

NUEVOS INSTRUMENTOS PARA LA APLICACIÓN DE LA LEGISLACIÓN AMBIENTAL ANTE LA INACTIVIDAD ADMINISTRATIVA

De las acciones ciudadanas (*citizen suits*) al Convenio de Aarhus

ALEXANDRE PEÑALVER I CABRÉ

Doctor en Derecho

Profesor Asociado de Derecho Administrativo
Universidad de Barcelona

1. INTRODUCCIÓN.—2. IMPORTANCIA DE LOS CIUDADANOS PARA GARANTIZAR LA APLICACIÓN DE LA LEGISLACIÓN AMBIENTAL (*CITIZEN ENVIRONMENTAL ENFORCEMENT*).—3. LAS ACCIONES CIUDADANAS (*CITIZEN SUITS*) COMO PRINCIPAL MECANISMO DE LOS CIUDADANOS PARA LA APLICACIÓN DE LA LEGISLACIÓN AMBIENTAL ANTE LA INACTIVIDAD ADMINISTRATIVA: 3.1. *Concepto*. 3.2. *Origen y situación actual*. 3.3. *Fundamento*. 3.4. *Requisitos*: A) Notificación previa al infractor y a la agencia competente para la ejecución de las leyes. B) Ausencia de actuación administrativa previa que persiga diligentemente las infracciones. C) Legitimación (*standing*). D) Vigencia del objeto litigioso (*mootness*). 3.5. *Remedies*: A) Pretensiones de condena (*injunctions*). B) Sanciones pecuniarias (*civil penalties*). C) Acuerdos de terminación del proceso (*consent decrees*). D) Condena en costas. 3.6 *El principio de inmunidad soberana y las citizen suits*.—4. INCIDENCIA DE LAS *CITIZEN SUITS* EN EUROPA Y ESPAÑA A TRAVÉS DEL CONVENIO DE AARHUS: 4.1. *La incidencia de las citizen suits en el Convenio de Aarhus*. 4.2. *Las citizen suits en las propuestas legislativas en materia de acceso a la justicia en el Derecho comunitario*. 4.3. *La importancia de las citizen suits para superar los déficits de aplicación de la legislación ambiental en el Derecho español y la insuficiencia de la Ley 27/2006, de 18 de julio, por la que se regulan los derechos de acceso a la información ambiental, de participación pública y de acceso a la justicia en materia de medio ambiente*.—5. BIBLIOGRAFÍA.

RESUMEN

Este artículo analiza las características más relevantes del régimen jurídico de las acciones ciudadanas (*citizen suits*) como principal mecanismo de los ciudadanos y de los grupos para asegurar la aplicación de la legislación ambiental ante la inactividad administrativa en el Derecho norteamericano. También se muestra la incidencia de estas acciones, en especial a través del Convenio de Aarhus, en Europa y en el ordenamiento jurídico español para superar los importantes déficits de la participación y del acceso a la justicia de los ciudadanos y grupos para la aplicación de la legislación ambiental ante la inactividad administrativa. Y, en relación a estos aspectos, se hace una valoración crítica de la reciente Ley 27/2006, de 18 de julio, por la que se regulan los derechos de acceso a la información ambiental, de participación pública y de acceso a la justicia en materia de medio ambiente.

Palabras clave: inactividad administrativa; participación y acceso a la justicia; aplicación del Derecho ambiental administrativo; Derecho administrativo norteamericano.

ABSTRACT

This article analyzes the most relevant characteristics of the citizen suits as a main action of citizen environmental enforcement in USA. The incidence of these actions, especially through the Agreement of Aarhus, in Europe and in Spain ordering to overcome the

important deficits of the citizen environmental enforcement, is also shown. And, in relation to these aspects, a critical appraisal of the recent Spanish Act 27/2006, of 18 July, about the right of access to environmental information, public participation and access to justice on environment, is made.

Key words: administrative inactivity; public participation and access to justice; environmental enforcement; USA administrative law.

1. INTRODUCCIÓN

Este artículo se centra en el estudio de la posición jurídica de los ciudadanos y de los grupos para garantizar la aplicación o el cumplimiento de la legislación ambiental ante la inactividad administrativa en los Estados Unidos de América (EUA) mediante las acciones ciudadanas (*citizen suits*) y su incidencia en Europa y en España, en particular a través del Convenio de Aarhus.

En primer lugar, se destaca el importante papel de los ciudadanos para garantizar la aplicación de la legislación ambiental (*citizen environmental enforcement*). Después, se analizan las características más relevantes del régimen jurídico de las acciones ciudadanas (*citizen suits*) como principal mecanismo de los ciudadanos para asegurar la aplicación de la legislación ambiental ante la inactividad administrativa. Y, finalmente, se muestra la incidencia de las *citizen suits*, en particular a través del Convenio de Aarhus, en Europa y en el ordenamiento jurídico español en orden a superar los importantes déficits del régimen procesal de las acciones de los ciudadanos para garantizar la aplicación de la legislación ambiental (en especial, del Derecho administrativo sancionador). Y, en relación a estos aspectos, se hace una valoración crítica de la reciente Ley 27/2006, de 18 de julio, por la que se regulan los derechos de acceso a la información ambiental, de participación pública y de acceso a la justicia en materia de medio ambiente.

2. IMPORTANCIA DE LOS CIUDADANOS PARA GARANTIZAR LA APLICACIÓN DE LA LEGISLACIÓN AMBIENTAL (*CITIZEN ENVIRONMENTAL ENFORCEMENT*)

Una de las características más importantes del ordenamiento jurídico norteamericano es su preocupación por establecer mecanismos efectivos de aplicación o cumplimiento de la legislación (*enforcement*¹), lo que tiene

¹ Por *enforcement* se hace referencia a la «aplicación, cumplimiento o ejecución» [Enrique ALCARAZ VARÓ y Brian HUGHES (2005), *Diccionario de términos jurídicos*, 7.ª ed., Barcelona, Ariel Derecho]. En este mismo sentido se define como «the act of putting something such as law into effect; the execution of a law» [Henry CAMPBELL y Bryan A. GARNER (2000), *Black's Law Dictionary*, St. Paul, Minn., West Publishing Co.]. La importancia del *enforcement* es destacada por la jurisprudencia, como, entre otras, *Evans v. Jeff*, 475 U.S. 717, 743 (1986), al afirmar que «ultimately, enforcement of the law is what really counts».

una especial relevancia en el Derecho ambiental (*environmental enforcement*²).

En principio, las leyes ambientales establecen unos estándares y confían su cumplimiento a la Administración (*environmental government enforcement*)³. Pero la aplicación de la legislación ambiental no queda exclusivamente en manos de la Administración, sino que los ciudadanos también tienen un papel muy importante mediante el denominado *citizen (o private) enforcement*, convirtiéndose en una especie de fiscales generales (*private attorneys general*). Si bien el *citizen enforcement* ya era conocido por el Derecho norteamericano, ha experimentado una mayor expansión en el Derecho ambiental (*environmental citizen enforcement*), en especial a partir de las acciones ciudadanas (*citizen suits*) previstas en la mayoría de las leyes ambientales que se han ido aprobando desde 1970⁴.

Estas acciones han potenciado la posición jurídica de los ciudadanos, y en especial de los grupos de defensa del medio ambiente, contra la pasividad administrativa ante los incumplimientos de la legislación ambiental y se han convertido en uno de los medios más eficaces para garantizar la aplicación de la legislación ambiental. Buen ejemplo de ello es que el 75% de las sentencias dictadas sobre las leyes ambientales más importantes provengan de *citizen suits*⁵. En ningún caso se pretende eliminar ni sustituir la función de la Administración, sino complementarla con una participación pública efectiva, tal como han destacado la jurisprudencia⁶ y la doctrina⁷.

² El *enforcement* en medio ambiente fue destacado como el reto más importante ya en la década de los años setenta, cuando se estaban aprobando las primeras leyes ambientales: «Today's problems begin with a challenge to administrators over what they are doing, not what they are saying. Enforcement is the battleground» [Joseph SAX (1971), *Defending the environment: a strategy for citizen action*, New York, pág. 237]. Después se ha continuado insistiendo que «the degree to which laws protect the public health and improve the quality of our environment depends not only of the soundness of the laws, but also on the effectiveness of enforcement» [David R. HODAS (1995), «Enforcement of environmental law in a triangular federal system: can three not be a crowd when enforcement authority is shared by the United States, the States and their citizens?», *Maryland Law Review*, 54, pág. 1554].

³ Las potestades administrativas para la aplicación de la legislación ambiental fueron destacadas en *Heckler v. Chaney*, 470 U.S. 821, 830-831 (1985). Sobre las mismas, Zygmunt J. B. PLATER, Robert H. ABRAMS y William GOLDFARB (1992), *Environmental Law and policy: a coursebook on nature, law and society*, St. Paul, Minnesota, West Publishing Company, págs. 301-302 y 718, y Clifford S. RUSSELL (1990), «Monitoring and enforcement», en Paul R. PORTNER (ed.), *Public Policies for Environmental Protection*, Resources for the future, Washington, págs. 243-274.

⁴ Entre muchas otras, Clean Air Act (CAA), 42 U.S.C. §7604; Clean Water Act (CWA), 33 U.S.C. §1365; Comprehensive Environmental Response Compensation Liability Act (CERCLA), 42 U.S.C. §9659; Resource Conservation and Recovery Act (RCRA), 42 U.S.C. §6972; Emergency Planning and Community Right-to-know Act, 42 U.S.C. §11046; Endangered Species Act, 16 U.S.C. §1540 (g); Noise Control Act, 42 U.S.C. §4911, o Toxic Substances Control Act, 15 U.S.C. §2647. Si bien las *citizen suits* no figuran en algunas pocas leyes, como la Federal Insecticide, Fungicide, and Rodenticide Act, la Atomic Energy and Energy Development and Reorganization Act, o la National Environmental Protection Act.

⁵ Así se afirma, en base a numerosos datos desde 1973, en el estudio de James R. MAY (2003), «Now more than ever: trends in environmental citizen suits at 30», *Widener Law Review*, 10, págs. 1-47.

⁶ El reconocimiento de los ciudadanos como *private attorneys general* es destacado en las sentencias sobre las primeras *citizen suits*. La primordial sentencia *Sierra Club v. Morton*, 405 U.S. 727 (1972), reconoce en el Derecho ambiental el «private attorney general en-

3. LAS ACCIONES CIUDADANAS (*CITIZEN SUITS*) COMO PRINCIPAL MECANISMO DE LOS CIUDADANOS PARA LA APLICACIÓN DE LA LEGISLACIÓN AMBIENTAL ANTE LA INACTIVIDAD ADMINISTRATIVA

3.1. *Concepto*

Las *citizen suits* son unas acciones que permiten a cualquier persona demandar a otras personas (ya sean públicas o privadas)⁸ por determinados incumplimientos de las leyes ambientales, aproximándose, por ello, a las infracciones administrativas previstas en nuestro ordenamiento jurídico⁹. También permiten que cualquier persona pueda demandar a las autoridades por el incumplimiento de deberes no discrecionales previstos en la legislación ambiental. Además de estos dos supuestos, una modificación del año 1984 de la Resource Conservation and Recovery Act —RCRA— [42 U.S.C. §6972(a)(1)(B)] adicionó un tercero para aquellos casos en que la gestión de los residuos peligrosos produzca un peligro inminente y sus-

forcement to the maximum degree permitted». Y, según *Natural Resources Defense Council v. EPA*, 484 F.2d 1331, 1337 (1st Cir. 1973), «the Committee realized that federal or state enforcement resources might be insufficient, and that federal agencies themselves might sometimes be polluters; the citizen suit provision created “private attorneys general” to aid in enforcement». También *Student Public Interest Research Group of New Jersey, Inc. v. Monsanto Co.*, 600 F. Supp. 1474, 1476 (D.N.J. 1985), afirma que «we read the legislative history as conferring on citizens the same power to seek relief as is conferred in the Government (...). We construe the statute as one incorporating the private attorneys general concept».

⁷ La especial intensidad del *citizen enforcement* en medio ambiente a partir de las *citizen suits* figura en las dos monografías más importantes sobre estas acciones, de Jeffrey G. MILLER y ENVIRONMENTAL LAW INSTITUTE (1987), *Citizen suits: Private Enforcement of Federal Pollution Control Laws*, New York, John Wiley, y de Michael D. AXLINE (1995), *Environmental Citizen Suits*, EE.UU., Butterworth Legal Publishers. Según MILLER, «there is a fundamental difference, however, between private enforcement of environmental law and its historical antecedents: for the first time private citizens were specifically empowered and expected to act as real private attorneys general» (pág. 1).

⁸ La CWA otorga la legitimación activa a «cualquier ciudadano» («any citizen»), que es definido como «cualquier persona cuyo interés es o puede ser adversamente afectado» («a person or persons having an interest which is or may be adversely affected») [33 U.S.C. §1365(a)(g) 1988]. Pero la mayoría de las leyes otorgan legitimación activa a «cualquier persona» («any person»), sin que se exiga acreditar ningún interés afectado [CAA, 42 U.S.C. §7604(a); CERCLA, 42 U.S.C. §6972(a), y RCRA, 42 U.S.C. §9659(a)]. Mientras la legitimación pasiva se predica «contra cualquier otra persona» («against any person»), incluyendo: «(i) the United States, and (ii) any other governmental instrumentality or agency to the extent permitted by the eleventh amendment to the Constitution» [CWA, 33 U.S.C. §1365(a)(1), y CAA, 42 U.S.C. §7604(a)(1)].

⁹ La CWA se refiere a «violation of (A) an effluent standard or limitation under this chapter or (B) an order issued by the Administrator or a State with respect to such a standard or limitation» [CWA, 33 U.S.C. §1365(a)(1)]. Y define «effluent standard or limitation under this chapter» en §1365(f), mencionando determinados incumplimientos de la CWA referidos, especialmente, a virtidos de aguas residuales sin permiso o vulnerando los límites u otras condiciones del permiso. De forma parecida, otras leyes como, por ejemplo, la CAA [42 U.S.C. §7604(a)(1)(3)]. La RCRA establece la «violation of any permit, standard, regulation, condition, requirement, prohibition or order which has become effective pursuant to this chapter» [42 U.S.C. §6972(a)(1)(A)]. Y, siguiendo esta última ley, la CERCLA [42 U.S.C. §9659(a)(1)].

tancial para la salud o el medio ambiente. Se trata de un caso que se aparta de la finalidad inicial de las *citizen suits*, que consiste estrictamente en velar por la aplicación de la legislación ambiental.

Sin perjuicio de las referencias oportunas a cualquiera de los tres supuestos mencionados, nos centraremos en el primero porque es el que motivó la creación de las *citizen suits*, es el regulado en primer lugar por todas las leyes y, como veremos, es el que experimentó una espectacular expansión a partir de 1980, surgiendo numerosos estudios sobre este tipo de acciones y situándose las *citizen suits* en un lugar central en el Derecho ambiental que todavía ocupa¹⁰. Además, este primer supuesto es el que ha tenido una influencia en el Convenio de Aarhus y el que nos puede aportar más elementos de reflexión en nuestro ordenamiento jurídico sobre la posición jurídica de los ciudadanos ante la inactividad administrativa para asegurar el cumplimiento de la legislación ambiental, en especial en el Derecho administrativo sancionador.

3.2. Origen y situación actual

La participación de los ciudadanos en el *enforcement* se planteó a través de determinadas instituciones tradicionales del *common law* (por ejemplo, la *public nuisance*) que facultaban a los ciudadanos para hacer cumplir las leyes que tenían por objeto la protección de derechos o intereses públicos (*public rights*). No obstante, dicha participación no tuvo mucho éxito porque, generalmente, los ciudadanos pleiteaban para defender sus derechos o intereses individuales (derecho de propiedad u otros intereses económicos individuales) y los tribunales no se consideraban instancias apropiadas para la protección de los bienes públicos. A partir de mediados del siglo XX surgieron algunos pronunciamientos jurisprudenciales aislados que admitían que el Congreso autorizara a los ciudadanos a interponer las acciones pertinentes para hacer cumplir la legislación, como si fueran una especie de fiscales privados (*private attorneys general*), restringiéndolo también a casos donde se hacían valer intereses individuales de contenido económico¹¹. A partir de 1960, el movimiento de los *civil*

¹⁰ Por ello, MILLER afirma que «the citizen suit was conceived and designed to allow private enforcement of the law against polluting violators» (1987: 10). También FINDLEY y FABER definen las *citizen suits* como aquellas acciones que «generally authorize “any person” to commence an action against “any person” alleged to be in violation of the laws» [Roger W. FINDLEY y Daniel A. FABER (2004), *Environmental Law in a Nutshell*, 6.ª ed., St. Paul, Minnesota, West Publishing Company, pág. 526].

¹¹ Sobre este origen, Michael D. AXLINE (1995: 1-1 a 1-3). Este autor cita el caso, del año 1943, *Associated Industries v. Ickes*, 134 F.2d 694 (2d Cir. 1943), como el que «coined the term “private attorneys general” to describe individuals who sue to enforce public legislation (...). Congress could authorize private litigants to enforce public rights, so long as the private litigants’s interests were sufficiently affected to create a justiciable controversy». Ahora bien, estos casos se limitaban a la tutela de intereses económicos: «The “private attorneys general” in *Ickes*, however, were industrial coal consumers asserting a common economic interest in the implementation of the Bituminous Coal Act of 1937. *They were not seeking to protect rights or resources in which they had a non-economic interest*» (la cursiva es nuestra).

rights y la creciente conciencia ambiental hicieron resurgir acciones colectivas, ocupando un lugar destacado las *class actions*. Ahora bien, las *class actions* son, básicamente, una modalidad de ejercicio colectivo de acciones para la defensa de múltiples intereses individuales (por ejemplo, los casos de multitud de lesiones o daños a bienes privados por contaminación ambiental) y se basan en las pretensiones de indemnización por daños y perjuicios (*damages*) causados por la infracción de un precepto legal. Por lo tanto, no eran un instrumento efectivo para la tutela de intereses colectivos como son los que tienen por objeto un bien jurídico colectivo como es el medio ambiente¹².

Para superar las limitaciones de las *class actions* y de las instituciones del *common law*, la mayoría de las leyes ambientales que se fueron aprobando a partir de 1970 establecieron *citizen suits* para tutelar de forma efectiva los intereses colectivos ambientales al permitir que cualquier ciudadano, como un *private attorney general*, pudiera exigir el cumplimiento de lo que disponían las leyes ambientales¹³. La característica principal de estas nuevas acciones consiste en la posibilidad de utilizar *remedies* (pretensiones) directamente frente a los infractores (particulares o públicos) para la aplicación de la legislación ambiental, ocupando, inicialmente, las pretensiones de condena (*injunctons*) un papel central, y sin que se puedan pedir indemnizaciones por daños y perjuicios individuales (*damages*) porque no se trata de resarcir daños o lesiones individuales¹⁴.

La CAA, aprobada en 1970, fue la primera ley ambiental que estableció una *citizen suit* y se ha convertido en el prototipo de todas las leyes ambientales posteriores que han reconocido las *citizen suits*¹⁵. Esta ley otor-

¹² AXLINE destaca la importancia de las *class actions* para hacer viable la defensa de muchos intereses individuales de escasa relevancia, pero insiste en que se limitan a la defensa de intereses individuales, sin incluir, por tanto, los intereses colectivos como el medio ambiente (1995: 1-4). También MILLER manifiesta que, inicialmente (por ejemplo, en el campo de «social welfare legislation of the 1970» o los «civil rights»), las acciones previstas por algunas leyes no ambientales acostumbraban a otorgar sólo una acción individual para aquellas personas perjudicadas por una violación de la legislación federal con el fin de pedir, principalmente, una indemnización por daños y perjuicios («damages») [Jeffrey G. MILLER *et al.* (1999), «Private enforcement of federal pollution control laws: the citizen suit provisions», *ALI-ABA C127*, pág. 829]. La diferencia entre las *class actions* y las acciones de tutela de intereses públicos o colectivos ya se mostró, entre otros, por Manuel LOZANO-HIGUERO Y PINTO (1983), *La protección procesal de los intereses difusos*, Madrid, pág. 246, y Humberto QUIROGA LAVIE (1985), *Los derechos públicos subjetivos y la participación social*, Buenos Aires, Depalma, págs. 127, 128-129.

¹³ «There is a fundamental difference, however, between private enforcement of environmental law and its historical antecedents: for the first time private citizens were specifically empowered and expected to act as real private attorneys general vindicating the statutory rights of the community at large rather than the plaintiffs own economic losses» (Jeffrey G. MILLER y ENVIRONMENTAL LAW INSTITUTE, *Citizen suits...*, cit., pág. 1). También GAUNA considera que «environmental citizen suits provisions are diferents in an important respect. They grant citizens the ability to acts as real private attorneys general to sue *on behalf of the community at large*, rather than to vindicate individual rights resulting in economic loss» («Federal Environmental...», cit., pág. 43).

¹⁴ Como dice GAUNA: «Thus, environmental citizen suits provisions typically provide a means to obtain injunctive relief and do not afford the citizen an avenue to recover damages resulting from violations of environmental laws» (1995: 43).

¹⁵ La *citizen suit* de la CAA tiene su antecedente en la Michigan Environmental Protec-

gaba a los ciudadanos *remedies* consistentes en pretensiones declarativas (*declaratory*), condenatorias (*injunction*) y de condena en costas (*attorney and expert witness fees*). No se puede pasar por alto que la inclusión de las *citizen suits* en la CAA encontró fuertes reticencias por parte de la Administración Nixon, que acabó aceptándolas a cambio de exigir dos requisitos que atemperaban su ejercicio: a) realizar una comunicación previa al infractor y a la Administración como mínimo sesenta días antes de la interposición de la *citizen suit*, y b) prohibir el ejercicio de la *citizen suit* si la Administración está persiguiendo diligentemente a los infractores. También, para evitar las críticas de que los tribunales quedarían colapsados con demandas triviales y para finalidades privadas, la ley adoptó dos medidas disuasorias consistentes en la condena en costas a los demandantes que interpusieran acciones frívolas o temerarias y la prohibición de pretensiones de indemnización por daños y perjuicios (*damages*)¹⁶.

No obstante, la ley más utilizada ha sido la CWA a partir de su modificación en el año 1972, que introdujo dos novedades muy importantes para asegurar el éxito de las *citizen suits*: la facilidad de comprobar los incumplimientos legales mediante los informes de control de vertidos que las empresas tienen que presentar periódicamente a la Administración (*discharge monitoring reports*, DMR) y que son accesibles al público, así como también el nuevo *remedy* de *civil penalties*, consistente en condenas a pagar una cantidad de dinero por la infracción cometida, o sea, sanciones de multas. De hecho, se ha afirmado que la mayor aplicación de la CWA ha sido posible más por las *citizen suits* que por las actuaciones de la Administración¹⁷. Por este motivo, la mayor parte de los estudios y de la jurisprudencia sobre las *citizen suits* se ha centrado especialmente en la CWA. Pero eso no quiere decir que las *citizen suits* previstas en otras leyes se hayan quedado en el olvido, sino que todas se han ejercido en mayor o menor grado (incluso algunas leyes han adquirido una mayor aplicación gracias a modificaciones parecidas a las de la CWA), contabilizando, desde 1995 hasta 2003, una media anual de 850 actuaciones relativas a *citizen suits* (notificaciones previas, demandas y acuerdos de terminación extrajudicial) y un total de 426 demandas de la CWA y la CAA, lo que representa una demanda cada semana¹⁸. En la última década, las *citizen suits* han cobrado

tion Act of 1970, redactada por el profesor Joseph SAX y que no se circunscribe al cumplimiento de las disposiciones legales, sino que trata también de la protección de los recursos naturales. Sobre esta ley estatal, Michael D. AXLINE (1995: 1-5).

¹⁶ Sobre los antecedentes y la historia legislativa de la CAA, Michael D. AXLINE, *Environmental citizen suits*, cit., págs. 1-5 a 1-8.

¹⁷ Martin A. McCORRY (2001), «Standing in the Ever-Changing Stream; The Clean Water Act, Article III Standing, and Pots-Compliance Adjudication», *Stanford Environmental Law Journal*, 20, pág. 76.

¹⁸ Zygmunt J. B. PLATER, Robert H. ABRAMS y William GOLDFARB (1992: 856), y Charles C. CALDART (1990), *Citizen enforcement of environmental laws*, Boston, MCHE, págs. 216-217. Sobre la mayor aplicación de la CAA a partir de su modificación en 1990 al incorporar informes de control de emisiones y *civil penalties*, Scott M. DUBOFF (1992), «The 1990 Amendments and section 304: the specter of increased citizen suit enforcement», *Natural Resources & Environment*, 7, págs. 34-79. Los datos citados y otros de gran interés se pueden consultar en James R. MAY (2003: 4, 14-39).

más relevancia ante la disminución del *government enforcement* propiciada por la Administración Bush, para la que la protección del medio ambiente ha dejado de ser una prioridad, como lo demuestra, por ejemplo, la reducción del 62% de los *civil penalties* de la CWA y la CAA a partir de actuaciones administrativas¹⁹.

3.3. *Fundamento*

Las *citizen suits* intentan hacer compatible dos aspectos de la aplicación de la legislación como son la discrecionalidad de la Administración y la participación pública de los ciudadanos, dotando a estos últimos de instrumentos efectivos para exigir ante los tribunales el cumplimiento de las leyes ambientales por parte de los infractores en los casos de inactividad administrativa. No se trata de eliminar ni sustituir la función administrativa de ejecutar o aplicar las leyes ambientales, sino de reforzarla y complementarla de manera que los ciudadanos se conviertan en un elemento colaborador de la Administración²⁰. Además, se ha destacado que las *citizen suits* otorgan un plus de legitimidad democrática al *enforcement* mediante la participación pública²¹.

La participación de los ciudadanos en el *enforcement* se ha fundamentado también en la existencia de disfunciones en la actuación de la Administración como, por ejemplo, la insuficiencia o la ineficacia administrativa para hacer cumplir la legislación en muchos casos, el hecho de que las agencias pueden ser a menudo incumplidoras de las leyes o la coincidencia, en ocasiones, con los intereses de los infractores²². Estas situaciones que eliminan o debilitan el *enforcement*, las graves consecuencias que comportan para el medio ambiente y la creciente conciencia ambiental hicie-

¹⁹ James R. MAY (2003: 4, 39-47).

²⁰ Según el Tribunal Supremo, la voluntad del Congreso es «to supplement rather than supplant government enforcement» [*Gwaltney of Smithfield, Ltd v. Chesapeake Bay Foundation*, 484 U.S. 49 (1987)]. Tal como dice AXLINE, citando *Friends of the Earth v. Carney*, 535 F.2d 165, 172 (2d Cir. 1976): «The courts have recognized that citizens seeking to enforce laws that protect public rights “are not to be treated as nuisances or troublemakers but rather as wellcom participants in the vindication of environmental interests”» (1995: 14).

²¹ Adam BABICH (1995: 10151). El fundamento de legitimación democrática que aporta el *citizen enforcement* ya había sido utilizado para la participación pública en el procedimiento administrativo de reglamentos, tal como destacó Juan José LAVILLA RUBIRA (1991), *La participación pública en el procedimiento de elaboración de los reglamentos en los Estados Unidos de América*, Madrid, Civitas, 1991, págs. 103-110.

²² «The Committee realized that federal or state enforcement resources might be insufficient, and that federal agencies themselves might be polluters; the citizen suit provision create “private attorneys general” to aid in enforcement» [*NRDC v. EPA*, 484 F.2d 1331, 1337 (1st. Cir. 1973)]. HODAS comenta diversos casos de connivencia entre los Estados y las industrias locales y, frente a ello, la importancia de garantizar de forma efectiva la participación pública mediante las *citizen suits* (1995: 1647-1652). En este sentido, ya lo habían destacado Richard STEWART (1975), «The reformation of American Administrative Law», *Harvard Law Review*, 88, págs. 1669 y ss., y Zygmunt J. B. PLATER, Robert H. ABRAMS y William GOLDFARB (1992: 558-560).

ron que se adoptaran soluciones como la participación de los ciudadanos en el *enforcement*²³.

El auge de esta participación de los ciudadanos no es ajeno al papel central de los ciudadanos y, en especial, de las organizaciones no gubernamentales (ONG) en la protección del medio ambiente y la consolidación del Derecho ambiental²⁴. Precisamente, las *citizen suits* reconocen esta función principal de los ciudadanos y grupos en el ámbito del *enforcement* con el fin de garantizar el efectivo cumplimiento de la legislación ambiental²⁵. Es importante destacar que no se trata de reconocer simplemente la participación de los ciudadanos y de los grupos, sino, sobre todo, de crear mecanismos jurídicos para hacerla efectiva (sistemas de control de los incumplimientos legales, acceso a la información de estos sistemas de control, pretensiones suficientes, etc.). Cabe decir que no sólo las importantes ONG de ámbito federal, sino también los grupos ecologistas estatales o locales, tienen una intervención muy importante en la interposición de *citizen suits*²⁶. Se ha destacado que este papel central del movimiento social para la consolidación del Derecho ambiental es igualmente trasladable al Derecho administrativo, porque, como ya hemos visto, el Derecho ambiental se ha convertido en un motor de transformación de las instituciones del Derecho administrativo²⁷.

Cuando se aprobó la primera *citizen suit* en la CAA en 1970 se alzaron

²³ Jeffrey G. MILLER (1987: 3-4).

²⁴ En un artículo sobre la formación del Derecho ambiental en los Estados Unidos, PLATER recuerda el papel primordial de los ciudadanos: «Environmental law has been, and had to be, predominantly created and shaped by active citizens, operating from positions outside official private and public governing institutions» [Zygmunt J. B. PLATER (1994), «From the beginning, a fundamental shift of paradigms: a theory and short history of environmental law», *Symposium: Twenty-Five Years of Environmental Regulation, Loyola of Los Angeles Law Review*, 27, pág. 982]. Este papel clave de los ciudadanos y de los grupos ya fue destacado en los años noventa por Demetrio LOPERENA ROTA (1992), «Veinte años de política ambiental en EE.UU», núm. 29 de esta REVISTA, págs. 435-457, y ROSA COMELLA DORDA (1997), *Límites del poder reglamentario en el Derecho Administrativo de los Estados Unidos: evolución de los modelos tradicionales, control judicial y técnicas de negociación*, Barcelona, Cedecs, págs. 35-47. Más recientemente, lo he puesto de manifiesto en Alexandre PEÑALVER I CABRÉ (2004), *Les pretensions davant la inactivitat administrativa en matèria sancionadora ambiental*, Valencia, Tirant lo Blanch, págs. 97-139 y 333-393.

²⁵ Tal como dice PLATER, «the role of citizens in the modern state» y «the reality that environmental protection —under both public and common law— has largely been forged by citizen efforts rather than governmental leadership. (...) environmental law (...) has consistently been shaped by private citizen's activist efforts. The United States, more than any other industrial democracy, today acknowledges the legitimate role of citizens and nongovernmental public interest organizations in its administrative program» (1992: 303-304).

²⁶ Jeffrey G. MILLER y ENVIRONMENTAL LAW INSTITUTE destacan el papel tanto de los grupos federales como regionales (1987: 11). CALDART menciona grupos de ambos ámbitos territoriales, de los cuales citamos los siguientes federales: Natural Resources Defense Council, Atlantic States Legal Foundation, varios grupos estatales del Public Interest Research Groups que crearon el National Environmental Law Center para este tipo de acciones (definido como un «non profit litigation center dedicated enforcing anti-pollution laws»), y el Sierra Club Legal Defense Fund (1990: 217).

²⁷ Bien expresiva es la afirmación que «a modern administrative law course could be thought using environmental cases exclusively» [Zygmunt J. B. PLATER, Robert H. ABRAMS y William GOLDFARB (1992: 538-539)].

algunas voces críticas aduciendo que fomentaría litigios «frívolos y hostiles»²⁸. Para superar estas críticas se establecieron, como ya hemos visto, dos elementos correctores: la condena en costas y la prohibición de pretensiones indemnizatorias por daños o lesiones individuales (*damages*). Además, la posición posterior del Congreso fue totalmente favorable a las *citizen suits* porque las extendió a casi todas las otras leyes ambientales, comprobándose una mayor aplicación de las mismas. Ahora bien, ya entrados los años ochenta, conjuntamente con la oleada conservadora que llegó al Tribunal Supremo, continuaron surgiendo opiniones contrarias a este tipo de acciones que aún perduran actualmente, si bien con mucha menor intensidad²⁹. Primero, se ha alegado que configuran un modelo descoordinado de *enforcement* porque provocan una mayor aplicación de algunas leyes (CWA) mientras otras se quedan en el olvido. En segundo lugar, se ha criticado que se alejan del altruismo inherente a las *citizen suits* porque se convierten en una forma de financiación de los grupos ecologistas mediante la sobrevaloración de los gastos del litigio y el destino de las sanciones pecuniarias a proyectos ambientales gestionados por otras entidades privadas sin ánimo de lucro. Y tercero, se ha calificado las *citizen suits* de inconstitucionales por vulnerar el principio de separación de poderes al encomendar a personas privadas una de las principales funciones del poder ejecutivo.

La primera crítica es fácilmente rebatible porque, como ya hemos visto, si bien la CWA ha experimentado más *enforcement*, no ha sido tanto por un especial interés de los ciudadanos para aplicar sólo esta ley, sino porque ofrecía unos medios que facilitaban enormemente el éxito de las *citizen suits*. En el momento que estas facilidades se han incluido en otras leyes, se ha podido constatar cómo el *enforcement* de estas leyes también aumentaba y se equilibraba la inicial descompensación. Además, resulta curioso que se critique el papel de los ciudadanos porque comporta una mayor aplicación de algunas leyes y que no se diga nada de la pasividad de la Administración para hacer cumplir estas leyes. También la segunda crítica es claramente refutable, porque el altruismo inherente en las *citizen suits* se garantiza con la prohibición de pretensiones de indemnización por daños y perjuicios (*damages*). Los nuevos *remedies* (*civil penalties* y especial régimen de condena en costas favorable a los ciudadanos) son unos incentivos necesarios para hacer posible que los ciudadanos interpongan estas acciones y, a la vez, un reconocimiento de la función social que están desempeñando. Además, como veremos, los *civil penalties* no se destinan a los demandantes, sino a menudo a proyectos de mejora ambiental gestionados por otras entidades públicas o privadas sin ánimo de lucro, lo que está justificado si tenemos presente la actuación, a menudo pasiva y tolerante, de la Administración.

²⁸ Estas críticas también surgieron en los debates parlamentarios, tal como analiza Sahy S. SCOTT (1994), «Combining environmental citizen suits & other private theories of recovery», *Journal of Environmental Law & Litigation*, 8, pág. 373.

²⁹ Entre ellos, Michael S. GREVE (1990: 368-370).

Pero quizás la crítica más profunda es la que ha calificado las *citizen suits* de inconstitucionales por ser contrarias al principio de separación de poderes al detraer del poder ejecutivo una de sus principales funciones y traspasarla a personas privadas³⁰. Este posible vicio de inconstitucionalidad ha sido rechazado frontalmente por diversas sentencias, que han recordado que las *citizen suits* tienen un carácter suplementario y no excluyente de la función administrativa de aplicar y ejecutar la legislación³¹. También, de forma más amplia y contundente, la mayor parte de la doctrina ha defendido las *citizen suits* basándose también en su carácter colaborador en la tarea de aplicación de la legislación, lo cual hace que los ciudadanos no suplanten ni eliminen ninguna de las potestades de la Administración, sino que ejerzan sus derechos de participación en la aplicación de la legislación ambiental para la protección del medio ambiente, lo que supone una manifestación del carácter democrático del Estado³². Diversos autores han afirmado que las *citizen suits* están firmemente arraigadas en el Derecho ambiental³³.

³⁰ Desde el punto de vista de la inconstitucionalidad de las *citizen suits*, F. CROSS (1989), «Rethinking Environmental Citizen Suits», *Temple Environmental Law & Technical Journal*, 8, págs. 71-75; Dana S. TREISTER (1994), «Standing to sue the government: are separation of powers principles really being served?», *California Law Review*, 67, pág. 689. Y, concretamente, sobre la inconstitucionalidad del destino de los *civil penalties*, William H. LEWIS (1995), «Environmentallists Authority to Sue Industry For Civil Penalties Is Unconstitutional Under the Separation of Power Doctrine», *Environmental Law Reporter*, 16, pág. 101, y Charles S. ABELL (1995), «Ignoring the trees for the forests: how the citizen suit provision of the clean water act violates the Constitution's separation of powers principle», *Virginia Law Review*, 81, págs. 1964-1979 y 1986.

³¹ Si bien el Tribunal Supremo todavía no se ha pronunciado, los tribunales de apelación sí en diversas ocasiones, como, entre otros, *Student Public Interest Research Group of New Jersey, Inc. v. Monsanto Co.*, 600 F. Supp. 1474, 1478-1479 (D.N.J. 1985); *Chesapeake Bay Foundation v. Bethlehem Steel Corp.*, 652 F. Supp. 620, 625 (D. Md. 1987); *NRDC v. Outboard Marine Corp.*, 692 F. Supp. 801, 815-817 (N.D. III. 1988), y *Delaware Valley Toxics Coalition v. Kurz-Hastings*, 813 F. Supp. 1132, 1137-38 (E.D. Pa. 1993). Diversos autores se han hecho eco de esta posición jurisprudencial casi unánime a favor de la constitucionalidad de las *citizen suits*, como, entre otros, Michael D. AXLINE (1995: 1-9) y James M. HECKER (1994), «The citizen role in environmental enforcement: ¿private attorney general, private citizen, or both?», *Natural Resources & Environment*, 8, págs. 31-62.

³² Según AXLINE: «When the first citizen suit provision was adopted in 1970, citizen enforcement of public rights was virtually nonexistent. Now it is difficult to imagine a world in which citizens do not have the right to invoke the judicial process to protect statutorily recognized public rights» (1995: 1-09 a 1-10). Y sobre la consolidación de las *citizen suits*: «Any thoughtful observer must be impressed with the level of governmental and private sector accountability that has been achieved through the device of the citizen suit. The simplicity and elegance of citizen law enforcement in a participatory democracy seems irresistible. Congress now routinely includes citizen suit provisions in important social legislation, and continues to refine and expand legislation authorizing citizens to enforce statutory rights. The executive branch reluctantly has accepted citizen suits as a sometimes welcome, sometimes unwelcome, adjunct to its own enforcement efforts» (1-11). También James M. HECKER (1994: 31-32) y Robin Kundis CRAIG (2001), «Will separation of powers challenges “take care” of environmental Citizen Suits? Article II, injury-in-fact, private “enforcers”, and lessons from qui tam litigation», *University of Colorado Law Review*, 72, págs. 93-170.

³³ AXLINE manifiesta que «Virtually all of the articles discuss such as an accepted part of contemporary government» y «citizen suits are still in relative infancy, and the impact they will have on our system of government may influence how courts respond to constitutional challenge in the future» (1995: 1-10 y 6-57.3). De forma parecida, PLATER dice que este importante papel del ciudadano continuará en el futuro (1992: 1038).

Las *citizen suits* se tienen que distinguir del control judicial de la actuación administrativa (*judicial review*). Las *citizen suits* tienen por objeto demandar a cualquier persona (pública o privada) que incumpla determinados preceptos de las leyes en los casos de inactividad administrativa (la Administración no actúa o no lo hace con la diligencia debida). Mientras el control judicial tiene un alcance más amplio, que es el control de la actividad (o inactividad) administrativa. En este sentido, los tribunales han prohibido el uso de determinadas *citizen suits* que enmascaraban *judicial review* cuando, por ejemplo, ya había pasado el plazo para solicitarla o cuando se quería obtener más fácilmente la condena en costas, puesto que en muy pocas ocasiones está prevista por la *judicial review*³⁴.

También las *citizen suits* son unas acciones diferentes de las *class actions*, como ya hemos señalado anteriormente en el análisis histórico de las *citizen suits*. Las *class actions* consisten, principalmente, en un instrumento eficaz para los casos de ejercicio colectivo de acciones para la defensa de múltiples intereses individuales (daños y perjuicios a múltiples bienes y personas individuales por casos de contaminación ambiental). Mientras que las *citizen suits* tutelan situaciones jurídicas colectivas como los intereses colectivos ambientales, si bien desde un punto de vista objetivo. Es importante destacar la diferencia de estas dos acciones porque las *class actions* han sido tratadas de forma equivocada por un amplio sector doctrinal español para adaptar nuestro ordenamiento jurídico-administrativo a las nuevas exigencias de los intereses colectivos (entre ellos, los ambientales)³⁵.

Seguramente por ello, nuestra doctrina ha estudiado y ha exaltado la importancia de las *class actions*, mientras que las *citizen suits* han quedado casi totalmente ignoradas. Además, algunos autores han considerado que las *citizen suits* son muy parecidas a las acciones públicas de nuestro ordenamiento jurídico³⁶. No compartimos esta práctica equiparación entre las *citizen suits* y las acciones públicas de nuestro ordenamiento por los siguientes motivos. Primero, el primer supuesto estudiado por nosotros de

³⁴ Jeffrey G. MILLER *et al.* (1999: 829).

³⁵ Las *class actions* han sido objeto de diversos estudios de nuestra doctrina, como Montserrat CUCHILLO FOIX (1991), *Las «class actions» como mecanismos de protección de los derechos económicos y sociales en el ordenamiento de los Estados Unidos*, Barcelona, Instituto de Estudios Autonómicos; Lorenzo-Mateo BUJOSA VADELL (1994), «El procedimiento de las acciones de grupo (*class actions*) en los Estados Unidos», *Justicia*, 1, págs. 67-123; Joaquín SILGUERO STAGNAN (1995a), *La tutela jurisdiccional de los intereses colectivos a través de la legitimación de los grupos*, Madrid, Bosch, págs. 271-302; Joaquín SILGUERO STAGNAN (1995b), «Las Class Actions en el ordenamiento jurídico de los Estados Unidos», *RVDPA*, tomo I, págs. 5-50; Carlos de MIGUEL PERALES (1997), *La responsabilidad civil por daños al medio ambiente*, 2.^a ed., Madrid, Civitas, págs. 313-335; Eduardo GARCÍA DE ENTERRÍA (1992), *Hacia una nueva justicia administrativa*, 2.^a ed., Madrid, Civitas, pág. 61; Antonio CABANILLAS SÁNCHEZ (1996), *La reparación de los daños al Medio Ambiente*, Pamplona, Aranzadi Editorial, págs. 239-244, y Pablo GUTIÉRREZ DE CABIEDES E HIDALGO DE CABIEDES (1999), *La Tutela Jurisdiccional de los Intereses Supraindividuales: Colectivos y Difusos*, Pamplona, Aranzadi, págs. 441-509.

³⁶ Montserrat CUCHILLO FOIX (1991: 9-10); Lucía GOMIS CATALÁ (1998), *Responsabilidad por Daños al Medio Ambiente*, Pamplona, Aranzadi, págs. 221-224, y Pablo GUTIÉRREZ DE CABIEDES E HIDALGO DE CABIEDES (1999: 353).

las *citizen suits* está previsto contra determinadas violaciones de las leyes ambientales y no contra cualquier violación legal como en la acción pública, lo cual las aproxima a nuestras infracciones administrativas, y más todavía si tenemos presente que a menudo comportan la imposición de sanciones económicas. Segundo, se trata de unas acciones específicas para exigir la aplicación del Derecho ambiental directamente a los infractores (privados o públicos) en los casos de inactividad administrativa. Y tercero, uno de los aspectos más importantes de las *citizen suits* son las diversas pretensiones (*remedies*) que se pueden ejercer, muchas de las cuales no son posibles en el marco de las acciones públicas de nuestro Derecho³⁷.

3.4. *Requisitos*

A) *Notificación previa al infractor y a la agencia competente para la ejecución de las leyes.*

Antes de interponer una *citizen suit* hay que hacer una notificación previa, normalmente con una antelación de sesenta días, al infractor y a la agencia competente para ejecutar las leyes federales (tanto si se trata de una agencia federal como estatal), donde se informe sobre los incumplimientos en los cuales se basará para interponer la *citizen suit*. Según el Tribunal Supremo, se trata de un requisito jurisdiccional que se tiene que cumplir estrictamente y previamente a la presentación de la *citizen suit*, sin que sea posible su subsanación material después de presentada. La finalidad de este requisito es dar una última oportunidad al infractor para cumplir la legislación y a la agencia para hacerla cumplir³⁸.

Si bien la mayoría de las leyes establecen el plazo de sesenta días, algunas permiten interponer las *citizen suits* inmediatamente después de la notificación para determinados incumplimientos de especial gravedad³⁹. En es-

³⁷ En este sentido, JORDANO FRAGA, que es el único autor que ha estudiado con más énfasis las *citizen suits*, en ningún momento las equipara ni hace ninguna mención a nuestras acciones públicas o populares y se centra en uno de los aspectos más importantes, como son los *remedies* (*La protección del derecho a un medio ambiente adecuado*, Barcelona, Bosch, págs. 349-372). No obstante, incluye dentro del estudio de las *citizen suits* algunos aspectos que superan el ámbito de éstas, como son el daño ambiental y la legitimación activa en los contenciosos ambientales (págs. 357-372).

³⁸ *Hallstrom v. Tillamook County*, 110 U.S., 20, 31 (1989), no admitió la subsanación de este requisito una vez interpuesta la *citizen suit* porque considera que se tiene que cumplir estrictamente la legislación y, por lo tanto, la notificación previa es un requisito imprescindible para interponer una *citizen suit*. Siguiendo esta sentencia, DAVIS y PIERCE afirman: «The Court held that the 60-day notice requirement must be strictly applied in order to further the congressional goal of giving environmental agencies, rather than the courts, the primary responsibility for enforcing RCRA» (*Administrative Law Treatise*, vol. III, cit., pág. 189). También sobre esta sentencia, Karen P. RYAN, «Hallstrom v. Tillamook County: *Interpreting the Notice Provisions of Environmental Statutes*», 8 Pace Envtl. L. Rev. 255, 256 (1990).

³⁹ Por ejemplo, la CWA, 33 U.S.C. §1365(b), lo admite para violaciones de la §1316 (*National standards of performance*) y §1317(a) (*Toxic pollutant list*), y la CAA, §7412(i)(3)(A) o ((f)(4)), para las violaciones de determinados aspectos de contaminantes atmosféricos peligrosos.

tos últimos casos se ha criticado la exigencia de este requisito porque es prácticamente imposible que la Administración pueda impedir la *citizen suit* si ésta se puede interponer inmediatamente después de realizar la notificación⁴⁰.

B) *Ausencia de actuación administrativa previa que persiga diligentemente las infracciones.*

Si la Administración está persiguiendo diligentemente las conductas infractoras antes de la interposición de la *citizen suit*, los ciudadanos no pueden interponerla. El tipo de actuaciones administrativas que impiden las *citizen suits* depende de lo que establezca cada ley. Si bien la mayoría de las leyes sólo contemplan acciones ante los tribunales⁴¹, algunas leyes y algunos pronunciamientos jurisprudenciales lo amplían a determinadas actuaciones administrativas⁴². En todo caso, los tribunales han establecido el principio de interpretación más favorable al ejercicio de *citizen suits* sobre la cuestión de cuándo la Administración está persiguiendo diligentemente una violación⁴³.

La justificación de los dos requisitos mencionados (notificación previa y falta de actuación administrativa diligente) deriva del carácter complementario con que está configurado el *private enforcement*, como un refuerzo del *government enforcement*, de la deferencia en este último, así como también para dar una oportunidad al infractor para que cumpla⁴⁴. No obstante, se han convertido más bien en un argumento de defensa de los incumplidores que no en un instrumento para compeler la actuación administrativa⁴⁵.

⁴⁰ M. AXLINE, *Environmental citizen suits*, cit., págs. 6-10, y Jeffrey G. MILLER *et al.*, «Private enforcement of federal pollution control laws: the citizen suit provisions», C127 ALL-ABA 997, 1010 (1995).

⁴¹ CWA, 33 U.S.C. §1365(b)(1)(B); CAA, 42 U.S.C. §7604(b)(1)(B), y RCRA, 42 U.S.C. §6972(b)(1)(B).

⁴² En el ámbito de la CWA, cuando se trata de actuaciones administrativas destinadas a imponer sanciones administrativas —*administrative penalties*—, se impide ir a los tribunales federales para pedir *civil penalties*, pero no otros *remedies* como, por ejemplo, *injunctions* [CWA, 33 U.S.C. §1319(g)(6)(A)]. Y en diversas leyes se admiten, de manera general, actuaciones administrativas que ordenan el cumplimiento de los preceptos legales [CERCLA, 42 U.S.C. §9659(d)(2); Endangered Species Act, 16 U.S.C. §1540(g)(2), o Marine Protection, Research and Sanctuaries Act, 33 U.S.C. §1415(g)(2)].

⁴³ AXLINE concluye que «no court has actually barred a citizen suit based on diligent government enforcement. It is unlikely, therefore, that the diligent prosecution exception will play a serious role in blocking future citizen suit, at least for citizen suits seeking to enforce a statute requiring that the government prosecution must be “in court” to bar the citizen suit» (1995: 6-19 a 6-20).

⁴⁴ Resulta interesante la observación de MILLER cuando muestra estos requisitos como resultado de la tensión legislativa entre los partidarios del *citizen enforcement* cuando hay inactividad administrativa y los contrarios alertando del peligro de colapso judicial por aumento de litigación [Jeffrey G. MILLER *et al.* (1999: 808)]. También AXLINE destaca cómo estos requisitos se añadieron por la presión de la Administración Nixon y del Departamento de Justicia (1995: 1-8 y 6-3 a 6-5).

⁴⁵ Michael D. AXLINE (1995: 6-3 a 6-5) y William H. RODGERS (1994, 1996 pocket part), *Environmental Law*, St. Paul, Minnesota, West Publishing Company, pág. 80.

Quando los ciudadanos no puedan interponer una *citizen suit* porque la Administración ya está actuando diligentemente, podrán intervenir en los procedimientos judiciales iniciados por la Administración, ya sea por previsión expresa de las leyes ambientales⁴⁶ o en base a la Federal Rules of Civil Procedures 24 (FRCP)⁴⁷. Los intervinientes no tienen que presentar ninguna notificación previa y pueden pedir nuevos *remedies*, pero no alegar nuevos incumplimientos legales adicionales⁴⁸.

C) *Legitimación (standing)*.

En un principio, se pensaba que las leyes ambientales que adoptaron *citizen suits* eliminaban la necesidad de acreditar la legitimación, como sucede con las acciones públicas de nuestro ordenamiento jurídico. Sin embargo, a partir de la tendencia conservadora de los años ochenta, el Tribunal Supremo exigió que siempre se tienen que cumplir los requisitos de legitimación por la exigencia constitucional de que los tribunales sólo pueden conocer de casos o controversias («case or controversy»), según el artículo III Constitución EE.UU.⁴⁹. Así, para estar legitimados se exige ostentar un interés suficiente en el litigio, lo que conlleva acreditar los siguientes tres requisitos: alegar un perjuicio (*injury in fact*), la conducta ilegal ha causado este perjuicio («causation») y éste puede ser reparado por una sentencia favorable («redressability»). A partir de entonces, los tribunales han realizado diversas interpretaciones de estos requisitos constitucionales de la legitimación al aplicarlos a las *citizen suits*.

El primer requisito constitucional consiste en la existencia o la amenaza de un perjuicio a un interés legalmente protegido (*injury in fact*) que debe ser concreto y actual o inminente. Como ya hemos expuesto, si bien las leyes ambientales no contemplan este requisito para estar legitimado⁵⁰, el Tribunal Supremo entiende que siempre hay que acreditar un perjuicio, basándose en el citado artículo III de la Constitución. Así, según el caso *Manuel Lujan, Jr., Secretary of the Interior, Petitioner v. Defenders of the Wildlife*, 112 S.Ct. 2130, 2137 (1992), siempre hay que acreditar un perjuicio, aunque las leyes digan lo contrario. Esta posición se fundamenta en el

⁴⁶ Así, por ejemplo, la CWA, 33 1365 §(b)(1)(B), y, de forma idéntica, la CAA, 42 U.S.C. §7604(b)(1)(B). Pocas leyes que contienen *citizen suits* no otorgan el derecho de los ciudadanos a intervenir en el *government enforcement* [básicamente, Endangered Species Act, 16 U.S.C. §1540(g); MPRSA, 33 U.S.C. §1415, y RCRA, 42 U.S.C. §6973(b)(1)(A)]. Sobre la intervención en las *citizen suits*, Michael D. AXLINE (1995: 5-1 a 5-10).

⁴⁷ Ahora bien, no existe una jurisprudencia consolidada, sino que podemos encontrar sentencias contradictorias entre ellas, como señala Michael D. AXLINE (1995: 5-4 a 5-8).

⁴⁸ Michael D. AXLINE (1995: 5-4, 5-9 a 5-10).

⁴⁹ En este sentido, *NRDC v. Watkins*, 954 F.2d 974, 980 (4th Cir. 1992). Esta posición jurisprudencial del Tribunal Supremo ha sido fuertemente criticada, entre otros, por Bernard SCHWARTZ, «Shooting the Piano player? Justice Scalia and Administrative Law», *Administrative Law Review*, 47, pág. 42.

⁵⁰ Salvo el caso especial de la Clean Water Act, donde se exige «ostentar un interés que es o puede ser adversamente afectado» [33 U.S.C. §1365(g)].

principio de separación de poderes porque se considera que, si no se exige un perjuicio, no estaremos ante un caso o controversia, y los tribunales asumirán funciones ejecutivas que corresponden a la Administración⁵¹. Por ello se denegó la legitimación a unas asociaciones de protección de la fauna salvaje y a algunos de sus miembros, porque no era suficiente acreditar que se realizaban actuaciones en el extranjero que ponían en riesgo especies en peligro de extinción ni que habían visitado algunos de los hábitats y tenían intención de volver, sino que tenían que acreditar que estas asociaciones o sus miembros se veían afectados personalmente y directamente, sin que fuera importante su especial interés en la materia. El Tribunal Supremo consideraba que «va más allá del límite, no obstante, y entra dentro de la más pura especulación y fantasía, decir que cualquiera que observe o trabaje con especies amenazadas, en cualquier parte del mundo, es apreciablemente dañado por un simple proyecto que afecta a alguna porción de estas especies con las cuales esta persona no ha tenido una más específica conexión».

Ahora bien, esta sentencia fue objeto de un importante voto particular del juez BLACKMUN, al cual se adhirió el juez O'CONNOR. Estos jueces afirmaron que se había generalizado incorrectamente la jurisprudencia del caso *Lujan v. National Wildlife Federation* (1990), en que se exigió al perjudicado hacer uso del lugar, ya que, en este caso, sólo se tenía en cuenta el perjuicio a la belleza visual⁵². Además, se manifiesta que el Tribunal utiliza una concepción tradicional y desfasada del principio de separación de poderes, ya que el control de legalidad por parte de los tribunales no comporta un traslado de funciones ejecutivas a los mismos, sino que, al contrario, si falta este control judicial se estarían transfiriendo poderes al ejecutivo en detrimento del legislativo. El voto particular concluye con la famosa cita «la verdadera esencia de la libertad civil ciertamente consiste en el derecho de cada individuo a reivindi-

⁵¹ Según esta sentencia, cuyo ponente fue el juez SCALIA: «Nosotros hemos declarado reiteradamente que cuando una parte procesal invoca exclusivamente una queja genérica sobre el gobierno —reclamando sólo un perjuicio a su interés y al de todos los ciudadanos que se apliquen correctamente la Constitución y las leyes y buscando una medida que no lo beneficia tangiblemente a él más que a la generalidad de la ciudadanía— eso no constituye un *case or controversy* a la luz del artículo tercero de la Constitución», y «permitir al Congreso convertir el interés público en la actuación de los funcionarios de conformidad con la ley en un “derecho individual” vindicable ante los Tribunales es permitir al Congreso transferir del Presidente a los tribunales el más importante deber del Jefe del ejecutivo, “vigilar que las leyes sean correctamente ejecutadas” (art. II.3 Constitución EE.UU.)». A favor, entre otros, Antonin SCALIA (1983), «The doctrine of Standing as an Essential Element of the Separation of Powers», *Suffolk U. L. Rev.*, 17, págs. 81 y ss., y Charles S. ABELL (1995: 1979-1986).

⁵² A pesar de que la sentencia de 1992 prevé una interpretación amplia del perjuicio (no sólo físico o económico, sino también estético, conservacionista o recreacional, 112 S.Ct. 2130, 2137), después restringe mucho su alcance al exigir que se haga un uso activo. Según este voto particular, se tenía que otorgar legitimación tomando como base el principio de que «muchos daños ambientales causan un perjuicio lejos del área inmediatamente afectada por la acción impugnada». Según esta posición, los demandantes «sólo necesitan demostrar que la actuación que ellos impugnan los ha perjudicado, sin que tengan que demostrar que estaban físicamente cerca del lugar donde sucedió el daño».

car la protección de las leyes, cuando sufre un perjuicio» [*Marbury v. Madison*, 1 Cranch 137, 163 (1803)].

Esta sentencia también ha sido fuertemente criticada por muchos autores porque implica una regresión de la protección judicial de los derechos de los ciudadanos, indicando que no ha tenido una gran incidencia en los tribunales inferiores⁵³. Y, posteriormente, el Tribunal Supremo, en *Friends of the Earth, Inc. v. Laidlaw Environmental Services (TOC)*, 528 U.S. 167 (2000), con un voto particular del juez SCALIA, ha flexibilizado la acreditación de los perjuicios al establecer que no es necesario probar un daño al medio ambiente, sino que es suficiente acreditar un perjuicio a los intereses del recurrente en el disfrute del medio ambiente, sin que necesariamente el actor tenga que acreditar el hacer un uso activo del espacio contaminado. Así, se consideró que una ONG y determinados miembros estaban legitimados por el mero hecho de su menor uso de un río a partir de las apreciaciones subjetivas sobre la afectación de la calidad de las aguas a causa del incumplimiento en unas 500 veces de los límites de vertido de mercurio de una incineradora en un río, sin que fuera necesario acreditar la pérdida de calidad de las aguas⁵⁴.

El segundo requisito constitucional consiste en la relación de causalidad entre la actuación del demandado y el perjuicio al actor. Los tribunales han hecho una interpretación muy amplia, siendo suficiente demostrar una alta probabilidad de que el demandado ha causado el perjuicio. Así, en los casos de la CWA, basta con acreditar el vertido en contra de las condiciones del permiso en un río donde el actor tiene un interés y el vertido puede causar el tipo de perjuicios del actor⁵⁵.

Y el tercer requisito constitucional de reparabilidad (*redressability*) exige al actor demostrar que es probable que el perjuicio pueda ser reparado por una sentencia favorable, lo que comporta demostrar que las pretensio-

⁵³ David SIVE (1995), «The litigation process in the development of environmental law», *Pace Environmental Law Review*, 13, págs. 1-32, y Susan ROSE-ACKERMAN (1999), «American Administrative Law Under Siege is Germany a Model?», *Harvard L. Rev.*, 107, pág. 1285.

⁵⁴ Como dicen MCALLISTER y GLICKSMAN, en base a esta sentencia, «for example, a plaintiff may establish standing by demonstrating reluctance to swim in a river because of feared pollution rather than having to prove that the river was in fact unsafe due to pollution. This is a major victory for environmental plaintiffs» («Federal Environmental Law in the “New” Federalism Era», *Environmental Law Reporter*, 30, pág. 11122). Esta sentencia ha sido objeto de numerosos artículos: entre otros, Daniel A. FARBER (2000), «Environmental Litigation After Laidlaw», *Environmental Law Reporter*, 30, págs. 10516-10518; Michael P. HEALY (2000), «Standing in Environmental Citizen Suits: Laidlaw’s Clarification of the Injury-in-Fact and Redressability Requirements», *Environmental Law Reporter*, 30, págs. 10455-10457; Craig N. JOHNSTON (2000), «Standing and Mootness After Laidlaw», *Environmental Law Reporter*, 30, pág. 10317; Kelly D. SPRAGINS (2000), «Rekindling an old flame: The Supreme Court Revives its “Love affair with environmental litigation” in Friends of the Earth, Inc. v. Laidlaw Environmental Services», *Houston Law Review*, págs. 955-986, y Steven G. DAVISON (2003): «Standing to sue in citizen suits against air and water polluters under Friends of the Earth, Inc v. Laidlaw Environmental Services (TOC)», *Tulane Environmental Law Journal*, 17, págs. 63-115.

⁵⁵ Entre otras, *Student Public Interest Research Group v. Tenneco Polymers*, 602 F. Supp. 1394 (D.N.J. 1985), y *Public Interest Research Group of New Jersey v. Powell Duffryn Terminals, Inc.*, 913 F.2d 64, 71 (3d Cir. 1990), cert. denied, 498 US 1109 (1991).

nes estimadas (*remedies*) podrán reparar el perjuicio del actor. El Tribunal Supremo ha realizado una interpretación amplia al considerar, por ejemplo, que las sanciones pecuniarias (*civil penalties*) pueden disuadir al infractor de continuar incumpliendo la legislación. Por ello, el cumplimiento después de interponer la *citizen suit* no implica falta de reparabilidad porque, aunque no será necesaria la *injuntion*, otros *remedies* como los *civil penalties* se tendrán que satisfacer y serán un mecanismo de reparabilidad⁵⁶.

Ahora bien, sí que ha tenido más incidencia una interpretación restrictiva del Tribunal Supremo que declara la falta de legitimación cuando el infractor ha puesto fin a su conducta infractora antes de la interposición de la *citizen suit*. Así sucedió, en el año 1987, con la sentencia *Gwaltney of Smithfield, Ltd. v. Chesapeake Bay Foundation*, 484 U.S. 49 (1987), que anuló las sentencias del Tribunal de Distrito y del Tribunal de Apelación (4.º circuito) que habían estimado la *citizen suit* en un caso en que el infractor había cumplido la legislación (en concreto, determinadas condiciones de la autorización de vertido) después del requerimiento y antes de la interposición de la *citizen suit*. El Tribunal Supremo consideró que Chesapeake Bay Foundation no tenía legitimación en base a una singular interpretación literal del tiempo verbal presente de la CWA [«to be in violation», 33. U.S.C. §1365(a)] y a la finalidad del requerimiento consistente en dar una oportunidad al infractor de cumplir la legislación (484 U.S. 49, 59, 60). Por ello se prohibían *citizen suits* basadas sólo en incumplimientos pasados si no se alegaban también incumplimientos presentes o la probabilidad de continuar las violaciones en el momento de la interposición de la *citizen suit*⁵⁷.

Esta postura restrictiva del Tribunal Supremo ha sido objeto de múltiples críticas doctrinales que reclaman la aplicación de las *citizen suits* a violaciones pasadas en base a los siguientes argumentos principales: *a*) se confunden los requisitos constitucionales de la legitimación (art. III Constitución EE.UU.) y los requisitos legales de la legitimación (CWA); *b*) la finalidad del requerimiento previo es dar una oportunidad a la Administración para actuar diligentemente y al infractor para limitar su responsabilidad al poder evitar más días de incumplimiento; *c*) la finalidad de la legislación es que se aplique de forma eficaz, sin que quede a la libre voluntad del infractor, y *d*) la prohibición de perseguir infracciones pasadas conver-

⁵⁶ Como se afirma en *Chesapeake Bay Foundation v. Gwaltney of Smithfield*: «such payments are causally related to a citizen-plaintiff's injury and are therefore likely to redress that injury» y «such penalties can be an important deterrence against future violations» [890 F.2d 690 (4th Cir. 1989)]. En este sentido, posteriormente, *Friends of the Earth, Inc. v. Laidlaw Environmental Services (TOC)*, 528 U.S. 167, 185 (2000). Sobre este aspecto, Michael D. AXLINE (1995: 6-28).

⁵⁷ Según la sentencia del Tribunal de Apelación, el término «to be in violation» de la CWA «can be read to comprehend unlawful conduct that occurred only prior to the filing of a lawsuit as well as unlawful conduct that continues into the present» [*Chesapeake Bay Found., Inc. v. Gwaltney of Smithfield, Ltd.*, 791 F.2d 304, 309 (4th Cir. 1986)]. Y también, en base a esta misma interpretación literal, se ha concluido igual respecto de la RCRA [*Chartrand v. Chrysler Corp.*, 785 F. Supp. 666, 670 (E.D.Mich. 1992)].

tiría las *citizen suits* en un instrumento inútil e ineficaz⁵⁸. Para superar estas interpretaciones jurisprudenciales, el Congreso aprobó una modificación de la CAA del año 1990 que reconoce expresamente la posibilidad de ejercer las *citizen suits* contra violaciones pasadas si hay probabilidad de volver a incumplir⁵⁹.

También, bastantes tribunales de distrito y de apelación han admitido *citizen suits* contra violaciones pasadas respecto de otras leyes que sólo utilizan expresamente el tiempo presente o no establecen claramente un tiempo verbal⁶⁰. Ante la diversidad de criterios en los tribunales de distrito y de apelación, el Tribunal Supremo dio otro paso atrás en la tutela ambiental al estimar el recurso contra la sentencia del Tribunal de Apelación del año 1996 mediante la sentencia *Steel Company v. Citizens for a Better Environment*, 118 S. Ct. 1003, 523 U.S. 83 (1998). En este caso, el Tribunal Supremo consideró que el grupo Citizens for a Better Environment no estaba legitimado activamente porque le faltaba uno de los requisitos constitucionales de la legitimación como es la reparabilidad, ya que ninguna de sus pretensiones sobre incumplimientos pasados podían ser reparables en base a los siguientes argumentos. Primero, la pretensión declarativa de que la empresa había violado la EPCRA no era reparable porque no había ninguna controversia sobre este aspecto. Segundo, las pretensiones de condena de pago de las sanciones no eran reparables porque el destinatario era el Tesoro Público. Tercero, las pretensiones de condena (*injunction*), consistentes en que la asociación pudiera inspeccionar las instalaciones y que le fueran entregadas copias de todos los informes de

⁵⁸ El caso *Gwaltney* ha sido mencionado como un claro ejemplo de las limitaciones en el *citizen enforcement* por el Tribunal Supremo, frente a la posición clara del Congreso de potenciarlo [Richard E. LEVY y Robert L. GLICKSMAN (1989), «Judicial activism and restraint: the Supreme Court's environmental law decisions», *Vanderbilt Law Review*, 42, pág. 421]. También sobre la necesidad de superar las limitaciones de la sentencia del Tribunal Supremo del caso *Gwaltney*, Michael D. AXLINE (1995: 6-39); Robert WIYGUL (1995), «Gwaltney Eight Years Later: Proving Jurisdiction and Article III Standing in Clean Water Act Citizen Suits», *Tulane Law Environmental Law Journal*, 8, págs. 436-448, y Randall S. ABATE (1997), «Rethinking citizen suits for past violations of Federal Laws: recommendations for the next decade of applying the Gwaltney standard», *Temple Environmental Law and Technology Journal*, Spring, págs. 3-16.

⁵⁹ Se establece la expresión «to have violated (if there is a prima facie demonstration that the alleged violation has been repeated) or to be in violation» [42 U.S.C. §7604(a)(1)].

⁶⁰ Un claro ejemplo es la sentencia del Tribunal de Apelación del año 1996 en el caso *Citizens for a Better Environment v. Steel Co.*, 90 F.3d 1237, 1240-1243 (7th Cir. 1996), en relación a la EPCRA, que, siguiendo el criterio de interpretación literal de *Gwaltney*, concluye que la dicción literal de la EPCRA («failure to do any of the following») permite tanto la violación pasada o presente, y, además, se hace eco de buena parte de los argumentos mencionados anteriormente relativos a la finalidad del requerimiento y la efectividad de las *citizen suits*. Esta sentencia contradecía la dictada un año antes por otro Tribunal de Apelación en *Atlantic States a Legal Found. v. United Musical Instruments*, 61 F.3d 473, 474 (6th Cir. 1995), que prohibió la *citizen suit* cuando el infractor había cumplido antes de la interposición de estas acciones en base sólo al criterio de interpretación literal, al considerar que eran muy parecidas las dicciones de la CWA y la EPCRA. Entre otras, *Delaware Valley Toxics Coalition v. Kurz-Hastings*, 813 F. Supp. 1132, 1139 (E.D. Pa. 1993); *Atlantic States Legal Foundation v. Whiting Roll-Up Door Mfg. Corp.*, 772 F. Supp. 745, 749 (W.D.N.Y. 1991); *Citizens for a Better Environment v. Steel Co.*, 90 F.3d 1237, 1240-1243 (7th Cir. 1996), y *Don't Waste Arizona, Inc. v. McLane Foods, Inc.*, 950 F. Supp. 972 (D. Ariz. 1997).

control, tampoco eran reparables porque el incumplimiento estaba pasado y no había inminencia de daños futuros. Y cuarto, el reembolso de los gastos del litigio tampoco es una causa de reparabilidad de unos daños (118 S. Ct. at 1018-1020).

Estas consideraciones han sido contestadas por muchos autores en base a que buena parte de las pretensiones sí eran reparables. Así, por ejemplo, la pretensión declarativa no se limitaba al incumplimiento de la legislación, sino a que no se había cumplido en el plazo legalmente establecido, lo cual afectaba al derecho de los vecinos de ser informados en el plazo legalmente establecido. Y la pretensión de *civil penalties* también era reparable ya que tiene unos evidentes efectos disuasorios para evitar que el demandado vuelva a incumplir la legislación, que es la principal finalidad de las *citizen suits*. Finalmente, se afirma que si bien el Tribunal Supremo no se pronuncia directamente sobre la cuestión de si es posible una *citizen suit* cuando el infractor cumple antes de la interposición de esta acción, bastantes autores han manifestado que la interpretación restrictiva del requisito constitucional de reparabilidad de la legitimación hace difícil pensar qué tipo de pretensiones puede hacer valer cualquier persona frente a incumplimientos pasados que puedan cumplir este requisito de reparabilidad⁶¹.

D) Vigencia del objeto litigioso (mootness).

La existencia de un interés legalmente protegido del actor en el pleito se exige no sólo en el momento de iniciar el proceso (legitimación), sino durante todo el proceso (*mootness*). Por ello, si desaparece este interés del actor, se pierde la vigencia del objeto litigioso y los tribunales no lo pueden conocer, porque ya no nos encontramos ante un caso o controversia, que, como ya sabemos, es un requisito constitucional a fin de que un asunto pueda residenciarse en los tribunales.

Si el infractor cumple la ley después de la interposición de la *citizen suit* y no es razonablemente probable que vuelva a incumplirla, el Tribunal Supremo, en *Gwaltney of Smithfield, Ltd. v. Chesapeake Bay Foundation*, 484 U.S. 49, 66-67 (1987), consideró que el litigio había perdido vigencia (*mootness*) al haberse pedido sólo la condena a cumplir la ley (*injunction*). Cabe decir que la mayor parte de los tribunales de apelación consideraba que el caso no era *mootness* cuando se habían pedido también *civil penalties*, ya que, en caso contrario, se dejarían sin ningún tipo de efectividad las *citizen suits*⁶².

⁶¹ Aaron ROBLAN y Samuel H. SAGE (1998), «Company v. Citizens for a better environment: the evisceration of citizen suits under de veil of article III», *Tulane Environmental Law Journal*, págs. 68-86; Brett A. WILLIAMS (1999), «Citizen suits and the Clean Water Act: Has article III become a permanent roadblock to private enforcement?», *Missouri Environmental Law and Policy Review*, 7, págs. 2-6, y David SIMPSON (1999), «Recent Development Supreme Court dismisses Citizens' Suit for past violations of EPCRA for lack of standing», *Journal of Land, Resources, and Environmental Law*, 19, págs. 172-183.

⁶² *Carr v. Alta Verde Indus., Inc.*, 931 F.2d 1055 (5th Cir. 1991); *Chesapeake Bay Founda-*

No obstante, había una jurisprudencia minoritaria en base a *Lujan* (1992) que aplicaba la *mootness* a todos los *remedies*, y en especial a los *civil penalties*, porque van a parar al Tesoro Público de los EE.UU. y, por lo tanto, no pueden reparar ningún perjuicio ambiental a los ciudadanos⁶³. Estos pronunciamientos restrictivos fueron criticados por la mayor parte de la doctrina⁶⁴. A pesar de ello, esta posición restrictiva minoritaria fue acogida en la sentencia del Tribunal de Apelación *Friends of the Earth, Inc. v. Laidlaw Environmental Services, Inc.*, 149 F.3d 303, 306, 307 (4th Cir. 1998), al aplicar al *mootness* el razonamiento de la sentencia del Tribunal Supremo *Steel Company v. Citizens for a Better Environment*, 118 S. Ct. 1003, 523 U.S. 83 (1998), que, como ya hemos visto, denegó la legitimación por falta del requisito constitucional de reparabilidad de las pretensiones relativas a los *civil penalties* en los casos que el infractor ya había cumplido en el momento de la interposición de la *citizen suit* porque el único *remedy* que les queda a los demandantes son los *civil penalties*, los cuales no pueden reparar ningún perjuicio a los mismos porque se pagan al Tesoro⁶⁵.

Finalmente, debe manifestarse que esta sentencia del Tribunal de Apelación de 1998 (*Friends of the Earth, Inc. v. Laidlaw Environmental Services*) se ha dejado sin efecto por la posterior sentencia del Tribunal Supremo *Friends of the Earth, Inc. v. Laidlaw Environmental Services, Inc.*, 528 U.S. 167 (2000), que ha estimado el recurso para fijar la doctrina legal ante la disparidad de criterios entre los tribunales de apelación. El Tribunal Supremo no se ha podido resistir a admitir que los *civil penalties* tienen unos efectos disuasorios y, por lo tanto, una sanción pecuniaria que efectivamente pone fin a la conducta ilegal y puede prevenir su repetición conlleva que el actor mantenga un interés en el pleito (excepto que el demandado acredite que es absolutamente claro y razonable que su conducta ilegal no volverá a ocurrir) y sea un medio de reparación de los perjuicios (presentes o futuros) de los demandantes derivados de la conducta infractora⁶⁶.

tion, Inc. v. Gwaltney of Smithfield, Ltd., 890 F.2d 690, 696-697 (4th Cir. 1989); *Atlantic States Legal Found., Inc. v. Stroh Die Casting Co.*, 116 F.3d 814, 820 (7th Cir. 1997), y *Atlantic States Legal Found., Inc. v. Tyson Foods, Inc.*, 897 F.2d 1128 (11th Cir. 1990). Sobre este aspecto, Charles C. CALDART (1990: 238-239), Jeffrey G. MILLER (1999: 1995) y Michael D. AXLINE (1995: 6-33 a 6-39).

⁶³ Sobre esos pronunciamientos judiciales, Mathew M. WERNER (1995), «Mootness and citizen suit civil penalty claims under the clean water act: a post-Lujan reassessment», *Environmental Law*, 25, págs. 801-818.

⁶⁴ En el interesante estudio de WILKINS podemos encontrar un análisis de la jurisprudencia y de la doctrina mayoritarias («Mootness doctrine and the post-compliance pursuit of civil penalties in environmental citizen suits», *Harvard Environmental Law Review*, 17, págs. 389-408).

⁶⁵ «The only remedy currently available to Plaintiffs —civil penalties payable to the government— would not redress any injury Plaintiffs have suffered».

⁶⁶ Tal como dice la sentencia, «for a plaintiff who is injured or faces the threat of future injury due to illegal conduct ongoing at the time of suit, a sanction that effectively abates that conduct and prevents its recurrence provides a form of redress. Civil penalties can fit that description» (528 U.S. 185, 186). Esta sentencia ha sido objeto de un comentario específico en Harvard Law Review Association, «The Supreme Court 1999 Term Leading

3.5. Remedies

Como ya hemos anunciado, uno de los aspectos más relevantes de las *citizen suits* son los *remedies* que pueden utilizar las personas, o sea, los medios, recursos o procedimientos para aplicar la ley o tutelar los derechos que el demandante solicita a los tribunales⁶⁷. Las pretensiones serían el término de nuestro ordenamiento jurídico que se acercaría más al de *remedy*, en tanto que objeto del proceso (cuestión que el actor somete al juez) y acto procesal (reclamación de una parte a otra ante el juez). A continuación realizamos un examen de los *remedies* más relevantes.

A) Pretensiones de condena (*injunctions*).

Las *injunctions* consisten en prohibir u obligar a actuar ante la amenaza de adoptar las medidas pertinentes por desobediencia en caso de incumplimiento y, por tanto, son pretensiones de condena. Se trata de los *remedies* inicialmente previstos en las *citizen suits* por las leyes ambientales, si bien actualmente se han convertido en uno de los *remedies* básicos, a los cuales se añaden otros⁶⁸.

La *injunction* es un *remedy* de equidad que otorga a los tribunales una gran discrecionalidad para otorgarla y para determinar su contenido⁶⁹.

Cases», *Harvard Law Review* (November, 2000), págs. 329-339. Además, ha sido valorada muy positivamente en la doctrina, como, entre otros, Stephen R. McALLISTER y Robert L. GLICKSMAN (2000: 11122), Daniel A. FARBER (2000: 10516), Michael P. HEALY (2000: 10455), Craig N. JOHNSTON (2000: 10317) y Kelly D. SPRAGINS (2000: 955).

⁶⁷ Según Enrique ALCARAZ VARÓ y Brian HUGHES (2005), «el término *remedy* se usa en la acepción que se encuentra en la frase *ubi jus, ibi remedium* (donde hay derecho, hay remedio o solución legal); con este término se alude a los medios, recursos o procedimientos con que cuenta el derecho para la aplicación de una ley, para el amparo de los derechos o para la recuperación de los mismos, que el demandante normalmente solicita de los tribunales». Según Henry CAMPBELL y Bryan A. GARNER (2000), «the means by which a right is enforced or the violation of a right is prevented, redressed, or compensated. The means employed to enforce a right or redress an injury, as distinguished from right, which is a well founded or acknowledged claim». Tal como dice DOBBS, «the law of judicial remedies determines the nature and scope of the relief to be given to a plaintiff once that plaintiff has established a substantive right by appropriate in-court procedures. The two major remedial questions are (1) what remedy or combination of remedies can or should be awarded? and (2) what is the measure, or the scope, of the remedy chosen?» [Dan B. DOBBS (1993), *Law of remedies: damages, equity, restitution*, 2.^a ed, St. Paul, Minnesota, West Publishing, pág. 1]. También SCHOENBROD define *remedy* como «the action to be taken in response of the harm (...); it is with the remedy that the courts acts» [David SCHOENBROD *et al.* (1996), *Remedies: public and private*, 2.^a ed., West. Pub. Co.].

⁶⁸ Michael D. AXLINE (1995: 7-25) y Michael D. AXLINE (1988), «Constitutional implications of injunctive relief against federal agencies in environmental cases», *Harvard Environmental Law Review*, 12, págs. 1-2.

⁶⁹ El demandante tiene que acreditar los requisitos de los *remedies* de equidad consistentes en que sufrirá un daño irreparable si no se otorga la *injunction*, los *remedies* previstos legalmente son inadecuados, y, finalmente, el tribunal tiene que ponderar los perjuicios de las dos partes en el caso que se otorgue o no la *injunction* (*balancing the hardships*) utilizando diversos tests, como la apariencia de buen derecho (*likelihood of success on the*

Cuando se produce un incumplimiento legal, se ha planteado si el reconocimiento de la *injunction* en las leyes ambientales comporta un cambio en esta amplia discrecionalidad judicial⁷⁰. Aquí nos encontramos con una diversidad de pronunciamientos jurisprudenciales. En *Tennessee Valley Authority v. Hill*, 437 U.S. 153 (1978), el Tribunal Supremo consideró que cuando se produce una violación de la ley, la discrecionalidad judicial queda eliminada y la *injunction* tiene que ser otorgada obligatoriamente sin aplicar los criterios de equidad⁷¹. Pero la mayoría de los tribunales han aplicado los criterios de equidad teniendo presente, en la ponderación de intereses en juego, el interés público de protección del medio ambiente que preceptúan las leyes ambientales⁷².

A su vez, el Tribunal Supremo ha sostenido que la CWA no comporta la obligación de que los tribunales otorguen necesariamente *injunctions* contra las violaciones de las leyes, sino que pueden utilizar cualquier otro *remedy* para hacer cumplir las leyes [*Weinberger v. Romero-Barcelo*, 456 U.S. 305, 313 (1982)], así como también que no todas las violaciones obligan a los tribunales a otorgar *injunctions* [*Amoco Prod. Co. v. Gambell*, 480 U.S. 305, 544 (1987)]⁷³. Estos posicionamientos jurisprudenciales han sido criticados por AXLINE al manifestar que no se pueden aplicar los mismos requisitos de las tradicionales *injunctions*, pensadas para conflictos entre privados, a los casos de las *citizen suits*, en las que los ciudadanos demandan a la Administración o a los particulares por determinados incumplimientos de las leyes ambientales. Aquí los ciudadanos ejercen derechos públicos creados por el Congreso y la abdicación de los tribunales implicaría una dejadez de la función jurisdiccional que comportaría una vulneración del principio de separación de poderes⁷⁴.

merits), cuestiones planteadas suficientemente serias (*sufficiently serious questions*) y el interés público (*public interest*). Así lo exigen, entre otras, las sentencias *Amoco Prod. Co. v. Gambell*, 480 U.S. 531, 545 (1987), y *New Mexico v. Watkins*, 969 F.2d 1122, 1136-37 (D.C.Cir. 1992), y lo examinan Jeffrey G. MILLER (1987: 74) y Michael D. AXLINE (1995: 7-27).

⁷⁰ Sobre esta posible modulación de la doctrina judicial tradicional de las *injunctions* en el campo de las *citizen suits*, Jeffrey G. MILLER (1987: 77-83) y Michael D. AXLINE (1995: 7-27).

⁷¹ «We agree with the Court of Appeals that in our constitutional system the commitment to the separation of powers is too fundamental for us to pre-empt congressional action by judicially decreeing what accords with “common sense and the public weal”. Our Constitution vests such responsibilities in the political branches» [437 U.S. 153, 195 (1978)]. Esta posición ha sido seguida por otras sentencias de los tribunales de apelación que se pueden consultar en la obra de Jeffrey G. MILLER (1987: 77).

⁷² Según MILLER, los tribunales han aplicado diversos criterios como la posibilidad técnica o financiera de cumplir la amenaza a la salud pública, o la posibilidad del tribunal de aplicar el *remedy*. Pero este autor destaca el interés público al medio ambiente: «Buy enacting the environmental statutes, Congress established the public interest in a clean environment. That public interest must be taken into account in balancing the equities, making it unnecessary to determine whether there is irreparable injury or an adequate remedy at law» (pág. 79).

⁷³ Estas sentencias son comentadas por Michael D. AXLINE (1988: 20-34).

⁷⁴ AXLINE manifiesta que: «The balancing of harms approach to determining whether to award and injunctive relief provided the chancellor with the discretion necessary to do justice in cases involving individual litigants and private rights. But the balancing of harms become an anachronism in cases involving citizen attempts to enforce legislatively created public rights» (1988: 65).

Ahora bien, la cuestión importante no suele ser si se otorga la *injunction*, ya que normalmente así sucede, sino su contenido concreto, que depende, principalmente, de la aplicación de tres criterios: la política pública del Congreso, la existencia de un daño ambiental y los efectos de la *injunction* en el demandado. Además, normalmente se establece un calendario para cumplir la ley y se reserva el cierre de las instalaciones para casos excepcionales en los que es imposible el cumplimiento o algunos de los objetivos de las leyes son prevalentes⁷⁵.

B) Sanciones pecuniarias (civil penalties).

En el año 1972, el Congreso modificó la CWA e introdujo un nuevo *remedy* consistente en los *civil penalties*, que equivalen a unas sanciones pecuniarias por cada día de incumplimiento. Posteriormente, se han incorporado en algunas otras leyes y se han convertido en uno de los *remedies* más efectivos⁷⁶. También se han admitido cuando las leyes guardan silencio con respecto a las *citizen suits*, pero están previstos para el *government enforcement*, pues ello se adecua al papel subsidiario que tiene el *private enforcement* con respecto al *government enforcement*⁷⁷. La mayor parte de la jurisprudencia ha establecido que los *civil penalties* se tienen que imponer una vez el incumplimiento ha sido acreditado, sin que sea admisible ninguna discrecionalidad judicial⁷⁸.

El importe de los *civil penalties* es una cuestión esencial porque las cantidades previstas pueden llegar hasta 25.000 dólares por cada día de incumplimiento (CWA, RCRA —mod. 1984—), e incluso hasta 75.000 dólares (EPCRA). Al principio, la falta de criterios legales para graduar la cantidad otorgó una gran discrecionalidad a los tribunales, si bien algunos aplicaban los criterios aprobados por el EPA para el *government enforcement* (EPA's Clean Water Act Policy on Civil Penalties). Posteriormente, se han ido estableciendo criterios en la legislación como los previstos en

⁷⁵ Jeffrey G. MILLER (1987: 80-81) y Charles C. CALDART (1990: 240). Así se pronuncia el Tribunal Supremo en *Weinberger*, 456 U.S. 305, 318. Pero, de forma excepcional, *United States v. Environmental Waste Control, Inc.*, 917 F.2d 327, 332 (7th Cir. 1990), acordó el cierre de una instalación de residuos peligrosos que violaba la RCRA.

⁷⁶ Entre otras leyes, CWA, 33 U.S.C. §1365(a); CAA, 42 U.S.C. §7604(a) (1990); RCRA, 42 U.S.C. §6972(a) (1988), y EPCRA, 42 U.S.C. §11046(c) (1988). Sobre la importancia de los *civil penalties*, Randall S. ABATE y Carolyn H. COGSWELL (1995), «Sovereign immunity and citizen enforcement of federal environmental laws: a proposal for a new synthesis», *Virginia Environmental Law Journal*, 15, págs. 4-5, y Elizabeth R. THAGARD (1992), «The Rule That Clean Water Act Penalties Must Go to the Treasury and How to Avoid It», *Harvard Environmental Law Review*, 16, págs. 510 y ss.

⁷⁷ Tal como dice AXLINE, «it would make sense to allow courts in citizen suits to impose the full range of remedies available in government enforcement actions» (1995: 7-3). También, Jeffrey G. MILLER (1987: 86-87).

⁷⁸ Así se ha afirmado que «once a violation has been established, some form of penalty is required» [*Atlantic States Legal Foundation, Inc. v. Tyson Foods, Inc.*, 897 F.2d 1128, 1142 (11th Cir. 1990)], o «civil penalties mandatory once determination of liability has been reached» [*Friends of the Earth v. Archer Daniels Midland Co.*, 780 F. Supp. 95, 99 (N.D.N.Y. 1992)]. Para un comentario sobre más sentencias, Michael D. AXLINE (1995: 7-4).

la modificación de 1987 de la CWA [33 U.S.C. §1319(d)]⁷⁹. Con el fin de asegurar la eficacia de las sanciones, es importante tener presente que la responsabilidad por los *civil penalties* puede ir más allá de la empresa demandada y llegar a las empresas que controlan más del 50% de las acciones (*parent corporation*), e incluso a los accionistas⁸⁰.

El destino de los *civil penalties* es uno de los aspectos más importantes y, a su vez, más conflictivos. Ante el silencio de la reforma de la CWA de 1972, en muchas ocasiones se han destinado a proyectos de protección ambiental gestionados por entidades privadas sin ánimo de lucro. Ahora bien, la Administración ha sostenido que tienen que destinarse íntegramente al Tesoro Público de los EE.UU. (*US Treasury*) en base a una interpretación de la historia legislativa de la modificación de 1972 de la CWA, alegando que el informe del Senado de 1971 exigía que los *civil penalties* debían ser depositados como ingresos diversos y no podían ser recuperados por la demandante⁸¹. Esta interpretación ha sido cuestionada por bastantes autores, que han manifestado que sólo se pretendía evitar que se utilizaran las *citizen suits* para finalidades privadas (indemnizaciones por daños y perjuicios), sin especificar nada sobre el destino de los *civil penalties*⁸². En este sentido, se añade que cuando el Congreso modificó en 1987 la CWA, para incorporar el deber de consultar al Fiscal General y a la EPA cuando se propone una *consent decree*, rechazó uno de los argumentos del Gobierno de que los importes se tenían que ingresar en el Tesoro Público, ya que se valoraba de forma más positiva que se destinaran a la protección del medio ambiente antes de que se diluyeran en el Tesoro Público⁸³. Y, de manera más clara, la reforma de la CAA de 1990 que introdujo los *civil penalties* admitió expresamente que se destinaran, según el criterio discrecional del tribunal, a un fondo especial del Tesoro para las tareas de *enforcement* de la EPA o para proyectos de protección ambiental que persigan los objetivos de la Ley y la mejora de la salud pública y del medio ambiente

⁷⁹ Esta modificación de la CWA introdujo los criterios siguientes para determinar el importe de la sanción: importancia del incumplimiento, beneficio económico que resulte de los incumplimientos, reincidencia, posterior cumplimiento, incidencia económica de la sanción pecuniaria en el infractor; y otros aspectos que el juez considere convenientes como, por ejemplo, eficacia preventiva para evitar futuros incumplimientos. Sobre los criterios utilizados en la aplicación de las diversas leyes, Michael D. AXLINE (1995: 7-10 a 7-19); Adam BABICH (1995), «Citizen Suits: The Teeth in Public Participation», *Environmental Law Reporter*, 25, pág. 10150, y Roy S. BELDEN (1995), «Preparing for the onslaught of clean air act citizen suits: a review of strategies and defenses», *Environmental Lawyer*, 1, pág. 427.

⁸⁰ Según AXLINE, se trata de una cuestión muy novedosa sobre la cual no hay pronunciamientos jurisprudenciales claros, pero se podría aplicar la jurisprudencia de levantar el velo en los casos de responsabilidad de limpieza de los suelos contaminados de la CERCLA (1995: 7-19 a 7-22).

⁸¹ Esta parte del informe se puede encontrar en Elizabeth R. THAGARD (1992: 515). Hay que tener presente que la Administración flexibilizó su posición en los *consent decrees* al admitir que se destinaran una parte a proyectos ambientales y otra al Tesoro Público, tal como se señala más adelante, en el apartado de *consent decrees*.

⁸² Entre otros, Elizabeth R. THAGARD (1992: 516-517).

⁸³ Sobre esta historia legislativa, muy ilustrativa para determinar la voluntad del Congreso, THAGARD, que lo entiende trasladable a los casos de *civil penalties* que no provengan de *consent decrees* (1992: 513-514).

siempre que no sobrepasen el límite de 100.000 dólares [CAA 42 U.S.C. s7604(g)].

A continuación examinaremos la CWA, pues no contiene ningún reconocimiento expreso como la CAA. Inicialmente, los tribunales de distrito admitieron que los *civil penalties* se destinaran a proyectos ambientales, públicos o privados, ya que se corresponde mejor con los objetivos de la CWA, antes que quedar en el Tesoro Público, donde no hay ninguna garantía que se dediquen a la protección del medio ambiente⁸⁴.

Desde los años noventa, los tribunales de apelación, basándose sobre todo en los antecedentes legislativos de la CWA 1972 antes mencionados, han realizado una interpretación semántica según la cual cuando se llega a acuerdos, si los pagos se califican de *civil penalties*, tienen que ir totalmente al Tesoro Público y, si los pagos no se denominan *civil penalties*, se pueden destinar a proyectos ambientales siempre que estén relacionados con el daño causado⁸⁵. La admisión de estos pagos sin tener la calificación de *civil penalties* se basa en la naturaleza de los acuerdos (*consent decrees*), puesto que permiten establecer otros *remedies* aparte de los previstos por las leyes ambientales y los requisitos para la aprobación judicial de los mismos se reconducen al principio de «justo, razonable, equitativo y no contrario a la ley ni a las políticas públicas», sin que se tenga que acreditar la responsabilidad del presunto violador⁸⁶. También se afirma que la CWA no tiene ninguna disposición que prohíba estos pagos en *consent decrees*, ya que la reforma de 1987 únicamente obliga a hacer la notificación de cuarenta y cinco días, pero no fija ninguna limitación sobre el contenido del *consent decree*⁸⁷.

⁸⁴ En base a estas justificaciones, *Public Interest Research Group of New Jersey v. Powell Duffyn Terminals, Inc.*, 720 F. Supp. 1158, 1168 (D.N.J. 1989), admitió el destino de los *civil penalties* a un proyecto ambiental de una fundación.

⁸⁵ Así, en *Public Interest Research Group of New Jersey v. Powell Duffyn Terminals*, 913 F.2d 64 (3d Cir. 1990), el Tribunal de Apelación anuló la sentencia del Tribunal de Distrito citada anteriormente, manifestando que «once the court labeled the money as civil penalties it could only be paid into the Treasury (...). Directing that penalties be paid into the Treasury ensures that citizens bring suits to protect the public health and welfare, and not for private gain». Mientras si los pagos no se califican de *civil penalties* es posible «require a defendant to pay monies into a remedial fund, if there is a nexus between the harm and the remedy» [913 F.2d 64, 82 (3d Cir. 1990)]. En *Sierra Club v. Electronic Control Design (II)*, 909 F.2d 1350 (9th Cir. 1990), las dos partes estaban de acuerdo que el dinero no se puede destinar a promover intereses privados, sino públicos. Pero interpretan de manera diferente cómo se determina el interés público. La Administración se basa en una interpretación histórica de la modificación de 1972 de la CWA que parte del carácter privado o público del demandante y no puede ser que en el acuerdo no se estipule ningún *civil penalty*, sino sólo pagos a grupos ecologistas. Pero *Sierra Club* realiza una interpretación histórica de la CWA de 1987 según la cual el dato importante es el destino del dinero para la protección ambiental, como, por ejemplo, proyectos beneficiosos para el medio ambiente con cese de los incumplimientos. El Tribunal consideró que los pagos no eran *civil penalties* y estimó el recurso de apelación.

⁸⁶ «While is clear that a court can not order a defendant in a citizen's suit to make payments to an organization other than the U.S. Treasury, this prohibition does not extend to a settlement agreement whereby the defendant does not admit liability and the court is not ordering non-consensual monetary relief» [909 F.2d 1350, 1355 (9th Cir. 1990)].

⁸⁷ Id. 1356.

Estas sentencias han recibido críticas por el hecho de que se basan exclusivamente en el criterio formal de la denominación de los pagos y no dan bastantes garantías de que el dinero sea destinado a promover el interés público, ya que el acuerdo puede destinar cantidades pecuniarias a organizaciones ambientales privadas sin determinar qué tipo de actividades o proyectos se financiarán⁸⁸. Desde otra perspectiva, también han sido criticadas porque sólo son favorables a los grupos ecologistas en los casos que terminan mediante acuerdos, pero no en los que terminan mediante sentencia que declara responsabilidades por incumplimiento de la legislación ambiental⁸⁹. Y en contra del destino de los *civil penalties* en el Tesoro Público se han reiterado las críticas que recordaban cómo de la historia legislativa de la modificación de la CWA de 1972 sólo se deriva una prohibición de pretensiones de indemnización por daños y perjuicios (*damages*) y el destino a proyectos de entidades privadas era admitida en base a la historia legislativa de la modificación de 1987 de la CWA.

La mayor parte de los tribunales de distrito han seguido la postura de estas sentencias de los tribunales de apelación y, por lo tanto, establecen que todos los *civil penalties* de la CWA tienen que ir al Tesoro Público. Pero también podemos encontrar pronunciamientos judiciales contrarios a esta rigidez, que otorgan pretensiones de equidad (*equitative reliefs*) consistentes en proyectos de protección ambiental, e incluso directamente *civil penalties* a proyectos ambientales⁹⁰.

⁸⁸ John BLISS (1992: 778-780).

⁸⁹ Tal como dice THAGARD, esta sentencia «was a triumph for environmental groups settling CWA lawsuits out of a court, but a disaster for those whose cases involve a judicial finding of liability» (1992: 522).

⁹⁰ Estos diversos pronunciamientos de los tribunales de distrito son comentados por Elizabeth R. THAGARD (1992: 522-528). Sobre la destinación al Tesoro Público, *Atlantic States Legal Foundation, Inc. v. Universal Tool & Sampling*, 1992 WL 46491 (N.D. Ind. Mar. 13, 1992), que sigue *Electronic Control Design (II)*, sostiene que si el tribunal declara la responsabilidad tiene que imponer *civil penalties* y éstos se tienen que destinar al Tesoro Público. Por lo tanto, se rechaza que los 450.000 dólares de *civil penalties* que impuso el juez vayan a proyectos ambientales de grupos ecologistas. Sobre la admisión de la destinación a proyectos de protección ambiental si no son *civil penalties*, *Friends of the Earth v. Archer Daniels Midland Co.*, 780 F. Supp. 95 (N.D.N.Y. 1992), consideró que los pagos tenían la consideración de *civil penalties* porque se había asumido la responsabilidad en el *consent decree* y se tenían que destinar todos los *civil penalties* al Tesoro Público. Y a favor de la destinación de *civil penalties* a proyectos de protección ambiental de ONG, *United States v. San Diego* permitió el destino de 2,5 millones de dólares, de los 3 millones de *civil penalties*, a un proyecto muy detallado de conservación del agua de la ciudad de San Diego, con la condición que si no se cumplía esta finalidad el dinero iría al Tesoro Público [33 Env't Rep. Cas. (BNA) at 1261]. A pesar de que no se trata de una *citizen suit*, sino de un litigio entre Administraciones (la Administración federal demandó a la ciudad de San Diego por vulneración de la CWA), puede ser de utilidad como criterio del destino de las *citizen suits* en general. El Tribunal entendió que si los *civil penalties* fueran al Tesoro Público se vulneraría la CWA, que tiene por objetivo la limpieza y restauración de las aguas contaminadas.

C) *Acuerdos de terminación del proceso* (consent decrees).

Si bien, al principio, los demandados preferían esperar a la sentencia, a partir de los años ochenta adoptaron una postura más favorable de poner fin al proceso mediante *consent decrees*, que son acuerdos entre las partes con aprobación judicial mediante los cuales el demandante pone fin a su actividad ilegal, sin admitir ninguna responsabilidad por incumplimiento de la legislación ambiental⁹¹. El aumento de la terminación de los procesos judiciales mediante acuerdos fue propiciado, en buena parte, por las modificaciones legislativas que comportaron una mayor probabilidad de conseguir una sentencia condenatoria a causa de la claridad de los estándares ambientales y la facilidad para probar los incumplimientos a partir de los controles periódicos de la propia industria, cuyos resultados son enviados a la Administración y de libre acceso por los ciudadanos⁹². Aparte de las ventajas de cualquier acuerdo que pone fin a un juicio (entre otras, reducción del coste del litigio, certeza del resultado y beneficios inherentes a la colaboración de las partes), los *consent decrees* tienen unas ventajas adicionales, como son, por ejemplo, que se puede recabar la intervención judicial para la ejecución de lo acordado, pueden contemplar nuevos *remedies* para asegurar el cumplimiento de la ley y ofrecen una mejor imagen pública para el demandado⁹³.

La intervención judicial de los *consent decrees* en las *citizens suits* no está prevista expresamente, sino que se ha derivado del FRCP 23(e), que exige la aprobación judicial de los acuerdos de las *class actions* para garantizar que los intereses de los miembros de la clase que no han participado directamente en la negociación estén justamente representados. En las *class actions*, el test básico es si el acuerdo es «justo, adecuado y razonable» [*Officers for Justice v. Civil Service Comm'n.*, 668 F.2d 615, 625 (9th Cir. 1982)] y, para determinar el cumplimiento de este test, el tribunal tiene en cuenta diversos aspectos con el fin de evitar que el acuerdo se haya conseguido sólo en beneficio de las dos partes⁹⁴. Para justificar la aplicación

⁹¹ Sobre este cambio de actitud, Michael S. GREVE (1990: 355) y Michael D. AXLINE (1995: 7-2). MILLER especifica que esta gran expansión de los *consent decrees* se ha dado tanto para las *citizen suits* como para el *government enforcement* (1987: 89).

⁹² Según BABICH, son básicos estos dos requisitos: «Clear Legal Standards for Determining Liability» y «public acces to information» (1995: 10147 y 10148). Sobre este último aspecto se tiene que tener presente también la Freedom of Information Act —FOIA— (5 U.S.C. §552-552a). Esta ley se ha convertido en un medio muy eficaz de acceso a la información ambiental, ya que reconoce el derecho de los ciudadanos a consultar los expedientes administrativos sin tener que acreditar ningún interés, un ámbito limitado de excepciones previstas legalmente e interpretadas restrictivamente por los tribunales; la solicitud tiene que ser contestada en diez días, contra la cual se puede interponer un recurso administrativo y judicial, y la reducción de los costes cuando se piden copias para finalidades no comerciales. También resulta importante la Emergency Planning and Community Right-to-Know Act, que obliga a las *regulated entities* a recoger y entregar informes sobre sus descargas. Sobre la FOIA, Severiano FERNÁNDEZ RAMOS (1997), *El derecho de acceso a los documentos administrativos*, Madrid, Marcial Pons, págs. 29-63.

⁹³ Michael D. AXLINE (1995: 7-35 a 7-35.0) y Michael S. GREVE (1990: 357 y 358).

⁹⁴ a) La notificación de la propuesta de *consent decree* a la clase; b) la fuerza o importancia de los demandantes; c) el riesgo, los gastos, la complejidad y la probable duración

de estos requisitos a las *citizen suits*, se considera que también pueden afectar a muchas otras personas que no han intervenido en la negociación, si bien se ha especificado que la jurisprudencia sobre la revisión judicial de los *consent decrees* en las *class actions* no se puede aplicar directamente a las *citizen suits*, sino que son necesarias algunas modulaciones⁹⁵.

Uno de los aspectos más importantes de los *consent decrees* es su amplio contenido, pues acostumbra a contemplar los siguientes elementos⁹⁶: a) estrategia para disminuir o eliminar la contaminación, que puede incluir una regulación de la conducta de futuro más allá de las exigencias legales⁹⁷; b) pagos a ONG para finalidades previstas en la CWA en lugar de *civil penalties* para el Tesoro Público; c) pago de los costes razonables del demandante y de los honorarios del abogado; d) manifestación de que el acuerdo no constituye una prueba de los hechos ni un fallo jurídico sobre los hechos; e) programa de vigilancia de las medidas establecidas en el *consent decree*; f) *penalties* por incumplimiento del *consent decree*, y g) periodo de vigencia del *consent decree*. Vemos, pues, que el demandado no paga simplemente una cantidad para poder continuar realizando la misma conducta.

Como ya hemos visto, de acuerdo con las interpretaciones jurisprudenciales, los *consent decrees* han evitado calificar las cantidades como *civil penalties* con el fin de poder destinarlas a proyectos de mejora ambiental gestionados por entidades ambientales sin ánimo de lucro⁹⁸. El demanda-

del litigio; d) el riesgo de mantener la *class action* durante el juicio; e) la cuantía del pleito; f) la extensión de las pruebas y la situación del procedimiento; g) la experiencia de las partes; h) la presencia de un representante de la Administración, e i) la reacción de la clase ante el acuerdo propuesto. Estos criterios son tratados por AXLINE (1995: 7-36).

⁹⁵ Según AXLINE, la mayoría de estos factores se pueden aplicar a las *citizen suits*, salvo la notificación a la clase (a), el riesgo de mantener la *class action* durante el juicio (d) y la reacción de la clase al acuerdo (i). Se hace difícil aplicar estos requisitos de la clase porque las *citizen suits* se refieren a la ciudadanía en general. Además, el tribunal tiene que comprobar que el *consent decree* persigue los objetivos de la ley y se dirige al problema específico que originó el litigio (1995: 7-35 a 7-38).

⁹⁶ Michael D. AXLINE (1995: 7-39 y 7-40) y Michael S. GREVE (1990: 356). Por ejemplo, podemos mencionar el *consent decree* de la *citizen suit* interpuesta por National Environmental Law Center en nombre de Illinois Public Interest Research Group, Citizens for a Better Environment y una vecina (con la intervención posterior del EPA) contra PMC, Inc. por determinados vertidos ilegales de aguas contaminadas al río Chicago's Little Calumet. En el *consent decree* se acuerda 1,65 millones de dólares de *civil penalty* al US Treasury, la instalación de una depuradora para reducir determinados contaminantes a los límites legales (cianuro, plomo, benceno y tolueno), entrega de informes mensuales sobre los vertidos al EPA y a los demandantes, los demandantes pueden hacer como mínimo tres inspecciones a las instalaciones y, en caso de incumplimiento de los límites legales, se impondrían nuevas sanciones económicas (*Report of the National Environmental Law Center*, vol. 4, núm. 3, 1995, pág. 1).

⁹⁷ Hay que tener presente, como observa MILLER, que el «decree may include obligations undertaken by the defendant not required by the statute being enforced» (1987: 90).

⁹⁸ Entre otras, *Sierra Club v. Electronic Controles Design*, 909 F.2d 1350, 1354 (9th Cir. 1990): «Because the monetary payments required under the proposed consent judgement will not go to the U.S. Treasury, the district court was correct in concluding that if they are "civil penalties" they violate the Clean Water Act». Sobre este aspecto, Michael D. AXLINE (1995: 7-39 y 7-40). Muchas de las múltiples *citizen suits* interpuestas por la National Environmental Law Center finalizan en *consent decrees*, que destinan cantidades importantes a

do a menudo está de acuerdo con hacer pagos para proyectos ambientales que gestionan diversas entidades ecologistas en lugar de los *civil penalties* para el Tesoro Público porque se acostumbran a acordar cantidades inferiores a las *civil penalties* y son deducibles fiscalmente⁹⁹. Como ya hemos visto, el destino de estas cantidades económicas a grupos ha sido continuamente criticado por el Departamento de Justicia, que ha manifestado en algunos casos que todo el dinero tiene que ir al Tesoro Público o, en su caso, que una parte se puede destinar a proyectos ambientales relacionados con la infracción, si bien se tiene que reservar una parte sustancial para el Tesoro Público¹⁰⁰. La posición del Departamento de Justicia ha tenido el soporte de un sector doctrinal que ha alegado que estos acuerdos se han convertido en una forma de financiación de los grupos ecologistas mediante una sobrevaloración de los honorarios que se recibirían si se hiciera el juicio y el destino de estos proyectos ambientales a grupos ecologistas, normalmente no coincidentes con el grupo demandante¹⁰¹. Sobre este aspecto nos remitimos a lo que ya hemos comentado en el apartado anterior sobre los *civil penalties*.

A partir de la reforma de la CWA de 1987 [33 U.S.C. §1365(c)(3)] y la posterior de la CAA de 1990 [42 U.S.C. §7604(c)(3)], todos los *consent decrees* en que los EE.UU. no son parte tienen que ser informados previamente por el Fiscal General y el Administrador del EPA y esperar cuarenta y cinco días para que puedan hacer alguna observación. El Fiscal General puede realizar valoraciones sobre el cumplimiento de los objetivos de la ley o sobre si hace falta la intervención del Departamento de Justicia para oponerse por otros motivos. Se ha destacado la postura beligerante del Departamento de Justicia porque, normalmente, se opone a todos los *consent decrees* que no contengan pagos al Tesoro Público y no muestra mucho interés por comprobar si solucionan los problemas ambientales adecuadamente¹⁰².

Como hemos visto, el mismo *consent decree* puede contener su propio sistema de ejecución (*enforcement*), si bien se puede utilizar la ejecución judicial porque el *consent decree* tiene los efectos de las sentencias¹⁰³. Fi-

entidades sin ánimo de lucro, como se puede consultar en www.nelconline.org. Así, en un caso contra Shell Oil por violaciones de la CWA, esta compañía entregó 2,2 millones de dólares a 12 grupos ecologistas de la bahía de San Francisco para realizar estudios científicos sobre los efectos de la contaminación producida por este tipo de vertidos; campañas de educación ambiental para las personas con menos ingresos que pescan en la bahía sobre los efectos en la salud de los pescados contaminados; campañas de educación ambiental en las escuelas sobre los impactos de la contaminación en la bahía y posibles alternativas; proyectos de limpieza de determinadas zonas costeras; programas de reproducción del salmón al quedar muy afectado y ser primordial para el equilibrio ecológico de la bahía; etc.

⁹⁹ Eso es valorado de forma positiva por Zygmunt J. B. PLATER, Robert H. ABRAMS y William GOLDFARB (1992: 858), y Michael D. AXLINE (1995: 7-23 y 24).

¹⁰⁰ Elizabeth R. THAGARD (1992: 514-515).

¹⁰¹ Así, en David S. MANN (1991), «Polluter Financed environmentally Beneficial Expenditures: Effective Use or Improper Abuse of Citizen Suits Under the Clean Water Act?», *Environmental Law*, 21, pág. 175, y Michael S. GREVE (1990: 356 y 371). Este último autor manifiesta que la excepcionalidad de dinero para proyectos se ha convertido en la regla general, diciendo que más del 90% de la cantidad va a parar a grupos ecologistas (293-294).

¹⁰² Michael D. AXLINE (1995: 7-38).

¹⁰³ Michael D. AXLINE (1995: 7-40 y ss.).

nalmente, indicar que la modificación de los *consent decrees* requiere un acuerdo entre todas las partes (también de los intervinientes) y su aprobación judicial basada en los mismos criterios que para la aprobación inicial¹⁰⁴.

D) *Condena en costas.*

En el Derecho norteamericano rige el principio general de que cada parte se hace cargo de sus gastos ocasionados por el litigio excepto cuando la parte vencida ha actuado de mala fe. En cambio, el reembolso de los costes del litigio (*fee shifting*) se encuentra generalizado en las *citizen suits*, convirtiéndose en uno de los aspectos más importantes que han hecho posible un amplio y efectivo uso de las *citizen suits* por parte de los ciudadanos y de los grupos¹⁰⁵. La justificación de la inclusión del reembolso de los costes del litigio se basa en que estos costes son una barrera muy importante para los ciudadanos y los grupos, impidiendo su acceso a la justicia. Se ha de tener en cuenta que en estos litigios los demandantes no buscan ni obtienen ningún beneficio económico que los compense de los gastos del litigio, sino que simplemente persiguen el cumplimiento de la legalidad ambiental. Además, resulta necesario financiar a la colectividad cuando ejerce una función pública en aquellos casos en que la Administración, que es a quien corresponde ejecutarla, ha permanecido pasiva¹⁰⁶.

Para superar las críticas que se formularon a este régimen especial de condena en costas porque promovería un alud de litigios infundados e interferiría la actuación administrativa, las leyes ambientales exigen tres requisitos. Primero, el reembolso de los costes del litigio es posible para cualquiera de las partes. Segundo, el reembolso sólo es posible cuando el tribunal lo considere apropiado («appropriate standard»), si bien, posterior-

¹⁰⁴ Jeffrey G. MILLER (1987: 91-92).

¹⁰⁵ Entre otras leyes, CAA, 42 U.S.C. §7604(d); CWA, 33 U.S.C. §1365(d); RCRA, 42 U.S.C. §6972(e), y CERCLA, 42 U.S.C. §9659(f).

¹⁰⁶ Tal como afirma AXLINE, no se puede ignorar la barrera económica («financial barrier») en el ejercicio de las *citizen suits* por parte de los ciudadanos y de los grupos porque «citizens have few financial incentives and several financial disincentives to file citizen suits. The benefits of such suits are non-monetary and accrue to the public rather than to individuals». Y, por lo tanto, resulta necesario compensar los gastos del litigio de estos agentes sociales: «without some method of compensating citizens to bring such suits would be virtually meaningless (...) because no one could afford to exercise the power granted» (1995: 8-1 a 8-2). Según MILLER, «the authorization to award attorneys fees was meant to encourage citizen enforcement of the environmental laws (...). It is doubtful that the current level of citizen enforcement would have been reached or will continue without the possibility of fee awards» (1987: 127). También GAUNA manifiesta que «environmental “fee shifting” provisions are a necessary incentive to environmental enforcement because few private plaintiffs can afford to finance expensive environmental litigation that typically results in nonmonetary benefits to the public at large (rather than damage awards to the individual plaintiffs)» (1995: 1). Más recientemente, Kerry D. FLORIO (2000), «Attorneys’ fees in Environmental Citizen Suits; Should Prevailing Defendants Recover?», *B. C. Environmental Law Review*, 27, págs. 707-708, y Daniel E. BURGOYNE (2006), «Attorneys’ fees and the conflict between Rule 68 and the Clean Water Act’s Citizen suit provision», *Environmental Affairs Law Review*, 33, pág. 633.

mente, algunas leyes han exigido, ya sea de forma acumulativa o separada, que las pretensiones de las partes hayan sido estimadas o sustancialmente estimadas («prevailing or substantially prevailing standard»). Y tercero, el importe de los costes del litigio tendrá que ser razonable («reasonable standard»). De esta manera, con estos requisitos se cumple la voluntad del legislador, que es fomentar las *citizen suits* legítimas y penalizar las frívolas¹⁰⁷.

A continuación examinaremos las tres condiciones mencionadas que intentan dar una respuesta a las siguientes tres cuestiones: quién puede exigir el reembolso y ante quién, requisitos necesarios y cuantía posible a reclamar.

Pasemos, pues, a examinar la primera cuestión, sobre quién puede exigir el reembolso de los costes del litigio y contra quién los puede exigir¹⁰⁸. Las leyes ambientales otorgan el reembolso de los costes del litigio a cualquiera de las partes. No obstante, los demandantes tienen más facilidad para conseguir una condena en costas por la existencia de una diferente regulación de los requisitos que les favorece, pues el «fee shifting» en las *citizen suits* es una medida legislativa que tiene por finalidad promover *citizen suits* con fundamento. Además, no se puede olvidar la facilidad para demostrar el incumplimiento de la normativa ambiental¹⁰⁹. La jurisprudencia se ha mostrado reacia a otorgar el reembolso a la Administración, porque la regulación de las *citizen suits* (en concreto, de la condena en costas) tiene por objeto fomentar el *citizen enforcement*, mientras que el *government enforcement* tiene otro régimen jurídico expresamente previsto en la legislación ambiental que no precisa de la condena en costas para su desarrollo¹¹⁰.

Por otra parte, si bien las leyes ambientales no determinan contra quién se realiza el reembolso, o sea, quién tiene que abonarlo, normalmen-

¹⁰⁷ Según MILLER, «the authorization to award attorneys fees was meant to encourage citizen enforcement of the environmental laws», y, en concreto, «to encourage legitimate citizen suits» y «to discourage frivolous citizen suits» (1987: 127 y 130). Este autor constata esta finalidad en el estudio del reembolso de los costes del litigio en la tramitación parlamentaria de la CAA, la cual ha sido seguida por la mayoría de las leyes ambientales. Así, en la proposición de ley del Senado se autorizaba el reembolso de los costes del litigio «whenever the court determines such action in the public interest». En término parecidos, se ha dicho que este régimen de condena en costas «serves both to encourage meritorious suits as a public service, while penalizing those who bring harrassing or frivolous suits» (2006: 632).

¹⁰⁸ Jeffrey G. MILLER (1987: 102-116) y Michael D. AXLINE (1995: 8-3 a 8-6).

¹⁰⁹ Estas dos características del régimen jurídico de las *citizen suits* como uno de los factores más importantes para facilitar el reembolso de los costes del litigio a los demandantes son destacadas por diversos autores, como Jeffrey G. MILLER (1999: 823), Adam BARCH (1995: 10149) y Scott M. DUBOFF (1992: 34).

¹¹⁰ Tal como dice MILLER: «Citizen enforcement, however, was to supplemental, governmental action is the preferred method of enforcement and the citizen suit sections are designed to prompt and encourage government actions. There are different incentives and funding mechanisms for all three types of enforcement. Government enforcement is required by statute, funded by federal and state appropriations and federal grants to the states. (...) Attorneys fees are intended to facilitate citizen enforcement; government enforcement is more directly supported and should not need the incentive of fees» (1987: 109).

te los gastos son satisfechos por la parte vencida («non-prevailing party»), tanto si se trata de personas privadas como públicas, aunque en este último caso en alguna ocasión la responsabilidad administrativa ha sido problemática por la interpretación de si se había eliminado o no el principio de inmunidad soberana.

Respecto a la segunda cuestión, sobre los requisitos para obtener el reembolso, la mayor parte de las leyes ambientales contienen sólo el requisito previsto inicialmente de que el tribunal lo considere apropiado («appropriate standard»). Si bien algunas de las leyes más importantes (como la CWA o la CERCLA) fueron modificadas para exigir también otro requisito más restrictivo consistente en que las pretensiones de las partes hayan sido total o sustancialmente estimadas («prevailing or substantially prevailing standard»). Incluso una ley tan importante como la RCRA prevé sólo este último supuesto.

Con respecto al tradicional «appropriate standard», la primordial sentencia del Tribunal Supremo *Ruckelshaus v. Sierra Club*, 463 U.S. 680, 694 (1983), en un caso de *judicial review* de la CAA donde también se utiliza el «appropriate standard» [§307(f)], exigió que la sentencia tenía que estimar algunas de las pretensiones del actor («some degree of succes on the merits») y, por lo tanto, el reembolso no será posible cuando se hayan rechazado todas las pretensiones, si bien no concretó qué grado de estimación era necesario. Y manifestó que esta interpretación del «appropriate standard» del *judicial review* era extensible también en la *citizen suit*, donde figura el mismo estándar. Esta sentencia fue criticada por desconocer la diferente voluntad de legislador en las *citizen suits* de fomentarlas, entre otras formas mediante el «fee shifting», siempre que se actúe defendiendo el interés público y con independencia del resultado final del litigio¹¹¹. Ahora bien, la jurisprudencia de los tribunales federales de apelación ha seguido el criterio asentado por la anterior sentencia del Tribunal Supremo y ha ido concretando cuándo se produce «some degree of succes on the merits». Así, ha insistido en que no se puede aplicar la valoración del grado de estimación («success») de los pleitos privados (comparando la indemnización pedida y la concedida), sino que en las *citizen suits* los parámetros son otros, porque los ciudadanos no piden el resarcimiento de un derecho individual, sino el cumplimiento de la legislación ambiental. Por lo tanto, en estos casos hay que examinar si la *citizen suit* ha tenido alguna eficacia sobre el cumplimiento de la legislación ambiental, tanto si el tribunal ha estimado algunas de las pretensiones del demandante como si se han producido resultados significativos por el inicio del litigio¹¹².

¹¹¹ Principal exponente de estas críticas es MILLER, que recuerda los trabajos parlamentarios del «fee shifting» de la CAA §304(d) al establecer que «había que otorgar» el reembolso cuando se ha actuado «in the public interest without regard to the outcome» (1987: 105-107).

¹¹² En el caso *National Wildlife Federation v. Hanson*, 859 F.2d 313, 317 (4th Cir. 1988), se manifestaba que «unlike plaintiffs in traditional civil actions, plaintiffs in environmental suits do not seek to vindicate personal rights and they obtain no financial benefit if they win. Agency “liability” is not at issue. What is at issue here is whether the (agency) has pro-

La exigencia de «some succes on the merits» de la sentencia del Tribunal Supremo de 1983 antes citada tuvo sus evidentes efectos en la modificación de 1987 de la CWA, mediante la cual se introdujo el requisito de «prevailing or substantially prevailing»¹¹³. Si bien tampoco se concreta este nuevo supuesto, el Tribunal Supremo ha manifestado que no es necesario estimar todas las pretensiones pero sí las más relevantes. En cambio, los tribunales federales inferiores han adoptado una posición más permisiva que cuestiona la distinción entre pretensiones centrales y no centrales y rechaza que se tengan que haber estimado las pretensiones centrales. Por otra parte, las pretensiones no tienen que estar satisfechas necesariamente por una sentencia, sino que también lo pueden ser por un acuerdo, e incluso por una medida administrativa o legislativa, si bien hay que demostrar la relación de causalidad entre la satisfacción extraprocesal y el pleito, sin que éste tenga que ser la única causa. En fin, podemos observar cómo la interpretación jurisprudencial de los dos estándares (*appropriate y prevailing or substantially prevailing*) ha conducido a un mismo significado como es el reembolso de todos los costes cuando se han satisfecho todas las pretensiones del demandante, el reembolso parcial cuando se han satisfecho las pretensiones sustanciales, y no reembolso cuando no se ha satisfecho ninguna de las pretensiones¹¹⁴.

Aunque las leyes exigen los dos requisitos mencionados a cualquiera de las partes, la jurisprudencia ha hecho un tratamiento más restrictivo cuando los demandados han ganado, ya que sólo serán reembolsados los gastos cuando el demandante haya actuado frívolamente o sin fundamento. Aquí se ha aplicado el criterio previsto por la jurisprudencia sobre el «fee shifting» del Civil Rights Act of 1964, al considerar la similitud de los preceptos, la especial función de los ciudadanos como unos «private attorneys general» y la clara voluntad del legislador de promover el *citizen enforcement*, salvo cuando fuera frívolo¹¹⁵. Por lo tanto, podríamos decir que en las *citizen suits* se aplica un criterio próximo al vencimiento cuando el demandante prevalece en el litigio, y un criterio próximo al de la temeridad o mala fe cuando prevalece el demandado.

Con respecto a la tercera cuestión, sobre la cantidad que se puede reclamar, las leyes sólo establecen que tiene que ser razonable («reasona-

perly performed its duty to make a reasoned determination (...). NWF has served a key purpose of the citizen suit provision which is to ensure that the agencies fulfill their duties under the CWA responsibility». AXLINE manifiesta que en la valoración del cumplimiento de «some success» se tendrá en cuenta, por ejemplo, si el litigio ha tenido algún efecto en la actuación administrativa, en la relación entre la Administración y la industria (1995: 8-8).

¹¹³ BLISS ha afirmado que esta restricción introducida en la reforma de 1987 de la CWA tiene por objeto evitar litigios frívolos ante el inesperado éxito de las *citizen suits* [John BLISS (1992: 761)].

¹¹⁴ «Plaintiffs may be considered “prevailing parties” for attorney’s fees purposes if they succeed on any significant issue in litigation which achieves some of the benefit the parties sought in bringing suit» [*Hensley v. Eckerhart*, 461 U.S. 424, 433 (1983)]. O bien el demandante tiene que acreditar «some degree of succes on the merits», y no «trivial... or purely procedural» [*Texas State teachers Ass’n v. Garland Indep. School Dist.*, 489 U.S. 782 (1989)]. Esta jurisprudencia es examinada por Michael D. AXLINE (1995: 8-09 a 8-10).

¹¹⁵ Jeffrey G. MILLER (1987: 108) y Michael D. AXLINE (1995: 8-14 a 8-15 y 8-34 a 8-36).

ble»). El Tribunal Supremo ha desdoblado este requisito al exigir una tarifa por hora y un tiempo razonables, rechazando la aplicación de un porcentaje sobre la cantidad total («contingente fee bases»), que es una fórmula muy extendida en otros litigios y que el mismo Tribunal había admitido en estos casos¹¹⁶. Muchos autores han criticado la prohibición generalizada de aplicar un porcentaje porque comporta un límite económico y una dificultad importante para encontrar un asesoramiento legal, ya que el abogado, si tiene éxito, sólo podrá percibir la cantidad por horas, a diferencia de otros casos en que puede cobrar un porcentaje sobre la cantidad obtenida¹¹⁷. Además, la cantidad se reduce si la parte no prevalece en todas las pretensiones o cuando se considera que el demandante ha dedicado demasiado tiempo¹¹⁸.

3.6. *El principio de inmunidad soberana y las citizen suits*

El principio de inmunidad soberana tiene el origen en el *english common law*, según el cual «the king could do not wrong» y, por lo tanto, no puede ser demandado sin su consentimiento. Este principio, que se ha aplicado al Gobierno de los Estados Unidos, se ha basado en el principio de separación de poderes, la protección del Gobierno frente a acciones legales por *damages* y la preservación del fisco. El Tribunal Supremo ha realizado diferentes interpretaciones sobre la renuncia a este privilegio, si bien últimamente impera una interpretación restrictiva que exige que esté expresamente prevista¹¹⁹.

Como muchas de las *citizen suits* se dirigen contra la Administración federal, ya que es uno de los principales agentes infractores de las leyes ambientales, los demandantes se han encontrado con un problema importante porque algunos tribunales federales no han admitido los *civil penal-*

¹¹⁶ En *Hensley v. Eckerhat*, 461 U.S. 424, 433 (1983), se afirmó que «the most useful starting point for determining the amount of a reasonable fee is the number of hours reasonably expended on the litigation multiplied by a reasonable hourly rate». Estos dos criterios generales han sido desarrollados por una muy numerosa jurisprudencia que ha ido perfilando unas cantidades dentro de unos márgenes en función de determinados criterios (situación geográfica, experiencia profesional, etc.), inspirándose en lo que establecen otras leyes no ambientales como la Civil Rights Act of 1964 o la Equal Access to Justice of 1980. El Tribunal Supremo denegó la aplicación de un porcentaje en *Dague v. City of Burlington*, 112 S. Ct. 2638, 2643-2644 (1992), mientras la había admitido en *Pennsylvania v. Delaware Valley Citizens Council*, 483 U.S. 711 (1987). Sobre el gran número de sentencias que examinan si el importe y las horas dedicadas son razonables, nos remitimos a Jeffrey G. MILLER (1987: 114-127) y Michael D. AXLINE (1995: 8-15 a 8-25).

¹¹⁷ Según AXLINE, hace falta una reforma legislativa que permita un porcentaje entre un 10 y un 15% con el fin de crear un incentivo de las *citizen suits* [Michael D. AXLINE (1993), «Decreasing Incentives to Enforce Environmental Laws: City of Burlington v. Dague», *Journal of Urbanism & Contemp. Law*, 43, pág. 257]. También, Steven M. DUNNE (1990), «Attorneys Fees for Citizen Enforcement Statutes: Obstacles for Public Interested Law Firms», *Stanford Environmental Law Journal*, 9, págs. 1-43, y Eileen GAUNA (1995: 77-79 y 80-81).

¹¹⁸ Michael D. AXLINE (1995: 8-2 a 8-3 y 8-11 a 8-13).

¹¹⁹ La jurisprudencia ha manifestado que la renuncia «can not be implied but must be unequivocally expressed», tal como exponen Randall S. ABATE y Carolyn H. COGSWELL (1995: 1 y ss.).

ties, basándose en el principio de inmunidad soberana, y han privado a las *citizen suits* de uno de los *remedies* más efectivos¹²⁰. Esta posición la confirmó el Tribunal Supremo en *US Department of Energy v. Ohio*, 502 OS 607 (1992), que partía de una interpretación sistemática de la CWA y la RCRA según la cual el Congreso no era lo bastante claro para renunciar a la inmunidad soberana de las agencias federales con respecto a la imposición de *civil penalties*¹²¹.

Pero esta posición jurisprudencial ha recibido una fuerte crítica doctrinal, alegando que la interpretación legal y la historia legislativa de las leyes ambientales demuestran una renuncia expresa y clara a la inmunidad soberana. Además, se remarca que si se sigue esta sentencia del Tribunal Supremo se deja inmune a uno de los principales violadores de la normativa, que es la Administración¹²². Con posterioridad, algunos tribunales federales inferiores han evitado generalizar la postura del Tribunal Supremo y han admitido la renuncia de inmunidad soberana en múltiples supuestos, como en la CERCLA, e incluso en determinados supuestos de la CWA y la RCRA¹²³.

4. INCIDENCIA DE LAS *CITIZEN SUITS* EN EUROPA Y ESPAÑA A TRAVÉS DEL CONVENIO DE AARHUS

4.1. *La incidencia de las citizen suits en el Convenio de Aarhus*

Las *citizen suits* han estado presentes en el Convenio internacional de la Comisión Económica de las Naciones Unidas para Europa sobre «El acceso a la información, la participación pública en la toma de decisiones y el acceso a la justicia en materia ambiental», celebrado en Aarhus (Dinamarca) el 25 de junio de 1998 («Convenio de Aarhus»)¹²⁴. El objetivo de

¹²⁰ Se ha afirmado que más de 25.000 instalaciones federales (principalmente de los Departamentos de Industria y Defensa) incumplen la CWA el doble de veces que los privados, el 63% de ellos han cometido importantes violaciones de la RCRA y entre 1.000 y 4.000 están en la CERCLA National Priorities List [Randall S. ABATE (1997: 5) y Daniel HORNE (1994), «Federal Facility Environmental Compliance After United States Department of Energy v. Ohio», *University of Colorado Law Review*, 65, pág. 638]. Para un comentario de las sentencias de tribunales federales de distrito y de apelación en contra y a favor de la renuncia, Randall S. ABATE (1997: 6-7). En contra, algunos tribunales han dicho que sería inconsistente cuando la propia EPA no puede hacerlo y, además, el texto legal no hace una renuncia clara a la inmunidad soberana. No obstante, a favor, otros tribunales han visto claramente que la CWA, la CAA y la RCRA autorizan la renuncia de la inmunidad soberana.

¹²¹ Randall S. ABATE y Carolyn H. COGSWELL (1995: 7-8).

¹²² La renuncia expresa figura en CWA §505, 33 U.S.C. §1365, y RCRA §7002, 42 U.S.C. §6972(a)(1). Por ello, se ha dicho que «by refusing to allow citizens to sue for civil penalties (...) the most effective deterrent provided for by the Congress is not used against some of the most egregious polluters» [Randall S. ABATE y Carolyn H. COGSWELL (1995: 4-5 y 10-12)].

¹²³ Sobre estos pronunciamientos jurisprudenciales, Randall S. ABATE y Carolyn H. COGSWELL (1995: 12).

¹²⁴ Las versiones oficiales (inglés, francés y ruso, según el art. 21) se pueden consultar en www.unece.org/env/pp. El Gobierno español depositó el instrumento de ratificación el 29 de diciembre de 2004 y publicó el Convenio en el *BOE* de 16 de febrero de 2005. Asimismo, la Decisión del Consejo de la Comunidad Europea 2005/370, de 17 de febrero, ha ratificado el Convenio, publicándolo en el *DOCE* L 142, de 17 de mayo de 2005. Sobre la parti-

este Convenio es proteger el derecho-deber de cada persona, de las generaciones presentes y de las futuras, a un medio ambiente (art. 1), o sea, el derecho humano al medio ambiente. Pero lo más relevante es la regulación de los tres «pilares» para su protección, ya apuntados en el principio 10 de Río: *a*) acceso a la información (arts. 4 y 5); *b*) participación administrativa (arts. 6-8), y *c*) acceso a la justicia (art. 9).

Dentro de este tercer pilar, el artículo 9.2 establece el acceso a la justicia para el control de la actuación o inactividad administrativa por el público interesado¹²⁵. Mientras el artículo 9.3 establece otro supuesto de acceso a la justicia para la aplicación del Derecho ambiental al permitir a los miembros del público que reúnan los eventuales criterios establecidos por el Derecho interno para impugnar las acciones u omisiones de particulares o autoridades públicas que vulneren el Derecho ambiental. Este supuesto nos evoca a las *citizen suits* porque se está permitiendo que cualquier persona pueda demandar directamente a otra persona (pública o privada) que vulnere la legislación ambiental¹²⁶. Además, superando los problemas jurisprudenciales ya examinados sobre la legitimación en las *citizen suits*, plantea el reconocimiento de la acción pública o popular a tenor de las definiciones de público y público interesado que figuran, respectivamente, en los apartados 4 y 5 del artículo 2¹²⁷. Por todo ello, no es extraño que se haya considerado este supuesto como la mayor innovación de Aarhus¹²⁸.

cipación pública en Aarhus, N. NAVARRO BATISTA (2001), *Sociedad civil y medio ambiente en Europa*, Madrid, Colex, págs. 63-92; Fe SANCHIS MORENO (2002), «Nuevas tendencias en el derecho participativa pública ambiental administrativa en el derecho internacional, en el derecho comunitario y en el derecho comparado», en *La participación pública en els procediments administratius ambientals*, Viena Serveis Editorials, págs. 7-22, y Agustín GARCÍA URETA (2005), «Algunas cuestiones sobre la regulación del derecho de participación a la luz del Convenio de Aarhus de 1998», *RDA*, 7, págs. 43-70.

¹²⁵ El artículo 9.2 establece el acceso a la justicia para impugnar la legalidad de cualquier decisión, acción u omisión respecto a las actividades mencionadas en el artículo 6 (si el Derecho interno lo prevé, también planes, programas, políticas y reglamentos). Y establece la legitimación del público interesado (acreditando interés suficiente o lesión de un derecho) según definición del Derecho interno, si bien establece que se tiene que hacer una interpretación amplia del acceso y que las ONG ostentan la condición de público interesado por ser titulares de derechos o intereses.

¹²⁶ Por ello, estos dos supuestos de acceso a la justicia previstos en los apartados segundo y tercero del artículo 9 son tratados separadamente por John E. BONINE en el capítulo 2 («Acces to justice in cases involving public participation in decision-making») y en el capítulo 3 («The public's right to enforce environmental law»), en el estudio de Stephen SEC (ed.) (2003), *Handbook on Acces to Justice under the Aarhus Convention*, Hungary, The Regional Environmental Center for Central and Eastern Europe, págs. 27-39.

¹²⁷ Por público se entiende «una o diversas personas físicas o jurídicas y, de acuerdo con la legislación o la costumbre del país, las asociaciones, organizaciones o grupos constituidos por esas personas». Y por público interesado, «el público que resulta o puede resultar afectado por las decisiones adoptadas en materia ambiental o que tienen un interés a invocar en la toma de decisiones», considerando a estos efectos «que tienen tal interés las ONG que trabajan en favor de la protección del medio ambiente y cumplen los requisitos exigidos por el derecho interno».

¹²⁸ Así, se ha calificado planteándose si comporta una acción pública sin requisitos legitimadores adicionales o si el Derecho interno puede establecerlos [Birgit DETTE (2004), «Acces to justice in environmental matters: a fundamental democratic right», en M. ONIDA (coord.), *Europe and the environment. Legal essays in honour of Ludfwig Krämer*, Groningen, Europa Law Publishing, págs. 6-7, 11 y 17-19].

Y aún nos acerca más a las *citizen suits* cuando el artículo 9.4 establece que cualesquiera de los procedimientos judiciales tienen que disponer de *remedies* suficientes y efectivos (entre otros, *injunctiions*, o sea, pretensiones de condena), y que éstos tienen que ser objetivos, equitativos y rápidos, y que su coste no tiene que ser prohibitivo¹²⁹. Insistiendo el artículo 9.5 sobre este último aspecto cuando expresa que «para que las disposiciones del presente artículo sean aún más eficaces, cada Parte (...) contemplará el establecimiento de mecanismos de asistencia apropiados encaminados a eliminar o reducir los obstáculos financieros o de otro tipo que obstaculicen el acceso a la justicia».

4.2. *Las citizen suits en las propuestas legislativas en materia de acceso a la justicia en el Derecho comunitario*

El Derecho comunitario ambiental¹³⁰ y las propuestas de normativa comunitaria sobre acceso a la justicia ambiental¹³¹ han destacado, en especial a partir de Aarhus, la importancia de establecer mecanismos efectivos

¹²⁹ La traducción al castellano en el *BOE* y en el *DOCE* de este artículo 9.4 puede inducir a errores, al traducir incorrectamente *injunctiions* por «orden de reparación» y al reducir *remedies* a una sola acepción de «recursos», cuando su significado es más amplio.

¹³⁰ La Decisión 2179/98, de 24 de septiembre, sobre la revisión del Quinto Programa comunitario de Política y Actuación en Materia de Medio Ambiente y Desarrollo Sostenible, «Hacia un desarrollo sostenible», establece que tiene por objeto garantizar la aplicación y el cumplimiento de la legislación ambiental, estableciendo diversos medios como, entre otros, una mayor participación del público en la aplicación y cumplimiento del Derecho ambiental y, si hace falta, mejorar el acceso a la justicia [art. 4.e)]. En el mismo sentido, el artículo 3.9 de la Decisión 1600/2002, de 22 de julio, por el cual se aprueba el Sexto Programa de Acción de la Comunidad Europea en Materia de Medio Ambiente, considera que hace falta «garantizar el acceso a la información, la participación y la justicia mediante la pronta ratificación del Convenio de Aarhus por parte de la Comunidad y de sus Estados miembros». Previamente, el artículo 2.3 ya exige un amplio diálogo con los interesados, que fomente la conciencia medioambiental y la participación del público. También el Libro Blanco de la gobernanza europea [COM (2001) 428 final] destaca la participación como uno de los principios de buena gobernanza. Y el apartado 25 de la Exposición de Motivos de la Directiva 2004/35, de 21 de abril, sobre responsabilidad medioambiental en relación a la prevención y reparación de daños medioambientales, destaca la participación de las ONG de protección del medio ambiente como un instrumento para «contribuir adecuadamente a una aplicación efectiva de la presente Directiva».

¹³¹ Uno de los aspectos centrales del documento de trabajo elaborado por la Comisión sobre «Acceso a la justicia en materia ambiental», de 11 de abril de 2002 (revisado el 22 de julio de 2002), es la necesidad de fortalecer la posición jurídica de los grupos en los procedimientos administrativos y judiciales como uno de los mecanismos principales para garantizar la aplicación del Derecho ambiental, vista la debilidad de la aplicación por parte de la Administración y la insuficiencia de la tutela de situaciones jurídicas individuales, las cuales a menudo no resultan directamente beneficiadas por la aplicación del Derecho ambiental, a diferencia de otros ámbitos como el de la competencia o mercado interior. Posteriormente, la propuesta de Directiva 2003/246, de 24 de octubre de 2003, sobre el acceso a la justicia en materia de medio ambiente [COM (2003) 624 final], insiste en subsanar el déficit de aplicación del Derecho ambiental mediante el acceso a la justicia de los ciudadanos (en especial, de las ONG ambientales), y se recuerda que la participación no sustituye las potestades de la Administración Pública para aplicar el Derecho ambiental, que es a quien le corresponde esta tarea en primer lugar, sino que tiene un papel de complemento en caso de falta o insuficiente aplicación.

de participación de los ciudadanos para asegurar la aplicación de la legislación ambiental, especificando que no implica sustituir la función administrativa de ejecución de la legislación, sino considerar a los ciudadanos como unos colaboradores en esta tarea.

Por ello, no es extraño que las *citizen suits* se convirtieran en uno de los aspectos centrales del informe *Acces to Justice*, de septiembre de 1992, realizado por dos prestigiosas instituciones jurídicas ambientales europeas (la alemana Öko-Institut y la inglesa Foundation for International Environmental Law and Development, FIELD), que introdujeron estas acciones en la propuesta de Directiva sobre acceso a los tribunales¹³². Así, esta propuesta exige la comunicación previa a la Administración y al violador (arts. 6 y 7) y contempla un régimen especial de costas favorable a los grupos (art. 8). No obstante, reduce la legitimación a las asociaciones ambientales (art. 4), sin perjuicio que los Estados puedan ampliarla a cualquier ciudadano (art. 9). Y también resulta insuficiente que sólo se haga una mención general a la necesidad de disponer de pretensiones efectivas, cuando habría sido oportuno especificar cuáles se pueden ostentar sin perjuicio de las especificaciones de los Estados.

En el proceso de implementación del Convenio de Aarhus, la Dirección General de Medio Ambiente de la Comisión Europea elaboró el documento de trabajo sobre «Acceso a la justicia en materia ambiental», de 11 de abril de 2002 (revisado el 22 de julio de 2002), que tenía por objeto establecer los aspectos centrales de la propuesta de Directiva sobre acceso a la justicia en materia ambiental¹³³. Al desarrollar el supuesto de acceso a la justicia del artículo 9.3 del Convenio de Aarhus sigue la propuesta normativa de 1992, que, como hemos visto, se inspiraba de forma muy importante en las *citizen suits* norteamericanas¹³⁴. Posteriormente, la propuesta de Directiva 2003/246, de 24 de octubre de 2003, sobre acceso a la justicia en materia de medio ambiente [COM (2003) 624 final], en su artículo 3, se limita a reproducir el artículo 9.3 del Convenio de Aarhus, estableciendo el acceso a la justicia por el público que cumpla los requisitos establecidos en el ámbito interno contra las acciones y omisiones de los particulares que vulne-

¹³² En el estudio previo de la propuesta de Directiva, se destacan las *citizen suits* de los EE.UU. como «an important element of US environmental law and of its implementation in practice», mencionando sus aspectos más significativos, como son la amplia legitimación, las pretensiones de *injunctons* o *civil penalties* directamente ante el infractor, la previa comunicación a la Administración y al violador o el régimen especial de costas [ÖKO-INSTITUT y FIELD (1992), *Acces to Justice, final report*, Darmstadt, Öko-Institut, págs. 8-10].

¹³³ Este documento se puede consultar en <http://www.europa.eu.int/comm/environment/aarhus/index.htm>.

¹³⁴ También reduce la legitimación a los grupos y no admite la acción popular alegando la falta de reconocimiento generalizado en los Estados, los cuales normalmente exigen siempre un interés. E igualmente establece una comunicación previa a la Administración y al violador a fin de que cumplan la normativa y, sólo cuando han transcurrido sesenta días sin dar cumplimiento, pueden presentar las acciones judiciales. Con respecto a las pretensiones y al coste del proceso, se limita a reproducir lo que dispone el Convenio de Aarhus cuando resulta necesario un desarrollo normativo que especificara un régimen especial de costas que resarciera la tarea de estos grupos de defensa de los intereses colectivos ambientales, tal como contemplaba el estudio de 1992 siguiendo las *citizen suits* norteamericanas.

ren el Derecho ambiental¹³⁵. Ahora bien, no contiene ningún desarrollo de este supuesto y excluye las actuaciones ilegales de las Administraciones, pues entiende que ya encuentran cabida en el recurso del público interesado contra acciones u omisiones administrativas, que sí es regulado con más detalle en los artículos 4-9 y que sigue el supuesto de acceso a la justicia del público interesado del artículo 9.2 del Convenio de Aarhus. En relación a ambos tipos de recursos, el artículo 10 se limita a reproducir las exigencias de Aarhus de que se establezcan procedimientos adecuados, eficaces, equitativos, rápidos y no excesivamente onerosos, pero sin ninguna especificación adicional.

No obstante, sorprende que algunas normas comunitarias ambientales muy importantes que persiguen, entre otras finalidades, adaptarse a Aarhus se hayan limitado a regular el supuesto de acceso a la justicia del artículo 9.2 de Aarhus, olvidándose del previsto en el artículo 9.3¹³⁶.

4.3. *La importancia de las citizen suits para superar los déficits de aplicación de la legislación ambiental en el Derecho español y la insuficiencia de la Ley 27/2006, de 18 de julio, por la que se regulan los derechos de acceso a la información ambiental, de participación pública y de acceso a la justicia en materia de medio ambiente*

Como hemos visto, en especial después de Aarhus, las *citizen suits* son un referente de gran utilidad para extraer elementos de reflexión para superar los mecanismos, más bien muy débiles, que nuestro ordenamiento jurídico ofrece a los ciudadanos para asegurar la aplicación de la legislación ambiental (en especial, del régimen sancionador) ante los frecuentes incumplimientos que sufre y de la inexistente o insuficiente reacción admi-

¹³⁵ En la Exposición de Motivos se manifiesta que «la propuesta refleja la obligación de la Convención de Aarhus, sin prejuzgar las disposiciones más detalladas establecidas por los Estados miembros», al considerar que, en caso contrario, se «interferiría en la esencia misma de los sistemas de los Estados miembros».

¹³⁶ Así, la Directiva 2003/35, de 26 de mayo, por la que se establecen medidas para la participación del público en la elaboración de determinados planes y programas relacionados con el medio ambiente y por la que se modifican, en lo que se refiere a la participación del público y el acceso a la justicia, las Directivas 85/337 y 96/61; y también la Directiva 2004/35, de 21 de abril, sobre responsabilidad medioambiental en relación a la prevención y reparación de daños medioambientales. El olvido de esta última norma se contradice con los postulados del Libro Blanco sobre responsabilidad ambiental, presentado por la Comisión el 9 de febrero de 2000 [COM (2000) 66 final], que tiene presente el supuesto del artículo 9.3 Aarhus e, incluso, se aproxima a las *citizen suits*. Así, plantea la legitimación de los ciudadanos y de las ONG ambientales, si bien después se basa en estas últimas. Destaca el papel de los ciudadanos y grupos como colaboradores en la aplicación de la legislación, manifestando que «el Estado (con la sociedad civil) es el responsable primero de la acción que debe llevarse a cabo si el medio ambiente resulta dañado o corre el riesgo de serlo. Sin embargo (...), cada vez está más extendida la noción de que la ciudadanía en su conjunto debe sentirse responsable del medio ambiente y ha de poder actuar para protegerlo, en determinadas circunstancias» (págs. 23-34). Y después, citando a Aarhus, recuerda que «en él se recogen disposiciones específicas sobre el acceso a la justicia, que constituyen la base para las distintas actuaciones que puedan emprender tanto los particulares como los grupos de interés público» (pág. 24).

nistrativa en numerosas ocasiones. Como se ha expuesto, en ningún caso se pretende eliminar ni sustituir la función de la Administración, sino complementarla reforzando la posición jurídica de los ciudadanos y de las ONG ambientales. Justo es decir que algunos autores de nuestra doctrina ya se han hecho eco del carácter pionero de los EE.UU. en la formación del Derecho ambiental y en la potenciación de los ciudadanos para asegurar el cumplimiento de la legislación ambiental en este país¹³⁷.

De esta manera, en las *citizen suits* podemos encontrar mecanismos judiciales eficaces del público para la aplicación de la legislación ambiental ante la inactividad administrativa que permiten corregir las importantes limitaciones existentes en nuestro Derecho administrativo (en especial, el sancionador) que mencionamos a continuación¹³⁸. Primero, limitaciones objetivas del recurso contra la inactividad al contemplar sólo la inactividad material (falta de una actuación material) y no incluir la inactividad formal (falta de una declaración jurídica). Segundo, limitaciones subjetivas de las pretensiones (en especial, de condena) de los diferentes tipos de recursos al tener una restricción individualista para derechos o intereses legítimos individuales que no se adecua con la legitimación más amplia prevista para intereses legítimos colectivos y acciones públicas. Tercero, limitaciones en la intensidad del control judicial de la inactividad formal pues, siempre que no haya discrecionalidad administrativa, las pretensiones no deben ser necesariamente de condena a que la Administración dicte un acto, sino que también deben admitirse pacíficamente pretensiones constitutivas de que el tribunal dicte un acto. Cuarto, limitaciones en la intensidad del control judicial de la inactividad material, donde deben admitirse pretensiones de condena a que la Administración realice una actuación material, pudiendo especificar o no el contenido de la actuación según cuál sea el ámbito de la discrecionalidad administrativa. Quinto, la presencia de relaciones jurídicas multilaterales en los casos de infractores privados comporta una modulación de los destinatarios de las pretensiones, ya que no debe ser necesariamente la Administración, sino también directamente los otros sujetos pasivos demandados infractores. Y sexto, deben adoptarse medidas legislativas que superen las limitaciones económicas de acceso a la justicia por los ciudadanos y grupos, reconociendo su función de protección de intereses colectivos o públicos ambientales, como, entre otras, un régimen especial de la condena en costas favorable a los ciudadanos y grupos (por ejemplo, aplicar el criterio de vencimiento cuando el demandante preva-

¹³⁷ Entre otros, DE MIGUEL PERALES constata cómo el Derecho ambiental de los EE.UU. contiene «mecanismos ejecutivos para conseguir que se cumplan las exigencias ambientales», y destaca «el importante papel del público para exigir el cumplimiento de la ley» (1997: 55). Todo eso hace que considere que los EE.UU. es «uno de los países modelos en la protección del medio ambiente, y que sin duda está marcando la pauta en muchos aspectos dentro de esta disciplina» (1997: 56).

¹³⁸ Dichas limitaciones las he examinado en medio ambiente en Alexandre PEÑALVER I CABRÉ (2004: 44-97, 147-332 y 399-644) y, de forma más resumida, en Alexandre PEÑALVER I CABRÉ (2006), «Tutela judicial del medio ambiente», en Enrique ALONSO GARCÍA y Blanca LOZANO CUTANDA (coords.), *Diccionario de derecho ambiental*, Madrid, Iustel, págs. 1320-1334.

lece en el litigio y el de temeridad o mala fe cuando prevelece el demandado). Además, estas innovaciones son más necesarias después de la entrada en vigor del Convenio de Aarhus en el Estado español, el 31 de marzo de 2005.

Para adaptar nuestro ordenamiento al Convenio de Aarhus se ha aprobado la Ley 27/2006, de 18 de julio, por la que se regulan los derechos de acceso a la información ambiental, de participación pública y de acceso a la justicia en materia de medio ambiente (BOE 171, de 19 de julio de 2006), incluyendo el Título IV, relativo al «acceso a la justicia y a la tutela administrativa en asuntos medioambientales». Esta Ley ha entrado en vigor el 20 de julio de 2006, excepto el Título IV, que tiene un plazo más largo, el 30 de octubre de 2006. El fundamento inicial de la Ley reflejado en la Exposición de Motivos conecta perfectamente Aarhus con nuestros postulados constitucionales (arts. 9.2 y 45 CE), al reconocer la necesidad de crear instrumentos legales que hagan efectiva y real la participación de los ciudadanos para la protección del derecho al medio ambiente y la aplicación de la legislación ambiental.

Pero la regulación posterior del acceso a la justicia no se adecua correctamente a Aarhus ni a la configuración constitucional, legal y jurisprudencial de la legitimación por interés legítimo colectivo y acción pública o popular, padeciendo, además, graves contradicciones internas. Y tampoco aporta ninguna innovación para superar las limitaciones de las pretensiones ante la inactividad administrativa en materia ambiental.

Esta Ley no se adecua a Aarhus porque regula de forma incorrecta los supuestos de acceso a la justicia de los artículos 9.2 y 9.3. La Exposición de Motivos expresa que «la Ley incorpora la previsión del artículo 9.3 del Convenio de Aarhus» y que el medio empleado, regulado en los artículos 22 y 23, consiste en «una especie de acción popular» de determinadas personas jurídicas sin ánimo de lucro que cumplan determinados requisitos (fines estatutarios de protección del medio ambiente, antigüedad mínima de dos años, ejercicio activo de sus funciones y que su ámbito territorial resulte afectado por la actuación u omisión administrativa) contra actos u omisiones de autoridades públicas que vulneren normas ambientales sobre materias mencionadas en el artículo 18.1. Vemos, pues, que el objetivo previsto de incorporar el artículo 9.3 de Aarhus queda muy lejos de conseguirse. Primero, como ya hemos expuesto, la legitimación prevista por el artículo 9.3 de Aarhus corresponde al público, mientras la de las ONG ambientales corresponde al público interesado (por ostentar un derecho o un interés) la cual está prevista en el recurso del artículo 9.2 contra la actuación o inactividad administrativa. Segundo, esta nueva acción no es posible contra acciones u omisiones de particulares, sino sólo de autoridades públicas. Tercero, no se aportan pretensiones (*remedies*) suficientes y efectivas, como exige el artículo 9.4 de Aarhus, porque se hace una remisión a los recursos previstos en la LJCA, y ya hemos visto sus limitaciones frente a la inactividad administrativa en materia ambiental. Y cuarto, no se establecen suficientes «mecanismos encaminados a eliminar o reducir los obstáculos financieros o de otro tipo que obstaculicen el acceso a la justicia»

(art. 9.5 de Aarhus), pues sólo se contempla el derecho de asistencia jurídica gratuita y, además, limitándolo a determinadas ONG ambientales, olvidándose del resto de ONG y del público en general, que también tienen acceso a la justicia para la protección del medio ambiente.

Además, la Ley 27/2006 no se adecua a la configuración constitucional, legal y jurisprudencial de la legitimación por interés legítimo colectivo de las asociaciones, pues nuestro ordenamiento la admite por el solo hecho que tengan por finalidad estatutaria la protección del medio ambiente [arts. 7.3 LOPJ, 31.1.c) LPC y 19.1.a) y b) LJCA]¹³⁹, comportando, pues, la Ley una regresión en la legitimación de estas entidades. Más bien, el régimen de legitimación de determinadas ONG ambientales con algunos privilegios, como el derecho de asistencia jurídica gratuita, apunta a una legitimación por habilitación legal [arts. 7.3 LOPJ, 31.2 LPC y 19.1.b) LJCA], y a ello alude la expresión «legitimación legal» de la Exposición de Motivos de la Ley. Tampoco la Ley se adecua a la configuración constitucional, legal y jurisprudencial de la acción pública o popular [arts. 125 CE, 19.1 LOPJ y 19.h) LJCA] como legitimación objetiva de todas las personas sin necesidad de alegar derechos o intereses legítimos colectivos ambientales¹⁴⁰. De hecho, esta acción popular de determinadas ONG ambientales se contradice con la correcta inclusión de las mismas en la noción de público interesado en el artículo 2.2.b) y disposiciones finales primera y segunda, que modifican la normativa de evaluación de impacto ambiental y de control integrado de la contaminación.

Vemos, pues, que la correcta inserción de la Ley 27/2006 en el marco constitucional y legal obligará a la jurisprudencia a hacer una interpretación de esta «especie de acción popular» de determinadas ONG ambientales como una legitimación por habilitación legal, al no poderse menoscabar la legitimación del resto de las ONG ambientales al ser titulares de un interés legítimo colectivo al medio ambiente. Así como también se plantea la cuestión de si el recurso para la aplicación de la legislación ambiental frente a actuaciones u omisiones de particulares o administrativas (art. 9.3 de Aarhus) puede ser utilizado en nuestro ordenamiento al formar parte del mismo el Convenio de Aarhus, así como si la jurisprudencia puede suplir algunos aspectos de su régimen jurídico a partir de los postulados constitucionales y legales aplicables.

¹³⁹ Entre muchas otras, la STC 34/1994, de 31 de enero, expresó que «resulta evidente que una asociación con fines de defensa de la naturaleza y del mundo animal tiene un legítimo interés y personal en velar por el correcto ejercicio de la potestad administrativa, en este caso respecto de la revocación de la sanción impuesta a un cazador que había abatido una avutarda» (FJ 3).

¹⁴⁰ Sobre estos aspectos, me remito a Alexandre PEÑALVER I CABRÉ (2006), «ONG y protección del medio ambiente» (págs. 881-891) y «Participación y acceso a la justicia en materia ambiental» (págs. 921-938), en Enrique ALONSO GARCÍA y Blanca LOZANO CUTANDA (coords.), *Diccionario de derecho ambiental*, Madrid, Iustel.

5. BIBLIOGRAFÍA

- ABATE, Randall S. (1997): «Rethinking citizen suits for past violations of Federal Laws: recommendations for the next decade of applying the Gwaltney standard», *Temple Environmental Law and Technology Journal*, Spring, págs. 1-27.
- ABATE, Randall S., y COGSWELL, Carolyn H. (1995): «Sovereign immunity and citizen enforcement of federal environmental laws: a proposal for a new synthesis», *Virginia Environmental Law Journal*, 15, págs. 1-32.
- ABELL, Charles S. (1995): «Ignoring the trees for the forests: how the citizen suit provision of the clean water act violates the Constitution's separation of powers principle», *Virginia Law Review*, 81, págs. 1957-1987.
- ALCARAZ VARÓ, Enrique, y HUGHES, Brian (2003): *Diccionario de términos jurídicos*, 7.ª ed., Barcelona, Ariel Derecho.
- AXLINE, Michael D. (1988): «Constitutional implications of injunctive relief against federal agencies in environmental cases», *Harvard Environmental Law Review*, 12, págs. 1-65.
- (1993): «Decreasing Incentives to Enforce Environmental Laws: City of Burlington v. Dague», *Journal of Urbanism & Contemp. Law*, 43, págs. 257-309.
- (1995): *Environmental Citizen Suits*, EE.UU., Butterworth Legal Publishers.
- BABICH, Adam (1995): «Citizen Suits: The Teeth in Public Participation», *Environmental Law Reporter*, 25, págs. 10141-10151.
- BELDEN, Roy S. (1995): «Preparing for the onslaught of clean air act citizen suits: a review of strategies and defenses», *Environmental Lawyer*, 1, págs. 377-454.
- BLISS, John (1992): «Greater public participation in the enforcement of the clean water act», *Pace Environmental Law Review*, 9, págs. 753-786.
- BONINE, John E. (2003): «The public's right to enforce environmental law», en Stephen SEC (ed.), *Handbook on Acces to Justice under the Aarhus Convention*, Hungary, The Regional Environmental Center for Central and Eastern Europe, págs. 27-30.
- BONINE, John E., et al. (2003): «Acces to justice in cases involving public participation in decision-making», en Stephen SEC (ed.), *Handbook on Acces to Justice under the Aarhus Convention*, Hungary, The Regional Environmental Center for Central and Eastern Europe, págs. 31-38.
- BROMBERG, L. (1993): «Lujan v. Defenders of Wildlife: where does the standing issue in environmental litigation?», *American Journal of Trial Advocacy*, 16, págs. 761-783.
- BURGOYNE, Daniel E. (2006): «Attorneys' fees and the conflict between Rule 68 and the Clean Water Act's Citizen suit provision», *Environmental Affairs Law Review*, 33, págs. 627-660.
- BUJOSA VADELL, Lorenzo-Mateo (1994): «El procedimiento de las acciones de grupo (*class actions*) en los Estados Unidos», *Justicia*, 1, págs. 67-123.
- CABANILLAS SÁNCHEZ, Antonio (1996): *La reparación de los daños al Medio Ambiente*, Pamplona, Aranzadi Editorial.
- CALDART, Charles C. (1990): *Citizen enforcement of environmental laws*, Boston, MCHE.
- CAMPBELL, Henry, y GARNER, Bryan A. (2000): *Black's Law Dictionary*, St. Paul, Minn., West Publishing Co.
- COMELLA DORDA, Rosa (1997): *Límites del poder reglamentario en el Derecho Administrativo de los Estados Unidos: evolución de los modelos tradicionales, control judicial y técnicas de negociación*, Barcelona, Cedecs.
- CRAIG, Robin Kundis (2001): «Will separation of powers challenges "take care" of environmental Citizen Suits? Article II, injury-in-fact, private "enforcers", and lessons from qui tam litigation», *University of Colorado Law Review*, 72, págs. 93-170.
- CROSS, F. (1989): «Rethinking Environmental Citizen Suits», *Temple Environmental Law & Technical Journal*, 8, págs. 55-89.
- CUCHILLO FOIX, Montserrat (1991): *Las «class actions» como mecanismos de protección de los derechos económicos y sociales en el ordenamiento de los Estados Unidos*, Barcelona, Instituto de Estudios Autonómicos.

- DE MIGUEL PERALES, Carlos (1997): *La responsabilidad civil por daños al medio ambiente*, 2.^a ed., Madrid, Civitas.
- DETTE, Birgit (2004): «Acces to justice in environmental matters: a fundamental democratic right», en M. ONIDA (coord.), *Europe and the environment. Legal essays in honour of Ludfwig Krämer*, Groningen, Europa Law Publishing, págs. 3-24.
- DAVISON, Steven G. (2003): «Standing to sue in citizen suits against air and water polluters under Friends of the Earth, Inc v. Laidlaw Environmental Services (TOC)», *Tulane Environmental Law Journal*, 17, págs. 63-115.
- DOBBS, Dan B. (1993): *Law of remedies: damages, equity, restitution*, 2.^a ed., St. Paul, Minnesota, West Publishing.
- DUBOFF, Scott M. (1992): «The 1990 Amendments and section 304: the specter of increased citizen suit enforcement», *Natural Resources & Environment*, 7, págs. 34-79.
- DUNNE, Steven M. (1990): «Attorneys Fees for Citizen Enforcement Statutes: Obstacles for Public Interested Law Firms», *Stanford Environmental Law Journal*, 9, págs. 1-43.
- FARBER, Daniel A. (2000): «Environmental Litigation After Laidlaw», *Environmental Law Reporter*, 30, págs. 10516-10518.
- FERNÁNDEZ RAMOS, Severiano (1997): *El derecho de acceso a los documentos administrativos*, Madrid, Marcial Pons.
- FINDLEY, Roger W., y FABER, Daniel A. (2004): *Environmental Law in a Nutshell*, 6.^a ed., St. Paul, Minnesota, West Publishing Company.
- FLORIO, Kerry D. (2000): «Attorneys' fees in Environmental Citizen Suits; Should Prevailing Defensants Recover?», *B. C. Environmental Law Review*, 27, págs. 707-749.
- FÜHR, Martin (1994): «Citizens' role in the Enforcement of Environmental Law in Europe», *ELNI*, 1, págs. 23-27.
- GAUNA, Eileen (1995): «Federal Environmental Citizen Provisions: obstacles and incentives on the road environmental justice», *Ecology Law Quartely*, 22, págs. 1-87.
- GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo (1992): *Hacia una nueva justicia administrativa*, 2.^a ed., Madrid, Civitas.
- GARCÍA URETA, Agustín (2005): «Algunas cuestiones sobre la regulación del derecho de participación a la luz del Convenio de Aarhus de 1998», *RDA*, 7, págs. 43-70.
- GOMIS CATALÁ, Lucía (1998): *Responsabilidad por Daños al Medio Ambiente*, Pamplona, Aranzadi.
- GREVE, Michael S. (1990): «The private Enforcement of Environmental Law», *Tulane Law Review*, 65, págs. 339-374.
- GUTIÉRREZ DE CABIEDES E HIDALGO DE CAVIEDES, Pablo (1999): *La Tutela Jurisdiccional de los Intereses Supraindividuales: Colectivos y Difusos*, Pamplona, Aranzadi.
- HEALY, Michael P. (2000): «Standing in Environmental Citizen Suits: Laidlaw's Clarification of the Injury-in-Fact and Redressability Requirements», *Environmental Law Reporter*, 30, págs. 10455-10457.
- HECKER, James M. (1994): «The citizen role in environmental enforcement: ¿private attorney general, private citizen, or both?», *Natural Resources & Environment*, 8, págs. 31-62.
- HODAS, David R. (1995): «Enforcement of environmental law in a triangular federal system: can three not be a crowd when enforcement authority is shared by the United States, the States and their citizens?», *Maryland Law Review*, 54, págs. 1552-1657.
- HORNE, Daniel (1994): «Federal Facility Environmental Compliance After United States Department of Energy v. Ohio», *University of Colorado Law Review*, 65, págs. 632-657.
- JOHNSTON, Craig N. (2000): «Standing and Mootness After Laidlaw», *Environmental Law Reporter*, 30, págs. 10317-10319.
- JORDANO FRAGA, Jesús (1995): *La protección del derecho a un medio ambiente adecuado*, Barcelona, Bosch.
- LAVILLA RUBIRA, Juan José (1991): *La participación pública en el procedimiento de elaboración de los reglamentos en los Estados Unidos de América*, Madrid, Civitas, 1991.
- LEVY, Richard E., y GLICKSMAN, Robert L. (1989): «Judicial activism and restraint: the Supreme Court's environmental law decisions», *Vanderbilt Law Review*, 42, págs. 343-424.

- LEWIS, William H. (1995): «Environmentalists' Authority to Sue Industry For Civil Penalties Is Unconstitutional Under the Separation of Power Doctrine», *Environmental Law Reporter*, 16, págs. 100-106.
- LOPERENA ROTA, Demetrio (1992): «Veinte años de política ambiental en EE.UU.», núm. 29 de esta REVISTA, págs. 435-457.
- LOZANO-HIGUERO Y PINTO, Manuel (1983): *La protección procesal de los intereses difusos*, Madrid.
- MANN, David, S. (1991): «Polluter Financed environmentally Beneficial Expenditures: Effective Use or Improper Abuse of Citizen Suits Under the Clean Water Act?», *Environmental Law*, 21, págs. 175-214.
- MAY, James R. (2003): «Now more than ever: trends in environmental citizen suits at 30», *Widener Law Review*, 10, págs. 1-47.
- MCALLISTER, Stephen R., y GLICKSMAN, Robert L. (2000): «Federal Environmental Law in the "New" Federalism Era», *Environmental Law Reporter*, 30, págs. 11122-11126.
- MCCRORY, Martin A. (2001): «Standing in the Ever-Changing Stream; The Clean Water Act, Article III Standing, and Pots-Compliance Adjudication», *Stanford Environmental Law Journal*, 20, págs. 73-115.
- MILLER, Jeffrey G., y ENVIRONMENTAL LAW INSTITUTE (1987): *Citizen suits: Private Enforcement of Federal Pollution Control Laws*, New York, John Wiley.
- MILLER, Jeffrey G., et al. (1999): «Private enforcement of federal pollution control laws: the citizen suit provisions», *ALI-ABA C127*, págs. 819-830.
- MILSTEN, Nancy E. (1986): «How well Can States Enforce Their Environmental Laws When the Polluter Is the U.S. Government?», *Rutgers L.J.*, 18, págs. 123-159.
- NAVARRO BATISTA, N. (2001): *Sociedad civil y medio ambiente en Europa*, Madrid, Colex.
- ÖKO-INSTITUT y FOUNDATION FOR INTERNATIONAL ENVIRONMENTAL LAW AND DEVELOPMENT (1992): *Acces to Justice, final report*, Darmstadt, Öko-Institut.
- PEÑALVER I CABRÉ, Alexandre (2004): *Les pretensions davant la inactivitat administrativa en matèria sancionadora ambiental*, Valencia, Tirant lo Blanch.
- (2006): «ONG y protección del medio ambiente» (págs. 881-891), «Participación y acceso a la justicia en materia ambiental» (págs. 921-938) y «Tutela judicial del medio ambiente» (págs. 1320-1334), en Enrique ALONSO GARCÍA y Blanca LOZANO CUTANDA (coords.), *Diccionario de derecho ambiental*, Madrid, Iustel.
- PLATER, Zygmunt J. B.; ABRAMS, Robert H., y GOLDFARB, William (1992): *Environmental Law and policy: a coursebook on nature, law and society*, St. Paul, Minnesota, West Publishing Company.
- PLATER, Zygmunt J. B. (1994): «From the beginning, a fundamental shift of paradigms: a theory and short history of environmental law», *Symposium: Twenty-Five Years of Environmental Regulation*, *Loyola of Los Angeles Law Review*, 27, págs. 981-1017.
- QUIROGA LAVIE, Humberto (1985): *Los derechos públicos subjetivos y la participación social*, Buenos Aires, Depalma.
- ROBLAN, Aaron, y SAGE, Samuel H. (1998): «Company v. Citizens for a better environment: the evisceration of citizen suits under de veil of article III», *Tulane Environmental Law Journal*, págs. 60-86.
- RODGERS, William H. (1994, 1996 pocket part): *Environmental Law*, St. Paul, Minnesota, West Publishing Company.
- ROSE-ACKERMAN, Susan (1999): «American Administrative Law Under Siege is Germany a Model?», *Harvard L. Rev.*, 107, págs. 1279-1302.
- RUSSELL, Clifford S. (1990): «Monitoring and enforcement», en Paul R. PORTNER (ed.), *Public Policies for Environmental Protection*, Resources for the future, Washington.
- SAX, Joseph (1971): *Defending the environment: a strategy for citizen action*, New York.
- SANCHIS MORENO, Fe (2002): «Nuevas tendencias de la participación pública ambiental administrativa en el derecho internacional, en el derecho comunitario y en el derecho comparado», en *La participación pública en els procediments administratius ambientals*, Viena Serveis Editorials, págs. 7-22.
- SCALIA, Antonin (1983): «The doctrine of Standing as an Essential Elemento of the Separation of Powers», *Suffolk U. L. Rev.*, 17, págs. 881-924.

- SCHOENBROD, David, *et al.* (1996): *Remedies: public and private*, 2.^a ed., West. Pub. Co.
- SCHWARTZ, Bernard (1995): «Shooting the Piano player? Justice Scalia and Administrative Law», *Administrative Law Review*, 47, págs. 1-57.
- SCOTT, Sahy S. (1994): «Combining environmental citizen suits & other private theories of recovery», *Journal of Environmental Law & Litigation*, 8, págs. 373-405.
- SILGUERO STAGNAN, Joaquín (1995a): *La tutela jurisdiccional de los intereses colectivos a través de la legitimación de los grupos*, Madrid, Bosch.
- (1995b): «Las Class Actions en el ordenamiento jurídico de los Estados Unidos», *RVDPA*, tomo I, págs. 5-50.
- SIMPSON, David (1999): «Recent Development Supreme Court dismisses Citizens' Suit for past violations of EPCRA for lack of standing», *Journal of Land, Resources, and Environmental Law*, 19, págs. 172-183.
- SIVE, David (1995): «The litigation process in the development of environmental law», *Pace Environmental Law Review*, 13, págs. 1-32.
- SPRAGINS, Kelly D. (2000): «Rekindling an old falme: The Supreme Court Revives its "Love affair with environmental litigation" in Friends of the Earth, Inc. v. Laidlaw Environmental Services», *Houston Law Review*, págs. 955-986.
- STEWART, Richard (1975): «The reformation of American Administrative Law», *Harvard Law Review*, 88, págs. 1669-1695.
- THAGARD, Elizabeth R. (1992): «The Rule That Clean Water Act Penalties Must Go to the Treasury and How to Avoid It», *Harvard Environmental Law Review*, 16, págs. 507-533.
- TREISTER, Dana S. (1994): «Standing to sue the government: are separation of powers principles really being served?», *California Law Review*, 67, págs. 689-721.
- TRUE, Todd D. (1994): «Still Standing after Lujan: Access to the Courts for U.S. Environmental Organizations», *ELNI*, 1, págs. 15-17.
- WILLIAMS, Brett A. (1999): «Citizen suits and the Clean Water Act: Has article III become a permanent roadblock to private enforcement?», *Missouri Environmental Law and Policy Review*, 7, págs. 1-13.
- WERNER, Mathew M. (1995): «Mootness and citizen suit civil penalty claims under the clean water act: a post-Lujan reassessment», *Environmental Law*, 25, págs. 801-818.
- WILKINS, Timothy A. (1993): «Mootness doctrine and the post-compliance pursuit of civil penalties in environmental citizen suits», *Harvard Environmental Law Review*, 17, págs. 389-408.
- WYIGUL, Robert (1995): «Gwaltney Eight Years Later: Proving Jurisdiction and Article III Standing in Clean Water Act Citizen Suits», *Tulane Law Environmental Law Journal*, 8, págs. 435-455.