizarse la aplicación armónica de estos convenios”).

¹¹⁰ Directiva 2000/60/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 octubre 2000, por la que se establece un marco comunitario de actuación en el ámbito de la política de aguas, DO L 327/1 de 22.12.2000.

iv) La Directiva 2008/98/CE sobre los residuos, en su considerando nº 28, hace referencia al hecho de que la misma “debe contribuir a ir transformando la UE en una ‘sociedad del reciclado’, que trate de evitar la generación de residuos y que utilice los residuos como un recurso”.

v) La Directiva 2010/75/UE sobre las emisiones industriales, contiene en su considerando tercero una referencia espacial, pero que podría responder únicamente a una constatación de necesidad de armonización en favor de la realización de los objetivos del Mercado Interior (“Dicho tratamiento contribuirá también a establecer en la Unión la igualdad de condiciones mediante la armonización de los requisitos que deben cumplir las instalaciones industriales con respecto al comportamiento medioambiental”).

vi) Por último, el Reglamento 1013/2006 relativo los traslados de residuos refleja claramente, tanto en sus considerandos como en su articulado una preocupación medioambiental que va claramente más allá de lo que sería estrictamente el medioambiente de la Unión (considerando nº 26: “Es necesario, con el fin de proteger el medio ambiente de los países afectados, aclarar el alcance de la prohibición, establecida de acuerdo con el Convenio de Basilea, de las exportaciones de la Comunidad de residuos destinados a su eliminación en un tercer país que no sea miembro de la Asociación Europea de Libre Comercio (AELC)”¹¹¹). Ahora bien, es cierto que esta preocupación no resulta sorprendente en la medida en que este Reglamento supone la “prolongación” en el ámbito de la UE del Convenio sobre el control de los movimientos transfronterizos de residuos peligrosos y su eliminación, adoptado en Basilea el 22 marzo 1989.

Vistos los datos expuestos, cabe concluir el análisis propuesto indicando que, potencialmente, 3 de los 6 instrumentos que contienen estándares técnicos suficientemente claros y referencias espaciales explícitas podrían tener vocación a ser aplicados “extraterritorialmente” en la medida en que hacen referencia –de

¹¹¹ Los considerandos del Reglamento 259/1993, que precedió al Reglamento 1013/2006, eran incluso más claros en este sentido: “[...] Considerando que las exportaciones de residuos destinados a la eliminación, dirigidos a países terceros deben prohibirse con objeto de proteger el medio ambiente de dichos países, que deberán establecerse excepciones a las exportaciones destinadas a los países de la AELC que también sean Parte del Convenio de Basilea; Considerando que las exportaciones de residuos destinados a la valorización, dirigidos a países en que no sea aplicable la Decisión de la OCDE deben estar sujetos a condiciones que establezcan una gestión ambientalmente racional de los residuos; Considerando que la Comisión también debe someter los acuerdos o arreglos sobre exportaciones de residuos destinados a la valorización con países en los que no sea aplicable la Decisión de la OCDE, a una revisión periódica que, en su caso, conduzca a una propuesta de la Comisión para reconsiderar las condiciones en que dichas exportaciones se llevan a cabo, incluyendo la posibilidad de prohibición”.

modo más o menos explícito— al medioambiente más allá de los límites de la Unión.

Si se trasladaran estas ideas al terreno práctico darían lugar a lo siguiente: supongamos que la empresa “A”, domiciliada en “1” Estado de la UE, envía a “2”, Estado no miembro de la UE, un cargamento de Mercurio líquido con vistas a su eliminación. Como se ha indicado en virtud del art. 34 (1 y 2) del Reglamento 1013/2006 están prohibidas las exportaciones de residuos con vistas a su eliminación a todo país que no forme parte de la AELC y del Convenio de Basilea. Igualmente, en virtud del punto 6 del Anexo II de la Directiva 1999/31/CE “[l]os recipientes utilizados para el almacenamiento de mercurio metálico serán resistentes a los golpes y a la corrosión”. Supongamos que no sólo se viola la prohibición de exportación clandestinamente, sino que además los recipientes no son resistentes ni a los golpes ni a la corrosión. Supongamos por ello se produce una fuga y que el mercurio líquido termina alcanzando un naciente de agua del que se abastece la población de la zona, provocando gravísimos problemas de salud. Si dicha población decidiera demandar a “A” ante los tribunales de “1” por el daño medioambiental *lato sensu* sufrido, existen argumentos (referencias espaciales explícitas a la protección del medioambiente más allá de las fronteras de la UE) que, sin perjuicio de la necesidad de analizar otros elementos, apuntan a la posibilidad de considerar los estándares mencionados como normas de aplicación necesaria / inmediata.

VI. Conclusiones

¿Qué conclusiones se podrían extraer preliminarmente de lo expuesto? Todo parece indicar que los instrumentos europeos de Derecho medioambiental pueden contener referencias espaciales que ayuden a determinar su ámbito de aplicación en el espacio, y que en muchas ocasiones dichas referencias señalan al medio ambiente más allá de las fronteras de la Unión, lo cual se corresponde con la voluntad de liderazgo internacional y a la preocupación internacional —“global” y “regional”— que parece caracterizar a la política medioambiental de la UE.

En virtud de dichos datos, la concepción expuesta respecto a las normas de Derecho de la competencia como normas de aplicación inmediata / necesaria que, en el ámbito del ejercicio de acciones de Derecho privado a nivel internacional, determinan su ámbito de aplicación independientemente de toda norma de conflicto parecería *a priori* trasladable al ámbito medioambiental.

Ahora bien, debe de tenerse en cuenta que el hecho de que el Derecho medioambiental de la UE pueda tener una voluntad de aplicación extraterritorial en términos estrictamente administrativos (o de *public enforcement*) no significa

necesariamente que dicha voluntad de aplicación extraterritorial pueda bien dar lugar o bien sustentar acciones de responsabilidad extracontractual entre sujetos privados a nivel internacional. Para que eso pueda ocurrir y que, siguiendo las líneas de la teoría expuesta, los estándares que contiene puedan ser considerados normas de aplicación necesaria /inmediata hará falta además que requieran su aplicación de modo imperativo (*“require their application in a mandatory way”*), dado que responder a un interés público, en principio, lo hacen. La existencia o inexistencia de dicho carácter imperativo, y en definitiva, la eventual puesta en práctica de la construcción referida –especialmente en situaciones no intra-Unión– dependerá de dos factores de carácter político, no jurídico. El primer factor sería la eventual amenaza de la deslocalización de las empresas europeas si llegaran a considerar que dicho marco jurídico les resulta inaceptable. A la hora de medir el peso de dicho argumento será necesario tener en cuenta, sin embargo, que según los indicadores estadísticos de Eurostat, las normas jurídicas aplicables no se encuentran entre los principales factores considerados por las empresas de la UE a la hora de considerar una eventual deslocalización¹¹². El segundo factor de carácter político será la sensibilidad a nivel diplomático de la “extraterritorialidad” en lo que respecta a terceros estados. Ahora bien, dicha sensibilidad debe de ser matizada: si bien se puede entender que, diplomáticamente, pueda resultar delicado aplicar un estándar medioambiental de la UE a un contaminador transfronterizo situado en un Estado no miembro (Ejemplo B.1), no parece que deba de resultar sensible en igual medida que se le aplique un estándar medioambiental europeo a un contaminador europeo, aun cuando el impacto de sus acciones tenga lugar en un Estado no miembro (Ejemplos B.2 y C).

En cualquier caso, obviamente, todos los apuntes realizados en las páginas precedentes poseen una naturaleza preliminar, y para poder ir más allá, resultaría necesario, además de ampliar la muestra de instrumentos medioambientales de la UE considerados, completar el ejercicio con un análisis de tipo jurisprudencial, entre otros elementos. Pese a ello, dichos apuntes no están exentos de interés: el mismo reside en que sirven de primera aproximación a una cuestión jurídicamente compleja y apuntan en una línea en la que probablemente resulte provechoso profundizar.

¹¹² Según análisis estadísticos realizados por Eurostat entre 2007 y 2011, para las empresas europeas el factor *“less regulation affecting the enterprise, e.g. less environmental regulation”* está entre los factores con menor peso a la hora de considerar una eventual deslocalización. Dichos análisis estadísticos forman parte de un set de 4 estudios publicados por Eurostat en septiembre de 2013. En concreto, el Estudio cuyos datos se refieren puede ser encontrado en el siguiente enlace: http://appsso.eurostat.ec.europa.eu/nui/show.do?dataset=iss_11sbmot&lang=en. Adicionalmente, los meta-datos para el conjunto de las estadísticas eurostat relativas a la categoría *“international sourcing – all activities”* puede ser encontrado en el enlace siguiente: http://epp.eurostat.ec.europa.eu/cache/ITY_SDDS/EN/iss_esms.htm (enlaces comprobados por última vez el 14 abril 2014).

Bibliografía

- Bogdan, M.: "Some Reflections Regarding Environmental Damage and the Rome II Regulation", en G. Venturini y S. Bariatti (eds.), *Nouvi Instrumenti del Diritto Internazionale Privato – Liber Fausto Pocar*, Milán Giuffrè, 2009, p. 100.
- Coscuella Montaner, L.: *Manual de Derecho administrativo. Parte general*, 23ª ed., Cizur Menor, Aranzadi, 2012, pp. 565–566.
- Costa, O.: "La política exterior de la UE en materia ambiental. Interacciones, normas y preferencias", *Cursos de Derecho Internacional y Relaciones Internacionales de Vitoria-Gasteiz 2012*, Madrid, Tecnos, 2013, pp. 377 ss.
- De Sadeleer, N.: "Droits fondamentaux et protection de l'environnement dans l'ordre juridique de l'UE et dans la CEDH", *Revue européenne de droit de la consommation*, 2011, nº 1, pp. 28–29.
- Díez-Picazo, L.: *Derecho de daños*, Madrid, Civitas, 1999.
- Fawcett J. y J.M. Carruthers: *Cheshire, North & Fawcett Private International Law*, 14ª ed., Oxford, Oxford University Press, 2008.
- Fernández Rozas, J.C. y S. Sánchez Lorenzo: *Derecho internacional privado*, 7ª ed., Cizur Menor, Aranzadi, 2013.
- Francq, S. y W. Wurmnest: "International Antitrust Claims under the Rome II Regulation", en J. Basedow, S. Francq y L. Idot (eds.), *International Antitrust Litigation – Conflict of Laws and Coordination*, Oxford, Hart, 2012.
- Hartley, T.: *The Foundations of European Union Law*, 7ª ed., Oxford, Oxford University Press, 2010.
- Jans, J.H.: *European Environmental Law*, 2ª ed., Groningen, Europa Law Publishing, 2000.
- Jaquenod de Zsögön, S.: "Derecho ambiental: entre la interdisciplinariedad y lo transversal", en M. Castañón del Valle (coord.), *Derecho ambiental: Introducción a su normativa*, Sevilla, Instituto Andaluz de Administración Pública, 2002, pp. 23 ss.
- Klein, F.-E. (ed.): *Colloque de Bâle sur le rôle du droit public en droit international privé (20 et 21 mars 1986) – Rapports et procès-verbaux des débats*, Bâle, Francfort-sur-le-Main, Helbing & Lichtenhahn, 1991.
- Krämer, L.: *EC Environmental Law*, 6ª ed., Londres, Sweet & Maxwell, 2007.
- Markesinis, B.S. y S.F. Deakin, *Tort Law*, 4ª ed., Oxford, OUP, 1999, pp. 36–41.
- Martín Mateo, R.: *Manual de Derecho ambiental*, 3ª ed., Cizur Menor, Aranzadi, 2003, pp. 55–56.
- Mayer P. y V. Heuzé: *Droit international privé*, 8ª ed., París, Montchrestien, 2004.
- Munari, F. 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. The "Rome II" proposal*, Pádua, Cedam, 2006, pp. 190 ss.
- Nuyts, A. y K. Szychowska: *Study on residual jurisdiction (Review of the Member States' Rules concerning the "Residual Jurisdiction" of their courts in Civil and Commercial Matters pursuant to the Brussels I and II Regulations) – General report – JLS/C4/2005/07–30–CE*, Bruselas, Université Libre de Bruxelles, 2007.
- Rigaux F. y M. Fallon: *Droit international privé*, 3ª ed., Bruselas, Précis de la Faculté de Droit de l'Université Catholique de Louvain, Bruxelles, 2005.
- Rigaux, F.: *Droit public et droit Privé dans les relations internationales*, París, Editions A. Pedone, 1977.
- Rodríguez Pineau, E.: "Conflict of Laws Comes to the Rescue of Competition Law: The New Rome II Regulation", *J. Pr. Int'l L.*, 2009, pp. 311 ss.

- Symeonides, S.: "Rome II and Tort Conflicts: A Missed Opportunity", *Am. J. Comp. L.*, vol. 56, 2008, pp. 209–210.
- Tunc, A. (ed.): *International Encyclopedia of Comparative Law. 11. Torts*, Tubinga, Mohr–Siebeck, 1969–1977, pp. 87–107.
- Van Gerven, W., J. Lever y P. Larouche: *Cases, materials and text on National, Supranational and International Tort Law. Ius Commune casebooks for the Common Law of Europe*, Oxford, Hart, 2000.
- Vinaixa Miquel, M.: *La responsabilidad civil por contaminación transfronteriza derivada de residuos*, (De conflictu legum – Estudios de Derecho Internacional Privado 8), Santiago de Compostela, Universidad de Santiago de Compostela, 2006, p. 67–73.
- Von Bar, C. (ed.): *Non-contractual Liability Arising out of Damage Caused to Another (PEL Liab. Dam.)*, *Principles of European law*, 7, Múnich, Sellier, 2009, p. 229.
- Von Bar, C. & U. Drobnič, *The Interaction of Contract Law and Tort and Property Law in Europe :A Comparative Study*, Múnich, Sellier, 2004