

Revista Chilena de Derecho Privado

Revista Chilena de Derecho Privado

ISSN: 0718-0233

claudia.bahamondes@udp.cl

Universidad Diego Portales

Chile

Arístegui S., Juan Pablo

COMPETENCIA JUDICIAL Y LEY APLICABLE EN MATERIA DE RESPONSABILIDAD
POR DAÑOS AL AMBIENTE TRANSFRONTERIZOS: EL RÉGIMEN DE LA UNIÓN
EUROPEA

Revista Chilena de Derecho Privado, núm. 16*, julio, 2011, pp. 45-74

Universidad Diego Portales

Santiago, Chile

Disponible en: <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=370838889002>

- Cómo citar el artículo
- Número completo
- Más información del artículo
- Página de la revista en redalyc.org

redalyc.org

Sistema de Información Científica

Red de Revistas Científicas de América Latina, el Caribe, España y Portugal

Proyecto académico sin fines de lucro, desarrollado bajo la iniciativa de acceso abierto

COMPETENCIA JUDICIAL
Y LEY APLICABLE EN MATERIA
DE RESPONSABILIDAD POR DAÑOS
AL AMBIENTE TRANSFRONTERIZOS:
EL RÉGIMEN DE LA UNIÓN EUROPEA

JURISDICTION AND APPLICABLE LAW
ON LIABILITY FOR CROSS-BORDER
ENVIRONMENTAL DAMAGE:
THE EUROPEAN UNION'S SYSTEM

COMPETÊNCIA JUDICIAL E LEI APLICÁVEL
EM MATÉRIA DE RESPONSABILIDADE
POR DEGRADAÇÃO AO AMBIENTE
TRANSFRONTEIRIÇOS: O REGIME DA
UNIÃO EUROPÉIA

45

*Juan Pablo Arístegui S.**

RESUMEN

Las normas de Derecho Internacional Privado en el contexto europeo han evolucionado considerablemente a partir de 1970. Aplicadas a los problemas de contaminación transfronteriza suponen una mayor protección de las personas y del ambiente porque contemplan la aplicación del principio *favor laesi*, que permite escoger el foro y la ley aplicable del lugar donde el daño se generó o se proyectó (produjo). Sin embargo, la directiva 2004/35/CE, que regula los daños ambientales o ecológicos *per se*, no contiene suficientes normas de Derecho Internacional Privado

* Investigador del Programa de Derecho y Política Ambiental de la Universidad Diego Portales y profesor de Derecho Internacional del Medio Ambiente de la misma casa de estudios. Dirección postal: República N° 105, Santiago, Chile. Artículo recibido, el 21 de septiembre de 2010 y aceptado para su publicación el 4 de abril de 2011. Correo electrónico: juanpablo.aristegui@gmail.com

produciéndose diversos problemas con los reglamentos que disciplinan la competencia y la ley aplicable en los casos de responsabilidad civil extra contractual (respectivamente, Bruselas I y Roma II). El presente artículo tiene por objeto identificar y exponer todas estas normas de manera ordenada para evidenciar los conflictos advertidos por la doctrina.

Palabras claves: contaminación transfronteriza, Derecho Internacional Privado comunitario, Derecho Comunitario.

ABSTRACT

The rules of private international law in the European context have evolved considerably since 1970. Such rules applied to trans-boundary pollution problems pose greater environmental and people protection because of the possibility to make use of *favor laesi* principle, which allows choosing the forum and applicable law of the place where damage originated or where damage occurred. However, Directive 2004/35/EC, which regulates the environmental or *per se* ecological damages, contains no enough rules of private international law producing a number of problems with the Regulations that discipline the competence and the law applicable to extracontractual civil liability cases (respectively, Brussels I and Rome II). This paper aims to identify and expose all these rules in an orderly manner to demonstrate the conflicts warned by the doctrine.

Keywords: transboundary pollution, european private international law, european community law.

RESUMO

As normas de direito internacional privado no contexto europeu evoluíram consideravelmente a partir de 1970. Ditas normas aplicadas aos problemas de contaminação transfronteiriça supõe uma maior proteção das pessoas e do meio ambiente por que contemplam a aplicação do princípio de favor laesi, que permite escolher o fórum e a lei aplicável do lugar onde a degradação se gerou ou se projetou. No entanto, a Diretiva 2004/35/CE que regula a degradação ambiental ou ecológica per se, não contém suficiente normas de direito internacional privado produzindo desta forma, diversos problemas com os Regulamentos que disciplinam a competência e a lei aplicável nos casos de responsabilidade civil extracontratual (respectivamente, Bruxelas I e Roma II). O presente artigo tem

por objetivo identificar e expôr todas estas normas de maneira ordenada para evidenciar os conflitos advertidos pela doutrina.

Palavras chave: contaminação transfronteiriça, direito internacional privado comunitário, direito comunitário.

I. INTRODUCCIÓN

El interés por el ambiente y su protección es una cuestión relativamente reciente, aunque tanto en el ámbito internacional como nacional la protección del mismo ha experimentado un desarrollo sorprendente a partir de la década de 1970. Los mecanismos diseñados para alcanzar este objetivo son de muy diferentes naturalezas¹. El sistema de responsabilidad extracontractual ha sido uno de estos mecanismos que presenta sus propias particularidades.

En primer lugar, como señala Gema Díez-Picazo², parece necesario antes de comenzar a utilizar el sistema de responsabilidad civil extracontractual preguntarse acerca de, ¿cuál es la función que debe cumplir el Derecho Privado al enfrentarse a un nuevo tipo de daños? Y para ello resulta imprescindible distinguir entre daños por contaminación o tradicionales y daños medioambientales o ecológicos *per se*³, en tanto que las soluciones válidas para un tipo de perjuicios no son necesariamente válidas para los otros.

Así, mientras los daños por contaminación o tradicionales comprenden las lesiones patrimoniales y morales producto o consecuencia de un accidente ambiental que afecta a la persona y bienes de un particular, los daños ecológicos son aquéllos sufridos por el ambiente como consecuencia de un accidente causado por la mano del hombre y que afectan a su equilibrio natural, aquéllos causados a los recursos naturales considerados importantes desde el punto de vista de la diversidad biológica, así como

47

¹ Junto a la responsabilidad extracontractual, objetivo principal del presente artículo, el ambiente se ha visto reforzado por un sistema de protección sectorial de carácter internacional-convencional, así como por el sistema de protección internacional de los derechos humanos (universal y regional). En el ámbito nacional, cada vez más constituciones reconocen el derecho a un ambiente adecuado como un auténtico derecho humano lo que supone dotar a los individuos de unas garantías mucho más reforzadas al momento de exigir la reparación del bien jurídico protegido.

² Gema Díez-PICAZO GIMÉNEZ, “La responsabilidad civil derivada de los daños al medio ambiente”, en *La Ley*, N° 4125, Madrid, 1996, pp. 1-4.

³ Clasificación acuñada por Michel PRIEUR, *Droit de l'environnement*, Paris, Dalloz, 1991, p. 729.

la contaminación de lugares⁴. Con frecuencia nos veremos enfrentado a ambas clases de detrimentos por la misma acción.

Una vez diferenciados los tipos de perjuicios que pueden ocurrir con motivo de un accidente con consecuencias en el ambiente, se puede comenzar a diseñar un sistema o régimen de responsabilidad que contemple todo aquello que le es propio: tipo de responsabilidad (objetiva / por culpa), personas legitimadas para interponer demandas de reparación por daños ambientales (el Estado, asociaciones para la defensa de intereses colectivos, las personas perjudicadas, etc.), así como todas aquellas cuestiones sustantivas dirigidas, *inter alia*, a determinar el alcance de la responsabilidad, su exoneración, reparto, evaluación de las pérdidas, indemnización, medidas de prevención y reparación, etcétera.

La CE (actual UE luego del tratado de Maastricht⁵), tras un largo proceso al respecto que se inicia en la década de 1980, se ha inclinado por establecer un régimen de responsabilidad ambiental relativo a la prevención y reparación de daños medioambientales o ecológicos que tiene, como veremos más adelante, una naturaleza aparentemente más bien administrativa y pública (para algunos, tiene una naturaleza híbrida), dejando para un futuro acto comunitario el tratamiento de la responsabilidad civil por menoscabos causados a la salud, al patrimonio o a los intereses económicos de los particulares⁶.

Ahora bien, cuando los daños al ambiente adquieren una relevancia internacional⁷ nos enfrentamos a un problema adicional que el Derecho Comunitario recién comienza a regular.

Como apunta Katia Fach Gómez, el aparato judicial en los casos de contaminación transfronteriza necesita actuar de un modo coordinado y coherente, que enfrente a la contaminación ambiental de manera efectiva. Y para ello el Derecho Administrativo, Criminal y Civil no son

⁴ Esto último, es la fórmula que aparece en el *Libro Blanco* sobre responsabilidad civil ambiental, COM (2000) 66 final. Bruselas, 9 de febrero de 2000, pp. 1-34. Como veremos *infra*, en la actualidad el Derecho Comunitario cuenta con diversos instrumentos que definen lo que debe entenderse por daño medioambiental; en particular, la directiva 2004/35/CE y Roma II.

⁵ El tratado de la Unión Europea hecho en Maastricht en 1992 y en vigor desde 1993 crea la Unión Europea, la que, sin embargo, no adquiere personalidad jurídica internacional hasta el tratado de Lisboa de 2007 vigente a partir del 1 de diciembre de 2009.

⁶ Otra alternativa que se barajó en su oportunidad, como se desprende del *Libro Blanco*, fue que la Comunidad ratifique el convenio de Lugano de 1993, sobre responsabilidad civil por daños resultantes de actividades peligrosas para el medio ambiente, que a la fecha todavía no ha sido ratificado por el número necesario de Estados para que entre en vigor.

⁷ Ya sea por el origen transfronterizo de la contaminación o por la presencia de elementos personales extranjeros.

suficientes: el Derecho Internacional Privado también provee sus propias soluciones⁸.

La responsabilidad por daños al ambiente de carácter transfronterizo ha sido tradicionalmente resuelta de manera sectorial a través de tratados internacionales y, en el ámbito europeo, también mediante derecho derivado. En ambos casos es posible encontrar normas de conflicto que determinan la competencia y la ley aplicable. Sin embargo, no es sino hasta el tratado de Ámsterdam cuando el Derecho Internacional Privado experimenta un desarrollo muy superior a la realidad previa al tratado mismo, produciéndose lo que los autores han llamado la *comunitarización* del Derecho Internacional Privado⁹.

En la actualidad, la UE cuenta con un conjunto de normas de Derecho Internacional Privado que regula tanto la competencia judicial (Reglamento 44/2001) como el Derecho aplicable (Reglamento 864/2007), que son atingentes a los casos de responsabilidad extracontractual por daños al ambiente. Sin embargo, como veremos, esta armonización no está exenta de reparos, los que apuntan a ciertas inconsistencias de política legislativa y de coherencia material, en parte, producto de la incorporación de los daños ecológicos *per se* dentro del régimen material del Reglamento 864/2007, así como de la prácticamente nula presencia de los aspectos transfronterizos en la directiva 2004/35/CE, que unifica y regula, sobre la base de mínimos, el régimen de responsabilidad por esta clase de perjuicios ocurridos en el interior de un Estado miembro, lo que suscita diversos problemas que han sido puestos de relieve por la doctrina.

El objetivo del presente artículo es identificar y examinar las normas de Derecho Internacional Privado comunitarias relativas a la determinación de la competencia judicial, así como de la ley aplicable para aquellos casos de contaminación que produzca daños tradicionales y ecológicos *transfronterizos*. Como veremos, dichas normas nos obliga a examinar, aunque sea de manera sucinta, las relaciones que se producen con aquellas otras normas contenidas en diversos tratados internacionales que también regulan cuestiones relativas a la determinación del foro y de la ley aplicable.

En el apartado “II”, que sigue a continuación, examinaremos los cuerpos jurídicos que determinan la competencia judicial así como las

⁸ Katia FACH GÓMEZ, “The Law Applicable to Cross-Border Environmental Damage: From the European National Systems to Rome II”, in *Yearbook of Private International Law*, vol. 6, 2004, pp. 291-318.

⁹ Al respecto, véase Alegría BORRÁS, “La comunitarización del Derecho Internacional Privado: pasado, presente y futuro”, en *Cursos de Derecho Internacional y Relaciones Internacionales de Vitoria-Gasteiz*, Bilbao, 2001, pp. 285-318; Alegría BORRÁS, “Tratado de Ámsterdam y Derecho internacional privado”, en *Revista Española de Derecho Internacional*, vol. LI, N° 2, Madrid, 1999, pp. 383-426.

normas de conflicto que deben aplicarse para determinar el derecho aplicable para los casos de responsabilidad civil extracontractual por daños al ambiente transfronterizos (tradicionales), contenidas, respectivamente, en el Reglamento 44/2001 y el Reglamento 864/2007. Enseguida, en el apartado “III”, expondremos algunas cuestiones de Derecho Internacional Privado que surgen de relacionar dichos reglamentos con la Directiva 2004/35/CE sobre responsabilidad medioambiental por daños ecológicos *per se*, directiva que no contiene en rigor elementos internacionales y, por lo mismo, plantea algunos desafíos que la doctrina ha identificado. Por último, concluimos con unas consideraciones que destacan los aspectos más importantes de este régimen comunitario.

Resta mencionar que la exposición del Derecho Internacional Privado *comunitario* está contrapunteada, cuando corresponde, con el Derecho Internacional Privado español que ha sido el país escogido para contrastar la evolución experimentada por la actual UE. Esta realidad, cuando quepa, es, asimismo, comparada con el enfoque en el ámbito interamericano en materia de responsabilidad civil extracontractual por contaminación transfronteriza.

II. EL DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO COMUNITARIO

EN RELACIÓN CON LOS DAÑOS POR CONTAMINACIÓN O TRADICIONALES

Cabe señalar antes de examinar las normas pertinentes relativas a la determinación de la competencia judicial y al derecho aplicable a la responsabilidad civil extracontractual por daños al ambiente transfronterizos, que los instrumentos donde se ubican, a saber, los Reglamentos 44/2001¹⁰ y 864/2007¹¹, encuentran su base jurídica en los artículos 61 c) y 65 del capítulo IV del TCE, capítulo introducido por el tratado de Ámsterdam.

¹⁰ Reglamento 44/2001 del Consejo, relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil, publicado en el *DOUE* el 22 diciembre de 2001, y conocido como “Bruselas I” por su relación con el convenio de Bruselas que sustituyó. En adelante, se utilizan de forma intercambiable las expresiones Reglamento 44/2001 y Reglamento Bruselas I (algún autor español denomina a este reglamento como Bruselas II, pero nos parece más exacto, en atención a lo que señala el pie de página siguiente, el nombre de Bruselas I).

¹¹ Reglamento 864/2007 del Parlamento y del Consejo sobre la ley aplicable a las obligaciones no contractuales, publicado en el *DOUE*, N° L199/40, el 31 de julio 2007. A este reglamento se le conoce con el nombre de “Roma II” en atención a que existe otro reglamento, el 593/2008, que se le conoce como “Roma I”, que sustituye al convenio de Roma de 1980 sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales. Cabe precisar que el Reglamento 864/2007 (o Roma II) también contempla los casos de daños ecológicos; sin embargo, al ser examinados en otra parte del artículo, volveremos a revisar este reglamento y, por tanto, excluimos a estos perjuicios de esta parte, con el objetivo de mantener la estructura escogida.

El artículo 61 señala:

“...a fin de establecer progresivamente un espacio de libertad, de seguridad y de justicia, el Consejo adoptará –entre otras– c) medidas en el ámbito de la cooperación judicial en materia civil, de conformidad con el artículo 65”.

Por su parte, el artículo 65 señala:

“las medidas en el ámbito de la cooperación judicial en materia civil con repercusión transfronteriza que se adopten de conformidad con el artículo 67 y en la medida necesaria para el correcto funcionamiento del mercado interior común, incluirán...”,

enumerando, después, cuáles son estas medidas.

En cambio, el Convenio de Bruselas de 1968, sobre competencia judicial y ejecución de decisiones en materia civil y mercantil, que fuera sustituido con posterioridad por el Reglamento 44/2001, encuentra su base jurídica en el antiguo artículo 220 del TCE, actual 293 tras el tratado de Ámsterdam. Este último nos dice que los Estados miembros

“entablarán en tanto sea necesario, negociaciones entre sí a fin de asegurar a favor de sus nacionales”,

entre otras cosas,

“la simplificación de formalidades a que están sometidos el reconocimiento y la ejecución recíprocos de las decisiones judiciales y de los laudos arbitrales”.

Es evidente el cambio sustancial que ha experimentado el Derecho Internacional Privado en la Comunidad Europea a partir del tratado de Ámsterdam y su renovada incidencia en la producción de derecho derivado. La razón que explica este cambio, considerando que el tratado de Ámsterdam mantiene la dualidad de bases jurídicas en la materia, puede ser que se quiera atribuir a los tratados entre los Estados miembros un papel subsidiario que se derivaría del hecho de que el artículo 293 dice que las negociaciones a los fines previstos en dicho artículo se entablarán “en tanto sea necesario”, necesidad que en la práctica se excluye acudiendo sistemáticamente al artículo 65¹². Junto a esto, hay que recordar las limita-

¹² Sobre este punto, véase BORRÁS, “La comunitarización...” (n. 9), p. 295 y ss.

das competencias que sobre la materia objeto del presente artículo tienen en la actualidad los Estados miembros para llevar a cabo acuerdos por su cuenta, como se desprende del interés manifestado por éstos durante la negociación del Reglamento 864/2007¹³.

Por último, es necesario mencionar que respecto del ámbito de aplicación territorial de los reglamentos que examinamos, la situación de Dinamarca se encuentra completamente fuera del título IV del tratado, a diferencia de lo que ocurre con Irlanda y el Reino Unido, que se han incorporado a todos los instrumentos comunitarios adoptados a la fecha sobre la base jurídica del artículo 65, ejerciendo su derecho de *opting-in*. Sin embargo, a pesar de que con Dinamarca el instrumento aplicable a la determinación del tribunal competente en casos de contaminación transfronteriza será el convenio de Bruselas de 1968 y no el Reglamento 44/2001, en la práctica esta diferencia que tiene como origen la distinta base jurídica donde se apoya, no debería tener consecuencias prácticas de consideración.

*1. Determinación del tribunal competente en los supuestos
de responsabilidad civil por daños al ambiente con carácter internacional*

52

Lo primero que conviene destacar al momento de abordar el tema de la determinación de la competencia judicial, es la coexistencia de diferentes normas internacionales que regulan la responsabilidad civil por daños al ambiente, así como la ausencia de convenios que establezcan foros de competencia judicial internacional en la materia que regulen la cuestión de forma general, mientras que, por el contrario, se aprecia una regulación marcadamente sectorial y específica¹⁴.

A este respecto, dos son los instrumentos que España ha ratificado: el convenio de París, sobre responsabilidad civil en materia nuclear de

¹³ En efecto, el interés manifestado por los Estados miembros durante la negociación del reglamento de poder celebrar convenios internacionales con terceros países en los que deban incorporarse normas de conflicto sobre la materia, dio lugar a que el legislador comunitario, en el considerando número 33 de la exposición de motivos del reglamento, dispusiera que la comisión deberá presentar una propuesta sobre los procedimientos y condiciones bajo las que los Estados miembros estarán autorizados, en casos particulares y excepcionales, a negociar y celebrar en nombre propio acuerdos con terceros países relativos a materias sectoriales en lo que se incluyan normas de conflicto en materia de obligaciones extracontractuales.

¹⁴ Sobre la determinación de la competencia judicial en los casos de responsabilidad civil por daños al ambiente desde la perspectiva de los tribunales españoles, véase Guillermo PALAO MORENO, *La responsabilidad civil por daños al medio ambiente*, Valencia, Tirant lo Blanch/Universitat de Valencia, 1998.

1960¹⁵ y el Convenio Internacional de Bruselas, sobre responsabilidad civil por daños debidos a la contaminación por hidrocarburos de 1969¹⁶. Junto a estos convenios internacionales, está el Convenio de Bruselas de 1968, que tiene un origen exclusivamente europeo y que fue reemplazado luego por el Reglamento 44/2001, sobre el cual nos detendremos más adelante.

Por último, se encuentra el Convenio de Lugano de 1993, sobre responsabilidad civil por daños resultantes de actividades peligrosas para el ambiente que, a pesar de no estar en vigor por no contar con el número de ratificaciones suficientes¹⁷, representa un instrumento de gran importancia tanto para el tema de la determinación de la competencia judicial (el artículo 19 contempla la doctrina de la ubicuidad que veremos infra) como porque es el primer instrumento jurídico internacional relativo a la compensación de los perjuicios causados tanto a la persona o propiedad como al ambiente en sí mismo¹⁸.

En todos aquellos casos en que no sea posible aplicar las normas que determinan la competencia judicial para un caso concreto, los ordenamientos jurídicos nacionales cuentan con sistemas propios. En el caso español, dicho sistema de competencia judicial internacional está reco-

¹⁵ “Convenio de París sobre responsabilidad civil en materia nuclear de 29 de julio de 1960”, en *BOE*, N° 28, Madrid, 2 de febrero de 1967. Este convenio fue revisado en 1963 y luego modificado por diversos protocolos.

¹⁶ “Convenio de Bruselas sobre responsabilidad civil por daños debido a la contaminación por hidrocarburos de 29 de noviembre de 1969”, en *BOE*, N° 58, Madrid, 8 de marzo de 1976. Junto al convenio de Bruselas de 1969 existe otro de 1971 sobre constitución de un fondo internacional de indemnización de daños causados por la contaminación de hidrocarburos (*BOE*, N° 60, Madrid, 11 de marzo de 1982). Ambos convenios han sido enmendados por sendos protocolos hechos en Londres el 27 de noviembre de 1992. Respectivamente, *BOE*, N° 225, Madrid, 20 de septiembre de 1995 y *BOE*, N° 244, Madrid, 11 de octubre de 1992.

¹⁷ Los firmantes del convenio de Lugano fueron sólo nueve Estados: Chipre, Finlandia, Grecia, Islandia, Italia, Liechtenstein y Luxemburgo. Se requiere de tres ratificaciones adicionales para que entre en vigor. Sin embargo, a la fecha ninguno de los países firmantes lo ha ratificado. Tampoco se han incorporado al mismo países extraeuropeos, ya que el convenio esta abierto a todos los Estados y no sólo a los que forman parte del Consejo de Europa, así como a las organizaciones internacionales con personalidad jurídica internacional, como la UE una vez entrado en vigor el tratado de Lisboa hecho en 2007 y en vigor a partir del 1 de diciembre de 2009.

¹⁸ El Convenio de Lugano de 1988 fue impulsado y auspiciado por el Consejo de Europa y tuvo gran influencia en la elaboración de otras iniciativas en el marco de la Comunidad Europea dirigidas al mismo objetivo, como fue el *Libro Verde*, sobre reparación del daño ecológico del mismo año que el convenio y el *Libro Blanco* de 2000 al cual nos referimos en la introducción. Sobre el *Libro Verde*, véase Ana PERNAS ROMANÍ, “Libro Verde sobre reparación del daño ecológico”, en *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense*, N° 83, Madrid, 1993-1994, pp. 179-194.

gido en el artículo 21 y siguientes de la Ley Orgánica 6/1985 del Poder Judicial¹⁹, ²⁰.

En cuanto al Convenio de París se refiere, el ámbito de aplicación espacial, de acuerdo con el artículo 2, se aplicará cuando el accidente se haya producido en territorio español y los daños hayan sido sufridos allí o en otro Estado contratante. Por tanto, no se aplicará a aquéllos producidos en España y sufrido en un Estado no contratante y viceversa. El artículo 13 establece los mecanismos para determinar la competencia judicial. La letra a) de dicho precepto señala que la jurisdicción competente para conocer de las reclamaciones contempladas en los artículos 3, 4 y 6 a) y e), recaerá exclusivamente en los tribunales de la parte contratante en cuyo territorio se haya producido el incidente nuclear, salvo en los casos previstos en el mismo artículo y que digan algo distinto. Por tanto, si el accidente nuclear ocurre en territorio español y las pérdidas por el mismo se producen tanto en España como en otro Estado parte, los tribunales competentes para conocer de las demandas de indemnización de perjuicios serán los españoles.

Por su parte, el ámbito de aplicación territorial del Convenio de Bruselas de 1969 (así como el de 1971), de acuerdo con su artículo II, nos señala que el convenio será aplicado a los daños causados por contaminación tanto en el territorio como en el mar territorial y la zona económica exclusiva de un Estado contratante, así como a las medidas tomadas para prevenirlos o minimizarlos. El artículo IX, por su parte, nos señala que cuando de un suceso se hayan derivado perjuicios ocasionados por contaminación en las zonas a la que se hace referencia en el artículo II de uno o más Estados contratantes, o se hayan tomado medidas preventivas para evitar o reducir al mínimo estas consecuencias ocasionadas por contaminación en ese territorio, incluido el mar territorial y la zona económica

¹⁹ BOE, N° 157, Madrid, 2 de julio; corr. errores, BOE, N° 264, Madrid, 4 de noviembre de 1985. El artículo 21.1 de la Ley Orgánica señala lo siguiente: “Los Juzgados y Tribunales españoles conocerán de los juicios que se susciten en territorio español entre españoles, entre extranjeros y entre españoles y extranjeros con arreglo a lo establecido en la presente Ley y en los tratados y convenios internacionales en los que España sea parte. Y el artículo 22.3 de la misma ley señala: En el orden civil, los Juzgados y Tribunales españoles serán competentes: 3º [...] en materia de obligaciones extracontractuales, cuando el hecho del que deriven haya ocurrido en territorio español o el autor del daño y la víctima tengan su residencia habitual común en España; [...]”.

²⁰ En el caso chileno, el tribunal competente para conocer de demandas por daños derivados de contaminación transfronteriza es un problema que se resuelve en función de los artículos 330 y 331 del *Código de Bustamante*, el que conjugado con el artículo 397 del mismo, hace aplicable, a su vez, el artículo 111 del *Código de Procedimiento Civil* chileno que contempla la declinatoria de jurisdicción. Al efecto, véase Mario RAMÍREZ NECOCHEA, *Curso de Derecho Internacional Privado chileno*, Santiago, Editorial Jurídica Ediar Conosur, 1990, pp. 128-129.

exclusiva, sólo se podrán promover reclamaciones de indemnización ante los tribunales de ése o de esos Estados contratantes.

Los convenios de 1969 y de 1971 se han aplicado en diversas ocasiones para determinar la competencia internacional de los tribunales españoles. El caso del *Aegean Sea* y el del *Prestige* –este último, recientemente terminado en primera instancia–, son claros ejemplos de esto, revelando que aún queda mucho por consolidar en el sector de la contaminación por hidrocarburos, en particular, en cuanto al régimen de determinación y cuantía de las indemnizaciones²¹.

1.1. Determinación del tribunal competente en los supuestos de responsabilidad civil por daños al ambiente con carácter internacional de acuerdo con el Reglamento 44/2001

Teniendo en cuenta que el Convenio de Bruselas de 1968 fue sustituido por el Reglamento 44/2001 (o Bruselas I), nos referiremos en adelante sólo a este último, por ser el que actualmente rige las relaciones entre los Estados miembros de la Comunidad Europea con excepción de Dinamarca²², sin perjuicio de señalar a continuación aquellas diferencias entre ambos textos que tienen alguna relevancia para el objeto de estudio que nos ocupa.

En efecto, de conformidad con el artículo 5.3 del Convenio de Bruselas de 1968:

“Las personas domiciliadas en un Estado contratante podrán ser demandadas en otro Estado contratante: 3) en materia delictual o cuasidelictual, ante el tribunal del lugar donde se hubiere *producido el hecho dañoso*”.

Como señala Luis Fernando Reglero Campos²³, la formulación del artículo 5.3 del convenio proviene del texto originario del Convenio de Bruselas de 1968 cuyo artículo 5 disponía lo siguiente:

²¹ La compensación íntegra y la determinación de las indemnizaciones, en efecto, se han presentado como uno de los problemas más graves, denunciados por la doctrina y por las ONG ambientalistas. Sobre el caso del *Prestige* existe abundante bibliografía que aborda el tema desde una perspectiva publicista y privatista. Al respecto, véase María Paz GARCÍA RUBIO, “Los daños causados por el Prestige. Un largo y tortuoso camino en el logro de su reparación”, en *Derecho de Daños. Práctica*, N° 24, Madrid, 2005, pp. 5-27; *Revista Española de Derecho Internacional*, vol. LV, tomo I, Madrid, 2003, artículos de José JUSTE RUIZ, José Antonio PUEYO LOSA e Isabel LIROLA DELGADO, José Manuel SOBRINO HEREDIA y Eloy Galán RODRÍGUEZ GAYÁN.

²² Al respecto, véase lo comentado al comienzo de la parte II del presente artículo.

²³ Fernando REGLERO CAMPOS, “Competencia judicial internacional en materia de daños extracontractuales y de acción directa contra el asegurador de responsabilidad civil”, en *La Ley Digital*, N° 6.894, Madrid. 2008, pp. 1-15.

“Las personas domiciliadas en el territorio de un Estado contratante podrán ser demandadas en otro Estado contratante: 3) En materia delictual o cuasidelictual, ante el juez del lugar en que se haya *producido el daño*”.

Seguramente por la confusión a que se prestaba esta expresión, en cuanto podía abarcar tanto el lugar de acaecimiento del hecho causal del daño como el lugar en el que éste se sufrió o se manifestó, este texto fue modificado en 1978 con motivo de la adhesión al Convenio del Reino de Dinamarca, de Irlanda y del Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte (Convenio 78/884/CEE), sustituyéndose la frase “lugar en que se haya *producido el daño*” por “lugar en el que se hubiere *producido el hecho dañoso*”, en una clara referencia al lugar de acaecimiento del hecho causal²⁴.

El texto del Reglamento Bruselas I, innovó nuevamente al estipular que en materia delictual y cuasidelictual las personas domiciliadas en un Estado miembro podrán ser demandadas en otro Estado miembro, “ante el tribunal del lugar donde se hubiere producido *o pudiese producirse* el hecho dañoso” (artículo 5.3 del reglamento), ampliando de esta manera las hipótesis al énfasis añadido.

No obstante todo lo anterior, el TJUE ha interpretado la expresión “hecho dañoso” en un sentido muy amplio con una clara tendencia a favorecer a la víctima, considerando que por aquél no sólo debe entenderse el hecho que ha producido el daño sino el perjuicio en sí de modo que extendió la competencia a los tribunales del país en el que la víctima sufre de inmediato las consecuencias, es decir, el país donde reside, situación que será la más habitual.

Ésta fue la conclusión a que llegó el TJUE en el asunto Mines de potasse d'Alsace. Ante la pregunta expuesta por el Tribunal de Bélgica en cuestión prejudicial, el TJUE señaló lo siguiente:

“Cuando el lugar donde se produce un hecho que implica una eventual responsabilidad de delito o cuasidelito no coincida con el lugar en el cual tal hecho ha causado un daño, la expresión ‘lugar donde se hubiere producido el daño’ [...] ha de ser entendida en el sentido de que éste se refiere tanto al lugar donde se ha manifestado el daño como al lugar donde se ha verificado el hecho generador del mismo. De ello se deduce que el demandado puede ser citado, a elección del autor, sea ante el juez del lugar donde se ha manifestado el daño, sea ante aquél del lugar donde se ha verificado el hecho dañoso”²⁵.

²⁴ REGLERO CAMPOS (n. 23), p. 2.

²⁵ Asunto Mines de potasse d'Alsace; STJUE de 21/1976, traducción de PALAO MORENO (n. 14), p. 65.

Con esta sentencia se proclama la teoría de la ubicuidad en materia *extracontractual*.

Cabe aquí hacer una precisión en cuanto a la locución del reglamento relativa a *materia delictual o cuasidelictual*, ya que se ha entendido que de acuerdo con la definición autónoma del TJUE la responsabilidad civil extracontractual estaría comprendida dentro de dicha definición. En efecto, en el asunto Kalfelis²⁶, el tribunal señaló que el artículo 5.3 del convenio abarcaba todas las demandas dirigidas a exigir la responsabilidad del demandado y que no estuvieran relacionadas con materias contractuales, estableciendo un criterio negativo de lo delictual y cuasidelictual que para algunos es excesivamente amplio.

Por último, como apunta Katia Fach Gómez, hay una cuestión muy relevante para aquellos casos de contaminación transfronteriza y que consiste en la innovación hecha por el Reglamento 44/2001 en cuanto a la inclusión de una referencia al lugar donde “pudiere producirse el hecho dañoso”, lo que implica que también el sujeto que ejerce acciones preventivas va a poder valerse del ya citado derecho de opción jurisprudencialmente proclamado²⁷.

Comparando la regla del 5.3 del Reglamento Roma II con el Convenio de París, sobre responsabilidad civil en materia nuclear, y el Convenio de Bruselas, sobre contaminación por vertidos de hidrocarburos, podemos señalar lo siguiente:

- a) Todos esos instrumentos contemplan como criterio de atribución de la competencia judicial en los supuestos de responsabilidad civil por daños al ambiente la regla del *formu delicti commissi*.
- b) Sin embargo, difieren en cuanto al *locus delicti*, es decir, en la localización de la comisión del delito.
- c) En consecuencia, las respuestas que dichos instrumentos otorgan al problema de la localización modifica por completo la determinación de la competencia judicial definitiva.

En efecto, mientras el Convenio de París ubica el *locus delicti* de manera exclusiva en el lugar donde se produjo el accidente, es decir, el lugar en cuyo territorio se haya producido el incidente nuclear, el Convenio de Bruselas, sobre contaminación por hidrocarburos, señala lo contrario, siendo, por tanto, competentes los tribunales del lugar donde los menos-cabos fueron ocasionados, como tuvimos oportunidad de examinar supra.

²⁶ STJUE de 17 de junio de 1992, As. C-26/91, Athanasios Kalfelis, *Rec.* 1988-8. pp. 5.565-5.588.

²⁷ Katia FACH GÓMEZ, “Respuestas jurídicas a la contaminación transfronteriza: iniciativas comunitarias”, ponencia concluida el 15 de septiembre de 2002, en http://ec.europa.eu/justice/news/consulting_public/rome_ii/contributions/katia_fach_gomez_es.pdf, visitada el 22 de enero de 2011.

Por su parte, el Reglamento 44/2001 y su antecedente, el Convenio de Bruselas de 1968, establecen la regla de la ubicuidad y, por consiguiente, el perjudicado podrá escoger el foro que más le convenga, dependiendo de las circunstancias, entre aquél donde se causó el daño y aquél donde el daño se sufrió, respondiendo de este modo, de acuerdo con algunos, al principio *favor laesi*²⁸. Cabe recordar que la misma regla contempla el Convenio de Lugano de 1993 al que hicimos referencia supra (artículo 19, letra a) y b)).

Esta solución, aunque apoyada doctrinal y jurisprudencialmente, ha sido, no obstante, objeto de algunas críticas²⁹.

A lo anterior, habría que agregar aquellos casos en que con la teoría de la alternatividad o ubicuidad no se solucionan todos los problemas, como el de los daños indirectos –asunto Dumez³⁰–, así como con aquéllos causados en varias jurisdicciones –asunto Fiona Shevill³¹–.

Por su parte, puede que nos enfrentemos ante solapamientos en la aplicación de los convenios de París de 1960 y de Bruselas de 1969 en relación con el Reglamento Roma II. El problema, en todo caso, se resuelve por aplicación del principio *lex specialis*, así como por el establecimiento de foros de competencia exclusivos³².

Por último, cuando se determine la inaplicabilidad de los convenios, así como del Reglamento Roma II, a la luz del artículo 4.1 de este último, es decir, cuando se demande en España a un extranjero no domiciliado en un Estado parte, será de aplicación la Ley Orgánica del Poder Judicial de 1985.

2. Determinación de la ley aplicable en los supuestos de responsabilidad civil por daños al ambiente con carácter internacional

Los trabajos sobre la unificación de las normas de conflicto en materia de obligaciones extracontractuales encuentran sus orígenes en la década de 1970. Tras un largo período de interregno, los trabajos se retoman en 1998, concluyendo con el Reglamento 864/2007 relativo a la ley aplicable a las obligaciones extracontractuales, conocido como Reglamento Roma II³³.

²⁸ Víctor FUENTES CAMACHO, “Principio de proximidad y precisión del *forum delicti commissi* en las hipótesis de pluralidad de daños sobrevenidos en distintos Estados”, en *La Ley. Comunidades Europeas*, N° 22, 27 de noviembre de 1992, p. 1 y ss.

²⁹ *Op. cit.*, n. 14, p. 67 y ss.

³⁰ STJUE de 11 de enero de 1990, C-220/88 Dumez France y Tracoba c. Hessische Landesbank y otros, *Rec.* 1990, p. 49 y ss.

³¹ STJUE de 7 de marzo de 1995, asunto C-68/93 Fiona Shevill y otros c. Presse Alliance S.A., *Rec.* 1995, p. 415 y ss.

³² Véase artículo 71 Reglamento 44/2001.

³³ Véase n. N° 11. Sobre el Reglamento Roma II véase Mónica VINAIXA MIQUEL, “La unificación de las normas de conflicto en materia de obligaciones extracontractuales en el

2.1. Ámbito de aplicación del Reglamento Roma II

a) Ámbito de aplicación material

El Reglamento Roma II se aplica a las obligaciones extracontractuales en materia civil y mercantil. En cuanto a la noción extracontractual, lamentablemente el reglamento nada dice. Junto a esto, tampoco hay sintonía con lo señalado en el Reglamento Roma I, sobre obligaciones contractuales, y con en el Reglamento Bruselas I en el que se habla de materia delictual o cusidelictual.

En cuanto al ámbito de aplicación circunscrito a materias civiles y mercantiles hay que recordar lo señalado en diversas ocasiones por el TJUE interpretando el Convenio de Bruselas de 1968, actual Reglamento 44/2001, y que se extiende en su totalidad al ámbito de aplicación del Reglamento Roma II³⁴. En dichas oportunidades el tribunal ha señalado que el reglamento se aplicará a las acciones entre sujetos de Derecho Privado, considerando que también actúan como tales, los sujetos de Derecho Público que intervienen en el tráfico *iure gestionis* y no en ejercicio de su potestad pública o *iure imperii*. Esto último ha sido explicitado en el Reglamento Roma II en su artículo 1.1 *in fine*. Así, por ejemplo, como señala Mónica Vinaixa,

“en el caso de ejercitarse una acción contra una Administración Pública en reclamación de la restauración de los daños causados a los recursos naturales, por lo general de dominio público o *res nullius*, el Reglamento no resultará aplicable por tratarse de una acción entablada contra un sujeto de derecho público que actúa en el tráfico *iure imperio*”³⁵.

59

reglamento de Roma II”, en *Revista General de Derecho Europeo*, N° 15, Salamanca, enero de 2008; FRANCISCO GARCIMARTÍN ALFÉREZ, “La unificación del derecho conflictual en Europa: el reglamento sobre la ley aplicable a las obligaciones extracontractuales (“Roma II”)”, en *La Ley*, N° 6811, Madrid, octubre 2007; Ederne Navarro VERONA *et al.*, “Unión Europea: el reglamento sobre la ley aplicable a las obligaciones extracontractuales (Roma II)”, en *Actualidad Jurídica*, N° 19, Madrid, abril 2008.

³⁴ Es importante retener que el concepto de *materia civil y mercantil*, tal y como lo ha establecido el Tribunal de Luxemburgo de forma reiterada, ha de ser interpretado de forma autónoma y no conforme a lo establecido en los ordenamientos jurídicos de los Estados partes del Convenio de Bruselas, actual Reglamento 44/2001. Véase STJUE de 14 de octubre de 1976, As. 29/76, Eurocontrol, *Rec.* 1976, p. 1.541 y ss; STJUE de 16 de diciembre de 1980, As. 814/79, Rüffer, *Rec.* 1980, p. 3.807 y ss; STJUE de 21 de abril de 1993, As. 172/91, Sonntag, *Rec.* 1993, p. 1.963 y ss., STJUE de 14 d noviembre de 2002, As. 27/00, Baten, *Rec.* 2002, p. 10.489; STJUE de 15 de mayo de 2003, As. C-266/01, Preservatrice Foncière Tiara, *Rec.* 2003, p. 4.867 y STJUE de 15 de febrero de 2007, As. C-292/05, Lechouritou, *Rec.*, 2007, p. 1.519.

³⁵ VINAIXA MIQUEL (n. 33), p. 7.

También se excluyen específicamente las materias de Derecho Público, como son, en particular, las materias fiscales, aduaneras y administrativas (artículo 1.1.).

La lista de exclusiones continúa en el párrafo 2 del artículo 1 así como lo establecido en el artículo 21 y 22 (prueba y proceso quedarán regidos por la *lex fori*).

b) Ámbito de aplicación espacial

El carácter *erga omnes* o universal del Reglamento Roma II llevará a los órganos jurisdiccionales de los Estados miembros vinculados por el mismo a aplicarlo con independencia del domicilio y nacionalidad de las partes y sin perjuicio de que la ley designada como aplicable por sus normas de conflicto sea la ley de un tercer Estado. En definitiva, el reglamento será de aplicación a las situaciones tanto intracomunitarias como extracomunitarias³⁶. El artículo 3 del reglamento señala: “La ley designada por el presente Reglamento se aplicará aunque no sea la de un Estado miembro”.

c) Ámbito de aplicación temporal

60

El artículo 32 del reglamento, dice que el mismo se aplicará a partir del 11 de enero de 2009. Sin embargo, para poder aplicarlo resulta fundamental conocer con certeza cuál es la fecha de su entrada en vigor, puesto que establece que se aplicará con respecto a los hechos generadores de daño que se produzcan con posterioridad a ella (artículo 31). Sin embargo, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 254 del TCE debemos entender que vigencia se produjo a los veinte días de su publicación en el *DOUE*³⁷.

Así, pues, de acuerdo con Mónica Vinaixa, el dato que deberemos tener en cuenta, a efectos de aplicar el texto comunitario, será que el hecho generador del daño o el acto causal se haya ocasionado luego de la fecha de su entrada en vigor, con independencia del momento en el que se haya producido el daño o, incluso, de que el mismo no se haya llegado a materializar (daños futuros o inminentes). Esta precisión de suma relevancia, en particular, en los supuestos de ilícitos a distancia o transfronterizos, debido a que en la mayoría de los casos los elementos

³⁶ Este carácter *erga omnes* ha sido cuestionado en tanto que se duda de si las instituciones de la Unión Europea pueden llevar a cabo instrumentos de naturaleza universal. Sin embargo, en lo que nos concierne, se ha justificado esta amplitud en el sentido de que lo contrario hubiera mantenido dos estatutos diferentes para casos de contaminación transfronteriza; uno intracomunitario y otro extracomunitario, con las consecuencias negativas que de ellos se derivarían.

³⁷ VINAIXA MIQUEL (n. 33), p. 12.

constitutivos del ilícito, el acto y el resultado dañoso, no sólo se concretan en lugares distintos sino, también, en momentos diferentes. Lo anterior, es particularmente cierto en los ilícitos ambientales o en la responsabilidad derivada de productos³⁸.

2.2. Relación del Reglamento Roma II con convenios internacionales y normas de Derecho Comunitario

Para delimitar el ámbito de aplicación del reglamento es también preciso hacer referencia a su relación con los convenios internacionales existentes que unifican normas de conflicto en materia de obligaciones extracontractuales (artículo 28), así como también a su relación con las normas de origen comunitario que contengan normas de conflicto sobre la materia (artículo 27)³⁹.

2.3. La ley aplicable a las obligaciones extracontractuales derivadas de daños al ambiente de acuerdo con el Reglamento Roma II

El reglamento se utilizará para determinar la ley aplicable a las obligaciones extracontractuales derivadas de hechos dañosos (capítulo II) y de hechos no dañosos, tales como el enriquecimiento injusto, la gestión de negocios y la *culpa in contrahendo* (capítulo III). Las normas de conflicto del reglamento se acompañan de una serie de reglas de aplicación a través de las cuales se excluye expresamente el reenvío (artículo 24), se adopta un sistema de remisión directa para determinar la ley aplicable en los supuestos en los que la ley designada sea la de un Estado con varias unidades territoriales con disposiciones propias en materia de obligaciones extracontractuales (artículo 25) y, se contempla, como única causa por la que podrá dejar de aplicarse la *lex causae*, que su aplicación resulte manifiestamente incompatible con el orden público del foro (artículo 26).

En cuanto a los hechos dañinos, el reglamento contempla reglas especiales dentro de las cuales se encuentra la del artículo 7 relativo a los perjuicios al ambiente. La noción de “daño medioambiental” se encuentra definida en el considerando 24 del preámbulo del reglamento, el que conjugado con el número 2 del artículo 1 (ámbito de aplicación del reglamento), permiten advertir que diversos daños al ambiente, como aquéllos derivados de accidentes nucleares, quedan fuera del ámbito de aplicación, lo que ha sido objeto de críticas por parte de la doctrina.

Se ha apuntado que la exclusión de los detrioros ocurridos como consecuencia de accidentes nucleares, está justificada porque dichos menoscabos

³⁸ VINAIXA MIQUEL (n. 33), p. 12.

³⁹ Más detalles sobre las reglas de compatibilidad contenidas en los artículos 27 y 28 del reglamento, en *op. cit.*, pp. 13-15.

se encuentran ya regulados en convenios internacionales. Sin embargo, no todas las pérdidas derivadas de un accidente nuclear están contempladas en dichos convenios, ni tampoco todos los Estados forman parte de ellos. Por otra parte, que el artículo 1 número 2 del reglamento excluya los daños nucleares y no a los derivados por contaminación de hidrocarburos, refuerza la crítica hacia las exclusiones sectoriales y parciales, al evidenciar inconsistencia por parte del legislador comunitario en esta materia.

De acuerdo con el artículo 7 (primera parte), la ley aplicable será la determinada conforme al artículo 4.1, es decir, la ley del lugar donde el daño se produjo⁴⁰. Sin embargo, la víctima tiene la posibilidad de descartar su aplicación y basar sus pretensiones en la ley del país en el cual se provocó el hecho generador del daño (art. 7, segunda parte)⁴¹. En definitiva, aunque no recoge con propiedad la regla de la ubicuidad⁴², el citado precepto al ofrecerle a la víctima la posibilidad de elegir entre una u otra ley se erige como una norma de conflicto orientada materialmente a proteger el *favor laesi*⁴³.

Asimismo, a través de esta solución se logra que el responsable de los daños, al no poder prever cuál de las leyes será la elegida por la víctima ni, por consiguiente, el régimen de responsabilidad civil al que quedará sometido, se sienta incentivado a adoptar medidas preventivas y a contratar pólizas de seguro más elevadas para poder afrontar las indemnizaciones reclamadas por las víctimas. Y ello, sin duda alguna, contribuirá a elevar el grado de protección tanto del ambiente como de las víctimas.

⁴⁰ Hay varios argumentos a favor de la aplicación de la ley del lugar donde se produjo el daño; en particular, el hecho de que las víctimas usualmente esperarán ser indemnizadas de acuerdo con los estándares de la ley del lugar donde sus derechos e intereses fueron afectados, considerando esta solución como justa y equitativa. Pero también porque bajo esta solución, todas las víctimas que sufren perjuicios en el mismo país son tratadas de igual manera, no importando si quien lo causa actúa en otro lugar.

⁴¹ La regla del artículo 7 se aplica siempre y cuando no haya operado lo contemplado en el artículo 14 del reglamento, según el cual: “Las partes podrán convenir someter la obligación extracontractual a la ley que elijan”. Por consiguiente, la primera tarea del tribunal será averiguar si hubo tal acuerdo o no.

⁴² Sobre la ubicuidad o alternatividad de la regla contenida en el Reglamento Roma II para casos de daños al ambiente transfronterizos véase Ana CRESPO HERNÁNDEZ, “Daños al medio ambiente y regla de la ubicuidad en el artículo 8 del futuro Reglamento de Roma II”, en *InDret*, N° 3, Barcelona, julio 2006, pp. 1-25.

⁴³ VINAIXA MIQUEL (n. 33), p. 26. Al menos tres argumentos se pueden esgrimir para justificar la ubicuidad o el *favor laesi* en esta materia:

- i) la mayor protección ambiental de la ubicuidad está en línea con lo contemplado en el Tratado de la Comunidad Europea, art. 174 (2);
- ii) la ubicuidad destaca el principio precautorio y la función preventiva de la ley que regula la responsabilidad civil por contaminación transfronteriza y
- iii) permite satisfacer mejor el principio “quien contamina paga”.

La actual redacción del artículo 4.1, al que se remite el artículo 7, no hace referencia expresa a las acciones preventivas (*injunctio*), a las que sí se refería el artículo 5.1 de la propuesta modificada de 2006, a pesar de que tales acciones se encuentran incluidas dentro del ámbito material de aplicación del reglamento (artículo 2). Esto conduce a la doctrina a valorar si la solución conflictual utilizada por el artículo 7 resulta adecuada con respecto a las acciones preventivas destinadas a evitar daños por contaminación o ambientales futuros o inminentes. Al parecer, sería mucho más adecuado conceder un mayor protagonismo a la ley del lugar del hecho generador que a la ley del lugar del daño. Es la ley de la localidad del acto la que determina las condiciones para que dicha actividad se pueda realizar, la que establece las normas de seguridad y comportamiento que los operadores deben respetar y, en definitiva, la que debería concretar cuándo una actividad debe cesar o prohibirse⁴⁴. En cualquier caso, la regla del artículo 7 no debería interpretarse de manera que las reclamaciones por perjuicios y por acciones preventivas sean gobernadas por legislaciones diferentes.

Por último, hay una cuestión destacada por algunos autores que tiene más interés teórico que práctico. Se trata de las concesiones administrativas y su relación con los daños ambientales transfronterizos. En efecto, muchas concesiones son otorgadas para realizar actividades contaminantes. La pregunta es qué ocurre cuando esa actividad contaminante se proyecta fuera de las fronteras. Si aplicamos las reglas vistas arriba, puede darse el caso que las partes en conflicto no lleguen a acuerdo en virtud del artículo 14, ni el perjudicado decida demandar ante el Estado que otorgó la concesión sino ante el Estado donde el daño se produjo (todo lo dicho cabe, *mutatis mutandi*, en relación con las acciones preventivas).

En este último caso, el tribunal tendrá que hacerse cargo de la concesión extranjera. Puede que dicho tribunal aplique el principio de territorialidad de manera estricta y, por ende, considere que la concesión o licencia administrativa proyecta sus efectos exclusivamente en el territorio del Estado otorgante, ignorando así dicha concesión para resolver el caso. En este evento, cuando se busque el reconocimiento de la sentencia, es probable que el mismo se rechace en función de una violación del Derecho Público de ese Estado otorgante⁴⁵.

⁴⁴ Al respecto, véase UPF/UAB, “Comentario al texto del Anteproyecto de Propuesta del Reglamento sobre ley aplicable a las obligaciones extracontractuales”, p. 16.

⁴⁵ Thomas KADNER GRAZIANO, “The law applicable to cross-border damage to the environment. A commentary on article 7 of the Rome II Regulation”, in *Yearbook of Private International Law*, vol. IX, Germany, 2007, pp. 71-86.

2.4. Aplicación del artículo 10.9 del *Código Civil* español para determinar la ley aplicable a las obligaciones extracontractuales derivadas de daños al ambiente

Teniendo en cuenta que la regla del artículo 7 del Reglamento Roma II no contempla todas las posibilidades de daños al ambiente, ni tampoco a las posibilidades que sí regula, en atención al ámbito temporal del mismo, cabe referirse brevemente a la norma de conflicto del artículo 10.9 del *Código Civil* español que seguirá aplicándose, aunque de forma limitada.

Dicho precepto establece: “las obligaciones no contractuales se regirán por la ley del lugar donde hubiere ocurrido el hecho de que deriven”. La redacción de esta norma ha sido criticada por la doctrina, contándose entre los reproches más habituales el que la noción “obligaciones no contractuales” sea excesivamente amplia.

Este supuesto de hecho tan genérico, no casa con la tendencia que se aprecia en Derecho Comparado consistente en elaborar una pluralidad de normas de Derecho Internacional Privado que se apliquen a las distintas categorías de “obligaciones no contractuales”. Claro ejemplo de esta concepción atomizante es la ley federal suiza de Derecho Internacional Privado de 1987⁴⁶.

64

Junto con la excesiva generalidad de la categoría jurídica utilizada, el artículo 10.9 del *Código Civil* es, asimismo, criticable por la simplicidad de solución conflictual aportada.

En efecto, todos los supuestos de obligaciones no contractuales a los que se les aplique este precepto serán resueltos por el juez español utilizando “la ley del lugar donde hubiere ocurrido el hecho de que deriven”. Esta hegemonía absoluta de la *lex loci delicti* supone volver la espalda a interesantes planteamientos flexibilizadores que se vienen recogiendo en diversas legislaciones extranjeras^{47, 48}.

⁴⁶ FACH GÓMEZ (n. 27), p. 3.

⁴⁷ *Ibid.*

⁴⁸ En el caso chileno, de acuerdo con RAMÍREZ NECOCHEA (n. 20), p. 118: “Las obligaciones provenientes de cuasi-contratos, delitos y cuasi-delitos acaecidos en Chile se rigen por la ley chilena, en virtud del artículo 14 del Código Civil; en caso contrario deberemos aplicar las normas del Código de Bustamante, respecto de los países que lo hayan ratificado. De acuerdo con dicho Código, las obligaciones cuasi-delictuales se regirán por el derecho del lugar en que se hubiere incurrido en la negligencia o la culpa que las origina (artículo 168)”. Junto con estas reglas, cabe advertir que en la Conferencia Interamericana de Derecho Internacional Privado, celebrada en 2001, se incluyó el Proyecto de Convención sobre Responsabilidad Civil por Daños Transfronterizos, convención que, sin embargo, no es una realidad a la fecha. Sobre esto último, véase José Luis SIQUEIROS, “La ley aplicable y jurisdicción competente en casos de responsabilidad civil por contaminación transfronteriza”, en *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, vol. II, México D.F., 2002, pp. 185-202.

III. EL DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO COMUNITARIO EN RELACIÓN CON LOS DAÑOS ECOLÓGICOS *PER SE*

Como señalamos en la introducción, la experiencia en cuanto a la reparación de los daños por accidentes con consecuencias perjudiciales para el ambiente, exige distinguir entre aquéllos tradicionales y los ecológicos *per se*. Sin embargo, y a pesar de existir pleno acuerdo sobre la distinción, no existe claridad en cuanto a qué debe entenderse por daño ecológico, situación que se ve favorecida por la diversidad terminológica propia de las cuestiones ambientales.

En efecto, diversas definiciones pueden encontrarse en el *Libro Verde*, sobre reparación del daño ecológico así como en el *Libro Blanco*, sobre responsabilidad civil ambiental. Sin embargo, las definiciones que nos atañen por su grado de obligatoriedad, son la contenida en el considerando 24 del Reglamento Roma II y, en particular, la definición contenida en el artículo 2 de la directiva 2004/35/CE, sobre responsabilidad medioambiental en relación con la prevención y reparación de daños ambientales.

Es sobre este último instrumento de Derecho Comunitario nos detendremos especialmente, aunque, como veremos, resulta imprescindible contrastarlo con el artículo 7 del Reglamento Roma II.

Tras largos debates sobre el régimen a diseñar, se acordó una directiva de mínimos que regula y armoniza un régimen de responsabilidad en materia de perjuicios ecológicos en el ámbito europeo^{49, 50}, cuyo ámbito de aplicación distingue dos tipos de responsabilidad (objetiva y subjetiva), dependiendo de la actividad profesional que la provoque (actividades profesionales enumeradas en el anexo III), y contempla no sólo el daño ocasionado sino que también la amenaza del mismo⁵¹.

65

⁴⁹ El plazo para su transposición se cumplió y en la actualidad España cuenta con la ley 26/2007, de 23 de octubre, de responsabilidad medioambiental, en *BOE*. N° 225, Madrid, de 19 de septiembre de 2007, pp. 43.229 a 43.250.

⁵⁰ Dentro de lo que se conoce como derecho secundario o derivado europeo, existen diversos instrumentos dentro de los cuales destaca la directiva y el reglamento (también están las decisiones, las recomendaciones y los dictámenes), normados en el artículo 249 del Tratado de la Comunidad Europea. El reglamento tiene un alcance general y es obligatorio en todos sus elementos y directamente aplicable en cada Estado miembro. En cambio, la directiva, obligará al Estado miembro destinatario en cuanto al resultado que deba conseguirse, dejando, sin embargo, a las autoridades nacionales la elección de la forma y de los medios. Es decir, una directiva no es aplicable de forma directa y requiere de su transposición para que surta efecto. Puede ser de mínimos o de máximos; la que estamos examinando es de mínimos, es decir, los Estados pueden adoptar disposiciones más rigurosas en relación con la prevención o reparación de daños ambientales o ampliar el ámbito material (incorporando, por ejemplo, actividades profesionales no enumeradas en el anexo III, como podría ser la minería).

⁵¹ Sobre la directiva 2004/35/CE así como sobre su transposición en España existe abundante literatura. Al respecto, véase Ariadna AGUILERA RULL y Albert AZAGRA MALO,

Sin embargo, y a pesar del avance que supone contar con la directiva 2004/35/CE, veremos que la ausencia de referencias sobre situaciones de contaminación transfronteriza fuera del contenido del artículo 15, obligan a reparar sobre ciertas cuestiones de Derecho Internacional Privado que dicha directiva suscita en atención a la renuncia expresa a incorporar normas de esta rama del Derecho (considerando 10). Por consiguiente, es necesario analizar la posibilidad de aplicación de las normas de Derecho Internacional Privado en materia extracontractual contenida en el Reglamento 44/2001, así como en el Reglamento 864/2007.

Por último, cabe advertir que la directiva 2004/35/CE disciplina un régimen de responsabilidad eminentemente administrativo y público, sustentado en el principio de cautela, de acción preventiva y de quien contamina paga⁵², por lo que su naturaleza jurídica y material es muy diferente de la de los reglamentos antes señalados.

El problema, en definitiva, según apunta Thomas Kadner Graziano, es el siguiente: si una persona ha causado un daño al ambiente transfronterizo y si la autoridad competente del país donde dicho daño se produjo interviene para remediar el daño y demanda compensaciones por los costos incurridos, la pregunta entonces es si la jurisdicción internacional y el derecho aplicable deben ser determinados de acuerdo con los reglamentos Bruselas I y Roma II, o si la cuestión es un problema de Derecho Público y, por lo tanto, no caería dentro del alcance de ambos reglamentos⁵³.

En otras palabras, la duda que cabe es si el actuar de la autoridad competente es un acto *iure imperii* o *iure gestionis*, porque en el primer caso los reglamentos no son aplicables, mientras que en el segundo sí. Una interpretación armónica, de acuerdo con Thomas Kadner Graziano, concluiría con la segunda de las respuestas y, por lo tanto, con la posibilidad de aplicar los reglamentos a situaciones de daño ambiental o ecológico transfronterizo⁵⁴.

“Transposición de la directiva 2004/35/CE sobre responsabilidad ambiental en Alemania y en España”, en *InDret*, N° 3, Barcelona, marzo de 2007, pp. 1-16; Luis GONZÁLEZ VAQUÉ, “La responsabilidad medioambiental en la Unión europea: la directiva 2004/35/CE”, en *REEJ*, N° 11, junio 2006; Guillermina YANGUAS MONTERO, “Luces y sombras de la transposición en derecho español de la directiva 2004/35/CE sobre responsabilidad ambiental”, origen desconocido.

⁵² Según el artículo 174(2) del TCE: “La política de la Comunidad en el ámbito del medio ambiente [...]. Se basará en 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 paga”.

⁵³ KADNER GRAZIANO (n. 45), p. 80 y ss.

⁵⁴ A una opinión diferente llega Nuria BOUZA VIDAL y Mónica VINAIXA MIQUEL, “La responsabilidad por daños ambientales transfronterizos: Propuesta de regulación europea y Derecho Internacional Privado”, en *Anuario Español de Derecho Internacional Privado*, tomo III, Madrid, 2003, pp. 75-106.

A continuación, veremos ambas posturas, es decir, aquélla que considera que la acción de la autoridad competente en las acciones preventivas y represivas en caso de daño ecológico son actos *iure imperii* y, por consiguiente, quedan fuera del alcance de los reglamentos, y aquella otra postura que llega a la conclusión opuesta.

*1. Relaciones entre la directiva 2004/35/CE
y el Reglamento 44/2001 o Bruselas I*

a) Directiva 2004/35/CE de naturaleza pública y administrativa y su relación con el Reglamento 44/2001

Según Nuria Bouza y Mónica Vinaixa, si bien es cierto que la naturaleza pública del régimen de responsabilidad ambiental contemplado en la directiva no señala lo que debe entenderse por *autoridad competente*, las funciones y el contenido de las mismas apuntan a que dichas autoridades son las administrativas correspondientes, más que los órganos judiciales. Por lo tanto, frente a esta realidad, no cabe la aplicación del Reglamento 44/2001. Situación distinta se produce cuando estamos frente a un eventual solapamiento de ambos textos en supuestos de contaminación transfronteriza, lo que explica que, a pesar de que el considerando 10 excluya las normas de Derecho Internacional Privado de la propia directiva, mencione el Reglamento 44/2001⁵⁵.

Como señalan estas autoras, la naturaleza administrativa de las acciones y recursos de los particulares frente a la autoridad competente en la directiva⁵⁶, no impide que puedan existir otras actuaciones para la prevención y reparación de los daños ambientales que, de conformidad con el Derecho nacional, deban sustanciarse por vía civil⁵⁷. Esto último, resulta improbable en el Derecho español en atención a los postulados individualistas que lo informan, pero otros derechos, como el alemán, han abierto sus instituciones civiles a la prevención y reparación de los daños ambientales o ecológicos puros, con independencia de si son de titularidad pública o privada. En estos casos la posibilidad de que la transposición de la directiva se solape con los procedimientos civiles ya existentes en la legislación nacional aumenta considerablemente.

En efecto:

⁵⁵ BOUZA VIDAL y VINAIXA MIQUEL (n. 54), p. 90 y ss.

⁵⁶ Las acciones judiciales previstas en la directiva pueden agruparse en torno a las que tienen los particulares frente a la administración y las que ésta pueda ejercer frente a los particulares.

⁵⁷ BOUZA VIDAL y VINAIXA MIQUEL (n. 54), p. 92.

“En un contexto transfronterizo, esta dualidad de procedimientos permitirá que las personas contempladas en el artículo 12.1 de la Directiva puedan optar por solicitar a la *autoridad competente* la adopción de las medidas preventivas o reparadoras que juzguen necesarias y, en caso de que su solicitud sea denegada, interponer el oportuno recurso ante los tribunales contencioso administrativos del Estado al que pertenecen dichas autoridades o a los tribunales civiles del lugar donde se hubiere producido o pudiere producirse el hecho dañoso (artículo 5.3 del Reglamento 44/2001), con el consiguiente riesgo de decisiones incoherente o inconciliables respecto de un mismo daño ambiental”⁵⁸ (énfasis añadido).

Teniendo en mente –continúan las autoras–, el principio según el cual la impugnación de los actos de las autoridades públicas debe hacerse siempre ante los tribunales del país a que dichas autoridades pertenecen, podemos concluir que dichos tribunales serán los del lugar donde se origina el daño al ambiente, en tanto que son las autoridades del Estado de origen los que deben llevar a cabo las actuaciones previstas en la directiva. Lo anterior, sin embargo, no impide que tanto los particulares como las ONGs ambientalistas del Estado afectado puedan dirigirse directamente a las autoridades del Estado de origen del perjuicio. El riesgo se encuentra, sin embargo, en que el Estado donde se origina la actividad no actúe con la misma diligencia cuando el daño ambiental se produce en territorio de otro Estado miembro. Para evitar esto, las autoras citadas apuntan que es necesario desarrollar y regular con mayor detalle el mecanismo de cooperación previsto en la directiva (artículo 15), atribuyendo un mayor protagonismo al Estado afectado⁵⁹.

b) Directiva 2004/35/CE de naturaleza híbrida y su relación con el Reglamento 44/2001

En cambio, Thomas Kadner Graziano es de la opinión que los actos de las autoridades competentes deben ser calificados como actos *iure gestionis*, para lo cual se apoya en abundante jurisprudencia del TJUE, cuyas sentencias dejan claro que la noción de actos civiles y mercantiles es autónoma y que la misma debe atender a la naturaleza del acto o actividad, como sostuvo en el caso donde unos padres demandaron a Alemania por la muerte de un menor de un colegio público alemán por negligencia del profesor a cargo en un viaje de escuela a Italia⁶⁰.

⁵⁸ BOUZA VIDAL y VINAIXA MIQUEL (n. 54), p. 92.

⁵⁹ *Op. cit.*, p. 96.

⁶⁰ TJUE, caso C-172/91 Volker Sonntag, ECR 1993 I-01963 en N° 20-22.

A lo anterior, este autor nos recuerda que es la propia directiva en su artículo 15.3 la que permite al Estado afectado exigir al privado que generó el daño fuera de éste a pagar los costos al señalar:

“Cuando un Estado miembro identifique dentro de sus fronteras un daño que no se haya ocasionado dentro de ellas podrá [...] intentar, de conformidad con la presente Directiva, recuperar los costes que le haya supuesto la adopción de medidas preventivas o reparadoras”.

Ahora bien, es cierto que la directiva no establece un proceso específico para recuperar tales costos, pero una lectura armónica del considerando 10.2 (que menciona el Reglamento 44/2001) y del artículo 15.3 de la directiva, permite concluir que en estos casos se aplica el Reglamento 44/2001; lo contrario supondría que la directiva 2004/35/CE, en este aspecto, sería letra muerta⁶¹.

Por último, en apoyo de que los actos llevados a cabo por el Estado en los daños ecológicos son actos de naturaleza al menos no pública, el autor citado apunta a que en determinados casos medidas preventivas y demandas por daño pueden ser incoadas por individuos o, en algunos países, por asociaciones medioambientalistas. Dichas demandas, por cierto, son privadas en el sentido del Reglamento 44/2001 (y también bajo el Reglamento 864/2007). El legislador europeo perfectamente pudo hacer extensible dichos remedios en la directiva; de hecho, en una primera oportunidad (borrador de la directiva) así lo hizo, pero en última instancia decidió confiar las acciones en el Estado, creando un sistema híbrido⁶².

2. Relaciones entre la directiva 2004/35/CE y el Reglamento 864/2007 o Roma II

a) Inconsistencias de la directiva en relación con el Reglamento Roma II

Los daños que quedan comprendidos dentro del ámbito de aplicación del Reglamento Roma II son los medioambientales y los sufridos por personas o bienes como consecuencia del deterioro ambiental. Sin embargo, si los deterioros provocados al ambiente quedan cubiertos por una norma de conflicto cuya finalidad es determinar la ley aplicable a la responsabilidad civil extracontractual, resultará –según Nuria Bouza y Mónica Vinaixa–, incoherente esta solución no sólo con la opción de política legislativa se-

⁶¹ KADNER GRAZIANO (n. 45), p. 84.

⁶² *Op. cit.*, p. 85.

guida por la Comunidad Europea al adoptar la directiva 2004/35/CE, a través de la cual ha articulado un régimen ad hoc o específico de naturaleza administrativa para los daños ambientales distinto al régimen de responsabilidad civil previsto para los menoscabos causados a las personas o a sus bienes, sino, también, con el propio ámbito material de aplicación del texto comunitario.

El Reglamento se aplica a las obligaciones extracontractuales “en materia civil y mercantil” y excluye expresamente de su ámbito material de aplicación las obligaciones extracontractuales nacidas en el marco de la responsabilidad del Estado por actos cometidos en ejercicio del poder público (artículo 1.2 g del reglamento). Si tenemos en cuenta que la administración y en algunos casos las asociaciones de protección del ambiente son las únicas personas legitimadas para solicitar la restitución del ambiente a su estado anterior, que la administración al ser la encargada de llevar a cabo el control y la sanción de las actividades peligrosas para el ambiente es la única que puede restituirlo y, que en tales casos cuando actúa lo hace en ejercicio de sus funciones públicas *o iure imperii*, lo más apropiado para estas autoras hubiera sido que el artículo 7 hubiere limitado su aplicación a los daños causados a las personas o bienes como consecuencia de uno ambiental. De esta manera, además, se hubiera conseguido garantizar la coherencia entre el propio reglamento y el Reglamento 44/2001⁶³.

A mayor abundamiento, esta solución conflictual resulta adecuada para los perjuicios causados a las personas o a sus bienes, pero no, en cambio, con respecto a los daños medioambientales *per se*. En estos últimos los intereses afectados son generales o colectivos, cuya protección es una tarea que tan sólo pueden desempeñar las autoridades del Estado afectado. Por este motivo, parece más apropiado defender que sea la ley del lugar del daño aquélla aplicable a la restitución de los detrimentos medioambientales o ecológicos.

Por tanto, teniendo en cuenta que la directiva presta reducida atención a la contaminación transfronteriza al orientarse básicamente a la restauración y prevención de los daños ecológicos de dimensión interna, resulta necesario y justificado en plenitud articular una solución conflictual específica para los daños ambientales *per se*⁶⁴.

b) Compatibilidad de la directiva en relación con el Reglamento Roma II

Para defender la compatibilidad de la directiva con el Reglamento 864/2007, Thomas Kadner Graziano esgrime los mismos argumentos

⁶³ VINAIXA MIQUEL (n. 33), p. 26.

⁶⁴ BOUZA VIDA y VINAIXA MIQUEL (n. 54), p. 99.

expuestos en el apartado b) anterior, que, en resumen, apuntan a que la indemnización por daños ambientales en los litigios transfronterizos no es una cuestión administrativa ni se desprende de actos *iure imperit*⁶⁵. El autor, sin embargo, esgrime otros argumentos para alcanzar esta conclusión.

Probablemente el fundamento más fuerte a favor de la aplicación del Reglamento Roma II para presentar reclamaciones por las autoridades públicas en este ámbito, proviene del considerando 24 y la primera parte del art. 7 de reglamento. El considerando 24 define “daño ambiental” como un cambio adverso en un recurso natural, como el agua, la tierra o el aire, el deterioro de la función que desempeña por ese recurso en beneficio de otro recurso natural o del público, o el menoscabo de la variabilidad de organismos vivos. El Reglamento Roma II define, entonces, el daño ambiental con independencia de cualquier perjuicio a los derechos del individuo, tales como la vida, la salud o, incluso, la propiedad.

La primera parte del artículo 7 del Reglamento Roma II confirma que el mismo se aplica con independencia de cualquier daño a los derechos de propiedad de la persona: este artículo, señala el autor, establece claramente una distinción entre “una obligación extracontractual que se deriva de un daño ambiental” y una obligación extracontractual que se deriva de “los daños sufridos por personas o bienes como resultado de tal daño” y en forma expresa cubre ambos escenarios.

En la actualidad, las personas pueden presentar demandas por daños ambientales puros sólo en algunos casos y, en un nivel a escala europea, sólo de forma limitada. La recuperación de la indemnización por deterioros al ambiente a través de los recursos disponibles para particulares es, por el momento, incompleto. La directiva de 2004, sobre responsabilidad ambiental, en su artículo 11 otorga el derecho a obtener indemnizaciones por los daños ambientales puros, exclusivamente a las autoridades públicas. Dado que el Reglamento Roma II también cubre los daños puramente ambientales, la intención del legislador europeo, según Thomas Kadner

⁶⁵ Cabe advertir a estas alturas, que la distinción entre actos *iure gestionis* y *iure imperii* no es un problema pacífico en la doctrina. Sin embargo, la tendencia tanto en el Derecho Internacional Público como Privado ha sido considerar los actos del Estado como actos privados, cuando los mismos pueden ser llevados a cabo tanto por la administración como por los particulares. Es decir, serían actos *iure imperii* sólo aquellos que puede realizar exclusivamente el Estado en el ejercicio de sus funciones (aunque sobre cuáles son este tipo de actos, no existe tampoco acuerdo). Un argumento que puede reforzar la postura de que en materia de daños al ambiente los actos preventivos y represivos que realiza el Estado son actos *iure gestionis*, se relaciona con el tema de las inmunidades de jurisdicción. Sólo los actos *iure imperii* no pueden ser enjuiciados, cuestión que no parece razonable en el caso abordado en este estudio.

Graziano, claramente debería haber sido que estas reclamaciones se considerarán “materias civiles”, que caerían dentro del ámbito de aplicación tanto de Roma II como de Bruselas I⁶⁶.

IV. CONSIDERACIONES FINALES

Tras identificar y comentar las normas que determinan la jurisdicción competente así como la ley aplicable a los casos de responsabilidad por daños al ambiente tradicionales como ecológicos, cabe hacer las siguientes consideraciones:

1. Que a partir de la década de 1970 se ha avanzado enormemente en la regulación de hipótesis de perjuicios medioambientales de carácter transfronterizos.
2. Que el Derecho Comunitario ha alcanzado altos grados de homogenización en cuanto al Derecho Internacional Privado respecta.
3. Que parece razonable el tratamiento diferenciado de los regímenes de daños tradicionales y ecológicos.
4. Que respecto de los primeros está muy claro cuál es o pueden ser el foro que conocerá de ellos, así como la ley aplicable al caso concreto, optando el legislador europeo por la aplicación del principio *favor laesi*, que permite escoger al perjudicado el foro y la ley que más le convenga.
5. En cuanto a los daños ecológicos ambientales *per se*, existe un alto desarrollo comunitario de los mismos cuando éstos ocurren dentro del Estado, dado que en 2004 se emite la directiva 2004/35/CE, que, aunque sea una directiva de mínimos, regula todo lo concerniente a dicho régimen.
6. Sin embargo, como hemos visto, la ausencia de normas de Derecho Internacional Privado en dicha directiva presenta algunos problemas de consistencia legislativa y de coherencia material con los reglamentos 44/2001 (Bruselas I) y 864/2007 (Roma II), inconsistencias que han sido puestas de relieve por la doctrina.
7. No obstante dichos problemas, existen diferentes posturas sobre cómo afrontarlos, pudiendo distinguirse entre los que consideran que la directiva es inconsistente con los reglamentos Bruselas I y Roma II y, por lo tanto, falta una regulación ad hoc de los daños ecológicos transfronterizos, y aquéllos otros que consideran que estos instrumentos de derecho derivado europeo son compatibles y que el legislador de los mismos, si bien incurrió en inconsisten-

⁶⁶ KADNER GRAZIANO (n. 45), p. 86.

cias, no pudo querer sino hacer extensivo los reglamentos a estos casos; lo contrario, no conduciría a una interpretación que haga de estos instrumentos letra muerta.

8. En consecuencia, será probablemente a través de un desarrollo casuístico y jurisprudencial la manera en que los daños ambientales *per se* transfronterizos encuentren una mayor armonización, sin perjuicio de la necesidad de una mayor cooperación interestatal que supondrá superar el tabú de la no aplicación del Derecho Público extranjero.

BIBLIOGRAFÍA

- AGUILERA RULL, Ariadna y Albert AZAGRA MALO, “Transposición de la directiva 2004/35/CE sobre responsabilidad ambiental en Alemania y en España”, en *InDret*, N° 3, Barcelona, marzo de 2007.
- BORRÁS, Alegría, “La comunitarización del Derecho Internacional Privado: pasado, presente y futuro”, en *Cursos de Derecho Internacional y Relaciones Internacionales de Vitoria-Gasteiz*, Bilbao, 2001.
- BORRÁS, Alegría, “Tratado de Ámsterdam y Derecho internacional privado”, en *Revista Española de Derecho Internacional*, vol. LI, N° 2, Madrid, 1999.
- BOUZA VIDAL, Nuria y Mónica VINAIXA MIQUEL, “La responsabilidad por daños ambientales transfronterizos: Propuesta de regulación europea y Derecho Internacional Privado”, en *Anuario Español de Derecho Internacional Privado*, tomo III, Madrid, 2003.
- “Convenio de París sobre responsabilidad civil en materia nuclear de 29 de julio de 1960”, en *BOE*, N° 28, Madrid, 2 de febrero de 1967.
- CRESPO HERNÁNDEZ, Ana, “Daños al medio ambiente y regla de la ubicación en el artículo 8 del futuro Reglamento de Roma II”, en *InDret*, N° 3, Barcelona, julio 2006.
- DÍEZ-PICAZO JIMÉNEZ, Gema, “La responsabilidad civil derivada de los daños al medio ambiente”, en *La Ley*, N° 4125, Madrid, 1996.
- FACH GÓMEZ, Katia, “Respuestas jurídicas a la contaminación transfronteriza: iniciativas comunitarias”, ponencia concluida el 15 de septiembre de 2002, en http://ec.europa.eu/justice/news/consulting_public/rome_ii/contributions/katia_fach_gomez_es.pdf visitada el 22 de enero de 2011.
- FACH GÓMEZ, Katia, “The Law Applicable to Cross-Border Environmental Damage: From the European National Systems to Rome II”, in *Yearbook of Private International Law*, vol. 6, 2004.
- FUENTES CAMACHO, Víctor, “Principio de proximidad y precisión del *forum delicti commissi* en las hipótesis de pluralidad de daños sobrevenidos en distintos Estados”, en *La Ley. Comunidades Europeas*, N° 22, 27 de noviembre de 1992.

- GARCÍA RUBIO, María Paz, “Los daños causados por el Prestige. Un largo y tortuoso camino en el logro de su reparación”, en *Derecho de Daños. Práctica*, N° 24, Madrid, 2005.
- GARCIMARTÍN ALFÉREZ, Francisco, “La unificación del derecho conflictual en Europa: el reglamento sobre la ley aplicable a las obligaciones extracontractuales (“Roma II”)”, en *La Ley*, N° 6811, Madrid, octubre 2007.
- GONZÁLEZ VAQUÉ, Luis, “La responsabilidad medioambiental en la Unión europea: la directiva 2004/35/CE”, en *REEI*, N° 11, junio 2006.
- KADNER GRAZIANO, Thomas, “The law applicable to cross-border damage to the environment. A commentary on article 7 of the Rome II Regulation”, in *Yearbook of Private International Law*, vol. IX, Germany, 2007.
- Navarro VERONA, Edurne *et al.*, “Unión Europea: el reglamento sobre la ley aplicable a las obligaciones extracontractuales (Roma II)”, en *Actualidad Jurídica*, N° 19, Madrid, abril 2008.
- PALAO MORENO, Guillermo, *La responsabilidad civil por daños al medio ambiente*, Valencia, Tirant lo Blanch/Universitat de Valencia, 1998.
- PERNAS ROMANÍ, Ana, “Libro Verde sobre reparación del daño ecológico”, en *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense*, N° 83, Madrid, 1993-1994.
- PRIEUR, Michel, *Droit de l'environnement*, Paris, Dalloz, 1991.
- RAMÍREZ NECOCHEA, Mario, *Curso de Derecho Internacional Privado chileno*, Santiago, Editorial Jurídica Ediar Conosur, 1990.
- REGLERO CAMPOS, Fernando, “Competencia judicial internacional en materia de daños extracontractuales y de acción directa contra el asegurador de responsabilidad civil”, en *La Ley Digital*, N° 6.894, Madrid, 2008.
- Revista Española de Derecho Internacional*, vol. IV, tomo I, Madrid, 2003, artículos de José JUSTE RUIZ, José Antonio PUEYO LOSA e Isabel LIROLA DELGADO, José Manuel SOBRINO HEREDIA y Eloy Galán RODRÍGUEZ GAYÁN.
- SIQUEIROS, José Luis, “La ley aplicable y jurisdicción competente en casos de responsabilidad civil por contaminación transfronteriza”, en *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, vol. II, México D.F., 2002.
- VINAIXA MIQUEL, Mónica, “La unificación de las normas de conflicto en materia de obligaciones extracontractuales en el reglamento de Roma II”, en *Revista General de Derecho Europeo*, N° 15, Salamanca, enero de 2008.
- UPF/UAB, “Comentario al texto del Anteproyecto de Propuesta del Reglamento sobre ley aplicable a las obligaciones extracontractuales”.
- YANGUAS MONTERO, Guillermina, “Luces y sombras de la transposición en derecho español de la directiva 2004/35/CE sobre responsabilidad ambiental”, origen desconocido.