

Recibido:

Aceptado:

**DAÑOS AL MEDIOAMBIENTE Y DERECHO INTERNACIONAL
PRIVADO EUROPEO:
¿QUID DE LA DETERMINACIÓN DE LA LEY APLICABLE
COMO HERRAMIENTA DE GOBERNANZA GLOBAL
MEDIOAMBIENTAL?**

Eduardo ÁLVAREZ-ARMAS*

SUMARIO: I. Introducción. II. Las bases teóricas de la implicación del DIPr en cuestiones medioambientales: 1. La “privatización” de la litigación medioambiental. 2. Tipología y naturaleza de la intervención internacionalprivatista en materia medioambiental. 3. La acción legislativa de la UE en materia de DIPr “medioambiental”. 4. Cuestionamiento de la efectividad de la intervención de la técnica conflictual en cuestiones medioambientales. III. Análisis de la efectividad de la implicación de la técnica conflictual en la gobernanza global medioambiental: 1. Algunas nociones de base en relación con la efectividad de la intervención del método conflictual en asuntos medioambientales. 2. Interacción y relaciones entre mecanismos y regímenes jurídicos en materia de protección del medio ambiente. 3. Algunos obstáculos “previos” a la intervención de la norma de conflicto europea en materia de daños medioambientales. 4. Vicios ocultos en la norma de conflicto europea en materia de daños al medioambiente. IV. Conclusiones

RESUMEN: Daños al medioambiente y Derecho Internacional Privado europeo: ¿Quid de la determinación de la ley aplicable como herramienta de gobernanza global medioambiental?

Existe en la actualidad una tendencia, en ciertos discursos académicos, a propugnar que el Derecho Internacional Privado puede ser utilizado como herramienta de gobernanza global. En Europa, uno de los ejemplos frecuentemente citados en este sentido es el artículo 7 del Reglamento Roma II. Cuando se aplica en casos en los que un contaminador europeo produce daños fuera del territorio de un Estado

* Lecturer in Law en la Brunel University London (Reino Unido), Collaborateur scientifique en la Universidad Católica de Lovaina (Bélgica) y abogado del Ilustre Colegio de Abogados de Santa Cruz de Tenerife. Este artículo está inspirado en la tesis doctoral del autor, codirigida por los Profs. Drs. Marc Fallon (UCLouvain), Sixto Sánchez Lorenzo (Universidad de Granada) y Stéphanie Francq (UCLouvain). El autor desea expresar su más profundo agradecimiento a sus tres codirectores, así como a R. Martin-Sarah, quien realizó valiosos comentarios al primer borrador de este artículo. Cualquier error que haya subsistido es responsabilidad únicamente del autor.

Miembro, esta disposición, en teoría, debería reflejar e implementar la política medioambiental de la UE y su visión sobre la gobernanza global medioambiental, conduciendo a resultados acordes con las mismas. Sin embargo, casi una década después de su promulgación, no se ha realizado una evaluación crítica verdaderamente pormenorizada del artículo 7, para determinar si tal es el caso, y si es así, en qué sentido. El presente artículo académico, que se basa en la tesis doctoral de su autor, se propone acometer dicha tarea.

PALABRAS CLAVE: DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO EUROPEO, DAÑOS AL MEDIOAMBIENTE, LEY APLICABLE, GOBERNANZA GLOBAL, REGLAMENTO ROMA II

ABSTRACT: Environmental Torts and European Private International Law: Quid of the determination of the applicable law as a tool of environmental global governance?

It is well-established in certain academic discourses that rules of private international law can be used to shape global governance. In Europe, one frequently-cited example thereof is Article 7 of the so-called "Rome II" Regulation. When applied in transnational cases, this provision is meant to embody and implement the EU's environmental policy, and its vision on environmental global governance. However, almost a decade after its enactment, no proper critical assessment has been conducted to ascertain whether it is the case, and if so, in what sense. This paper, which draws from its author's PhD research, intends to fulfill that task..

KEY WORDS: *European Private International Law, Environmental Torts, Applicable Law, Global Governance, Rome Ii Regulation.*

I. Introducción

Existe en la actualidad una tendencia, en ciertos discursos académicos, a propugnar que el Derecho Internacional Privado puede ser utilizado como herramienta de gobernanza global¹. En Europa, uno de los ejemplos frecuentemente citados en este sentido es el

¹ H. Muir Watt, "Private International Law beyond the schism", *Transnational legal theory*, vol. 2-3, 2011, pp. 347-427. Este artículo es una versión actualizada del launching paper del proyecto PILAGG ("Private international law as global governance") [<http://blogs.sciences-po.fr/pilagg/>]. En dicho artículo, la autora introduce el núcleo del debate, y desarrolla algunas de las ideas esbozadas en su contribución al *Recueil des Cours* (H. Muir Watt, "Aspects économiques du droit international privé - Réflexions sur l'impact de la globalisation économique sur les fondements des conflits de lois et de juridictions", *Recueil des Cours de l'Académie de Droit International*, vol. 307, Leiden, Martinus Nijhoff, 2005). *Vid.* también R. Wai, "Transnational Liftoff and Juridical Touchdown: The Regulatory Function of Private International Law in an Era of Globalization", *Columbia Journal of Transnational Law*, vol. 40, 2002, pp. 209-274. Para una breve pero pragmática presentación del debate, *vid.* L. Carballo Piñero & X. Kramer, "The Role of Private International Law in Contemporary Society: Global Governance as a Challenge", *Erasmus Law Review*, vol. 2014-3, 2014, pp. 109-112. Para una presentación sucinta, que aborda aspectos relativos al arbitraje de inversiones y a elementos del Derecho de la OMC, *vid.* H. Schepel, "Private international law as a regulatory tool for global governance?", en European Parliament (Directorate-

artículo 7 del *Reglamento (CE) n.º 864/2007*² (en lo sucesivo Reglamento Roma II, o simplemente Roma II). Esta disposición es la norma de conflicto de la Unión Europea en materia de responsabilidad extracontractual derivada de daños al medioambiente, y establece que las víctimas de dicho tipo de daño pueden elegir la ley aplicable al mismo a su conveniencia, entre la *lex loci delicti commissi* - la ley del lugar donde ocurre el evento que causa el daño - y la *lex loci damni* - ley del lugar donde se materializa el resultado dañoso³. Cuando se aplica en casos en los que un contaminador europeo produce daños fuera del territorio de un Estado Miembro, dicha disposición, en teoría, debería reflejar e implementar la política medioambiental de la UE y su visión sobre la gobernanza global medioambiental, conduciendo a resultados acordes con las mismas. Sin embargo, casi una década después de su promulgación, no se ha realizado una evaluación crítica verdaderamente pormenorizada del artículo 7, para determinar si tal es el caso, y si es así, en qué sentido. Las presentes páginas, que se basan en la tesis doctoral de su autor, sostienen que, en realidad, el artículo 7 de Roma II adolece, a este respecto, de una deficiencia fundamental, un “defecto congénito”⁴. El artículo 7 no es capaz de “*aumentar el nivel de protección del medio ambiente*” (como afirmó la Comisión Europea en la exposición de motivos de la propuesta de Reglamento Roma II⁵), precisamente, en ese conjunto específico de situaciones que lo posicionan como pieza clave de la intervención europea en la gobernanza global medioambiental: cuando se enfrenta a catástrofes medioambientales causadas por contaminadores europeos en países en vías de desarrollo.

General for Internal Policies), *Cross-border activities in the EU - Making life easier for citizens*, 2015, pp. 232-248.

² Reglamento (CE) n.º 864/2007 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de julio de 2007, sobre la ley aplicable a las obligaciones extracontractuales (Roma II), DO L 199 de 31.7.2007, p. 40. El presente Reglamento es aplicable desde el 11 de enero de 2009 (*vid.* arts. 31 y 32). Para una aclaración sobre el lenguaje críptico utilizado en el reglamento respecto a su campo de aplicación *ratione temporis*, *vid.* TJUE, *Homawoo v. GMF Assurances*, sentencia, asunto C-412/10, ECLI:EU:C:2011:747. Roma II se aplica “a los hechos, generadores de daño, que se produzcan a partir del 11 de enero de 2009”.

³ El artículo 7 establece que “*La ley aplicable a la obligación extracontractual que se derive de un daño medioambiental o de un daño sufrido por personas o bienes como consecuencia de dicho daño, será la ley determinada en virtud del artículo 4, apartado 1, a menos que la persona que reclama el resarcimiento de los daños elija basar sus pretensiones en la ley del país en el cual se produjo el hecho generador del daño*”. El factor de conexión del Artículo 4.1 es la *lex loci damni*.

⁴ La expresión ha sido deliberadamente tomada del célebre artículo de Vicent Heuzé sobre las “deficiencias congénitas” del art. 5 del Convenio de Bruselas (V. Heuzé, “De quelques infirmités congénitales du droit uniforme: l’exemple de l’article 5, 1) de la Convention de Bruxelles du 27 septembre 1968”, *Rev. Crit. Dr. Int. Pr.*, vol. 89, 2000, pp. 595-639).

⁵ Comisión Europea, Propuesta de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo sobre la ley aplicable a las obligaciones extracontractuales (“Roma II”), COM(2003) 427 final, p. 21.

En aras de desarrollar adecuadamente el análisis de la problemática esbozada, el presente artículo académico procederá, en primer lugar, a presentar una breve recapitulación sobre el planteamiento teórico subyacente a la relación entre el Derecho Internacional Privado (en adelante DIPr) y la protección jurídica del medioambiente (II), que por elemental que pueda parecer, resultará fundamental para la comprensión de cuestiones abordadas posteriormente. A continuación, el análisis propiamente dicho (III), constará de cuatro etapas, que culminarán en un conjunto de conclusiones (IV). Dichas conclusiones versarán, fundamentalmente, sobre si las intervenciones de la UE en materia de DIPr relativo a cuestiones medioambientales fomentan y extienden, efectivamente, la política medioambiental de la UE fuera de la misma; y si la UE está utilizando adecuadamente las herramientas de DIPr a su disposición para intervenir en la gobernanza medioambiental global.

II. Las bases teóricas de la implicación del DIPr en cuestiones medioambientales

El planteamiento teórico de base respecto a la relación entre el DIPr y la protección jurídica del medioambiente será expuesto, de modo resumido, en cuatro etapas, que cubrirán, respectivamente, la tendencia a la “privatización” de la litigación medioambiental (1); la tipología y la naturaleza de la intervención internacionalprivatista en la materia (2); la acción legislativa efectivamente desplegada por la UE al respecto (3); y, finalmente, el potencial cuestionamiento de la efectividad de la intervención de la técnica conflictual en cuestiones medioambientales (4).

1. La “privatización” de la litigación medioambiental

Durante el siglo XX y principios del siglo XXI, nuestra sociedad ha evolucionado de forma considerable debido a los avances que se han producido en la ciencia, el comercio, la industria y la tecnología. Esta evolución, pese a ser enriquecedora, tuvo y todavía tiene un profundo impacto en el frágil equilibrio natural de nuestro planeta. Los gravísimos accidentes ecológicos que han tenido lugar en las últimas décadas y el impacto de la contaminación cotidiana derivada de actividades comerciales están ejerciendo una intensa presión sobre nuestros ecosistemas y recursos naturales. Esta presión puede constituir una amenaza para la vida humana a largo plazo. Por ello, durante el referido período, ha surgido y se ha desarrollado una profunda preocupación, a escala global, por las cuestiones medioambientales. El carácter internacional de dicha preocupación deriva del hecho de que, generalmente, las amenazas a la calidad del

medio ambiente tienden a ser de alcance mundial, pero también, específicamente, del hecho de que muchas formas de contaminación no conocen fronteras y pueden propagarse fácilmente de un Estado a otro⁶. La referida preocupación encuentra sus raíces en dos fenómenos sociales estrechamente interrelacionados que tuvieron lugar en la segunda mitad del siglo XX: por un lado, la labor de sensibilización llevada a cabo por la comunidad científica sobre la necesidad urgente de actuar para proteger el medio ambiente a escala mundial⁷. Por otro lado, el impulso paralelo ganado en todo el mundo por el ecologismo como movimiento social⁸. En este contexto, la comunidad internacional ha tomado conciencia de la necesidad de disponer de instrumentos

⁶ Estas ideas, en diferentes formulaciones, se pueden encontrar fácilmente en diferentes áreas de la literatura académica, desde el derecho medioambiental hasta el derecho internacional privado o la gobernanza corporativa. *Vid.*, por ejemplo, J. Collier, *The corporate environment—The financial consequences for business*, Hemel Hempsted, Prentice Hall, 1995, p. 4: “It is worth remembering that environmental pollution does not recognise national boundaries and that ideas for its control should be freely borrowed and tried around the world”.

En lo que se refiere a la dimensión global de las preocupaciones medioambientales *vid.*, por ejemplo, P.-M. Dupuy, “International environmental law: looking at the past to shape the future”, en P.-M. Dupuy & J. E. Viñuales (eds.), *Harnessing Foreign Investment to Promote Environmental Protection*, Cambridge, Cambridge University Press, 2013, pp.1-23, en la p. 10: “Moreover, what has become apparent in the last forty years is that environmental problems are by their very essence global. Ecology is by definition the science of interdependence. Likewise, international environmental law is no longer defined by the approximate laying out, or interaction, of state sovereignties on a planet that has become too small and cramped. More than a right of joint ownership, international environmental law has become the responsibility of the whole”.

Vid., de manera similar, J. Schneider, *World public order of the environment: Towards and international ecological law and organization*, London, Stevens & Sons, 1979, p. 3: “It is today becoming widely recognized that this planet—or, more expansively, the entire earth-space system—is an ecological unity both in the basic scientific sense and in the interdependencies of the social processes by which mankind uses it. The plants, animals (including the homo sapiens), and micro-organisms that inhabit the planet are united with each other and with their non-living surroundings by a network of complex, interrelated, and interdependent natural and cultural components known as the planetary ‘ecosystem,’ indivisibly uniting the multitude of subsidiary ecosystems”.

⁷ Este sentimiento de urgencia también se ha reflejado en la literatura jurídica. Como comenta 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*, num. 2011-1, 2011, pp. 25-51, en pp. 25-27): “Si la protection de l’environnement n’est pas une préoccupation récente, celle-ci a pris, ces dernières années, une acuité nouvelle, marquée par l’urgence de trouver des solutions universelles au réchauffement climatique, à l’érosion de la biodiversité ainsi qu’à l’épuisement des ressources naturelles. Pas un jour ne se passe, en effet, sans que nous ne soyons informés de nouvelles menaces, de risques insoupçonnés, de marées noires, de la disparition d’espèces sauvages, d’incendies ravageurs, de la fonte de glaciers, de smogs troposphériques, de disrupteurs endocriniens... Sorti de sa marginalité, ce sujet est rapidement devenu un enjeu majeur. L’intérêt qu’il suscite tient assurément au fait que la situation est devenue alarmante et risque de s’aggraver si rien d’ambitieux n’est entrepris”.

La literatura académica apuntaba ya en dicho sentido a finales de la década de 1970: “It is also becoming widely recognized that this planet is gravely endangered, and that this rapidly accelerating degradation is reaching a point of no return—a cusp at which we may arrive within perhaps fifty years is strong measures are not taken to halt the forces of degradation and reorient many of our basic patterns of resource use” (J. Schneider, *World public order...*, *op. cit.*, p. 4).

⁸ M. Shoop (“Corporate social responsibility and the environment — Our common future”, en R. Mullerat (ed.), *Corporate Social Responsibility – The corporate governance of the 21st century*, The Hague, Kluwer Law International, 2005, pp. 159-182 en p. 161) establece el comienzo de tal dinámica entre los años sesenta y los setenta.

jurídicos nacionales e internacionales dirigidos a proteger el medio ambiente de los daños causados por el ser humano. En este sentido, en esta “*era of unprecedented global capital and human mobility*”⁹, han surgido varias tendencias jurídicas, tanto a nivel nacional como internacional, que abordan la protección al medioambiente en sentido amplio: es decir, protección entendida tanto como diversas formas de acción preventiva como protección entendida como reparación e indemnización de daños *ex post*.

Históricamente, tal vez siguiendo la máxima “*Más vale prevenir que curar*”, el objetivo principal de la acción del legislador ha sido crear marcos legales tendentes a evitar *ex ante* la materialización del daño medioambiental. Esto se debe, probablemente, al hecho de que, con demasiada frecuencia, el daño medioambiental tiende a ser irreparable¹⁰. Dichos marcos legales están constituidos, principalmente, por mecanismos controlados por sujetos de Derecho Público, y reflejan diversas formas de control administrativo o regulatorio sobre las actividades privadas, de gestión de los recursos naturales, etc.¹¹ Esto ha ocurrido tanto a nivel nacional como a nivel internacional, siendo la tendencia a dar mayor peso a la prevención *ex ante* probablemente aún más clara en este último caso. Sin embargo, como se ha mencionado, además de la acción preventiva, existe un enfoque alternativo “nacido” recientemente¹²: un enfoque compensatorio *ex post* que se

⁹ Según lo descrito por U. Baxi, “Mass Torts, Multinational Enterprises Liability and Private International Law”, *Recueil des Cours de l’Académie de Droit International*, vol. 276, Leiden, Martinus Nijhoff, 1999, p. 307.

¹⁰ P. Bourel (“Un nouveau champ d’exploration pour le droit international privé conventionnel: les dommages causés à l’environnement”, en *L’internationalisation du droit. Mélanges en l’honneur de Yvon Loussouarn*, Paris, Dalloz, 1994, p. 93-108, en la p. 100) se expresa en términos de “*dommage [...] généralement irréversible*”.

¹¹ También es posible encontrar instrumentos legales que establecen regímenes de compensación *ex post* en beneficio de las Administraciones Públicas. *Vid.*, por ejemplo, la ley española sobre responsabilidad medioambiental (Ley 26/2007, de 23 de octubre, de responsabilidad medioambiental, BOE núm. 255, de 24 de octubre de 2007, pp. 43229-43250). Esta ley es la transposición española de la Directiva Europea de responsabilidad medioambiental (Directiva 2004/35/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de abril de 2004 sobre responsabilidad medioambiental en relación con la prevención y reparación de daños ambientales, JO L 143 de 30.4.2004, p. 56).

¹² Probablemente, “redescubrimiento” sea un término más apropiado que “nacimiento”, porque las raíces de esta conceptualización se encuentran, probablemente, en el Derecho Romano. En este sentido, *vid.* F. Llodrà Grimalt, *Lecciones de Derecho Ambiental Civil*, colección materiales didácticos 135, Palma, Universitat de les Illes Balears, 2008, p. 21) quien, en lo que se refiere a “*molestias por humos y olores et relaciones de vecindad*”, hace referencia a que “[aunque] *el desarrollo del Derecho ambiental está gobernado por el aspecto público y administrativo del mismo, no hay que olvidar que el Derecho privado dio las primeras soluciones a los problemas ambientales*”. La misma autora afirma (citando a otros como D. McGillivray, J. Wightman, y D. Loperena Rota) que “*el papel del Derecho privado en las cuestiones ambientales ha sido retomado, tras un periodo de predominio de la visión del Derecho público, desde una visión económica, en el sentido del rol que los instrumentos económicos pueden jugar en la política ambiental*”. *Vid.* en un sentido similar, A. Cabanillas Sánchez (*La reparación de los daños al medioambiente*, Cizur menor, Aranzadi, 1996, p. 39) que, en la década de 1990, citando a G.J. Martín, describió como “reciente” la “*toma de conciencia del rol que, potencialmente, la responsabilidad civil*

centra en sujetos privados (contaminador-sujeto privado y víctima-sujeto privado), lo que conlleva una conceptualización en coordenadas de Derecho Privado de las cuestiones medioambientales¹³. Esta tendencia implica que una situación de daño medioambiental puede ser concebida en términos legales como una relación extracontractual entre partes privadas, dando lugar a una obligación de compensación / reparación - del daño a cargo del contaminador¹⁴. Esta conceptualización en términos de responsabilidad extracontractual ha ido surgiendo de forma gradual a nivel doméstico, así como a nivel internacional, donde incluso es reconocida por juristas internacionalistas¹⁵.

Por lo tanto, a pesar de la evidente preeminencia de formas de acción legal *ex ante*, en las últimas décadas ciertos esfuerzos legislativos se han ido centrado, tanto a nivel nacional como internacional, en la reparación *ex post* de los daños sufridos por sujetos privados: en Europa occidental se pueden encontrar ejemplos en este sentido en los sistemas legales de Alemania e Italia¹⁶. Dichos esfuerzos legislativos han ido adquiriendo diferentes formas a nivel nacional: a veces han llevado al desarrollo de

puede desempeñar respecto a la protección medioambiental". Sin embargo, como la mayoría de la doctrina parece considerar este enfoque como novedoso, las siguientes páginas se atendrán a seguir dicha postura.

¹³ A. Cabanillas Sánchez, (*La reparación...*, *op. cit.*, p. 48) se refiere a: "[...] *la reciente construcción del medioambiente, cuya lesión presenta singulares caracteres a los ojos del Derecho privado, tanto en cuanto a la naturaleza de los daños (continuos, sociales, futuros), como en cuanto a los sujetos (indeterminación de los agentes y de los lesionados), como en lo que respecta al concepto de culpa, como en lo relativo a la indemnización (dificultades de reparación in natura o de cuantificación real de los deterioros), como en lo que atañe a las trabas procesales (legitimación para demandar), etcétera*".

¹⁴ Dos puntualizaciones deben realizarse a esta idea. La primera ya ha sido parcialmente introducida *supra* nota 11: La compensación *ex post facto* también puede operar "en beneficio" de sujetos de Derecho Público (tanto cuando los presuntos responsables son sujetos privados como cuando también son sujetos de Derecho Público). La segunda puntualización es que responsabilidad extracontractual puede también actuar *ex ante* cuando sirve como base para una acción preventiva / petición de medidas cautelares, en aras de evitar la producción de daños y perjuicios.

¹⁵ I. Seidl-Hohenveldern, "The third world and the protection of the environment", *Estudios de Derecho Internacional—Homenaje al Profesor Miaja de la Muela*, Madrid, Tecnos, 1979, pp. 351–630, en p. 357: "After all, according to a generally recognized principle of law, it is the wrongdoer who shall repair the consequences of this wrongful act—and while pollution may not be strictly forbidden in all circumstances, it may well be deemed to come so close to a tortious activity that rules on wrongful acts should play by analogy". Este extracto puede considerarse como un ejemplo del proceso de reflexión que condujo a la concepción del daño al medioambiente como un supuesto de responsabilidad extracontractual, y que ha culminado finalmente con la concepción del derecho internacional privado como una forma de intervención jurídica en supuestos de daño al medioambiente a nivel internacional.

¹⁶ A. Cabanillas Sánchez, (*La reparación...*, *op. cit.*, pp. 42-44) comenta en detalle sobre la legislación italiana y alemana referidas (*Legge 8 juillet 1986, Istituzione del Ministero dell'ambiente e norme in materia di danno ambientale* [n. 349 suplemento ordinario, n. 59 GURI 15 juillet 1986, n. 162], et *Umwelthaftungsgesetz* [von 10. Dezember 1990, BGBl I 1990, 2634]). En lo que se refiere a España el mismo autor indica que: "En España carecemos de una ley específica que regule la responsabilidad civil por daños al medioambiente. A parte de lo previsto en el Código Civil, sólo hay una ley específica (*Ley de 29 de Abril de 1964 reguladora de la energía nuclear*) inspirada en el Convenio de París de 1960, ratificado por España en 1961".

disposiciones especiales específicas; en otros casos, han llevado simplemente a una reconceptualización o una interpretación más amplia de las normas generales sobre la responsabilidad extracontractual¹⁷. En el plano internacional, este marco de razonamiento ha llevado a la implicación del Derecho Internacional Privado en cuestiones medioambientales.

2. Tipología y naturaleza de la intervención internacionalprivatista en materia medioambiental

Como es bien sabido, la intervención del DIPr en situaciones de daño medioambiental con carácter internacional puede tomar dos formas principales: la primera es la elaboración de normas materiales uniformes específicas para estas situaciones, incorporadas en instrumentos internacionales. En el ámbito medioambiental se pueden encontrar varios convenios que establecen regímenes sustantivos de responsabilidad extracontractual. Estos instrumentos tienden a proteger aspectos específicos del medio ambiente canalizando la responsabilidad hacia ciertos sujetos privados¹⁸.

La segunda forma de intervención, que es la más común (tanto que muchos autores, especialmente de otras disciplinas, identifican esta técnica con la noción misma de DIPr¹⁹), es la técnica conflictual, o técnica de reglamentación indirecta: a través de las normas de conflicto, el DIPr funciona como una herramienta de coordinación legal entre

¹⁷ Con respecto a las diferentes formas que puede adoptar el fenómeno de la responsabilidad civil extracontractual, es interesante señalar que J. Schneider *World public order...*, p. 53 menciona lo que denomina “*national substantive transnational regulation*”: “[...] *national substantive legislation itself can be drafted directly to take account of transnational or more broadly international environmental considerations. An illustration might be provided by the US Trans-Alaska Pipeline Act, which has provisions establishing strict liability for damages ‘to any person or entity, public or private, including residents of Canada’ that results from discharges of oil transported by vessels loading at terminal facilities of the pipeline*”. Puede encontrarse una interesante evaluación de la situación del Oleoducto Trans-Alaska, así como del régimen de responsabilidad estricta establecido en A. G. Stone, “The Trans-Alaska Pipeline and Strict Liability for Oil Pollution Damage”, *Urban Law Annual—Journal of Urban and Contemporary Law*, vol. 9 de 1975, pp. 179-201.

¹⁸ *Vid.* por ejemplo, el Convenio internacional sobre responsabilidad civil por daños causados por la contaminación por hidrocarburos, adoptado el 29 de noviembre de 1969 en Bruselas.

¹⁹ Esta concepción según la cual el DIPr es simplemente considerado como un *derecho de coordinación o conexiones* (es decir, la identificación del concepto de DIPr con la metodología multilateral en el conflicto de leyes), implica una comprensión estricta de lo que es el DIPr. Curiosamente, esta concepción parece estar muy presente en las mentes de los especialistas de otras disciplinas jurídicas. Sin embargo, el concepto de Derecho Internacional Privado utilizado en estas páginas es más amplio: abarca no solo la competencia judicial internacional, el derecho aplicable/conflicto de leyes (metodología de tipo multilateral) y las normas sobre reconocimiento y aplicación de decisiones judiciales, sino también normas de tipo sustantivo (materiales especiales) transnacionales o internacionales, y las normas del conflicto de leyes unilateral (como pueden ser las normas de extensión). Un ejemplo de la "concepción estricta" mencionada puede ser encontrado, por ejemplo, en T. Kono, “Efficiency in Private International Law”, *Recueil des Cours de l’Académie de Droit International*, vol.369, Leiden, Martinus Nijhoff, 2013, pp. 361-512, en pp. 410-444.

los distintos ordenamientos jurídicos nacionales. Con respecto al daño medioambiental internacional, la necesidad de dicha coordinación jurídica se deriva principalmente del hecho de que, al margen de los mencionados instrumentos internacionales sobre responsabilidad por daños a aspectos específicos del medioambiente, subsisten importantes diferencias entre las disposiciones de los diferentes regímenes (materiales) nacionales que se ocupan del tema. Esto determina que los problemas relativos a la determinación de la ley aplicable no resulten baladíes²⁰.

Sin embargo, más allá de este papel necesario de coordinación legal necesaria, requerido para permitir la existencia de la reparación/compensación *ex post facto* de daños a nivel internacional, el DIPr podría contribuir a mejorar la protección del medio ambiente a nivel internacional: mientras que la mera coordinación legal se articula mediante normas de conflicto "clásicas", que se suponen neutras o ciegas a las políticas materiales, se suele argüir que las llamadas normas materialmente orientadas pueden proyectar ciertas políticas materiales hacia la escena internacional, como la protección del medio ambiente²¹. Así, gracias a las normas de conflicto materialmente orientadas, el DIPr puede, potencialmente, responder a la necesidad de nuevas formas de intervención legal en cuestiones medioambientales: las normas de conflicto

²⁰ M. Bogdan, "Some Reflections Regarding Environmental Damage and the Rome II Regulation" en G. Venturini & S. Bariatti (eds.), *Nouvi Instrumenti del Diritto Internazionale Privato—Liber Fausto Pocar*, Milano, Giuffrè Editore, 2009, pp. 95-105, p. 96. Además, este autor insiste en una de las ideas ya mencionadas anteriormente: "[...] *the fact that environmental damage does not respect national borders* [...]". Sobre la idea de la gran variedad de diversos regímenes de Derecho Privado susceptibles de ser aplicados a un determinado supuesto de daños medioambientales, *vid.* F. Munari & 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*, Padova, CEDAM, 2006, pp. 173-219, en p. 204). Estos autores advierten que "[in the European Union alone a non-negligible] *number of national legal systems coexist providing for different civil liability rules with varying degrees and standards of environmental protection*". Los mismos autores destacan que, en lo que se refiere al resto del mundo, la nota de 2000 escrita por C. Bernasconi para la Conferencia de La Haya (C. Bernasconi, *Civil Liability Resulting from Transfrontier Environmental Damage: a Case for the Hague Conference?*, www.hcch.net/upload/wop/gen_pd8e.pdf) contiene "*a comprehensive overview of existing national legislation and international regimes*", tanto de normas sustantivas como de Derecho Internacional Privado (p. 185).

²¹ B. Audit, "Le caractère fonctionnel de la règle de conflit (Sur la « crise » des conflits de lois)", *Recueil des Cours de l'Académie de Droit International*, vol. 186, Leiden, Martinus Nijhoff, 1984, p. 363: "*Or, de plus en plus des règles de conflit s'ouvrent à des considérations matérielles, poursuivant des objectifs concrets [...] Dans [ces] cas, la règle de conflit est orientée vers un résultat matériel et cesse alors incontestablement d'être neutre [...] un pas de plus est franchi lorsque la règle révèle expressément la faveur à un certain résultat et surtout à une certaine personne [...]*". *Vid.* también P. Lagarde, "Le principe de proximité dans le droit international privé contemporain ; cours général de droit international privé", *Recueil des Cours de l'Académie de Droit International*, vol. 196, Leiden, Martinus Nijhoff, 1986, pp. 56-57: "*On assiste à l'époque contemporaine à un développement notable des règles de conflit de lois inspirées de préoccupations de droit matériel ou plutôt de règles de conflit dont le but avoué est de désigner l'ordre juridique qui permettra le plus sûrement d'obtenir le résultat matériel voulu par l'auteur de la règle de conflit*".

materialmente orientadas podrían jugar dicho papel conduciendo a la aplicación de sistemas jurídicos susceptibles de mejorar el despliegue de políticas favorables al medioambiente y/o aumentar el nivel de protección ofrecido.

3. La acción legislativa de la UE en materia de DIPr “medioambiental”

Tras décadas de debate académico sobre la cuestión²², la Unión Europea (en lo sucesivo UE) ha reconocido el potencial del DIPr respecto a las cuestiones medioambientales internacionales, y se han adoptado medidas legislativas a nivel europeo en este sentido. Así, en el marco del sistema de DIPr de la Unión Europea, como se ha comentado, se introdujo una disposición específica sobre ley aplicable a los daños al medioambiente en el Reglamento Roma II. Dicha norma, el artículo 7 del Reglamento Roma II, se inspira en los principios de Derecho Medioambiental de la Unión Europea²³ y en el principio de *favor laesi* (el “*principio de favorecer a la víctima*”²⁴). Como ya se ha indicado, este artículo establece que las víctimas de daños al medioambiente pueden elegir la ley a aplicar a su situación a su conveniencia, entre la ley del lugar donde ocurre el evento que da lugar al referido daño, y la ley del lugar donde se materializa el resultado dañoso. A través de la elección entre las dos leyes potencialmente aplicables, se ofrece a la víctima la posibilidad de maximizar la indemnización que debe pagar el contaminador, mediante la elección de aquella que dé lugar a una compensación económica más sustancial. Presuntamente, este privilegio estratégico debería producir un acentuado efecto disuasorio en los potenciales contaminadores, lo que conllevaría un incremento en el nivel de protección del medioambiente en la escena internacional²⁵. En conjunto, “*no se trata sólo de respetar las legítimas expectativas de la víctima, sino de*

²² Un buen ejemplo de este trabajo lo proporcionan los “Diez Puntos de Osnabrück”, el resumen final de un coloquio que tuvo lugar, bajo el nombre “Vers une convention sur les problèmes de droit international privé en matière de dommages causés à l’environnement”, entre el 7 y el 9 de abril de 1994 (“Dix points d’Osnabrück”, *Rev. crit. dr. internat. privé*, vol. 83-4, 1994, páginas 853-855).

²³ Estos principios son los principios de cautela y acción preventiva, el principio de corrección en la fuente misma y el principio de quien contamina paga. Son mencionados en el art. 191 del Tratado sobre el funcionamiento de la Unión Europea (TFUE) (antiguo artículo 174 del Tratado constitutivo de la Comunidad Europea, al que se refiere el considerando 25 del Reglamento Roma II).

²⁴ Considerando 25 del Reglamento Roma II.

²⁵ Artículo 7, considerando 24, y considerando 25 del Reglamento Roma II. *Vid.* también la exposición de motivos de la propuesta de Reglamento Roma II, pp. 20-21. L. Enneking (“The Common Denominator of the Trafigura Case, Foreign Direct Liability Cases and the Rome II Regulation - An Essay on the Consequences of Private International Law for the Feasibility of Regulating Multinational Corporations through Tort Law”, *European Review of Private Law*, 2-2008, pp. 283-311, especialmente en pp. 289-291) se ocupa explícitamente de este punto, que no se aborda explícitamente en los documentos antes mencionados (este punto solo se evoca implícitamente).

establecer una política legislativa que contribuya a aumentar el nivel de protección del medio ambiente en general"²⁶.

En la actualidad, el artículo 7 de Roma II está acompañado en el ámbito de la competencia judicial internacional por los foros que figuran en el *Reglamento (UE) No 1215/2012* ²⁷ (en adelante Reglamento Bruselas I bis o simplemente Bruselas I bis). Específicamente, las normas de competencia judicial internacional contenidas en los artículos 4.1 y 7.2 de Bruselas I bis resultan especialmente significativas, en lo que respecta a los daños al medioambiente. El primero de los dos artículos establece el foro principal del reglamento: la "clásica" competencia de los tribunales del Estado del domicilio del demandado. La segunda disposición establece un foro de competencia especial en materia delictual o cuasidelictual, "*ante el órgano jurisdiccional del lugar donde se haya producido o pueda producirse el hecho dañoso*". Este segundo artículo, tras la famosa sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (en lo sucesivo, «TJUE») en el caso *Minas de Potasio de Alsacia*, debe interpretarse en el sentido de que confiere una opción al demandante entre interponer demanda ante el tribunal del lugar donde se produce el evento que causa el daño o el tribunal del lugar donde se materializa el resultado dañoso²⁸. En conjunto, los tres artículos mencionados constituyen las principales disposiciones del DIPr europeo relativas al daño medioambiental; las mismas crean un micro-régimen de "DIPr medioambiental" - en lo sucesivo "micro-régimen" o "mecanismo".

4. Cuestionamiento de la efectividad de la intervención de la técnica conflictual en cuestiones medioambientales

El hecho de que, en el mundo de hoy, se realicen esfuerzos creativos e innovadores para tratar de resolver problemas internacionales complejos, como los relacionados con el medio ambiente, debe de ser celebrado. Sin embargo, tras lo expuesto en párrafos anteriores, resulta legítimo preguntarse si este tipo de intervención jurídica es realmente

²⁶ Comisión Europea, Exposición de motivos de la propuesta de reglamento Roma II, *op. cit.* p. 20.

²⁷ Reglamento (UE) no 1215/2012 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2012, relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil (refundición), DO L 351 de 20.12.2012, p. 1. El presente Reglamento fue precedido por el Reglamento (CE) no 44/2001 del Consejo, de 22 de diciembre de 2000, relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil, DO L 12 de 16.1.2001, p.1. Como se sabe, éste Reglamento supuso la "*comunitarización*" del Convenio de Bruselas de 1968 sobre competencia judicial, reconocimiento y ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil.

²⁸ TJUE, *Handelskwekerij G.J. Bier B.V. & the Reinwater Foundation v. Mines de Potasse d'Alsace S.A.*, sentencia, asunto 21-76, ECLI:EU:C:1976:166.

útil de cara a proteger el medio ambiente. ¿Es realista intentar difundir políticas de protección medioambiental a través de normas de DIPr? En caso afirmativo, ¿qué políticas? ¿Preventivas, compensatorias? ¿Y con qué ámbito territorial: global o regional? En otras palabras, ¿qué roles o funciones puede cumplir de modo efectivo el tipo de herramienta jurídica descrito anteriormente? ¿Puede este tipo de herramienta, más allá de brindar protección, mejorar el nivel de la misma?

A la luz de todo lo anterior, la tesis doctoral que inspira estas páginas evalúa la manera en que el DIPr puede contribuir a la protección del medio ambiente a través de normas de conflicto relativas a obligaciones extracontractuales resultantes de daños medioambientales. Para ello, la misma se centra, fundamentalmente, en el ejemplo proporcionado por el micro-régimen de DIPr medioambiental de la UE, ya que es probablemente la ilustración principal de tal tipo de herramienta²⁹. En consecuencia, la tesis se estructura en torno a dos interrogantes aparentemente simples: desde el punto de vista de la protección del medio ambiente, ¿es efectivo intervenir en situaciones de daño medioambiental a través de normas de conflicto multilaterales materialmente orientadas? Y, adicionalmente, ¿es efectivo intervenir con el tipo preciso de norma de conflicto materialmente orientada actualmente en vigor en la UE? Los términos "efectividad", "eficacia", y sus derivados, tal y como se usan en estas páginas y en la tesis, se corresponden con la noción de eficacia "política" que, según lo descrito por L. Prieto Sanchís, se refiere al cumplimiento de los objetivos de política material establecidos durante el proceso de redacción de toda disposición³⁰. A la luz de las dos preguntas formuladas, el análisis efectuado es doble: primero, se trata de determinar si, *in abstracto* si las normas de conflicto pueden cumplir objetivos de protección medioambiental de manera satisfactoria. En segundo lugar, se pretende verificar si, y en

²⁹ Aunque el artículo 7 del Reglamento Roma II es nuestro objeto principal, las cuestiones de derecho aplicable no pueden abordarse en abstracto, sin referencia a las normas de competencia judicial internacional, por lo que es necesario tener presente en todo momento el conjunto del "micro-régimen". Sin embargo, al igual que la tesis que las inspira, las siguientes páginas se centrarán en cuestiones de ley aplicable y se referirán a la competencia judicial internacional solo cuando sea necesario o apropiado.

³⁰ L. Prieto Sanchís, *Apuntes de teoría del Derecho* (9ª ed.), Colección Estructuras y Procesos. Derecho, Madrid, Trotta, 2014, p. 85: "En el sentido que he llamado político la eficacia de las normas alude a la satisfacción o realización de las finalidades u objetivos sociales o políticos en vista de los cuales fueron establecidas esas normas. Como ya sabemos, el Derecho es un instrumento para ordenar la sociedad de acuerdo con un cierto modelo o proyecto ideológico, filosófico, etc., y cuando el legislador dicta una norma en principio hemos de pensar que lo hace para algo, para producir un impacto en la sociedad a través de la orientación de las conductas de los destinatarios. A veces, las normas se muestran como instrumentos idóneos para alcanzar esos fines, y entonces se dice que son eficaces; pero en otras muchas ocasiones el legislador no acierta en el diseño de la norma y ésta o no produce los efectos esperados o incluso obtiene justamente los contrarios".

qué circunstancias, el micro-régimen vigente en la Unión Europea puede cumplir los objetivos medioambientales específicos que le fueron asignados³¹.

III. Análisis de la efectividad de la implicación de la técnica conflictual en la gobernanza global medioambiental

El análisis propuesto para abordar la problemática consta de cuatro componentes: en primer lugar, la efectividad de la implicación de la técnica conflictual en materia medioambiental viene determinada, por paradójico que pueda parecer, por el alcance de ciertas nociones básicas tanto de Derecho medioambiental como de Derecho Privado comparado (1). Paralelamente, dicha efectividad viene igualmente determinada por las relaciones e interacciones que se tienen lugar entre el DIPr "medioambiental" y otros mecanismos y regímenes jurídicos de protección del medio ambiente (2). De modo más específico, la efectividad del mecanismo de DIPr medioambiental de la UE se ve afectada, en primera instancia, por ciertos obstáculos previos a la intervención del artículo 7 de Roma II (3), y en último término, por no uno, sino al menos dos, vicios ocultos en la propia norma de conflicto europea en materia de daños al medioambiente (4).

1. Algunas nociones de base en relación con la efectividad de la intervención del método conflictual en asuntos medioambientales

Todo estudio jurídico-científico que verse sobre el daño medioambiental debería tratar de proporcionar una definición precisa y técnica de la noción de medioambiente. Sin embargo, entrar en los detalles de lo que es "el medio ambiente" en términos jurídicos, está más allá de cualquier consideración de sentido común o noción intuitiva, y requiere enmarcar el análisis en un ordenamiento jurídico dado, o incluso en un régimen jurídico determinado. En otras palabras, desafortunadamente, la definición legal de "medio ambiente" es extremadamente problemática: contrariamente a lo que cabría esperar de una cuestión tan general y común, no existe una definición legal que haya sido aceptada de forma general sobre qué es o qué puede ser a nivel jurídico "medioambiente".

³¹ En 2010, O. Boskovic publicó "L'efficacité du droit international privé en matière environnementale" (en O. Boskovic [dir.], *L'efficacité du droit de l'environnement - Mise en œuvre et sanctions*, Paris, Dalloz, 2010, pp. 53-66). En esta breve contribución, la autora se centró en presentar algunos de los problemas a los que el "micro-régimen" podría enfrentar, sin proporcionar una evaluación exhaustiva de este último. La contribución indica (en la p. 54), que el mecanismo debe evaluarse en términos "positivos", pero no desarrolla este punto con exhaustividad. El tema de la "eficacia" (desde el punto de vista de los objetivos políticos establecidos por el legislador europeo), en nuestra humilde opinión, había permanecido prácticamente inexplorado desde entonces.

Diferentes instrumentos jurídicos en diferentes ordenamientos jurídicos contienen diferentes definiciones que comprenden diferentes aspectos. El ordenamiento jurídico europeo por sí sólo dispone de una multiplicidad de definiciones, algunas directas, otras indirectas (a través del *proxy* de conceptos relacionados, como "daño medioambiental"), llegando a veces incluso a hacer uso de referencias a otros instrumentos legales internacionales³².

Por ello, a pesar de la posibilidad de identificar un núcleo común a las diferentes definiciones, el "medioambiente" sigue siendo un concepto con "geometría variable". Esto probablemente se deba al hecho de que, más allá de la necesidad de acomodar intereses políticos divergentes en las negociaciones internacionales, el medioambiente es probablemente una especie de meta-noción o meta-bien jurídico, que reagrupa diversas sub-nociones o sub-bienes jurídicos, a pesar de que a menudo se hable del mismo como si se tratara de un concepto unitario. Por lo tanto, se puede mantener que, por lo general, las definiciones que pueden encontrarse en diversos instrumentos jurídicos, europeos e internacionales, pueden descomponerse fácilmente en conjuntos de sub-conceptos: 1) salud y vida humana; 2) propiedad humana; 3) "entorno sano" (*milieu sain* en francés, *healthy surroundings* en inglés); 4) fauna y flora (biodiversidad) y relaciones tróficas; 5) recursos naturales abióticos, tales como el terreno, el agua, el aire, etc. 6) (a veces incluso) monumentos históricos y elementos culturales. En consecuencia, diferentes nociones de medioambiente pueden tener ámbitos más reducidos o más amplios atendiendo a la cantidad de sub-nociones que abarquen. Por supuesto, es posible identificar más sub-nociones que las aquí enumeradas, por lo que debe entenderse esta lista como una simple aproximación a la cuestión ³³.

³² La tesis utiliza cuatro definiciones explícitas o implícitas de "medioambiente" extraídas de: el artículo 3 de la (primera) Directiva de evaluación de impacto ambiental (Directiva 85/337/CEE del Consejo, de 27 de junio de 1985, relativa a la evaluación de las repercusiones de determinados proyectos públicos y privados sobre el medio ambiente, DO L 175 de 05.07.1985, p. 40); el "Libro Verde sobre la reparación del daño ecológico" de 1993 (Comunicación de la Comisión al Consejo y al Parlamento Europeo y al Comité Económico y Social: Libro Verde *sobre la reparación del daño ecológico*, COM(93) 47 final, p. 10); la Directiva Europea sobre Responsabilidad medioambiental (*op.cit.*) y el Reglamento Roma II. En los dos últimos casos, estos instrumentos jurídicos no definen de forma directa el concepto de «medio ambiente», pero el mismo puede ser inferido a partir de otros elementos presentes (como los elementos del considerando 24 y el artículo 7 del Roma II).

³³ Para poner un ejemplo simple, resulta posible identificar como bien subsidiario adicional la belleza y riqueza paisajística de determinados entornos y el placer estético que los humanos pueden consecuentemente obtener de los mismos. Además, puede ser difícil establecer límites nítidos entre las diferentes sub-nociones: sus fronteras pueden resultar borrosas debido a las interrelaciones entre las mismas, como por ejemplo es el caso de las fronteras entre las nociones número 3 y número 5. En otras palabras, no siempre resulta sencillo trazar distinciones precisas y desentrañar los diferentes elementos constitutivos no es sencillo. Esto resulta particularmente cierto, como se sugiere en el párrafo siguiente,

Lo que es importante destacar, además de la “geometría variable” de la noción, es el hecho de que algunas nociones de “medioambiente” de talla "mediana" a "grande" pueden contener, como bienes jurídicos (además de los recursos naturales, la biodiversidad y conceptos relacionados) la vida humana, la salud humana e incluso la propiedad, cuando resultan dañadas de forma directa en el marco de situaciones de daño al medioambiente. La razón por la cual estos últimos bienes jurídicos están incluidos en la noción de “medioambiente” es la estrecha vinculación que los liga a la misma³⁴: los humanos sólo pueden vivir en un medioambiente de cierta calidad³⁵. Es por ello que un “derecho a un medio ambiente sano” ha visto la luz en varios instrumentos regionales de Derechos Humanos³⁶, ya que un “entorno” sano es un prerrequisito para el disfrute de la vida y de la salud individuales³⁷. A pesar de la intensidad de este vínculo, esta

cuando se trata de distinguir los elementos "puros" del medio ambiente de la salud humana y la vida humana.

³⁴ Como resulta de la inclusión del sub-noción número 3 en la lista anterior.

³⁵ M. Paques, “L’environnement, un certain droit de l’homme”, *Administration Publique - Revue du Droit Public et des Sciences Administratives*, 2006, pp. 38-66, en p. 38: “l’homme ne peut vivre que dans un environnement d’une certaine qualité. Cette condition d’existence de notre contemporain détermine également la survie de l’espèce. La protection du cadre de vie devient un devoir de l’homme. Le pouvoir de détruire comme de protéger a pour corollaire une responsabilité de l’homme actuel vis-à-vis des générations futures”. El autor (p.55) también relaciona la noción de medio ambiente dentro del ordenamiento jurídico belga con las nociones correspondientes a nivel de la legislación europea y los derechos humanos: “En droit belge, il s’agit de reconnaître le droit à la protection d’un environnement “sain”. Dans ce cas, le lien avec la santé est clair. La santé, protégée depuis plus longtemps, a parfois permis à l’environnement de faire son entrée dans le cercle des droits de l’homme avant sa reconnaissance explicite. La protection de la santé a parfois été présentée comme le cœur de la protection de l’environnement. Elle est un objectif de la politique de l’environnement établi à l’article [191.1 TFUE]. Certaines mesures environnementales protègent la santé et font naître des droits au profit des bénéficiaires alors que ce point demeure souvent problématique quand il s’agit de mesures protégeant un environnement plus large. La protection de la santé et de la sécurité de l’homme l’emportent sur les considérations environnementales ou économiques. En revanche, la décision de protéger seulement l’environnement demeure souvent soumise à l’arbitrage de proportionnalité”. La última parte del extracto resulta especialmente relevante porque respalda un punto que se desarrollará más adelante: el hecho de que uno de los enfoques sigue estando “soumise à l’arbitrage de proportionnalité” justifica, en mi opinión, la afirmación de que no estamos tratando con el mismo bien jurídico, sino con dos bienes jurídicos claramente diferenciados.

³⁶ P. Lambert, “Le droit de l’homme à un environnement sain” (Commentaire à la décision de la CEDH dans *Athanassoglou v. Switzerland*), *Rev. trim. dr. h.*, 2000, pp. 565-580, en pp. 578-580 (citando a M. Déjeant-Pons): “[...] il ne semble pas contestable [...] que le droit à l’environnement soit un des droits de l’homme majeur du XXIe siècle, dans la mesure où l’humanité se voit menacée dans le plus fondamental de ses droits, celui à l’existence”.

³⁷ D. Shelton, “Human Rights, Health and Environmental Protection: Linkages in Law and Practice”, *Human Rights & International Legal Discourse*, vol. 2007-I, 2007, pp. 9-59, en la p. 32: “In the European human rights system, whose Convention does not contain a right to health, cases nonetheless have been brought for environmental harm, invoking either the right to life (art. 2), information (art. 10) or the right to privacy and family life (art. 8)”. En cualquier caso, la relación es clara, y como explica M. Fallon (“Le droit fondamental à l’environnement selon le droit communautaire”, *Revue d’études juridiques Aménagement-Environnement*, num. spécial, 2008, pp. 79-129, en pp. 96-97), en Derecho Europeo, en particular en el Derecho del Mercado Interior, puede manifestarse de varias maneras: “L’interaction de l’environnement et de la santé est certaine. Elle se manifeste de plusieurs manières. D’abord, le juge communautaire ne peut que constater la similarité des valeurs, en termes de rang et de contenu : souvent,

"integración" de la salud humana y la protección del medio ambiente es, no obstante, un arma de doble filo conceptual: por un lado, la referida inserción o integración en el ámbito de los derechos humanos (gracias al "derecho a un medio ambiente sano") ha aumentado en cierta medida la protección ofrecida al medioambiente, pero, por otro lado, dicho aumento se ha producido a costa de una focalización en la dimensión antropocéntrica del mismo, no sólo en la dialéctica de los Derechos Humanos, sino también en el marco de algunos regímenes de derecho medioambiental internacional³⁸. Dicho de otro modo, a menudo se han protegido exclusivamente los aspectos del medioambiente estrictamente vinculados al ser humano y a no se ha sentido la necesidad de ir más allá.

Por ello, a partir de estas constataciones, la tesis sostiene que, a pesar de las dificultades que se puedan encontrar a la hora de desentrañar los elementos ambientales "puros" y la vida y la salud humana mencionadas anteriormente, estos dos conjuntos de elementos deberían, en realidad, ser tratados como dos bienes jurídicos independientes en todo momento, ya que su "fusión" ha desdibujado con frecuencia el acierto de los razonamientos jurídicos y políticos³⁹. En consecuencia, sin cuestionar la necesidad de proteger los dos conjuntos en toda situación de daño medioambiental, la tesis enfatiza la necesidad de tener siempre presente la diferencia tanto cuando se preparan estrategias procesales y líneas de argumentación en el marco de un potencial litigio medioambiental internacional, como cuando se reflexiona respecto a cuestiones de política medioambiental desde el punto de vista legislativo.

Algunas de las ideas descritas en párrafos anteriores sobre el carácter "esquivo" del concepto de medio ambiente tienen su reflejo en una de las principales categorizaciones que se realizan de los daños al medioambiente, lo cual a su vez tiene consecuencias no

la réglementation technique d'un produit dangereux affecte autant la santé que l'environnement. Il en va de même pour la santé des animaux. Aussi les deux valeurs sont-elles parfois associées dans l'énumération de justifications d'une entrave au nom de l'intérêt général [...] Ensuite, le juge communautaire a établi une similitude de notions servant à apprécier la compatibilité d'une réglementation avec l'objectif d'intérêt général qui la fonde. Le constat s'impose à propos du principe de précaution. Indubitablement, ce qui est devenu un « principe général » — ou à tout le moins un principe commun — en droit communautaire n'est formulé en droit primaire qu'à propos de l'environnement. Son extension au domaine de la santé publique n'est pas moins certaine".

³⁸ P. Birnie, A. Boyle & C. Redgwell, *International Law & the Environment* (3rd ed.), Oxford, OUP, 2009, p. 7: [Tras haber afirmado que la aparición de una dimensión medioambiental en el Derecho de los Derechos Humanos responde a una motivación fuertemente antropocéntrica] "A more explicit relativism characterizes most environmental measures aimed at protecting human health or safety, including those in which responsibility for the welfare of future generations is a prominent feature, such as the conventions on nuclear radiation risks or climate change. In this context the principal question is the level of socially accepted risk, but the underlying objective is nevertheless anthropocentric".

³⁹ Como ejemplo respecto a cómo los discursos académicos mezclan y entrelazan perspectivas, elementos y bienes jurídicos privados y públicos *vid.* P. Bourel, "Un nouveau champ...", *loc. cit.*, p. 103.

sólo a nivel teórico, sino también en la propia práctica de la litigación medioambiental. Dicho de otro modo, los diversos bienes jurídicos que, como se ha sugerido *supra*, pueden integrar la noción de "medioambiente", engendran diferentes categorías de daño medioambiental, dependiendo del contenido incluido en la misma. En consecuencia, se suele distinguir, tradicionalmente, entre⁴⁰: i) daños a la propiedad o la salud humana debidos a la contaminación del medio ambiente “*thus including both physical and economic damage*”⁴¹ (en adelante daños *lato sensu*); y ii) daños al medio ambiente en sí mismo, independientemente de todo daño a la propiedad o la salud, es decir “*damage to natural habitats and protected species*”⁴² (en adelante "daños ecológicos", o "daños ambientales *stricto sensu*").

Si las consideraciones “medioambientales” presentadas hasta este punto enmarcan a nivel teórico-práctico la cuestión de la efectividad de cualquier intervención en materia medioambiental a través de normas de conflicto multilaterales, el aspecto con mayor impacto en este sentido de entre las nociones que podríamos denominar “elementales” proviene del ámbito del Derecho Privado comparado. Esta afirmación se basa en la suposición de que cualquier herramienta de tipo conflictual que se ocupe de cuestiones de responsabilidad extracontractual es una herramienta de responsabilidad extracontractual a nivel internacional y que, por lo tanto, debe conducir al desempeño de al menos las mismas funciones que el derecho de la responsabilidad extracontractual cumple a nivel nacional. Esta suposición se deriva del hecho de que, en su forma más clásica y elemental (es decir, una norma de conflicto multilateral neutra con un único

⁴⁰ Es importante tener en cuenta que el único elemento relativo a la caracterización del daño medioambiental realmente contenido en el art. 7 de Roma II es la distinción entre estos dos tipos diferentes de daño. Sin embargo, la inclusión de esta distinción funciona más como una aclaración ya que, en principio, no tiene ninguna consecuencia práctica: ambos tipos de daños son tratados de manera idéntica.

⁴¹ F. Munari & L. Schiano di Pepe, “Liability for Environmental Torts...”, *loc. cit.*, p. 190. En Derecho Civil español este tipo de daño es conocido como “daño típico”: “*Es el daño al medioambiente que va acompañado de un daño a un tercero (a su persona o a su propiedad) [...] Es decir, se trata de daños medioambientales individuales que se incardinan en la protección dispensada por el Código civil a la persona y a la propiedad, por esto, respecto a ellos, cabe dicha protección indirecta vía la responsabilidad civil extracontractual*” (F. Llodrà Grimalt, *Lecciones...*, *op. cit.*, p. 93. Para ilustrar el enraizamiento de la distinción en el derecho civil español, el autor cita una decisión del Tribunal Supremo que data de 1944 [STS 14.02.1944]). Del mismo modo, A. Cabanillas Sánchez (*La reparación...*, *op. cit.*, pp. 46-47) menciona que también debemos considerar como medioambientales “*los daños que sufren los particulares a consecuencia de inmisiones industriales que contaminan el aire, agua, o el suelo con el consiguiente perjuicio para las personas y las cosas*”.

⁴² F. Munari & L. Schiano di Pepe, “Liability for Environmental Torts...”, *loc. cit.*, p. 190. F. Llodrà Grimalt (*Lecciones...*, *op. cit.*, p. 93) define la noción de daño medioambiental per se o daño ecológico como “daño directo al medioambiente” o “*daño al medioambiente considerado en sí mismo, i.e. “aquel determinado por la alteración del equilibrio ecológico o la destrucción de elementos naturales de titularidad común (ejm. fauna y flora)”*”.

punto de conexión), la técnica conflictual comparte las funciones y participa en la implementación efectiva de las normas de Derecho interno, ya que las canaliza hacia el nivel transnacional. Esta línea de reflexión conduce, en último término, a la identificación de un primer punto problemático: debido a las dificultades a las que se enfrenta el Derecho sustantivo de la responsabilidad extracontractual para disuadir a sujetos económicamente poderosos de exponerse a incurrir en responsabilidad, resulta muy poco probable que los potenciales contaminadores puedan sentirse “amenazados” por norma de conflicto alguna. Por lo tanto, se concluye que el principal resultado que puede obtenerse mediante la intervención de normas de conflicto multilaterales en materia medioambiental es, en principio, la reparación del daño, pero raramente la disuasión/prevención del mismo⁴³.

2. Interacción y relaciones entre mecanismos y regímenes jurídicos en materia de protección del medio ambiente

El segundo elemento del análisis propuesto aborda la referida intervención de las normas de conflicto de tipo multilateral desde un ángulo distinto: una evaluación de la interacción y las relaciones que se dan entre cualquier régimen de dichas normas que verse sobre responsabilidad medioambiental y los diferentes regímenes jurídicos preexistentes en materia de protección medioambiental a nivel internacional (mecanismos previstos por el Derecho Internacional Público [Tratados y Convenios sobre cuestiones medioambientales, derecho consuetudinario, etc.], por los Derechos Humanos, por el Derecho de la Unión Europea, etc.). De modo sumario (ya que no resulta posible exponer en estas páginas la totalidad de dicho análisis) efectuar dicha evaluación lleva a concluir que, sin perjuicio del hecho de que no todos los mecanismos resultan accesibles a los mismos sujetos de derecho (sujetos privados vs. sujetos de Derecho Público), y a pesar de la caótica multiplicidad de instrumentos jurídicos internacionales implicados de una forma u otra en la protección del medio ambiente, la

⁴³ Llegamos a esta conclusión, además del análisis de las opiniones doctrinales en la materia, a través del análisis de un conjunto de casos "no medioambientales" (que versan sobre la responsabilidad de la sociedad norteamericana General Motors) cuyo contenido es perfectamente transferible al campo de responsabilidad por daños al medioambiente: *General Motors Corp v. McGee*, 837 So.2D 1010 (2002) (esta es la sentencia de apelación [de la District Court of Appeal of Florida, Fourth District; 18 de diciembre de 2002]; la decisión de primera instancia data del 18 de mayo de 1998 [Broward County Circuit Court, Florida]). Sobre este tema, *vid.* Wall Street Journal, “How a Memo Written 26 Years Ago Is Costing General Motors Dearly” (29 de septiembre de 1999) (<http://www.wsj.com/articles/SB9385366607816889>), y American Tort Reform Association, “Appeal Pending In Anderson v. GM - A Case Study for Civil Justice Reform” (Washington, DC, 21 de junio de 2000) <http://www.atra.org/newsroom/appeal-pending-anderson-v-gm-case-study-civil-justice-reform>.

mayoría de dichos instrumentos tiene un carácter preventivo y muy pocos de ellos disponen de una naturaleza compensatoria. Por consiguiente, los mecanismos basados en normas de conflicto multilaterales disponen de un importantísimo margen de maniobra para intervenir en situaciones de daño medioambiental con fines compensatorios: hay muy pocas áreas temáticas “bloqueadas” por otros mecanismos jurídicos internacionales de compensación, y en aquellas áreas que efectivamente han sido bloqueadas (por ejemplo, la contaminación marina por hidrocarburos) los mismos pueden aún jugar un papel de “derecho común”, interviniendo subsidiariamente cuando resulte necesario. Estas conclusiones refuerzan la impresión, ya expresada hace unos quince años por M. Anderson, de que:

“The considerable growth in transnational environmental tort cases is likely to continue simply because affected communities and environmental activists find this to be the only legal tool at their disposal. [...] Civil liability has an important but inevitably limited role to play in environmental management. That its profile is much higher in the transnational context is simply testimony to the lack of other accountability mechanisms”⁴⁴.

3. Algunos obstáculos “previos” a la intervención de la norma de conflicto europea en materia de daños medioambientales

A partir de este punto se realiza una transición del marco de reflexión general y abstracto presentado hasta ahora hacia a un razonamiento específicamente centrado en el mecanismo de DIPr de la UE: se presentan a continuación varios problemas (obstáculos a la efectividad) a los que puede enfrentarse cualquier mecanismo similar establecido en cualquier parte del mundo, pero proporcionando las respuestas, o la falta de las mismas, de la UE al respecto. Estas cuestiones no forman parte, de forma directa, ni de la naturaleza de las normas de conflicto, ni de una configuración específica de disposiciones, sino de aspectos estructurales o elementos procesales que tienen, en cierto sentido, carácter “previo” o “preliminar” al razonamiento de DIPr, y a la intervención de las normas de conflicto, pero que, sin embargo, tienen, en última instancia, un impacto significativo en la efectividad de las mismas. Entre dichas cuestiones figuran, por ejemplo, problemáticas tradicionales, como el uso de la personalidad jurídica separada de las filiales en grupos de sociedades para construir

⁴⁴ M. Anderson, “Transnational Corporations and Environmental Damage: Is Tort Law the Answer?”, *Washburn L.J.*, 2001-2002, pp. 399-425, en la p. 424.

redes/escudos de sociedades subsidiarias, y también el *forum non conveniens*⁴⁵, figura clásica del DIPr anglosajón, como bien se sabe. ¿Por qué estos dos problemas, que podríamos denominar obstáculos "procesales", resultan tan relevantes? Garantizar el despliegue de una responsabilidad efectiva y adecuada requiere la concurrencia de tres elementos: la neutralización del *forum non conveniens*, la superación de la personalidad jurídica independiente de las filiales, y la intervención de una norma de conflicto apropiada, que lleve a la aplicación de un derecho sustantivo favorable a la reparación. Para que los potenciales contaminadores reparen adecuadamente el daño que causen, los tres problemas jurídicos mencionados deben estar configurados de tal manera que produzcan resultados favorables a las víctimas, ya que están ligados de manera cumulativa, y cada uno es capaz, individualmente, de bloquear la reparación. Basta con que tan sólo uno de estos elementos resulte desfavorable a las víctimas para que la implementación de la responsabilidad se vea severamente limitada o incluso descartada. En otras palabras, la evaluación de la eficacia del artículo 7 de Roma II no depende únicamente de las virtudes e insuficiencias de la disposición en sí misma, sino también (al menos) de la evaluación global del conjunto de estos tres elementos (la regla en sí misma y los dos obstáculos procesales), donde la cuestión de los "escudos" de sociedades subsidiarias tiene un peso significativo.

Además de estos dos temas clásicos, se analizan las dificultades que se derivan de lo que podría llamarse la "dimensión subjetiva" del mecanismo de DIPr "medioambiental" de la UE: la limitación de la participación del Estado (u otros sujetos de Derecho Público) en procedimientos de tipo "privado", y la falta de medios apropiados de recurso colectivo medioambiental a nivel de la UE (lo que dificulta la intervención de sujetos privados en este tipo de litigios). La importancia de estos problemas deriva del hecho de que el medio ambiente *stricto sensu* es un bien jurídico colectivo y, por lo tanto, a nivel procesal, la intervención/participación de todos los sujetos implicados resultaría necesaria, en principio, para hacer valer los derechos pertinentes, a menos que algún sujeto determinado recibiera individualmente el derecho de

⁴⁵ El *forum non conveniens* puede ser definido como "the power of the courts, even where they are legally competent to adjudicate the case, to stay the proceedings because of the availability of an allegedly more appropriate forum elsewhere" (G. Betlem, "Transnational Litigation Against Multinational Corporations Before Dutch Civil Courts", en M. T. Kamminga & S. Zia-Zafiri (eds.), *Liability of Multinational Corporations Under International Law*, The Hague, Kluwer Law International, 2000, pp. 285-305, en la p. 283). Esta doctrina ha sido ampliamente "neutralizada" en el marco del sistema de competencia judicial internacional establecido por el Reglamento Bruselas I bis y sus predecesores. *Vid.* TJUE, *Andrew Owusu v N. B. Jackson, trading as "Villa Holidays Bal-Inn Villas" and Others*, sentencia, asunto C-281/02, ECLI:EU:C:2005:120.

intervenir/involucrarse "por los demás". Con respecto a la primera de estas cuestiones (la potencial participación del Estado y otros organismos públicos, con respecto a daños medioambientales *stricto sensu* causados por particulares), la jurisprudencia del TJUE reduce excesivamente los contornos de la noción de "*materia civil y mercantil*", impidiendo la intervención de sujetos de Derecho Público en situaciones en las que se podría defender legítimamente la necesidad de la misma⁴⁶: en la medida en que no se recurra a poderes o prerrogativas exorbitantes, la autoridad pública debería simplemente ser considerada como el "compilador" de las (potenciales) reclamaciones individuales de los individuos afectados. Dicho de otro modo, una demanda interpuesta por una autoridad pública que no derive de su *iure imperii* debería ser entendida como la acumulación y solidificación en una unidad de aquellos intereses medioambientales difusos que pertenecen indivisiblemente al conjunto de todos los individuos, y por lo tanto, como perteneciente a la "materia civil y mercantil" en aras de preservar el efecto útil del artículo 7 de Roma II⁴⁷.

Con respecto a la segunda de las cuestiones planteadas (la implicación de sujetos privados), a menos que un determinado ordenamiento jurídico prevea de forma específica mecanismos jurídicos especiales, las reclamaciones por daños al medioambiente *stricto sensu* no puede provenir de individuos, en la medida en que, como se ha dicho, este tipo de daño se inflige a un bien jurídico colectivo. En otras palabras, para poder considerar seriamente una "aplicación privada" (*private enforcement*)⁴⁸ de los derechos relativos al medio ambiente *stricto sensu*, se requiere

⁴⁶ *Vid.*, en un sentido similar, R. Plender & M. Wilderspin, *The European Private International Law of Obligations* (3rd ed.), London, Sweet & Maxwell, 2009, pp. 642-643. *Vid.* también la siguiente jurisprudencia: TJUE, *Netherlands State V. Reinhold Rüffer*, sentencia, asunto 814/79, ECLI:EU:C:1980:291; TJUE, *Gemeente Steenbergen v Luc Baten*, sentencia, asunto C-271/00, ECLI:EU:C:2002:656; TJUE, *Verein für Konsumenteninformation v Karl Heinz Henkel*, sentencia, asunto C-167/00, ECLI:EU:C:2002:555.

⁴⁷ Debe tenerse en cuenta que la Directiva Europea sobre responsabilidad medioambiental no establece ningún derecho de compensación en favor de sujetos privados (Artículo 3.3: "*Sin perjuicio de la legislación nacional pertinente, la presente Directiva no concederá a los particulares derechos de indemnización con motivo de daños medioambientales o de una amenaza inminente de los mismos.*").

⁴⁸ La noción de "private enforcement" se refiere a la afirmación / defensa / implementación de intereses de Derecho Público indirectamente a través de acciones de Derecho Privado ejercitadas por sujetos privados contra sujetos privados. Esta noción se opone al tradicional "public enforcement", entendido como la afirmación / defensa / implementación de esos mismos intereses de Derecho Público a través de medios de Derecho Público, controlados por entidades públicas (Esta definición ha sido inspirada algunos contenidos de la tesis doctoral inédita de C. Oro Martínez [C. Oro Martínez, *La aplicación privada del derecho de la competencia: Aproximación desde el Derecho Internacional Privado. Competencia judicial y Ley aplicable*, Barcelona, Universitat Autònoma de Barcelona, 2009, p. 2 y pp. 6-11] así como por documentos básicos en materia de competencia publicados por las instituciones europeas). Los orígenes del private enforcement se pueden encontrar en el sistema legal estadounidense, especialmente en su Derecho de la Competencia (J. G. Miller, "Private Enforcement of Federal Pollution Control Laws Part

una "adaptación": la dimensión colectiva/común del bien jurídico dañado debe ser "traducida" a elementos de Derecho Privado y/o Procesal Civil. En ausencia de dicha "conversión" o de un "adaptador", los derechos referidos no podrán ser ejercitados en la práctica y podrán, de hecho, incluso verse vaciados de su contenido. Lamentablemente, no existen, en la actualidad, medios adecuados de recurso colectivo medioambiental a nivel de la UE⁴⁹.

El análisis de las dos cuestiones planteadas sobre la "dimensión subjetiva" del mecanismo lleva a conclusiones preocupantes: la acumulación de estos dos problemas implica que existe un obstáculo significativo respecto a la reparación de daños al medioambiente *stricto sensu* en la UE. Para desarrollar adecuadamente el *private enforcement* medioambiental en la UE (que actualmente se encuentra sutilmente subdesarrollado), además de la promulgación, de modo vinculante, de mecanismos de recurso colectivo medioambiental y/o la ampliación de la noción de "materia civil y mercantil" en el sentido antes descrito, se podrían introducir disposiciones inspiradas en elementos del Derecho estadounidense, como las "*citizen suit*"⁵⁰ y los sistemas de compensación "*Cy pres*"⁵¹.

I", *Environmental Law Reporter*, vol. 13, 1983, pp. 10309-10323, en la p. 10311: "*Private enforcement of federal statutes is not a new concept, unique to environmental law. The antitrust treble damage provision, stockholder derivative suits under the securities laws, the doctrines of private right of action, and statutory tort all attest to the vintage and pervasiveness of private enforcement of federal statutes*"). A partir de esta tradición jurídica, el *private enforcement* se importó posteriormente a Europa, donde lentamente ha comenzado a florecer en las últimas décadas, también en el campo del Derecho de la Competencia (C. Oro Martínez, *La aplicación privada...*, *op. cit.*, p. 5. Se pueden encontrar más desarrollos sobre aspectos específicos en materia antitrust en las páginas 11-20).

⁴⁹ Desde 2013, existe una recomendación de la Comisión Europea (Recomendación de la Comisión, de 11 de junio de 2013, sobre los principios comunes aplicables a los mecanismos de recurso colectivo de cesación o de indemnización en los Estados miembros en caso de violación de los derechos reconocidos por el Derecho de la Unión, DO L 201 de 26.7.2013, p. 60), que trata de modo global sobre los recursos colectivos (no específicamente en materia medioambiental) y que, por su naturaleza, tiene un valor no vinculante. Además de esta recomendación, en algunos de los Estados miembros hay mecanismos de recurso colectivo pero que no cubren necesariamente la materia medioambiental (*Vid., inter alia*, L. Carballo Piñeiro, "La construcción del mercado interior y el recurso colectivo de consumidores", en F. Esteban de la Rosa (ed.), *La protección del consumidor en dos espacios de integración: Europa y América: Una perspectiva de Derecho internacional, europeo y comparado*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2015, págs. 1055-1094, en pp. 1060-1062).

⁵⁰ Las "*Citizen suit provisions*" son definidas por B.H. Thompson (B. H. Thompson, "The continuing innovation of citizen enforcement", *U. Ill. L. Rev.*, 2000, pp. 185-236, en pp. 192-193) de la siguiente manera: "*Under the typical federal citizen suit provision, any individual or organization with constitutional standing can initiate a lawsuit in federal district court for an injunction against any person alleged to be in violation of one or more specified provisions of the statute. A growing number of provisions also authorize courts to impose monetary penalties, payable to the United States. Citizen prosecutors can settle their suits, even where settlement is not expressly authorized, on terms that include cessation of violations, supplemental environmental projects, and payment of monies to the plaintiff or other organizations. For largely political reasons, citizen suit provisions typically do not authorize private prosecution of every violation of the underlying statute*". *Vid.* también J. G. Miller, "Private

4. *Vicios ocultos en la norma de conflicto europea en materia de daños al medioambiente*

Como se anunció, el cuarto y último aspecto a tratar es que la propia norma de conflicto de la UE en materia de responsabilidad por daños medioambientales, adolece no de una, sino de al menos dos fallas intrínsecas, que bloquean de forma significativa su efectividad.

El primer “defecto congénito” se halla en la intersección entre la operatividad del artículo 7 de Roma II y de las normas medioambientales del Derecho Público nacional-doméstico⁵². En teoría, las complejidades que surgen de dicha intersección deberían ser gestionadas, al menos parcialmente, por el artículo 17 del Reglamento Roma II, titulado “Normas de seguridad y comportamiento”. Dicha disposición establece que “[p]ara 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”. La evaluación del alcance y el impacto práctico del artículo 17 respecto a la eficacia del artículo 7 en sus relaciones con las normas medioambientales del Derecho Público se puede realizar, en particular, a través de un modelo/simulación que ilustre cuáles son los diferentes resultados que se producen en los varios escenarios prácticos de daño ambiental transfronterizo a los que pueden enfrentarse las referidas normas. Nuevamente, no resulta posible exponer en estas páginas la totalidad de dicho análisis/simulación. Por ello, limitándonos a las conclusiones que se pueden extraer de la misma, resulta posible afirmar que, en supuestos de daño medioambiental, si se interpreta de forma literal, la configuración actual del artículo 17 resulta incompatible con el principio del *favor laesi*, el principio de quien contamina paga y, posiblemente, con otros principios de Derecho medioambiental de la UE, y, por extensión, socava seriamente el *efecto útil* del artículo

Enforcement, *loc. cit.*, p. 10315: “*With one exception, the citizen suit sections authorize “any person” to commence suit [...]*” (el subrayado es nuestro).

⁵¹ La compensación *Cy Pres* es una forma de compensación no directa que ha tenido éxito en Canadá y los Estados Unidos y consiste en la distribución de indemnizaciones derivadas de regímenes *de recurso colectivo* “*to entities whose work and aims are related to the subject of the litigation*” (E. Falla, “(EU) Collective Redress Proceedings: New Challenges for Judges”, *Revue européenne de droit de la consommation*, vol. 2012-3, 2012, pp. 461-492, en pp. 486-487).

⁵² Respecto a dicha intersección, *vid.* una serie de anotaciones preliminares publicadas en este mismo anuario: E. Álvarez-Armas, “La aplicabilidad espacial del Derecho Medioambiental Europeo, su interacción con la norma de conflicto europea en materia de daños al medioambiente: apuntes preliminares”, *Anuario Español de Derecho Internacional Privado*, t.XIII, 2013, pp. 381-421.

7. Pero, más aún, cualquier otro tipo de interpretación de corte pretendidamente “neutral” del artículo 17 tampoco resultaría suficiente para hacer encajar las ratios de ambos artículos: sin una interpretación y aplicación pro-víctima del artículo 17, dicha disposición, en su forma actual, resulta de por sí manifiestamente contraria a los principios de Derecho medioambiental de la UE enunciados, y mina el efecto útil del artículo 7⁵³.

Más allá de estas consideraciones, la segunda deficiencia fundamental de la que adolece el artículo 7 de Roma II es que no consigue "contribu[ir] a aumentar el nivel de protección del medio ambiente en general", como afirmó en su momento la Comisión Europea⁵⁴, en un conjunto específico de situaciones que, sin embargo, entra dentro de su campo de aplicación material: la norma es ineficaz a la hora de hacer frente a daños medioambientales “simplemente internacionales” causados por contaminadores europeos en países en desarrollo. La noción de daños “simplemente internacionales” forma parte de una segunda categorización de los daños medioambientales (distinta de la clasificación entre daños *lato sensu* y *stricto sensu*), que se realiza de acuerdo con la estructura geográfica de la situación. Dicha categorización da lugar a las nociones de daño "transfronterizo" y "simplemente internacional" (*transboundary* y *merely international*, respectivamente, en la literatura legal inglesa). Los daños transfronterizos son aquellos "*where the place where the accident has arisen and [the place] where damage has been suffered are located in different countries*"⁵⁵. Por su parte, la noción de daño simplemente internacional se refiere a situaciones cuyo elemento internacional deriva de la "*multinational dimension of one of the persons involved (usually the polluter)*"⁵⁶.

La ineficacia del artículo 7 de Roma II a la hora de hacer frente a daños medioambientales “simplemente internacionales” causados por contaminadores europeos en países en desarrollo deriva del hecho de que, en dichos supuestos, las posibilidades de lograr un efecto disuasorio respecto a la producción de daños pasan de escasas a casi inexistentes, y la compensación sigue siendo muy limitada, debido a las

⁵³ Sin perjuicio de otros argumentos, resulta necesario reflexionar respecto a la siguiente cuestión: ¿cómo es posible conciliar una disposición cuyo objetivo es obtener "*un equilibrio razonable entre las partes*" y una disposición cuyo objetivo es obtener "*un elevado nivel de protección*" basado, entre otros aspectos, en el "*principio de favorecer a la víctima*"? (En la versión en inglés: "*the principle of discriminating in favour of the person sustaining the damage*" [el subrayado es nuestro]; *vid.* Roma II, considerandos 34 y 25, respectivamente).

⁵⁴ Comisión Europea, Exposición de motivos de la propuesta de Reglamento Roma II, *op. cit.*, p. 21.

⁵⁵ F. Munari & L. Schiano di Pepe, "Liability for Environmental Torts...", *loc. cit.*, p. 176.

⁵⁶ *Ibidem*.

especificidades de dichos casos. Esto ocurre debido a la falta de elección (imposibilidad de elegir) el Derecho aplicable en estas situaciones: desde una perspectiva tradicional, se suele considerar que, en estos supuestos, el lugar donde se produce el evento que causa el daño y el lugar donde se materializa el resultado dañoso coinciden, y que, por tanto, no habría elección para las víctimas.

Es cierto que las situaciones de daño "simplemente internacional" pueden ser problemáticas *per se*, con independencia de su localización: tanto en situaciones "simplemente internacionales" *intra*-europeas como *extra*-europeas, existe un desfase entre los objetivos medioambientales conferidos al artículo 7 y la falta de elección del Derecho aplicable⁵⁷. Sin embargo, el problema parecería, en principio, menos agudo en los casos *intra*-europeos ya que: i) supuestamente, las normas medioambientales deberían ser "suficientes" y en cierta medida "similares" en la Unión Europea (habría un mínimo de armonización medioambiental gracias a las directivas europeas en este campo); (ii) supuestamente, los sistemas de Derecho Privado deberían de ser capaces de lidiar con estas situaciones de daño "sofisticadas" (lo que debería de conllevar que la ausencia de elección fuera menos perjudicial). Adicionalmente, en los supuestos *extra*-europeos de daños simplemente internacionales, el desfase mencionado adolece de una dimensión adicional: la falta de resultados satisfactorios en estos supuestos, pese a la "aplicación universal" del artículo 7 de Roma II, se encuentra en disonancia con el alcance potencialmente universal de la política medioambiental de la UE⁵⁸ (y el potencial de aplicación extraterritorial de determinados instrumentos del Derecho medioambiental de la UE)⁵⁹. Este último aspecto permite calificar el problema, en lo que respecta a las situaciones *extra*-europeas, como una falla de gobernanza global.

Tras haber explorado varias opciones diferentes, tanto *de lege lata* como *de lege ferenda*, para corregir o reparar esta deficiencia "congénita", todo parece indicar que la mejor alternativa sería la inserción de un punto de conexión adicional en el artículo 7 de

⁵⁷ Entre otros aspectos, el problema está relacionado con el hecho de que, si se analiza cuidadosamente la exposición de motivos de la propuesta de Reglamento Roma II, el artículo parece estar construido en base a una lógica "transfronteriza" y de "vecindad", como si todos los casos de daño medioambiental a nivel internacional fueran de naturaleza transfronteriza entre países inmediatamente adyacentes.

⁵⁸ L. Krämer, *EC Environmental Law* (6e ed.), London, Sweet & Maxwell, 2007, pp. 3-5. Este autor comenta, entre otras cosas, que "[g]eographically, the environment mentioned in the Treaty is not limited to the Community's environment". En el mismo sentido, *vid.* M. Fallon, "Le droit fondamental à l'environnement selon le droit communautaire", *loc. cit.*, pp. 111-112 (que coincide con Krämer en la idea de que el alcance de la política medioambiental de la UE es global).

⁵⁹ En otras palabras, existe un desfase entre, por una parte, los ámbitos de aplicación espacial del Reglamento Roma II y de la política medioambiental de la UE, y por otra parte, el razonamiento espacial subyacente al artículo 7 del Reglamento Roma II.

Roma II que apuntara al domicilio (europeo) del autor del daño⁶⁰. La introducción de este punto de conexión alinearía el artículo 7 con el papel de liderazgo medioambiental a escala global que la UE, históricamente, ha pretendido asumir⁶¹. En cualquier caso, la cuestión que nos ocupa no es saber si la Unión Europea debería proporcionar "ayuda humanitaria medioambiental" a terceros Estados (posiblemente a expensas de su propia industria) o no. El núcleo de la cuestión radica en que el artículo 7 dispone de un ámbito de aplicación universal, pero, sin embargo, su estructura no le permite alcanzar, a escala global, los objetivos que se le han asignado. Por ello, dado que, al menos a primera vista, el artículo 7 parece más preparado para hacer frente a daños medioambientales transfronterizos, los resultados a los que el conduce el artículo en supuestos simplemente internacionales deberían ser corregidos (lo cual, más allá de modificaciones legislativas, se podría realizar incluso a través de una interpretación correctiva, sin cambiar la redacción del artículo). De hecho, yendo un paso más allá, el origen de la deficiencia expuesta se encuentra en el hecho de que las situaciones de daño medioambiental simplemente internacional y de daño transfronterizo son concebidas como problemas diferentes, pero tratadas de manera idéntica, lo que plantea dificultades en términos de conflicto de leyes. Para que el sistema funcionara correctamente y para que las políticas subyacentes se desarrollaran adecuadamente, resultaría necesario implementar una de las dos soluciones siguientes: i) si las dos situaciones van a ser consideradas problemas diferentes, debido a las aparentes diferencias en sus estructuras geográficas, entonces se requieren dos normas de conflicto distintas que reflejen, en cada caso, sus naturalezas y especificidades (aparentemente) divergentes (especialización de la norma de conflicto); (ii) si ambas situaciones van a continuar siendo tratadas por una única norma de conflicto, entonces dicha norma debe superar las aparentes diferencias estructurales y tratar las dos situaciones de manera idéntica como un único problema: se debe entender entonces que en las situaciones simplemente internacionales no solo el riesgo medioambiental⁶² sino

⁶⁰ El análisis presentado presupone que el problema de las personalidades jurídicas diferenciadas de los diversos miembros de los grupos de sociedades puede superarse, ya que existen mecanismos legales y teorías con este fin (como, por ejemplo, el levantamiento de velo corporativo, teoría del agente, etc.) en diversos sistemas de derecho occidentales. Esto no evita que el problema de las personalidades jurídicas diferenciadas sea un problema muy serio en el tipo de litigio analizado.

⁶¹ *Vid.*, sobre el papel del liderazgo medioambiental que la UE pretende desempeñar, *inter alia*, O. Costa, "Puestos a liderar. Unidad e influencia de la UE en la política internacional del clima", en M. E. Barbé Izuel (coord.), *Cambio mundial y gobernanza global: la interacción entre la unión europea y las instituciones internacionales*, Madrid, Tecnos, 2012, pp. 124-141.

⁶² *Vid.*, con respecto a la transferencia de riesgo, T. Ballarino, "Questions de droit international privé et dommages catastrophiques", *Recueil des Cours de l'Académie de Droit International*, vol. 220, Leiden,

también los sistemas de dirección y control (transmisión de órdenes) de los contaminadores corporativos traspasan y se extienden por encima de las fronteras nacionales.

Más allá de estas posibles soluciones, resulta necesario indicar que la potencial utilización de normas imperativas (de aplicación inmediata / necesaria), por un lado, y de la excepción de orden público, por otro, también han sido consideradas, pero descartadas, dado su carácter inadecuado e insuficiente en aras de corregir la deficiencia evocada. Las normas de aplicación inmediata pueden contribuir a resolver el problema en circunstancias muy específicas (cuando los estándares medioambientales sean débiles, las normas de aplicación inmediata establezcan estándares más estrictos y el Derecho de la responsabilidad extracontractual aplicable al fondo sea subjetivo), pero resultan inútiles cuando el problema se deriva de la insuficiencia del propio Derecho de la responsabilidad extracontractual aplicable al fondo (porque, en principio, al menos a nivel europeo, no existen normas de aplicación inmediata en materia de responsabilidad extracontractual por daños al medio ambiente). En lo que se refiere a la excepción de *orden público*, sin perjuicio de la necesidad de llevar a cabo una mayor investigación "empírica", parece poco probable que los valores medioambientales hayan alcanzado el estatus de orden público en los Estados Miembros de la UE, excepto, tal vez, en los países escandinavos. El único papel que el orden público podría, quizás, llegar a jugar no se basaría en la noción de medio ambiente *stricto sensu*, sino en la noción de medio ambiente *lato sensu*: si en lugar de considerar la defensa del medio ambiente *per se*, consideramos la defensa de la vida y la salud humanas, o incluso de la propiedad humana, el razonamiento puede cambiar. En otras palabras, teniendo en cuenta el *acquis* de Derechos Humanos compartido por los Estados miembros de la UE, la excepción de *orden público* parece disponer de mayores probabilidades de éxito si se utiliza para bloquear la aplicación de un sistema jurídico que "anule" el derecho fundamental a la vida y/o la salud al proporcionar una compensación inadecuada o inexistente. En este sentido, si (según ciertas opiniones académicas y jurisprudenciales) no se puede aceptar la aplicación de un ordenamiento jurídico que conduzca a la concesión de daños y perjuicios "desproporcionados" (punitivos), ¿por qué no debería ser este también el caso

Martinus Nijhoff, 1990, p. 356: "[t]andis que, dans la plupart des cas [...] l'élément transfrontière a une nature substantielle (pollution pétrolière, émission de fumées, dommages causés par des aéronefs ou engins spatiaux...), il possède, dans les cas que j'appelle transnationaux, un caractère juridique: ce n'est pas, en effet, la substance polluante qui traverse la frontière, mais le risque d'accident. Cette exportation devient possible du fait qu'il existe de grandes sociétés ayant un champ d'action qui s'étend sur le territoire de plusieurs États".

respecto a los daños y perjuicios "desproporcionadamente bajos" (que supongan una violación de la dignidad humana)?⁶³ Ello no es óbice, sin embargo, para reconocer que este orden público inspirado en la dignidad humana no ayudaría necesariamente al medio ambiente *stricto sensu*, o, en cualquier caso, tan sólo colateralmente⁶⁴.

Estas últimas observaciones subrayan, una vez más, la necesidad de garantizar que, siempre que se aborden cuestiones de política medioambiental, el daño medioambiental *lato sensu* y daño medioambiental *stricto sensu* sean distinguidos nítidamente, ya que los argumentos políticos y los razonamientos que tienen sentido en relación con el primero pueden no funcionar respecto al segundo, y viceversa. Esto va más allá del hecho de que las vías legales y procesales para lidiar con cada uno de los mismos pueden variar de forma muy considerable. Nos referimos al hecho de que, por ejemplo (aunque pueda parecer ecológicamente contraproducente), ciertos argumentos sobre soberanía económica respecto a los recursos naturales podrían justificar, en cierta medida, ciertos supuestos de daño medioambiental *stricto sensu* (siempre que el daño permanezca dentro de las fronteras nacionales del Estado en cuestión y no afecte ni a Estados vecinos ni a otros Estados). Sin embargo, los mismos argumentos no deberían poder justificar el daño medioambiental *lato sensu* ya que, una vez más, la dignidad humana debería actuar como límite⁶⁵. Por lo tanto, resulta esencial volver a enfatizar la idea de que las dos dimensiones del medio ambiente (*lato sensu* y *stricto sensu*) deben ser distinguidas de forma precisa cada vez que se pongan sobre la mesa razonamientos políticos, proyectos legislativos, y estrategias de litigación.

Sea como fuere, parece, en resumen, que, en su estado actual, el artículo 7 de Roma II no está a la altura de los objetivos que se le habían asignado cuando se promulgó el reglamento.

IV. Conclusiones

⁶³ El bloqueo de una compensación inadecuada por orden público y el bloqueo de los daños punitivos por orden público son, en mi opinión, dos caras de la misma moneda: el derecho extranjero no se acepta por debajo de un cierto umbral de compensación por razones de orden público (violación de la dignidad humana).

⁶⁴ Si se aceptara el valor disuasivo de la responsabilidad extracontractual, sería posible concebir potencialmente un *efecto reflejo* protector, siempre que los medios procesales lo permitieran: el temor de pagar una compensación adecuada respecto a la vida humana podría llegar a proteger indirectamente el medio ambiente *stricto sensu*.

⁶⁵ Se sugiere la dignidad humana porque puede ser controvertido recurrir a los derechos humanos (dado que sufren de la "fragmentación" del derecho internacional, a pesar de la filosofía común subyacente que vincula a todos los diferentes regímenes de derechos humanos en vigor alrededor del mundo).

Aunque la disposición adoptada por la UE resulte decepcionante (ya que, como se ha dicho, no cumple de forma adecuada y en todas las circunstancias, los objetivos que se le asignaron en el momento de su promulgación), en general, puede ser efectivo intervenir en cuestiones medioambientales mediante normas de conflicto de tipo multilateral. El recurso a normas de conflicto materialmente orientadas parece ser un método apropiado para la construcción del DIPr como herramienta de gobernanza global en el siglo XXI^e: es posible y efectivo proyectar políticas materiales a la esfera transnacional mediante la técnica conflictual, incluso si a veces no se hace correctamente.

Entre las objeciones que podrían surgir en contra de esta posición, se podría destacar la amenaza de la deslocalización de empresas. No obstante, dicha amenaza debe ser relativizada como argumento contra la proyección de políticas materiales: la movilidad de los sujetos corporativos depende de un conjunto de factores y no únicamente de la modificación de un instrumento específico o una disposición dada (a menos que dicho instrumento o norma en cuestión sea absolutamente fundamental para el sujeto en cuestión). En este sentido, las investigaciones empíricas realizadas por el organismo EUROSTAT demuestran que los marcos legislativos (en particular, el derecho "medioambiental") no son los elementos más determinantes dentro de dicho conjunto de factores.⁶⁶ Además, el pretendido "liftoff" del que se benefician las corporaciones transnacionales existe solo porque los propios Estados respaldan su existencia⁶⁷. Pero aún más, incluso asumiendo el peor escenario posible en términos de movilidad empresarial, los actores corporativos siempre necesitan tener "raíces" en alguna parte. Por lo tanto, dado que los "*touchdown points are potential locations to regulate conduct of transnational actors*"⁶⁸, existe un argumentario sólido para afirmar que el potencial de la técnica conflictual como herramienta de la gobernanza global es ya significativo y debería ser explorado más a fondo. Esta sugerencia puede ser controvertida: proyectar valores hacia la esfera transnacional va directamente en contra de algunos de los "mitos" clásicos sobre los que tradicionalmente se ha sustentado el DIPr (justicia conflictual, neutralidad de la técnica conflictual, uniformidad internacional de

⁶⁶ Eurostat, "*Motivation factors for international sourcing by economic activity (2009-2011)*" (estudio publicado en 2013):

http://appsso.eurostat.ec.europa.eu/nui/show.do?dataset=iss_11sbmot&lang=en. De acuerdo con Eurostat, "*less regulation affecting the enterprise, e.g. less environmental regulation*" es uno de los factores menos importantes entre aquellos que motivan la deslocalización de las empresas.

⁶⁷ R. Wai, "Transnational Liftoff...", *loc. cit.*, p. 264 (La descripción de Wai del "liftoff" es, sin embargo, limitada: se centra en el arbitraje internacional como medio para "escapar" de los tribunales nacionales).

⁶⁸ R. Wai, "Transnational Liftoff...", *loc. cit.*, pp. 265–266.

soluciones, etc.) El abandono de dichos "mitos" podría, sin embargo, constituir la única manera de avanzar respecto a problemáticas importantes dentro del marco de la gobernanza global (como la protección del medio ambiente) y respeto al papel que puede desempeñar el *private enforcement* respecto a esta última.

La proyección de valores se enfrenta, sin embargo, a potenciales obstáculos, entre los que se encuentran las fricciones diplomáticas: los "demás" Estados (aquellos Estados que no reivindicuen valores y políticas a través de determinadas normas de conflicto) podrían considerar que la proyección de valores (a través de las referidas normas de conflicto) conduce a resultados inaceptables en situaciones en las que participen sus ciudadanos y empresas. Afortunadamente, este escenario, por muy delicado que pueda parecer, podría conducir, paradójicamente, a resultados positivos, bajo ciertas circunstancias: se argumenta que, generalmente, una la fricción diplomática moderada “*actually promotes long-run international cooperation by providing stronger incentives to negotiate*”⁶⁹. Un ejemplo revelador en materia medioambiental puede encontrarse en los hechos desencadenados por la sentencia del TJCE en el asunto *Air Transport Association of America y otros*⁷⁰ (que es, de modo más o menos explícito, un caso de conflicto de leyes): la fricción diplomática provocada por esta sentencia ha llevado a que se proponga la negociación, en el marco de la Organización de Aviación Civil Internacional (OACI), de un “*global market-based mechanism to address international aviation emissions by 2020*”⁷¹.

En otros casos (es decir, en situaciones donde no haya riesgo de tensiones diplomáticas entre Estados), la proyección de valores es una actitud legislativa responsable que los Estados deberían adoptar, aunque sea difícil de asumir y poner en práctica. A este último respecto, se suele argumentar que si los demás Estados no actúan de la misma manera, los Estados “verdes” pueden mostrarse reacios a forzar el respeto de los valores medioambientales (ya sea por medio de normas de conflicto multilaterales o de otro modo), puesto que dicha actitud podría afectar sus propios intereses y los de sus actores corporativos (los sectores industriales de los Estados “inactivos” se beneficiarían económicamente de la responsabilidad que los Estados “verdes” impondrían a sus

⁶⁹ W. S. Dodge, “Extraterritoriality and Conflict-of-Laws Theory: An Argument for Judicial Unilateralism”, *Harv. Int'l. L. J.*, vol. 39, 1998, pp. 101-169, en p. 106.

⁷⁰ TJUE, *Air Transport Association of America and Others v Secretary of State for Energy and Climate Change*, sentencia, asunto C-366/10, ECLI:EU:C:2011:864.

⁷¹ Vid. las explicaciones proporcionadas en las siguientes páginas web oficiales: https://ec.europa.eu/clima/policies/transport/aviation_en y https://ec.europa.eu/transport/modes/air/environment_nl (disponibles el 17 de marzo de 2017).

propias industrias⁷²). Cómo responder a este desafío no es más que una cuestión de voluntad política, que en la Unión Europea debería ser considerada desde el punto de vista del liderazgo medioambiental que la misma (supuestamente) pretende asumir. El nudo gordiano de la cuestión no es, ciertamente, una falta de viabilidad técnica: el Derecho Internacional Privado dispone de medios para introducir (y afirmar) valores materiales en los esquemas de la gobernanza global (incluso en la gobernanza global medioambiental) a través de normas de conflicto. Por ello, en conclusión, todo se reduce a la máxima de que "un gran poder conlleva una gran responsabilidad". También en términos de Competencia judicial internacional y Ley aplicable.

Bibliografía

- Álvarez-Armas, E., "La aplicabilidad espacial del Derecho Medioambiental Europeo, su interacción con la norma de conflicto europea en materia de daños al medioambiente: apuntes preliminares", *Anuario Español de Derecho Internacional Privado*, t.XIII, 2013, pp. 381-421
- American Tort Reform Association, "Appeal Pending In Anderson v. GM - A Case Study for Civil Justice Reform", (<http://www.atra.org/newsroom/appeal-pending-anderson-v-gm-case-study-civil-justice-reform>), 21 de junio de 2000
- Anderson, M., "Transnational Corporations and Environmental Damage: Is Tort Law the Answer?", *Washburn L.J.*, 2001-2002, pp. 399-425
- Audit, B., "Le caractère fonctionnel de la règle de conflit (Sur la « crise » des conflits de lois)", *Recueil des Cours de l'Académie de Droit International*, vol. 186, Leiden, Martinus Nijhoff, 1984
- Ballarino, T., "Questions de droit international privé et dommages catastrophiques", *Recueil des Cours de l'Académie de Droit International*, vol. 220, Leiden, Martinus Nijhoff, 1990
- Baxi, U., "Mass Torts, Multinational Enterprises Liability and Private International Law", *Recueil des Cours de l'Académie de Droit International*, vol. 276, Leiden, Martinus Nijhoff, 1999
- Bernasconi, C., *Civil Liability Resulting from Transfrontier Environmental Damage: a Case for the Hague Conference?* (www.hcch.net/upload/wop/gen_pd8e.pdf), 2000
- Betlem, G., "Transnational Litigation Against Multinational Corporations Before Dutch Civil Courts", en Kamminga, M. T., & Zia-Zafiri, S., (eds.), *Liability of Multinational Corporations Under International Law*, The Hague, Kluwer Law International, 2000, pp. 285-305
- Birnie, P., Boyle, A., & Redgwell, C., *International Law & the Environment* (3rd ed.), Oxford, OUP, 2009
- Bogdan, M., "Some Reflections Regarding Environmental Damage and the Rome II Regulation" en Venturini, G., & Bariatti, S., (eds.), *Nouvi Instrumenti del Diritto Internazionale Privato—Liber Fausto Pocar*, Milano, Giuffrè Editore, 2009, pp. 95-105
- Boskovic, O., "L'efficacité du droit international privé en matière environnementale", en Boskovic, O., (dir.), *L'efficacité du droit de l'environnement - Mise en œuvre et sanctions*, Paris, Dalloz, 2010, pp. 53-66

⁷² Esta es una simplificación de la posición de A. Sykes en el siguiente artículo: A. O. Sykes, "Transnational Tort Litigation as a Trade and Investment Issue", *The Journal of legal studies*, vol. 37-2 de 2008, pp. 339-378.

- Bourel, P., "Un nouveau champ d'exploration pour le droit international privé conventionnel: les dommages causés à l'environnement", en *L'internationalisation du droit. Mélanges en l'honneur de Yvon Loussouarn*, Paris, Dalloz, 1994, p. 93-108
- Cabanillas Sánchez, A., *La reparación de los daños al medioambiente*, Cizur menor, Aranzadi, 1996
- Carballo Piñeiro, L., "La construcción del mercado interior y el recurso colectivo de consumidores", en Esteban de la Rosa, F., (ed.), *La protección del consumidor en dos espacios de integración: Europa y América: Una perspectiva de Derecho internacional, europeo y comparado*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2015, págs. 1055-1094
- Carballo Piñeiro, L., & Kramer, X., "The Role of Private International Law in Contemporary Society: Global Governance as a Challenge", *Erasmus Law Review*, vol. 2014-3, 2014, pp. 109-112
- Collier, J., *The corporate environment—The financial consequences for business*, Hemel Hempsted, Prentice Hall, 1995
- Comisión Europea, Propuesta de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo sobre la ley aplicable a las obligaciones extracontractuales ("Roma II"), COM(2003) 427 final
- Comisión Europea, "Reducing emissions from aviation", (https://ec.europa.eu/clima/policies/transport/aviation_en)
- Comisión Europea, "Transport modes, air, environment", (https://ec.europa.eu/transport/modes/air/environment_nl)
- Costa, O., "Puestos a liderar. Unidad e influencia de la UE en la política internacional del clima", en Barbé Izuel, M. E., (coord.), *Cambio mundial y gobernanza global: la interacción entre la unión europea y las instituciones internacionales*, Madrid, Tecnos, 2012, pp. 124-141.
- 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*, num. 2011-1, 2011, pp. 25-51
- Dodge, W. S., "Extraterritoriality and Conflict-of-Laws Theory: An Argument for Judicial Unilateralism", *Harv. Int'l. L. J.*, vol. 39, 1998, pp. 101-169
- Dupuy, P.-M., "International environmental law: looking at the past to shape the future", en Dupuy, P.-M., & Viñuales, J. E., (eds.), *Harnessing Foreign Investment to Promote Environmental Protection*, Cambridge, Cambridge University Press, 2013, pp.1-23
- Enneking, L., "The Common Denominator of the Trafigura Case, Foreign Direct Liability Cases and the Rome II Regulation - An Essay on the Consequences of Private International Law for the Feasibility of Regulating Multinational Corporations through Tort Law", *European Review of Private Law*, 2-2008, pp. 283-311
- Eurostat, "Motivation factors for international sourcing by economic activity (2009-2011)", (http://appsso.eurostat.ec.europa.eu/nui/show.do?dataset=iss_11sbmot&lang=en), 2013
- Falla, E., "(EU) Collective Redress Proceedings: New Challenges for Judges", *Revue européenne de droit de la consommation*, vol. 2012-3, 2012, pp. 461-492
- Fallon, M., "Le droit fondamental à l'environnement selon le droit communautaire", *Revue d'études juridiques Aménagement-Environnement*, num. spécial, 2008, pp. 79-129
- Heuzé, V., "De quelques infirmités congénitales du droit uniforme: l'exemple de l'article 5, 1) de la Convention de Bruxelles du 27 septembre 1968", *Rev. Crit. Dr. Int. Pr.*, vol. 89, 2000, pp. 595-639
- Kono, T., "Efficiency in Private International Law", *Recueil des Cours de l'Académie de Droit International*, vol.369, Leiden, Martinus Nijhoff, 2013, pp. 361-512
- Krämer, L., *EC Environmental Law* (6e ed.), London, Sweet & Maxwell, 2007
- Lagarde, P., "Le principe de proximité dans le droit international privé contemporain; cours général de droit international privé", *Recueil des Cours de l'Académie de Droit International*, vol. 196, Leiden, Martinus Nijhoff, 1986
- Lambert, P., "Le droit de l'homme à un environnement sain" (Commentaire à la décision de la CEDH dans *Athanassoglou v. Switzerland*), *Rev. trim. dr. h.*, 2000, pp. 565-580

- Llodrà Grimalt, F., *Lecciones de Derecho Ambiental Civil*, col.leció materials didàctics 135, Palma, Universitat de les Illes Balears, 2008
- Miller, J. G., "Private Enforcement of Federal Pollution Control Laws Part I", *Environmental Law Reporter*, vol. 13, 1983, pp. 10309-10323
- Muir Watt, H., "Aspects économiques du droit international privé - Réflexions sur l'impact de la globalisation économique sur les fondements des conflits de lois et de juridictions", *Recueil des Cours de l'Académie de Droit International*, vol. 307, Leiden, Martinus Nijhoff, 2005
- Muir Watt, H., "Private International Law beyond the schism", *Transnational legal theory*, vol. 2-3, 2011, pp. 347-427
- Munari, F., & Schiano di Pepe, L., "Liability for Environmental Torts in Europe: Choice of Forum, Choice of Law, and the Case for Pursuing Effective Legal Uniformity", en Malatesta, A., (ed.), *The unification of choice of law rules on torts and other non-contractual obligations in Europe. The "Rome II" proposal*, Padova, CEDAM, 2006, pp. 173-219
- Oro Martínez, C., *La aplicación privada del derecho de la competencia: Aproximación desde el Derecho Internacional Privado. Competencia judicial y Ley aplicable*, Barcelona, Universitat Autònoma de Barcelona, 2009
- Paques, M., "L'environnement, un certain droit de l'homme", *Administration Publique - Revue du Droit Public et des Sciences Administratives*, 2006, pp. 38-66
- Plender, R., & Wilderspin, M., *The European Private International Law of Obligations* (3rd ed.), London, Sweet & Maxwell, 2009
- Prieto Sanchis, L., *Apuntes de teoría del Derecho* (9^e ed.), Colección Estructuras y Procesos. Derecho, Madrid, Trotta, 2014
- Schepel, H., "Private international law as a regulatory tool for global governance?", in European Parliament (Directorate-General for Internal Policies), *Cross-border activities in the EU - Making life easier for citizens*, 2015, pp. 232-248
- Schneider, J., *World public order of the environment: Towards and international ecological law and organization*, London, Stevens & Sons, 1979
- Seidl-Hohenveldern, I., "The third world and the protection of the environment", *Estudios de Derecho Internacional—Homenaje al Profesor Miaja de la Muela*, Madrid, Tecnos, 1979, pp. 351-630
- Shelton, D., "Human Rights, Health and Environmental Protection: Linkages in Law and Practice", *Human Rights & International Legal Discourse*, vol. 2007-I, 2007, pp. 9-59
- Shoop, M., "Corporate social responsibility and the environment — Our common future", en Mullerat, R., (ed.), *Corporate Social Responsibility – The corporate governance of the 21st century*, The Hague, Kluwer Law International, 2005, pp. 159-182
- Stone, A. G., "The Trans-Alaska Pipeline and Strict Liability for Oil Pollution Damage", *Urban Law Annual—Journal of Urban and Contemporary Law*, vol. 9 de 1975, pp. 179-201
- Sykes, A. O., "Transnational Tort Litigation as a Trade and Investment Issue", *The journal of legal studies*, vol. 37-2 de 2008, pp. 339-378.
- Thompson, B. H., "The continuing innovation of citizen enforcement", *U. Ill. L. Rev.*, 2000, pp. 185-236
- X., "Dix points d'Osnabrück", *Rev. crit. dr. internat. privé*, vol. 83-4, 1994, pp. 853-855
- Wai, R., "Transnational Liftoff and Juridical Touchdown: The Regulatory Function of Private International Law in an Era of Globalization", *Columbia Journal of Transnational Law*, vol. 40, 2002, pp. 209-274
- Wall Street Journal, "How a Memo Written 26 Years Ago Is Costing General Motors Dearly", (<http://www.wsj.com/articles/SB9385366607816889>), 29 de septiembre de 1999