



**UCAM**

UNIVERSIDAD CATÓLICA  
SAN ANTONIO

ESCUELA INTERNACIONAL DE DOCTORADO

Programa de Doctorado en Abogacía y Práctica Jurídica

El Control Jurídico de la Actuación de las Empresas  
Transnacionales: Derecho Penal y Responsabilidad  
Social Corporativa.

Autor:

Juan Víctor Meseguer Sánchez

Directores:

Dr. D. Fulgencio Madrid Conesa

Dr. D. César Augusto Giner Alegría

Murcia, Junio 2016





**UCAM**

UNIVERSIDAD CATÓLICA  
DE MURCIA

**AUTORIZACIÓN DEL DIRECTOR DE LA TESIS  
PARA SU PRESENTACIÓN**

El Dr. D. Fulgencio Madrid Conesa y el Dr. D. César Augusto Giner Alegría como Directores<sup>(1)</sup> de la Tesis Doctoral titulada “El Control Jurídico De La Actuación De Las Empresas Transnacionales: Derecho Penal Y Responsabilidad Social Corporativa” realizada por D. Juan Víctor Meseguer Sánchez en el Departamento de Ciencias Jurídicas y de la Empresa, **autoriza su presentación a trámite** dado que reúne las condiciones necesarias para su defensa.

Lo que firmo, para dar cumplimiento a los Reales Decretos 99/2011, 1393/2007, 56/2005 y 778/98, en Murcia a 29 de junio de 2016.

Fdo.: Fulgencio Madrid Conesa    Fdo.: César Augusto Giner Alegría

<sup>(1)</sup> Si la Tesis está dirigida por más de un Director tienen que constar y firmar ambos.



## ÍNDICE

<b>I. INTRODUCCIÓN</b> .....	<b>19</b>
I.1 PRÓLOGO.....	19
I.2 EXORDIO: UN RATO PERIODÍSTICO SOBRE LA BAHÍA DE PORTMÁN.....	20
I.3 PLANTEAMIENTO DE LA INVESTIGACIÓN. ....	23
<b>II. OBJETIVOS DE LA INVESTIGACIÓN</b> .....	<b>29</b>
<b>III. METODOLOGÍA</b> .....	<b>31</b>
<b>IV. CONCEPTUALIZACIÓN: PODER, DERECHO Y CULTURA</b> .....	<b>37</b>
IV.1 NORMAS Y CULTURA.....	37
IV.2 GOBIERNO Y PODER.....	44
<b>V. NORMATIVIDAD JURÍDICO-PENAL EN MATERIA DE DERECHOS HUMANOS: UNA INTERPELACIÓN AL DERECHO PÚBLICO.</b> ....	<b>47</b>
V.1 EXORDIO: UN RELATO PERIODÍSTICO SOBRE EL CASO DE LA UNION CARBIDE EN BHOPAL. ....	47
V.2 NÚREMBERG: EL PRINCIPIO DE LEGALIDAD, LA JUSTICIA UNIVERSAL Y EL DERECHO PENAL INTERNACIONAL CORPORATIVO .....	51
V.3 EL ASUNTO EICHMAN Y LA BANALIDAD DEL MAL.....	55
V.3.1 <i>Las lecciones del asunto Eichman</i> .....	65
V.4 DERECHOS HUMANOS Y MEDIO AMBIENTE: UNA RELACIÓN DE CONTORNOS DIFUSOS.....	67
V.4.1 <i>Del derecho humano a un medio ambiente sano</i> .....	72
V.4.2 <i>Derechos Humanos y Justicia Ambiental</i> .....	75
V.4.3 <i>El acceso a la Justicia Ambiental</i> .....	79

V.5	EL TRATADO INTERNACIONAL DE LOS PUEBLOS PARA EL CONTROL DE LAS EMPRESAS TRANSNACIONALES .....	83
V.6	EL DERECHO PENAL ESPAÑOL .....	110
<b>VI.</b>	<b>EMPRESAS Y RESPONSABILIDAD SOCIAL CORPORATIVA .....</b>	<b>121</b>
VI.1	LA RESPONSABILIDAD SOCIAL CORPORATIVA. UNA VISIÓN DESDE LA TEORÍA DE JUEGOS .....	121
VI.2	RESPONSABILIDAD SOCIAL CORPORATIVA Y CIENCIAS SOCIALES, JURÍDICAS Y DE LA EMPRESA .....	124
VI.3	LAS IMPRECIIONES CONCEPTUALES DEL TÉRMINO RSC .....	125
VI.4	RESPONSABILIDAD SOCIAL CORPORATIVA, DERECHO, DESARROLLO Y RELACIONES EMPRESA-SOCIEDAD .....	129
VI.5	CONCEPTO Y ENCUADRE JURÍDICO DE LA RSC .....	142
VI.5.1	<i>Enfoques conceptuales</i> .....	143
VI.5.2	<i>Encuadre jurídico</i> .....	150
VI.5.3	<i>El estado de la cuestión</i> .....	156
VI.5.4	<i>Iniciativas del Estado español</i> .....	178
VI.6	CONEXIONES E IMPACTO DE LA RSC EN EL DERECHO MEDIOAMBIENTAL ESPAÑOL: LA PERMEABILIDAD ENTRE LA RSC Y EL DERECHO .....	192
VI.6.1	<i>Conexiones e impacto de la RSC en el Derecho Medioambiental</i> .....	193
VI.6.2	<i>Inclusión de la RSC en la Normativa Estatal y Autonómica y revisión de la jurisprudencia relacionada</i> .....	194
VI.7	ESTRATEGIA RENOVADA DE LA UNIÓN EUROPEA (UE) PARA 2011-2014 SOBRE LA RESPONSABILIDAD SOCIAL DE LAS EMPRESAS .....	199
VI.7.1	<i>Estrategia española de Responsabilidad Social de las Empresas 2014-2020</i> .....	201
VI.7.2	<i>El Plan Nacional de Empresas y Derechos Humanos</i> .....	202
<b>VII.</b>	<b>ALGUNAS CONSIDERACIONES FINALES SOBRE LA RELACIÓN DEL DERECHO CON LA RSC .....</b>	<b>229</b>

VIII. UN NUEVO ACTOR GLOBAL EN ESTA PROBLEMÁTICA: CARTA ENCÍCLICA “LAUDATO, SÍ” DEL PAPA FRANCISCO I SOBRE EL CUIDADO DE LA CASA COMÚN.....	247
IX. ESTUDIO DE CASO: LA "SOCIÉTÉ MINIÈRE ET MÉTALLURGIQUE DE PEÑARROYA" EN LA BAHÍA DE PORTMAN.....	257
IX.1 EXORDIO: UN RELATO PERIODÍSTICO SOBRE EL PAISAJE. ....	257
IX.2 NACIMIENTO DE UNA SOCIEDAD TRANSNACIONAL: "SOCIÉTÉ MINIÈRE ET MÉTALLURGIQUE DE PEÑARROYA". UNA HISTORIA DE BANQUEROS E INDUSTRIALES .....	259
IX.3 PEÑARROYA COMO SNT’S .....	262
IX.4 EL DESASTRE ECOLÓGICO: ATERRAMIENTO DE LA BAHÍA DE PORTMÁN.....	266
IX.5 ANÁLISIS DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO Y PROCEDIMIENTO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SOBRE CONCESIÓN DE AMPLIACIÓN DE VERTIDOS DE ESTÉRILES A LA SOCIEDAD MINERO METALÚRGICA ZAPATA PORTMÁN .....	274
IX.5.1 Fuentes y antecedentes .....	274
IX.5.2 Procedimiento Administrativo .....	278
IX.6 PROCEDIMIENTO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO ANTE LA SALA TERCERA, DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL TRIBUNAL SUPREMO .....	282
IX.6.1 Hechos y Fundamentos de Derecho .....	283
IX.6.2 Valoración de la sentencia.....	293
IX.7 LA QUERRELLA FORMULADA POR GREENPEACE-ESPAÑA CONTRA LOS RESPONSABLES DE LA DESTRUCCIÓN DE LA BAHÍA DE PORTMÁN .....	302
IX.7.1 La querrella .....	303
IX.7.2 La tramitación .....	306
IX.7.3 El juicio.....	308
IX.7.4 Resumen de la Sentencia de fecha 16 de junio de 1993 dictada por el Juzgado de lo Penal nº 1 de Cartagena.....	314

IX.7.5	<i>Resumen de la Sentencia de fecha 27 de mayo de 1994, dictada por la Ilma. Audiencia Provincial de Murcia desestimando el Recurso de Apelación.....</i>	318
IX.8	ANÁLISIS ETNOGRÁFICO DEL CASO DE LA "SOCIÉTÉ MINIÈRE ET MÉTALLURGIQUE DE PEÑARROYA" EN LA BAHÍA DE PORTMÁN .....	320
IX.8.1	<i>Metodología. ....</i>	320
IX.8.2	<i>Análisis del trabajo de campo .....</i>	323
X.	<b>CONCLUSIONES.....</b>	<b>361</b>
XI.	<b>UTÍLOGO.....</b>	<b>383</b>
XII.	<b>COROLARIO.....</b>	<b>385</b>
XIII.	<b>FUENTES.....</b>	<b>387</b>
XIII.1	FUENTES BIBLIOGRÁFICAS .....	387
XIII.2	FUENTES JURÍDICAS .....	397
XIII.3	OTRAS FUENTES .....	406
XIV.	<b>ANEXOS EN SOPORTE DIGITAL.....</b>	<b>415</b>
XIV.1	ANEXO I. DOCUMENTOS DEL PROCESO ADMINISTRATIVO Y CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO .....	415
XIV.2	ANEXO II. DOCUMENTOS DEL PROCESO PENAL. ....	417



## ÍNDICE DE ABREVIATURAS

ATCA	Alien Tort Claims Act
BOCG-CD	Boletín General de las Cortes Generales. Congreso de los Diputados
CC	Código de Conducta
CCOO	Comisiones Obreras
CDH	Consejo de Derechos Humanos de Naciones Unidas
CEDH	Convenio Europeo de Derechos Humanos
CEPYME	Confederación Española de la Pequeña y Mediana Empresa
CERSE	Consejo Estatal de Responsabilidad Social de las Empresas
CFC	Clorofluorocarbonos
DIP	Derecho Internacional Público
DIRECTRICES	Directrices de la OCDE para empresas multinacionales
ILOSTAT	Base de Datos de la Organización Internacional del Trabajo
IPCC	Grupo Intergubernamental de Expertos sobre el Cambio Climático
ISR	Inversión Socialmente Responsable
LES	Ley de Economía Social
OCDE	Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico
OIT	Organización Internacional del Trabajo
OMC	Organización Mundial del Comercio
ONU	Organización de Naciones Unidas
PEDC	Plan Especial para Desarrollo de Cartagena
PNEDH	Plan Nacional de Empresas y Derechos Humanos
RAMINP	Reglamento de Actividades Molestas, Insalubres, Nocivas y Peligrosas
RSC	Responsabilidad Social Corporativa
SCDH	Subcomisión de Derechos Humanos de Naciones Unidas
STN's	Sociedades Transnacionales
TICS	Tecnologías de la Información y la Comunicación
TIP	Tratado Internacional de los Pueblos para el control de las Empresas Transnacionales
UE	Unión Europea
UGT	Unión General de Trabajadores
UNEP	Programa de Naciones Unidas para el Medio Ambiente

UNESCO

Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la  
Ciencia y la Cultura

---

**ÍNDICE DE ILUSTRACIONES**

- Ilustración 1: Bhopal al día siguiente de la tragedia
- Ilustración 2: Alamburada de Auschwitz II-Birkenau
- Ilustración 3: Corta Sultana
- Ilustración 4: Portmán 1929
- Ilustración 5: Portmán 2011
- Ilustración 6: Greenpeace, denuncia de vertido a la bahía



---

**ÍNDICE DE TABLAS**

Tabla 1: Aportaciones de la Unión Europea sobre RSC. Evolución a lo largo del S. XXI ..... 141

Tabla 2: Pacto Mundial, principios y estándares de referencia ..... 160

Tabla 3: Reparto de acciones en la creación de la SMMP ..... 260



---

**ÍNDICE DE FIGURAS**

Figura 1: Los tres pilares de la RSC.....	139
Figura 2: Empresas y Derechos Humanos /RSC .....	140
Figura 3: Los grupos de interés internos y externos a la empresa.....	147
Figura 4: Estrategia española de Responsabilidad Social de las Empresas .....	202
Figura 5: Plan Nacional de Empresas y Derechos Humanos: Acceso a la reparación.....	212





# I. INTRODUCCIÓN

## I.1 PRÓLOGO

La insistencia en que lo complejo es solo un disfraz de lo simple constituyó una de las plagas del siglo XX (...) Un desafío del siglo XXI podría ser éste: abogar por la verdad como tal, a la vez que se aceptan sus múltiples formas y fundamentos (...) Por tanto, la búsqueda de la verdad implica muchos tipos de búsqueda. Esto es el pluralismo: no es un sinónimo de relativismo, sino más bien su antónimo. El pluralismo acepta la realidad moral de diferentes tipos de verdad, pero rechaza la idea de que todas ellas puedan situarse en una sola escala, medida por un único valor<sup>1</sup>."

Esta investigación nació con el propósito de revisar los límites a la conducta de las STNs en aquellas actividades que pongan en riesgo o atenten contra los bienes jurídicos protegidos por el sistema internacional de Derechos Humanos y Medio Ambiente.

Con el objetivo de aproximarnos a la naturaleza y praxis de una STNs, especialmente de aquellas malas prácticas que dan lugar a externalidades negativas de diversa naturaleza, se aborda un estudio de caso próximo en el espacio y en el tiempo: el caso de la "Société Minière et Métallurgique de Peñarroya en la bahía de Portmán" (en adelante «Caso Portmán»), intentando dar respuestas a preguntas de tipo "como" y "por qué" mediante una aproximación holística que ponga el foco no sólo en la revisión jurídico-administrativa de los hechos probados sino en otras variables que conforman la estructura social y las relaciones de poder a través de un análisis cualitativo, a partir de los resultados de un trabajo etnográfico.

---

<sup>1</sup> JUDT, T., *Pensar el Siglo XX*. Madrid 2012, pág. 23 y ss.

Con carácter previo, ahondamos en el estado de la cuestión de las STNs frente a los Derechos Humanos (incluyendo la protección del Medio Ambiente) que, partiendo de un análisis histórico-jurídico del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, desembocará necesariamente en los últimos instrumentos promovidos desde Naciones Unidas, como el Pacto Mundial y los Principios Rectores de Naciones Unidas sobre las Empresas y los Derechos Humanos cuyo común denominador es la llamada RSC.

Del mismo modo, se pone en relación el *modus operandi* de las STNs con los instrumentos vigentes para limitar aquellas conductas que pongan en riesgo o atenten contra los bienes jurídicos integrantes del acervo del Derecho Internacional Público de los Derechos Humanos y el Medio Ambiente.

Una relación que se considerará no sólo desde la perspectiva jurídica sino desde una reflexión crítica más amplia que incorpore los nuevos paradigmas de las relaciones entre Estado-Nación, Poder Económico y Gobernanza Mundial.

## I.2 EXORDIO: UN RATO PERIODÍSTICO SOBRE LA BAHÍA DE PORTMÁN.

37°35'3"N -0°50'51"E. Sólo es un punto de referencia que ya no aparece en las cartas marinas.

La historia empezó con Miguel Zapata, “El Lobo”; suyas eran las mulas, las casas, los barcos, la sierra y sus entrañas... Y más: cuentan que llegó a decir que él no era diputado, pero “hacía” diputados. Pero todo el mineral no cabía en su boca y, a finales de los años 50, fue entregando su alma a una sociedad transnacional con domicilio en Francia<sup>2</sup> y vinculada a la red de negocios de la familia Rothschild<sup>3</sup>.

El nuevo propietario, un barón, era un hombre aún más influyente y con un próspero negocio familiar. La historia del negocio era digna de estudiar y la de la familia, también: “*En aquellos casos en los que no bastaban las relaciones personales y las prebendas, el tráfico de influencias y el soborno se manejaron como*

---

<sup>2</sup> Cf. LÓPEZ-MORELL, M.A., *Peñarroya: un modelo expansivo de corporación minero-industrial, 1881-1936*, en *Revista de Historia Industrial*, 23, 2003, pp. 95 - 135.

<sup>3</sup> LÓPEZ-MORELL, M.A., y O’KEAN ALONSO, J.M., *La red de negocios de la Casa Rothschild en España como una estructura de toma de decisiones y de gestión empresarial*, en *Revista de la Historia de la Economía y de la Empresa*, nº 2, 2008, pp. 41 - 64.

*herramientas habituales de actuación, tanto para cerrar o acelerar operaciones concretas, como para premiar favores o asegurar lealtades personales<sup>4</sup>*

Para los asuntos de los intereses mineros, la todopoderosa Peñarroya, en 1969, registró y re-denominó su filial española<sup>5</sup>. Siempre contaron con la ayuda del régimen a través de don Jesús Romeo Gorria<sup>6</sup>, ministro de Trabajo de Franco (1962-1968), primero como asesor jurídico y, después, como Presidente de Honor y miembro del Consejo de Administración<sup>7</sup>.

En 1977, un senador por Murcia –don Ricardo de la Cierva– tiró una denuncia, pero escondió las pruebas: presiones a periodistas y a él mismo, así como la colaboración de determinadas autoridades en lo que pasó y que nadie quiso ver, ni siquiera a plena luz del día, cuando los militares y afines ya no gobernaban nuestro país. De nada valió que el entonces director del diario Línea de Murcia reconociera haber sufrido presiones políticas para silenciar el tema, ni que el ex director de un periódico desaparecido –El Noticiero– afirmara que recibió propuestas económicas de la empresa minera para que acallara la libertad de prensa<sup>8</sup>. Con tanto embrollo, a finales de los 80, los Rothschild se fueron de la empresa y, unos años después, la empresa de Murcia. No les gustaba el cariz que estaban tomando las cosas.

---

<sup>4</sup> LÓPEZ-MORELL, M. A., y O'KEAN, J. A., *Stable Network as a Source of Entrepreneurial Opportunities: the Rothschilds in Spain, 1835-1931*, en *Business History*, vol. 50, nº 2, 2008, pp. 163 - 184.

<sup>5</sup> LÓPEZ-MORELL, M. A., y PEREZ DE PERCEVAL VERDE, M. A., *La Unión, historia y vida de una ciudad minera*. Sevilla. 2010, pág. 77.

<sup>6</sup> Véase la reseña de don Jesús Romeo Gorria publicada en *Análisis del Franquismo II 1936-1966: Del final de la Guerra Civil al Referéndum* [Versión electrónica] en *Cuadernos de crítica*, 1, 1970. Reseña: «Ministerio de Trabajo. Ministro: Jesús Romeo Gorria, Letrado del Consejo de Estado, consejero delegado de "Alas S.A. de Publicidad"- (empresa controlada por el Opus Dei), asesor jurídico de "Minero Metalúrgica de Peñarroya" y de "Inmobiliaria "El Carmen"; presidente de "Seifert y Bienzobas, S:A."»

<sup>7</sup>*Tres Ministros de Franco, uno de UCD y otros ocho letrados, con "pluriempleo"*. El País, 1985, 18 de Marzo. [http://elpais.com/diario/1985/03/18/espana/479948404\\_850215.html](http://elpais.com/diario/1985/03/18/espana/479948404_850215.html). (Revisado el 19 de Julio de 2015).

<sup>8</sup> MUÑOZ, M. *Portmán: una bahía se muere entre coacciones, sobornos e intentos de cohecho*. El país, 1977, 17 de Septiembre. [http://elpais.com/diario/1977/09/17/espana/243295228\\_850215.html](http://elpais.com/diario/1977/09/17/espana/243295228_850215.html). (Obtenido el 19 de Julio de 2015).

Ellos se fueron, sin embargo, los turistas no llegaron, debió ser por tanto progreso. No obstante, con las tecnologías disponibles en la época, el turismo habría sido perfectamente compatible con la explotación...

\*\*\*

...y a los pescadores, les hicieron un puerto nuevo en Cabo Palos para que pescaran los de allí. A ellos les pillaba lejos. ¿Por qué siempre pescan los mismos? ¿Quiénes se beneficiarán de los 80 millones de euros que costará adecentar tanta inmundicia? ¿Y lo que no es posible reparar?

El cuerpo irreversible del delito sigue ahí, aterrado. Pero los Tribunales, por lo visto, en su momento no encontraron Ley que llevarse a la boca, y ello unido a ciertos errores de forma, les hizo fallar en contra de quienes pedían justicia. Para la empresa, amparada en autorizaciones administrativas, fue tan simple como taparse del sol de agosto con un abanico. Todo estaba bien predeterminado.

Sólo desde la obediencia a la verdad, convendría revisar lo sucedido y evitar que el paso del tiempo se convierta en un aliado de quienes pervierten las reglas básicas del Derecho, la lógica y el sentido común. Así mismo, habría que levantar algún velo para ver la cara que cubría y saber de quién estamos hablando.

Este final brinda una oportunidad para enfatizar sobre la importancia de recontar las historias. Hacer un repaso de todo lo que hemos hecho mal (o han hecho mal, siempre los mismos, los que pueden hacerlo) para llegar a donde hemos llegado. Sobre todo, con el sincero ánimo de proteger a las víctimas reversibles e intentar recuperar todo lo que se pueda de lo que es nuestro (de todos) y nos pertenece.

37°35'3"N-0°50'51"E. Este lugar no existe en las cartas marinas, pero existió y tenía nombre: Bahía de Portmán. Y la gente amaba su paisaje y hacía las cosas normales que se hacen en una bahía: los hombres intentaban ganarse la vida pescando, las mujeres cosían redes, los críos chapoteaban en la playa al salir de clase... Asimismo, en verano, llegaban algunos veraneantes y algún que otro turista. Lo dicho, cosas normales. El agua olía a mar y había vida. Bendita rutina.

## I.3 PLANTEAMIENTO DE LA INVESTIGACIÓN.

“No hay dos crisis separadas, una ambiental y otra social, sino una sola y compleja crisis socio-ambiental<sup>9</sup>” (Papa Francisco).

La bahía aterrada solo supone una instantánea de la investigación que se quiere contar. Una foto en sepia que nos interroga y enseña: ¿Qué ha pasado? ¿Por qué ha pasado? ¿Ha servido para que aprendamos algo? Se intentará un acercamiento a las respuestas a estas preguntas y se hará a través de una metodología que busca una aproximación holística<sup>10</sup> a lo ocurrido. El esquema de la regulación jurídica que queremos analizar tiene como sujeto a las STNs y como bien jurídicamente protegido el medio ambiente.

Se debe dejar constancia de la preocupación por la protección de un medio ambiente adecuado para el desarrollo de la persona, así como el deber de conservarlo como uno de los aspectos más innovadores y característicos de la parte dogmática de la Constitución española de 1978. El artículo 45, encuadrado en el Título I "De los derechos y deberes fundamentales" y el Capítulo tercero "De los principios rectores de la política social y económica" dice literalmente:

1. Todos tienen el derecho a disfrutar de un medio ambiente adecuado para el desarrollo de la persona, así como el deber de conservarlo.
2. Los poderes públicos velarán por la utilización racional de todos los recursos naturales, con el fin de proteger y mejorar la calidad de la vida y defender y restaurar el medio ambiente, apoyándose en la indispensable solidaridad colectiva.
3. Para quienes violen lo dispuesto en el apartado anterior, en los términos que la ley fije se establecerán sanciones penales o, en su caso, administrativas, así como la obligación de reparar el daño causado.

Se pondrá el foco en los distintos instrumentos, legales y/o institucionales, que la comunidad internacional ha venido utilizando para garantizar la protección efectiva del Derecho de los ciudadanos a un medio ambiente sin

---

<sup>9</sup> VILLALOBOS, L. B. *“Laudato Si” La Encíclica ecológica. SABER. Revista Multidisciplinaria del Consejo de Investigación de la Universidad de Oriente, nº 27. 2015.*

<sup>10</sup> El diccionario de la Real Academia de la Lengua española, define holismo (De *holo-* e *-ismo*), como la *"Doctrina que propugna la concepción de cada realidad como un todo distinto de la suma de las partes que lo componen"*.

riesgos, limpio, saludable, sostenible y vinculado al desarrollo. Es una evidencia que los recursos naturales siguen siendo un medio de vida para muchos pueblos y que constituye una condición *sine qua non* para el pleno disfrute de una amplia gama de derechos humanos: la vida, la alimentación, la salud etc. Solo un modelo de desarrollo que integre el respeto a los derechos humanos y el medio ambiente puede ser calificado de "sostenible", por ello se está abriendo el debate sobre un nuevo derecho humano al patrimonio ecológico y, consiguientemente, en el caso de su violación, se podría hablar de crimen ecológico contra la humanidad.

Crímenes en busca de autor, pongamos un ejemplo: el "desastre" de Bhopal (sobre el que se volverá más adelante), que causó entre 6000 y 8000 víctimas por una fuga de isocianato de metilo en una fábrica de pesticidas propiedad de Union Carbide Dow Chemical y el Gobierno de la India.

La policía judicial india solicitó en 1992 al tribunal de Bhopal modificar los cargos de "homicidio en grado de culpabilidad" a "negligencia". Nada se dice sobre el posible encaje en los elementos objetivos del tipo básico del delito medioambiental (en la legislación india o norteamericana) y, menos aún, sobre un posible encaje en la definición que la Corte Penal Internacional hace de Crimen contra la Humanidad. En este sentido, el profesor David Luban afirma que "Los crímenes contra la humanidad son simultáneamente ofensas contra el conjunto de los seres humanos y ataques contra la cualidad de ser humano."<sup>11</sup> Una afirmación que encuentra respuesta desde los postulados de la ecojusticia que -tal y como aporta al debate Aaron Sachs- son el resultado de la unión de los derechos humanos y el medio ambiente: "[...] la desunión trae causa en la diferenciación entre los derechos económicos, sociales y culturales (más ligados al entorno) y los derechos civiles y políticos (ligados al individuo-ciudadano)"<sup>12</sup>. Pero si se enfoca con distancia histórica se verá que los derechos civiles y políticos son la única plataforma desde la que es posible defender los derechos económicos, sociales, culturales y medioambientales y que estos últimos siempre son previos al disfrute de los primeros.

---

<sup>11</sup> LUBAN, D., *A Theory of Crimes Against Humanity*, en *Georgetown Law Faculty Publications and Other Works*, nº 146. 2004, pág. 90.

<sup>12</sup> SACHS, A., *Ecojusticia. La unión de los derechos humanos y el medio ambiente*. Bilbao. 1996, pág. 76.

En la primera parte, se examinará el desarrollo histórico, político y jurídico de la responsabilidad internacional de las empresas y la protección internacional del medio ambiente, así como la configuración de los derechos ambientales como derechos humanos, así como la conceptualización de los crímenes contra la humanidad y su relación con la hipótesis de los delitos ambientales y económicos como posibles crímenes contra la humanidad. Asimismo, se analizará el proceso histórico de tipificación de los primeros como posible camino a la tipificación de los delitos económicos y ambientales como nuevos crímenes contra la humanidad. Para ello, se tomará como referencia los crímenes contra la humanidad a través del estudio del proceso de Núremberg, prestando especial atención a cuál fue su respuesta ante la complicidad necesaria y onerosa de algunas empresas con el genocidio nazi. También se analizará la recurrente apelación a la obediencia debida a partir de una relectura del caso Eichmann. Por último, se revisarán todos los intentos de codificación de los crímenes económicos contra la Humanidad, especialmente los crímenes ecológicos, así como la relación entre medio ambiente y derechos humanos.

Se ha partido de las formas jurídicas con las que las sociedades actuales asumen la relación entre derecho-sociedad-naturaleza, un espacio donde confluyen intereses económicos y políticos, así como una lucha de poder entre los sujetos llamados a construir un ámbito público del derecho internacional y las relaciones internacionales que represente los intereses comunes de la sociedad, que garantice la protección, el respeto y la reparación de los derechos humanos en general y, en particular, del medio ambiente.

La segunda parte aborda la cuestión central de la tesis: Identificar -dentro de sistema del Derecho Internacional Público y las Relaciones Internacionales- la utilidad de la Responsabilidad Social Corporativa para limitar la conducta de las empresas en materia de derechos humanos y medio ambiente. Se han revisado todas las iniciativas e instrumentos para limitar la conducta de las empresas transnacionales en el ámbito de los derechos humanos y el medio ambiente, pero poniendo el acento sobre la protección de los bienes jurídicos ecológicos. Así se pondría de manifiesto que las empresas transnacionales han conseguido que las organizaciones internacionales apuesten por la estrategia reguladora que más le conviene: el soft law y la autorregulación o

Responsabilidad Social Corporativa. [Un modelo donde, como se expondrá más adelante, el reproche penal es sustituido por sanciones reputacionales.]

Por otra parte, se analizará de forma específica, el Plan Nacional de Empresas y Derecho Humanos del Gobierno de España: la obligación del Estado a proteger de abusos a los derechos humanos y el medio ambiente<sup>13</sup> por parte de terceros, incluidas las empresas; la responsabilidad empresarial de respetar el medio ambiente e identificar los mecanismos de reparación judicial y extrajudicial por parte de las víctimas.

Además, se abordará la diligencia debida de las empresas en materia de derechos humanos y medio ambiente; la responsabilidad de las empresas transnacionales españolas en materia de medio ambiente y, finalmente, el derecho subjetivo de acceso a la justicia –integrante de la primera generación de los derechos humanos<sup>14</sup>: derechos civiles y políticos- como un derecho de las personas frente a los poderosos y, consiguientemente, como un mecanismo de control del poder, substancialmente, del poder no democrático de las grandes corporaciones, de gran utilidad para la realización de los derechos humanos de segunda y tercera generación: derechos económicos, sociales, culturales, medioambientales, etc. El acceso a la justicia como última ratio en el

---

<sup>13</sup> El nacimiento de una tercera generación de Derechos Humanos relacionados con cosas tales como las nuevas tecnologías o la conservación del medio ambiente natural lo hace por conexión a otros derechos como, por ejemplo, el derecho a la salud. Véase PÉREZ LUÑO, A. E. *Derechos Humanos, Estado de Derecho y Constitución*, Madrid, 2010, pág. 440. Afirma el autor, pág. 456, que "el reconocimiento de un derecho al ambiente, cuando no se trata de un mero recurso retórico o del empleo trivial en el lenguaje jurídico de categorías ecológicas, no se traduce en la aparición de un derecho nuevo o específico, sino en un punto de referencia para aludir a situaciones, facultades o intereses diversos. De ahí que se reconozca el derecho al ambiente en sus manifestaciones (contaminación, salud, paisaje, radiaciones...) no en sí mismo".

<sup>14</sup> Son los siguientes:

- Declaración Universal de los Derechos Humanos. artículos 8, 10 y 11.1
- Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. artículos 3, 14, 15, 26 y 28
- Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y libertades fundamentales. artículos 5, 6 y 7
- Convención americana sobre derechos humanos. artículos 8, 25,
- Convención americana sobre derechos económicos, culturales y sociales. artículo 19. Carta de derechos fundamentales de la unión europea. artículos 41, 42, 43, 44, 47, 48, 49, 50 y 53.



restablecimiento del orden alterado. Desde el reconocimiento de los graves riesgos para el medio ambiente, los poderes públicos han establecido instrumentos a favor de los ciudadanos y asociaciones de la sociedad civil, para que como última ratio accedan a la justicia frente a las agresiones antijurídicas y culpables de las personas jurídicas.

También se abordará la responsabilidad penal de las personas jurídicas tal y como queda configurada en la reciente reforma del Código Penal de 2015 como materialización de una solución estatal a un problema internacional.

Un viaje de ida y vuelta que hace inevitable el planteamiento de algunas preguntas: ¿Se deberían sentar las bases para un futuro derecho internacional penal de los derechos humanos y el medio ambiente, o se traspasa el problema a la Responsabilidad Social Corporativa como alternativa a la regulación jurídica? ¿Debería el Derecho Internacional Penal tipificar -en el ámbito medioambiental- los delitos de genocidio, patrimonicidio, tráfico ilícito relacionados con el medio ambiente? ¿Es el Derecho la solución? ¿Y la RSC? ¿La solución pasa por un empoderamiento de la sociedad civil a nivel internacional y la construcción de nuevos modelos de gobernanza?

Conviene adelantar, que esta tesis doctoral no pretende responder a todas estas preguntas -una labor, quizás, demasiado pretenciosa- y que, en cualquier caso excede a los objetivos de este trabajo de investigación, que se propone intentar dar respuesta a una cuestión previa: la relación -no siempre pacífica- entre Gobierno-Poder-Cultura, su impacto en el Derecho y su aplicación al tráfico industrial y especulativo de las STN's, así como la utilidad de la RSC como instrumento para limitar la conducta de las STN's en el ámbito de los derechos humanos y el medio ambiente.

La última parte está dedicada a la Bahía de Portmán. Se ha estudiado como un ejemplo incuestionable que muestra que los mayores atentados contra los derechos medioambientales quedan impunes por las dificultades propias de demostrar la concurrencia de los elementos del delito<sup>15</sup>.

Pero no toda la problemática encuentra respuesta desde el Derecho y, por tanto, se desarrollará un análisis holístico que, además de una revisión jurídica

---

<sup>15</sup> Se define el delito como una acción antijurídica, típica, culpable y sancionada por una pena. En CUELLO CALÓN. E. *Derecho penal español*. Barcelona. 1980, pág. 111.

del caso, integrará una puesta en relación de los postulados de la Antropología Jurídica con la revisión etnográfica del “Caso Portmán”, con la pretensión de entender las claves de la relación Poder-Derecho-Cultura, así como el *modus operandi* de las sociedades transnacionales en esta materia a través de un estudio cualitativo. Entendiendo que esta metodología permitirá analizar sus relaciones con la corrupción política y económica.

Entre los resultados esperables de esta investigación estarían la identificación y análisis de las siguientes cuestiones:

- 1) Los antecedentes históricos de la responsabilidad internacional de las empresas como personas jurídicas, así como de la protección del medio ambiente y su vinculación al sistema de derechos humanos.
- 2) Las normas sustantivas y adjetivas, dentro de sistema del Derecho Internacional Público y las Relaciones Internacionales, así como otros instrumentos normativos e institucionales, cuya finalidad sea limitar la conducta de las empresas en materia del derecho humano a un medio ambiente saludable.
- 3) De las distintas iniciativas internacionales, regionales y domésticas que pretenden limitar la conducta de las empresas transnacionales en materia del derecho humano al medio ambiente: normas jurídicas de carácter no vinculante, políticas de responsabilidad social corporativa y jurisprudencia internacional.
- 4) Un estudio de caso de los pasivos ambientales generados por una empresa transnacional, así como la estructura y *modus operandi* de las grandes corporaciones transnacionales.

## II. OBJETIVOS DE LA INVESTIGACIÓN

### 1. OBJETIVO GENERAL

1. Analizar el control jurídico de las empresas transnacionales desde el ámbito del Derecho Penal y la Responsabilidad Social Corporativa.

### 2. OBJETIVOS ESPECÍFICOS

1. Desarrollar la relación existente entre empresa y comunidad desde la Responsabilidad Social Corporativa.
2. Examinar la relación existente entre los Derechos Humanos y la Justicia Ambiental.
3. Explorar la Responsabilidad Social Corporativa desde la teoría de juegos.
4. Analizar la estrategia española en las empresas en materia de Responsabilidad Social y el Plan Nacional de Empresas y Derechos Humanos.
5. Relacionar el Derecho con la Responsabilidad Social Corporativa.
6. Estudiar el Tratado Internacional de los pueblos para el control de las empresas transnacionales.
7. Indagar el Derecho Humano a un Medio Ambiente sano.
8. Ampliar el encuadre jurídico de la Responsabilidad Social Corporativa.
9. Conexionar el impacto de la Responsabilidad Social Corporativa en el Derecho Medioambiental.
10. Investigar la incorporación de la Responsabilidad Social Corporativa en la normativa tanto estatal como autonómica.
11. Ofrecer un análisis sobre la relación: Derecho, Cultura y Poder.
12. Revisión jurídica y etnográfica del "Caso Portmán".



### III. METODOLOGÍA

"En verdad, se trata de una lucha de la política contra la ciencia; es una lucha en la que todas las posibles direcciones políticas, conservadoras o revolucionarias, socialistas o liberales, participan por igual en su oposición contra el logro de un conocimiento del estado y del Derecho verdaderamente objetivo, es decir, emancipado de toda ideología."<sup>16</sup>

Con esta *investigación científica aplicada*<sup>17</sup> nos proponemos transformar el conocimiento "puro" en conocimiento útil con la finalidad de una búsqueda y consolidación del saber y la aplicación de los conocimientos para el enriquecimiento del acervo cultural y científico.

Por el nivel de conocimientos que se adquiere estamos ante una *investigación descriptiva* ya que tiene como objeto de estudio conocer las situaciones, costumbres y actitudes predominantes a través de la descripción exacta de las actividades, objetos, procesos y personas que, en el caso que nos ocupa, sería conocer el control jurídico de las empresas transnacionales.

Por las características de los medios utilizados para obtener datos nos encontramos ante una *investigación documental*, ya que nos hemos apoyado en fuentes bibliográficas, hemerográficas o archivísticas.

Acorde por el medio utilizado estamos ante una *investigación analítica, inductiva, y cualitativa*. Analítica porque descomponemos un todo en sus partes para estudiar en forma intensiva la RSC y cada uno de sus elementos.

La investigación es inductiva ya que intenta ordenar la observación tratando de extraer conclusiones de carácter universal desde la acumulación de datos particulares. Para ello se van a seguir los siguientes pasos:

- Observación y registro de los hechos.

---

<sup>16</sup> KELSEN, H., *El método y los Conceptos fundamentales de la Teoría Pura del Derecho*. Madrid. 1933, pág. 82

<sup>17</sup> Ya que el objetivo es adquirir nuevos conocimientos y está dirigida fundamentalmente hacia un objetivo práctico específico.

- Análisis y clasificación de los hechos.
- Derivación inductiva de una generalización a partir de los hechos.

Nos apoyamos en una metodología cualitativa ya que es la alternativa más expedita de los investigadores sociales para interpretar y comprender la realidad social que nos ocupa. Entendemos que nos ofrece herramientas pertinentes para poder obtener conclusiones relevantes.

Como es propia en investigaciones rigurosas, hemos desarrollado una revisión bibliográfica, un proceso sistemático y secuencial de recolección, selección, clasificación, evaluación y análisis de contenido del material empírico impreso y gráfico que nos ha servido de fuente teórica, conceptual y/o metodológica para la investigación científica que nos ocupa.

En concreto, este trabajo se apoya en distintos registros metodológicos que detallamos a continuación:

- Análisis histórico-jurídico y jurídico-descriptivo de los antecedentes e intentos de codificación de los crímenes corporativos desde el proceso de Núremberg hasta el Estatuto de Roma y la configuración de la Corte Penal Internacional.

- Revisión bibliográfica y documental de la RSC.

- Análisis jurisprudencial para la revisión de los procesos judiciales contencioso-administrativo y penal del "Caso Portmán".

- Estudio etnográfico para la recopilación de datos a través de un trabajo de campo con los distintos actores relacionados con el "Caso Portmán".

Para dar cuenta de los objetivos y de las hipótesis de investigación, el desarrollo del tema de investigación se ha materializado a través de un relato que se ha organizado en tres partes.

El enfoque holístico de esta investigación ha hecho necesario integrar diversos métodos y técnicas (documental, hermenéutico, etnográfico, inductivo, así como el análisis jurisprudencial y la revisión bibliográfica de la doctrina y literatura científica).

Las técnicas en investigación avanzada y especializada en Derecho constituyen la metodología base, acompañada excepcionalmente de las

herramientas e instrumentos del análisis etnográfico, como se dará cuenta en aquellos partes que han requerido su utilización.

Entrando en la metodología de análisis jurídico utilizada, se debe adelantar que a nivel de problemas sociales se ha tomado como referencia base un escenario definido por el proceso de globalización, la posición privilegiada en el mismo de las grandes sociedades transnacionales<sup>18</sup> y las prácticas por parte de estas, en relación con el sistema internacional de protección de los derechos humanos y el medio ambiente<sup>19</sup>. Es decir, apuntando hacia el problema jurídico y cultural que se quiere resolver, ya que la metodología de un trabajo jurídico se debe alinear con la finalidad de que el mismo tenga sentido jurídico; y “tener sentido para un jurista quiere decir que contribuya a la solución de problemas, sean sociales, técnicos y jurídicos”<sup>20</sup>.

También se analizará y se pondrá en relación el marco conceptual-teórico y doctrinal existente en torno a la RSC, con la intención de delimitar su posible encaje jurídico. Para ello, se revisarán los instrumentos extralegales aplicables a las empresas multinacionales en materia de RSC, prestando especial atención a su naturaleza y consecuencias jurídicas. Se examinará el marco institucional y/o

---

<sup>18</sup> Entendiendo Sociedades Transnacionales en el sentido que lo define el proyecto de “Normas sobre la Responsabilidad Social de las Sociedades Transnacionales y otras empresas comerciales en materia de derechos humanos” de la ONU en su Art. 20: “Por –empresa transnacional- se entiende una entidad económica que realiza actividades en más de un país o un grupo de entidades económicas que realizan actividades en dos o más países, cualquiera que sea la forma jurídica que adopte, tanto en su propio país como en el país de la actividad, y ya sea que se le considere individual o colectivamente”.

<sup>19</sup> Entendiendo DDHH en el sentido que lo define el proyecto de “Normas sobre la Responsabilidad Social de las Sociedades Transnacionales y otras empresas comerciales en materia de derechos humanos” de la ONU en su Art. 23: “Por –derechos humanos- y –derechos humanos internacionales- se entiende los derechos civiles, culturales, económicos, políticos y sociales enunciados en la Carta Internacional de Derechos Humanos y en los demás tratados de derechos humanos, así como el derecho al desarrollo y los derechos reconocidos en el Derecho internacional humanitario, el derecho internacional de los refugiados, el derecho internacional del trabajo y demás instrumentos pertinentes aprobados en el marco del sistema de Naciones Unidas”.

<sup>20</sup> RODRÍGUEZ PIÑERO ROYO, M.C. *Responsabilidad Social Empresarial, Derecho del Trabajo y Crisis económica*, en AA.VV. *La Responsabilidad Social Empresarial: un nuevo reto para el Derecho*. Madrid. 2009, p. 57.

jurídico de la RSC en el Derecho comunitario e interno. Se analizarán los fundamentos y límites de las políticas públicas de RSC. Se compilarán los ejemplos más significativos de conexión e impacto de los contenidos de la RSC en nuestro ordenamiento jurídico, así como el estado de regulación de la relación de las empresas con sus grupos de interés.

Entre las razones de oportunidad, beneficios y resultados esperables, hacia los que apunta esta investigación, está la elaboración de un mapa de los instrumentos legales, extralegales, institucionales y del régimen normativo de la responsabilidad social de las sociedades transnacionales en materia de derechos humanos y medio ambiente, así como su eficacia para impedir externalidades negativas de las Sociedades Transnacionales sobre los bienes jurídicos protegidos en el ámbito de los derechos humanos y el medio ambiente.

Nos proponemos llevarlo a cabo desde una visión sistémica del Derecho, y tomando en consideración las más recientes aportaciones doctrinales sobre la globalización jurídica y el principio de subsidiariedad a la luz del Estado del Bienestar, con la finalidad de acotar los campos de intervención jurídica en esta materia y, consiguientemente, lograr un avance en el debate doctrinal planteado sobre Voluntariedad versus Regulación de la RSC.

También se realizará una revisión de la bibliografía y las fuentes que nos permitan analizar los fundamentos teleológicos: el nacimiento de la RSC como objeto de investigación de la Ciencia Jurídica: Asimismo, se abordará un análisis jurídica-comparativo: para establecer semejanzas y diferencias a la hora de desarrollar el régimen normativo y/o institucional de la RSC. Todo ello, complementado con las aportaciones doctrinales y los pronunciamientos de la Jurisprudencia.

El trabajo de campo elaborado ha utilizado dos herramientas de análisis cualitativo: la entrevista en profundidad y el grupo de discusión de expertos. Con respecto a la primera técnica, los entrevistados han sido previamente seleccionados, siendo aquellos que entendíamos que podían ofrecer distintas perspectivas, y así analizar estas declaraciones que nos proporciona una visión holística del caso de análisis. En cuanto al grupo de discusión, se pretendió reunir a aquellos investigadores sociales expertos en el campo y la temática concreta de nuestra investigación. Con este análisis pretendíamos enriquecer nuestro trabajo, pudiendo entonces contrastar nuestros resultados e hipótesis



con la experiencia y conocimiento de los participantes en estas discusiones. Por esta razón, estos grupos de discusión se desarrollaron una vez elaborado el análisis del trabajo de campo previo que nos permitió conocer otras perspectivas de nuestro caso de estudio. De este material etnográfico obtenido sería relevante para esta investigación analizar las características de estas relaciones de poder y autoridad.



## IV. CONCEPTUALIZACIÓN: PODER, DERECHO Y CULTURA

Comprender las claves inmutables de la relación Poder-Derecho-Cultura y, en su caso, su relación con el *modus operandi* de las sociedades trasnacionales resulta imprescindible para entender un mundo donde las relaciones estados-ciudadanos se superponen y a veces son sustituidas por relaciones entre empresas y trabajadores. Todo ello en un contexto de creciente primacía de lo económico sobre lo político y donde las relaciones entre ambos poderes ponen de manifiesto la existencia de procesos de corrupción política y económica.

Por ello, resulta necesario exponer, siquiera de forma sintética, las teorías más relevantes que han estudiado la relación estados-ciudadanos. Estas teorías parten del supuesto del “contrato” como negociación que, en un momento determinado, se establece entre los individuos con la intención de regular las relaciones entre ellos.

### IV.1 NORMAS Y CULTURA

Cuando se aborda la tesis del contrato social se tiene que tomar en consideración las aportaciones de Hobbes, Rousseau, Kant, Marx, entre otros, a la filosofía política<sup>21</sup>. En este sentido se suele considerar a Thomas Hobbes como el primer filósofo moderno que articuló una teoría *contractualista* detallada<sup>22</sup>.

En su *Leviatán* se refiere a una hipotética situación previa a la existencia del Estado que denomina *estado de la naturaleza* y describe como *una guerra de todos contra todos –homo homini lupus–*. Ante este estado prístino de inseguridad y brutalidad, derivado de la naturaleza egoísta del ser humano y sus motivaciones para la supervivencia y el placer, el autor justifica la necesaria existencia de un Estado civil, producto de un contrato o pacto social según el cual los individuos renunciarían a sus derechos y libertades naturales con el fin de mantener una

---

<sup>21</sup> BARON, A. *La filosofía política moderna: De Hobbes a Marx*. Buenos Aires. 2000, pp. 78 y ss.

<sup>22</sup> RILEY, P., *Will and political legitimacy: A critical exposition of social contract theory in Hobbes, Locke, Rousseau, Kant, and Hegel*. Harvard. 1999, pp. 116 y ss.

situación de estabilidad. Por lo tanto, este pacto social lo establecen los individuos entre sí, permaneciendo el soberano al margen del mismo –en un planteamiento que propone que el soberano no pueda corromperse al estar presente en las negociaciones, siendo entonces el depositario, gestor y ejecutor de la voluntad de los individuos de una sociedad determinada–. En definitiva, será el miedo mutuo entre quienes ocupan un espacio determinado la causa de este consenso que convenga la existencia de un ente superior que ordene la convivencia.

Por su parte, Rousseau entiende el origen de la sociedad en el núcleo familiar, estableciendo el paralelismo padre e hijos –jefe y pueblo– para explicar la relación de los individuos con respecto a los gobernantes. El “pacto” o “contrato” surge entonces de la cesión de la libertad del individuo con la finalidad de regularizar y “mejorar” la sociedad. En su tentativa de establecer los fundamentos del Derecho Político, Rousseau plantea que la transición del *estado natural al estado civil* sustituye la conducta que se origina en el instinto por una construcción cultural de consenso. A diferencia de Hobbes, Rousseau no plantea la hipotética situación original de un estado de enfrentamiento entre los hombres; al contrario, defiende la existencia de aquel “buen salvaje” al que se referirán los primeros interesados en conocer al “otro” no contaminado por los males de la civilización<sup>23</sup>. Lo interesante del planteamiento de Rousseau está en observar que, al contrario que la propuesta de Hobbes, el hombre está satisfecho y en armonía en aquel estado de la naturaleza de modo que los hombres tienen más en común en instinto que formando parte de una sociedad.

Para Hegel, el Estado justo será el ente que posibilite la realización de las libertades de los individuos. Esta idea de Hegel del concepto de Estado o sociedad civil, tiene la influencia de la tradición iusnaturalista, así como aquella idea universal del individuo como poseedor de derechos y agente de conciencia moral propia de Kant<sup>24</sup>. De este modo, la sociedad civil se presenta como el camino que parte desde lo estrictamente privado, y va hacia lo público. Es un

---

<sup>23</sup> En este sentido, nos referimos a aquella idea de naturaleza humana infundada por la Ilustración que queda simbolizada en la figura del “buen salvaje”, a partir de la cual podemos afirmar que se encuentra el nacimiento de la teoría antropológica.

<sup>24</sup> CORTINA ORTS, A., *El contrato social como ideal del Estado de Derecho: El dudoso contractualismo de I.Kant*, en *Revista de Estudios Políticos*, nº 59. 1988, pp. 49 y ss.

recorrido dialéctico, siendo entonces el punto de encuentro entre el interés individual y el general. Y en este contexto de confluencia nace lo político. Hegel explica este ámbito socio-civil como el único espacio posible en el que el individuo se pueda desarrollar y alcanzar su auténtica realidad e intersubjetividad.

En el caso de Marx, esta idea contractualista que pasa de un estado de la naturaleza al estado civil representa una falacia. Siguiendo un itinerario contrario, Marx entiende que la totalidad social antecede al individualismo: el individuo debe ser entendido como producto de la propia historia humana y no como una variable aislada. Considera la sociedad humana como un “proceso en desarrollo que finalizará conflicto tras conflicto<sup>25</sup>”, y esto hace que pensemos en la propuesta de Hobbes.

Sin embargo, para Marx el conflicto se da entre grupos o clases más que entre individuos. Como sabemos, Marx explica que la base económica –infraestructura– determina o “construye” el complejo de instituciones y acuerdos culturales –superestructura–, de ahí que considere que las instituciones legales son instrumentos del Estado y, en este sentido, entiende que la función última del Estado será la protección –a través de distintos mecanismos de violencia y coacción– de la clase económica dominante. Esta clase estará vinculada a aquellos que poseen los *medios de producción* y controlan las *relaciones de producción*. Debemos tener en cuenta el contexto socio-laboral particular al que se refiere el análisis de Marx –rápido desarrollo industrial, agitación política e importante cambio social–, para poder entender y percibir las diferencias con respecto a las otras teorías presentadas con anterioridad.

Junto a esta configuración política general, nos interesa atender a las alianzas fundadas en el matrimonio –como el mecanismo básico de interrelación– lo que permite garantizar relaciones de supervivencia. La exogamia surge entonces como herramienta para establecer lazos de unión con extraños, que permiten amortiguar esta situación de estado de la naturaleza egoísta. Es interesante poner en relación esta idea de alianza con las conclusiones que Lèvi-Strauss elabora en su explicación de la existencia de la *prohibición del incesto*. El etnólogo francés se refiere a que la práctica endogámica está prohibida

---

<sup>25</sup> CAMPBELL, T. *Siete teorías de la sociedad*. Madrid. 1985, pág. 138.

en la inmensa mayoría no como algo propio de la naturaleza humana, sino como algo cultural.

“[...] como la exogamia, la prohibición de incesto es una regla de reciprocidad ya que únicamente renuncio a mi hija o a mi hermana con la condición de que mi vecino también renuncie a las suyas”<sup>26</sup>.

Ante la hostilidad, la supervivencia y el egoísmo, el *intercambio de mujeres* aparece según el francés como garantía de alianza entre desconocidos. Al igual que sostendría Marcel Mauss<sup>27</sup> (1971), Lévi-Strauss entiende el intercambio como el *hecho social total* que posibilita la existencia de comunidades y sociedades.

Se refiere así a tres tipos de intercambio que producen el surgimiento de tres instituciones o prácticas propias de un Estado moderno: intercambio de mujeres que deriva en la aparición del parentesco, intercambio de bienes que da origen al comercio y la economía, y el intercambio de palabras que da lugar al lenguaje y la cultura.

Desde este análisis, nos interesa precisamente atender a los distintos mecanismos culturales generados con la intención de activar o evitar determinadas pautas de comportamiento entre los individuos de una comunidad o sociedad determinada. Estos mecanismos correctores, que implican la aplicación de pautas coercitivas y elementos sancionadores, existen en un momento determinado, obedeciendo a una lógica que tiene que ver con el ordenamiento de aplicación en un espacio y tiempo concretos. Lo relevante entonces es examinar las distintas normas de aplicación existentes en diferentes momentos históricos, e intentar interpretar su eficacia o no, su idoneidad o no.

En este trabajo se pretende hacer una aproximación holística que permita comprender todos estos conceptos desde una perspectiva que entienda la existencia de normas y determinados dispositivos regulatorios, íntimamente relacionados con el resto de instituciones de un determinado grupo, comunidad o sociedad.

“Puede considerarse que todos los grupos formalmente organizados forman parte del sistema político, puesto que todos implican relaciones sociales que

---

<sup>26</sup> LÉVI-STRAUSS, C. *Las estructuras elementales del parentesco*. Madrid. 1993, pág. 101.

<sup>27</sup> MAUSS, M. *Ensayo sobre el don*. Madrid. 1971, pp. 171 -172.

contienen algunos aspectos de poder y autoridad. [...]La polity hace referencia al tamaño y naturaleza de la comunidad jurídica, y varía de sociedad a sociedad, y algunas veces dentro de la misma sociedad según las épocas. [...]El primer hecho a exponer aquí, pues, es qué clase de cultura política existe en el sistema político en el que estamos interesados<sup>28</sup>''

Las relaciones entre poder político y poder económico son sin duda diferentes en muchos aspectos, y se asocian con tipos distintos de sanciones. No obstante, están íntimamente relacionados y son inseparables en muchos contextos. En ambos casos estamos tratando de relaciones de poder entre individuos y grupos, cuando estas relaciones se consideran estructuralmente en toda la extensión de una *polity*. En ambas instituciones las relaciones son manipulantes, técnicas e instrumentales, en cuanto los hombres en las diferentes situaciones se utilizan unos a otros como medios para conseguir unos fines y no como fines en sí mismos.

¿Y cuál es el papel del Derecho? El Derecho regula relaciones humanas que –para algunos autores a partir de los planteamientos de Marx- son el resultado de la correlación de fuerzas entre las clases sociales. En el plano internacional, el Derecho conjuga las relaciones entre los distintos sujetos reconocibles en este ámbito: los Estados, las organizaciones internacionales, las comunidades beligerantes, los movimientos de liberación nacional y los ciudadanos –personas físicas- como sujetos pasivos.

No merece la consideración de sujeto del Derecho Internacional Público el nuevo poder económico, cuyo paradigma son las STN's, que se levanta sobre las ruinas del muro de Berlín y que careciendo de legitimidad democrática ocupa un lugar cada vez más preponderante en la nueva gobernanza mundial. Todo ello en un contexto donde sus externalidades suponen hoy una de las mayores amenazas a derechos humanos básicos tal y como se ha evidenciado en la actual crisis ética, económica y financiera. No merece la consideración de sujeto del Derecho Internacional Público pero sí la de este trabajo de investigación cuyo objetivo principal es identificar las herramientas que deben limitar las conductas de este poder económico frente a los derechos humanos y el medio ambiente en un contexto, donde la justicia ecológica constituye un tema de actualidad como

---

<sup>28</sup> LLOBRERA, J.R. *Antropología Política*. Barcelona. 1979, pp.19 y ss.

demuestra la reciente publicación de la carta encíclica *Laudato si* del sumo pontífice Francisco dirigida a los obispos, a los presbíteros, a los diáconos, a las personas consagradas y a todos los fieles laicos sobre la fe.

Como ya se dijo a lo largo del trabajo no sólo se utilizarán los métodos y técnicas propias del Derecho, sino que también se acudirá a las herramientas de investigación de otras ciencias sociales como la Antropología. Nos interesa situarnos desde una perspectiva holística para analizar la relación que existe entre norma y cultura. Nuestra hipótesis es que no existe una respuesta unívoca, reflexión que encontramos al constatar que no se han propuesto teorías que consideran tanto la cultura como algo externo a la norma –o cuando menos a ciertos tipos de ella-, como aquellas en las que prácticamente los dos términos se funden.

Una aproximación holística que incluya, por ejemplo, una mirada desde la Antropología Jurídica<sup>29</sup>, nos exige así al cruce de fronteras, obligándonos a situarnos en una visión humanística y cultural del derecho. Superando aquellos estudios de pueblos exóticos, y entendiendo el concepto de pluralismo<sup>30</sup> cultural como algo existente y necesario para explicar la diversidad, la Antropología Jurídica nos permite analizar cómo se construyen relaciones políticas, y en concreto, cómo se delimitan las relaciones.

Este interés de estudio es necesario si entendemos que la Antropología Social y Cultural concibe el control de la conducta transgresora de las normas sociales como una necesidad o desarrollo básico de cada sociedad humana. Los contenidos jurídicos –que pueden tener el tamaño de una comunidad hasta la configuración de un supra-estado como es la Unión Europea-. Variación en distintas culturas.

La Antropología Jurídica o del Derecho se desarrolló como rama científica, mediante el estudio de los derechos y relaciones de poder no-europeas, derivado este estudio de las investigaciones de antropólogos principalmente en África, durante el periodo colonial. Esta perspectiva tenía una orientación histórica, comparativa y teórica. El colonialismo dejó de ofrecer el terreno de estudio

---

<sup>29</sup> Véase SILVA SANTISTEBAN, F. *Introducción a la Antropología jurídica*. Lima. 2000 y KROTZ, E. (ed.) *Antropología jurídica: perspectivas socioculturales en el estudio del derecho*. Barcelona. 2002.

<sup>30</sup> JUDT, T., *Pensar...Ob. Cit.* 2012, pág. 8.



donde realizar las investigaciones. Esto supuso la separación de este trasfondo político particular, ofreciendo a esta disciplina la posibilidad de orientarse hacia una visión más académica, objetiva e imparcial. Este cambio tuvo dos consecuencias concretas:

- a) Terminada esta fase colonialista, las estructuras jurídico-políticas han evolucionado en el mundo moderno; la imposición de la lógica de estas estructuras modernas significa la debilitación de las formas tradicionales de gobierno de los pueblos.
- b) El Estado moderno, en el desarrollo de estas estructuras normativo-políticas, eliminó los mecanismos tradicionales de control social. Desde esta perspectiva, es interesante analizar el papel de los derechos humanos, que entendemos significa el respeto y protección de instituciones sociopolíticas determinadas, que a menudo están en conflicto con el Estado moderno.

Por otra parte, esta postura que abordamos en nuestro análisis se opone a aquellas concepciones desde el positivismo jurídico<sup>31</sup> que consideran que la solución jurídica de un caso como un resultado deducible de un sistema cerrado. Así, desde esta concepción no interesará cómo, y sobre todo, quién aplica las normas, ya que serán consideradas como algo pre-existente, como un resorte preparado para “saltar”. Sin embargo, la Antropología Jurídica, desde una orientación analítica, no abandona esta inspiración positivista hasta mediados de los años 70.

Esta nueva interpretación, que es la que nos interesa desde nuestro estudio, comienza a orientarse hacia el estudio de modelos complejos de relaciones normativas, en relación a las distintas variaciones de los conflictos sociales. Los roles y posiciones sociales de los distintos individuos e instituciones, analizando la estructura y fluctuación como regularidades culturales. Porque tal y como afirma John Rawls<sup>32</sup>:

---

<sup>31</sup> Véase KELSEN, H. *Teoría Pura del Derecho*, México. 1981, pp. 77 y ss. y ROSS, A. *El concepto de validez y el conflicto entre el positivismo jurídico y el derecho natural*, en *Academia*, vol. 6, nº 12. 2008, pp. 199-220.

<sup>32</sup> RAWLS, J. *Teoría de la justicia*. Madrid. 2012, pág.20.

"[...] el objeto primario de la justicia es la estructura básica de la sociedad o, más exactamente, el modo en el que las grandes instituciones sociales distribuyen los derechos y deberes fundamentales y determinan la división de las ventajas provenientes de la cooperación social".

#### IV.2 GOBIERNO Y PODER

"En lugar de tratar el entorno como una entidad pasiva que impone límites a la actividad humana, se trata de focalizar la relación dinámica entre actividad productiva humana y base de recursos. La naturaleza de esta actividad está modelada por la determinación social de cuáles son los recursos naturales críticos en determinado tiempo y lugar, la distribución del acceso a tales recursos y la naturaleza de los arreglos institucionales que median tal acceso." <sup>33</sup>

Este enfoque es interesante para el objeto de análisis que nos interesa, ya que pone en relación como se combinan fuerzas materiales y sociales en un proceso de producción. Nos referimos a la producción como "acto de apropiación de la naturaleza, que implica la transformación de los recursos en productos utilizables"<sup>34</sup>. Mediante las relaciones sociales e institucionales, el entorno se modifica y construye. Ecología, tecnología y trabajo están en estrecha relación, de modo que las formas de existencia humana serán el resultado de una producción social y colectiva, en la que intervienen diversas variables. Hay un medio natural limitante y condicionante que, a pesar de tener estas características, es susceptible de ser transformado, y de que los seres humanos se apropien de lo que ofrece mediante el proceso productivo y el trabajo, generando al mismo tiempo una cultura material repleta de universos simbólicos significativos. En estos actos de apropiación es importante analizar el tejido político e institucional que pueda limitar o propiciar este uso transformativo del medio. Tal y como indica Dolores Comas d'Argemir<sup>35</sup>:

---

<sup>33</sup> PAINTER, M y DURHAM, W. *The Social Causes of Environmental Destruction in Latin America*. Michigan. 1995, pp. 7 – 8.

<sup>34</sup> COMAS D' ARGEMIR, D. *Antropología económica*. Barcelona. 1998, pág. 131.

<sup>35</sup> *Ibidem*, pág. 131.

“Los diversos modos de producción representan diversos modos de adaptación que, en el límite, es decir, cuando entran en contradicción con las condiciones de reproducción del propio sistema, pueden convertirse en formas inadaptadas de existencia. [...] Ocurre que la mayor parte de las sociedades primitivas, contrariamente a lo que se podría pensar, no viven en los límites de las posibilidades del sistema, sino por debajo de los factores limitativos de su medio: dejan sin usar un gran número de recursos, y viven en unas condiciones que les facilita únicamente la reproducción de las mismas condiciones de existencia a las que están adaptados.”

En definitiva, para entender cómo se elaboran los patrones de crecimiento económico y el uso de los recursos naturales, hay que conocer quienes tienen acceso a los recursos y las relaciones institucionales que permiten este acceso y el uso indefinido y/o sin restricción. Esto es por definición, algo político y está vinculado al poder. La política está en la base ecológica de la sociedad, regulando en última instancia la relación individuo-entorno.

Una cultura política concreta, circunscrita a un tiempo y espacio determinados, propondrá una lógica de relaciones y jerarquías particulares. Es esto lo que nos interesa examinar en el caso concreto de las relaciones entre empresa transnacional –vinculada a un protocolo de actuación y unos intereses de producción–, poder político –vinculado a unos intereses de poder y permanencia, y la obligación de concretar su actuación a un cumplimiento normativo determinado, y ciudadanía –en este caso concretada en la población residente en un espacio–.

La idea de cultura política que manejamos constituye un sistema. Esta idea de política como sistema implica una serie de suposiciones recogidas por Cohen<sup>36</sup>, entendiendo que este sistema a) tiene unidades que están b) interrelacionadas de una manera demostrable de forma que c) los segmentos (es decir, los grupos de unidades) dentro del sistema se influyen en formas conocibles, y d) hay relaciones conocidas y conocibles entre el sistema y/o sus partes con otros sistemas y/o sus partes. En estas partes en las que un sistema

---

<sup>36</sup> COHEN, A. *Origins of the State: The Anthropology of Political Evolution*, Institute for the Study of Human Issues. Philadelphia. 1979, pp. 87 y ss.

político está constituido, es importante atender al poder ejercido a través de la autoridad. La autoridad será el poder legitimado, y entendemos que es un aspecto de todas las relaciones sociales jerárquicamente ordenadas, en que el superior tiene un derecho reconocido a una cantidad estipulada de poder sobre los subordinados. Como dijimos es necesario preguntar quién puede hacer qué a quién en cualquier nivel determinado de la *polity*. Lo que nosotros buscamos es un conjunto de normas explícitamente declaradas o implícitas en la práctica, que indiquen cómo están distribuidos los valores escasos entre superiores y subordinados.

La cuestión de medir o registrar información relativa el poder es un problema más complejo y sutil que el de la autoridad. Para entender esta diferencia es importante introducir el concepto de influencia entendida como “la acción componente u operativa de poder en las relaciones interpersonales<sup>37</sup>”. Ha sido también definida como “una relación entre actores, en la que un actor induce a otros a actuar de una forma en que de otro modo no habrían actuado<sup>38</sup>”.

En resumen, el poder contiene los valores de la cultura en la que el sistema político está inserto, más las habilidades con que los actores políticos efectúan sus actividades en el sistema político. Dado que éstas varían en el tiempo como respuesta a las condiciones de cambio y personales del sistema político, nunca están totalmente contenidas en la estructura de autoridad más estable y formal, es decir, en la estructura constitucional de la sociedad. Ciertamente, la interacción entre las relaciones de poder y la estructura de autoridad constituye una base fundamental del sistema político.

---

<sup>37</sup> COHEN, A. *Origins...Ob. Cit.* 1979, pág. 40.

<sup>38</sup> DAHL, R. A. *Modern Political Analysis*, Prentice-Hall, 1963, pág. 47.

## V. NORMATIVIDAD JURÍDICO-PENAL EN MATERIA DE DERECHOS HUMANOS: UNA INTERPELACIÓN AL DERECHO PÚBLICO.

«Carta al Coronel William F. Elkins» (Abraham Lincoln, 21 de noviembre de 1864).«Veo acercándose en un futuro próximo una crisis que me intranquiliza y que me hace dudar de la seguridad de mi país. Como resultado de la guerra, las empresas han sido entronizadas y se avecina una era de gran corrupción, en la que el poder económico del país intentará por todos los medios prolongar su reinado estimulando los prejuicios de la gente, hasta que todo esté en pocas manos y se destruya la República. Siento en estos momentos más que nunca ansiedad por la seguridad de mi país, incluso más que en el período de guerra. Por Dios espero que mis sospechas nunca se confirmen»<sup>39</sup>.

### V.1 EXORDIO: UN RELATO PERIODÍSTICO SOBRE EL CASO DE LA UNION CARBIDE EN BHOPAL.

El 3 de diciembre de 1984 miles de familias Bhopalíes celebraban los esponsales de sus hijos. Esa misma noche se celebraba un concurso poético que acogió a un numeroso público de toda la región. Más de un millón de personas se encontraba en Bhopal. Ninguno sospechó lo que estaba por venir. De lo contrario hubieran echado a correr y ni sus cansados pies les hubieran hecho parar en el camino de huida.

Lo que era un escenario festivo, alegre y rebotante de alborozo, al entrar la media noche se convirtió en la pesadilla más cruenta que los bhopalíes han sufrido jamás.

Miradas confusas repletas de pánico que se cruzan entre el tumulto. Sentimientos de desesperación mezclados con sensaciones de parálisis. Hijos que

---

<sup>39</sup> RODRIGUEZ, M.A. *De Clausewitz a Enron: la guerra como prolongación del mercado por otros medios y nuevas perspectivas de Derecho Penal Internacional corporativo ex Cargo I de Nuremberg*, en *Revista penal*. 2008, 21, pp. 113 - 125.

buscan a padres, abuelos que buscan a nietos, maridos a mujeres, hermanos... sirenas como sonido de fondo, gritos, piernas que quieren salir corriendo y no pueden. Angustia. Desesperación.

Esa noche se produjo uno de los accidentes más inmensos y graves de la historia. Un escape de 40.000 kilogramos de gases letales de la fábrica de pesticidas de la *Union Carbide Corporation en Bhopal*, produjo que en 4 minutos murieran 150 personas, 200 quedaron paralizadas, unas 600 quedaron inconscientes y hasta 5.000 sufrieron graves daños. En tres días murieron 8.000 personas. Muchas habían intentado huir, pero lo hicieron en la dirección de avance de la nube tóxica.

Lamentablemente, el desastre no terminó aquí. Esa noche fue el inicio de la tragedia más dramática vivida en Bhopal. Tragedia que no ha terminado. La multinacional Union Carbide todavía guarda en la fábrica, ingentes cantidades de sustancias peligrosas y, el pueblo de Bhopal, un suministro de agua contaminada y un legado tóxico que todavía hoy le causa daños.

Los gases quemaron las vías respiratorias de todos y también sus ojos, el gas se introdujo en su corriente sanguínea y dañaron todos sus sistemas corporales. Muchos murieron en sus camas, otros salieron como pudieron de sus casas, ciegos y ahogándose, y murieron en la calle. Muchos otros murieron después de llegar a un hospital o a un centro de auxilio. Los efectos inmediatos de la inhalación fueron vómitos e irritación de los ojos, la nariz y la garganta, y muchas de las muertes se produjeron por insuficiencia respiratoria. En algunos casos, los gases tóxicos provocaron que los pulmones se llenasen de líquidos; en otros, el ahogo se produjo por obstrucción de los bronquios. Muchos de los que sobrevivieron aquel primer día sufrieron daños en las funciones respiratorias.

Hablamos de efectos que se perpetraron en cuerpos de ancianos, jóvenes y niños. El desastre no se apiadó de nadie y arrasó con la vida y el futuro de las personas. Se ha calculado que la toxicidad de la nube era 500 veces superior al del gas empleado por los alemanes en las cámaras de gas.

Tras el accidente, Union Carbide no informó de la toxicidad del isocianato de metilo ni del tratamiento en casos de alta exposición, esto provocó que las víctimas fueran sometidas a un tratamiento médico inadecuado. Todo un acto de irresponsabilidad social y medioambiental e insensibilidad.

Actualmente, más de 500.000 de las personas expuestas a los gases pueden alojar sustancias tóxicas en su flujo sanguíneo y los hijos de los afectados se enfrentan a las secuelas de este legado tóxico. Los más de 150.000 enfermos crónicos que sobrevivieron a la catástrofe siguen necesitando tratamiento médico. La indemnización recibida tras años de lucha no llega a cubrir ni cinco años de tratamiento médico... cuando estamos hablando de personas que permanecerán enfermas toda su vida.

Años después se evaluaron los daños medioambientales que había supuesto la presencia de pesticidas tóxicos, así como los desechos peligrosos y materiales contaminantes esparcidos. Se encontró una contaminación sustancial y grave de la tierra y del suministro de agua con metales pesados y sustancias químicas cloradas.

Según las muestras tomadas por Greenpeace, en el agua subterránea de los pozos que se encuentran alrededor de la antigua fábrica se hallan niveles altos de sustancias químicas cloradas, incluyendo cloroformo y tetracloruro de carbono, lo que indica una contaminación a largo plazo. También se encontraron mercurio, plomo, níquel, cobre, cromo, hexaclorociclohexano y clorobenceno. Se hallaron restos de Sevin en las muestras recogidas en la fábrica.

La contaminación general del emplazamiento y sus alrededores inmediatos se debía a los derramamientos rutinarios y a los accidentes ocurridos durante el funcionamiento habitual de la fábrica, o a las continuas sustancias químicas emanadas por los desechos tóxicos que permanecían en la fábrica. Una radiografía de la irresponsabilidad que integra el currículo de contenidos de los manuales de enseñanza para alumnos de secundaria.<sup>40</sup>

A muchas de las personas que continúan viviendo en las inmediaciones de las instalaciones abandonadas, incluyendo a los supervivientes del escape de gases mortales, no les queda más alternativa que usar el agua subterránea contaminada con productos tóxicos. La lucha por un agua limpia continúa desde 1990. Pruebas llevadas a cabo por el gobierno local informaron de un grado de contaminación muy alto, afirmando que muchos de los pozos no eran potables.

---

<sup>40</sup> STIEFEL, B. M. *Fronteras de la ciencia: formación ciudadana en secundaria*. Barcelona. 2006, pág. 155.

La única sentencia por el trágico suceso se resolvía en junio de 2010. En esta se condenaba a dos años de prisión y una multa de menos de 10.000 euros a ocho directivos de la compañía, que salieron bajo fianza horas más tarde en medio de la indignación de las asociaciones de víctimas<sup>41</sup>.

Actualmente las víctimas reivindican un aumento de las indemnizaciones pero también que se limpie las 350 toneladas de residuos que quedan en la fábrica treinta años después y que según los activistas ha contaminado el agua de la zona.

Carbide Corporation tiene su centro corporativo en Houston (Estados Unidos de Norteamérica). Mientras que las víctimas de Bophal siguen esperando, veinte y seis años después. El 22 de abril de 2010, se hundía frente a las costas de Estados Unidos de Norteamérica la plataforma petrolífera sumergible de aguas profundas "Deepwater Horizon". La causa fue una explosión registrada días antes y las consecuencias el peor derrame de petróleo de la historia<sup>42</sup>.

Tras una sentencia condenatoria del Tribunal Supremo de Estados Unidos, el 2 de julio de 2015, BP emitía un comunicado en su página web<sup>43</sup> en el que comprometió 18.700 millones de dólares para liquidar las demandas del gobierno estadounidense de indemnización por el vertido de petróleo en el Golfo de México, evidenciando que la desigualdad sigue siendo el mayor problema del mundo desde el punto de vista "ecológico".

Si se pone en relación lo sucedido en Bophal con el reciente desastre ambiental provocado por la petrolera británica BP en el Golfo de México se puede colegir que el daño ambiental ligado a la pobreza de las naciones da como resultado una relación desigual frente a la Ley y, especialmente, hacia el derecho de las víctimas.

---

<sup>41</sup> DE TOMÁS SÁNCHEZ, J. E. *Estudios de impacto ambiental: manual práctico para su elaboración*. Alicante. 2013, pág. 144.

<sup>42</sup> SELSER, I. *A cinco años del desastre de BP en el Golfo de México*, en *Milenio*. 2015, [http://www.milenio.com/firmas/irene\\_selser/irene\\_selser-danos\\_colaterales\\_18\\_503529713.html](http://www.milenio.com/firmas/irene_selser/irene_selser-danos_colaterales_18_503529713.html). (Revisado 29 de agosto de 2015).

<sup>43</sup> BP PRESS OFFICE, *BP to Settle Federal, State and Local Deepwater Horizon Claims for up to \$18.7 Billion With Payments to be Spread Over 18 Years*. 2015 <http://www.bp.com/en/global/corporate/press/press-releases/bp-to-settle-federal-state-local-deepwater-horizon-claims.html>. (Revisado 28 de agosto de 2015).



"[...] Lo sorprendente en ello es lo siguiente: los daños al medio ambiente y la destrucción de la naturaleza causada por la industria, con sus diversos efectos sobre la salud y la convivencia de los seres humanos (que sólo surgen en la sociedades muy desarrolladas), se caracterizan por una pérdida del pensamiento social. A esta pérdida se añade lo grotesco: esta ausencia no le llama la atención a nadie, ni siquiera a los sociólogos"<sup>44</sup>.

### **Ilustración 1: Bhopal al día siguiente de la tragedia**



**Fuente: Fotografía de Archivo. Autor desconocido.**

## V.2 NÚREMBERG: EL PRINCIPIO DE LEGALIDAD, LA JUSTICIA UNIVERSAL Y EL DERECHO PENAL INTERNACIONAL CORPORATIVO

Fue en los Juicios de Núremberg<sup>45</sup>, celebrados en Alemania del 20 de noviembre de 1945 al 1 de octubre de 1946, donde por primera vez se reconoce la responsabilidad penal personal en un foro judicial internacional. En el proceso

<sup>44</sup> BECK, U., *La sociedad del riesgo global*. Madrid. 2002, pág. 31.

<sup>45</sup> Cf. RODRÍGUEZ, M.A. *La guerra como prolongación del mercado por otros medios y nuevas perspectivas de Derecho penal internacional corporativo ex Cargo I de Nuremberg*, en *Revista Penal*, nº 21, 2008, pág. 116.

fueron acusados políticos y altos funcionarios del régimen nazi, militares, y empresarios como Gustav Krupp von Bohlen y Halbach<sup>46</sup>. Junto a los "crímenes de guerra" también aparecían por primera vez el concepto de "crímenes contra la humanidad", cuya base legal fue el Acuerdo de Londres de 8 de Agosto de 1945. Un concepto cuya vigencia fue efímera<sup>47</sup>.

---

<sup>46</sup> MESA, J. *El desarrollo de la competencia internacional: primeros aportes desde Nüremberg y Tokio*, en *Revista Prolegómenos. Derechos y Valores de la Facultad de Derecho*, vol. 15, nº 29. 2012, pp. 35 y ss.

<sup>47</sup> [...] Este factor de gratuita brutalidad fue útil y válido criterio para determinar, vistas las circunstancias, la existencia de delitos de guerra. Desgraciadamente, y pese a no ser válido al respecto, este mismo criterio se empleó en las vacilantes definiciones del único delito totalmente nuevo, es decir, del «delito contra la humanidad», que la Carta (en su artículo 6-c) definiría como «acto inhumano», como si también este delito constituyera un exceso criminal en la lucha bélica en pos de la victoria. Sin embargo, no fue este tipo de conocido delito lo que impulsó a los aliados a declarar, por voz de Churchill, que «el castigo de los criminales de guerra fue una de las principales finalidades de nuestra guerra», sino, al contrario, el hecho de que a su conocimiento llegaran noticias de inauditas atrocidades, de aniquilamiento de pueblos enteros, de «eliminación» de la población nativa en extensas regiones, es decir, no solo de delitos que «las necesidades militares en modo alguno pueden justificar», sino de delitos materialmente independientes de la guerra, que indicaban la existencia de una política de sistemático asesinato que continuaría en tiempo de paz.

Este tipo de delito no estaba previsto por las normas internacionales ni tampoco por las leyes internas, y, además, era el único delito que no podía suscitar el empleo de la réplica tu-quoque. Pese a ello, no hubo ningún otro delito ante el que los jueces de Nuremberg se sintieran tan inseguros, y que dejaran en una mayor y más tentadora ambigüedad conceptual. Es totalmente cierto que —en las palabras del juez francés de Nuremberg, Donnedieu de Vabres, a quien debemos uno de los mejores estudios analíticos del proceso, titulado *Le Procés de Nuremberg (1947)* — «la categoría de delitos contra la humanidad, que la Carta dejó entrar en sus disposiciones por una puerta harto estrecha, se evaporó en virtud de la sentencia dictada por el tribunal». Sin embargo, los juzgadores fueron tan poco coherentes como la propia Carta, por cuanto si bien prefirieron condenar, como dice Kirchheimer, «por la acusación de delito de guerra, que abarcaba todos los tradicionales tipos de delitos comunes, y quitaron cuanta importancia pudieron a las acusaciones de delitos contra la humanidad», también es cierto que a la hora de dictar sentencia revelaron su verdadera forma de pensar al imponer el más severo castigo, la pena de muerte, únicamente a aquellos que resultaron culpables de atrocidades absolutamente anormales que, en realidad, constituían crímenes contra la humanidad, o, como el fiscal francés, François de Menthon, los calificó, con mayor precisión, «crímenes contra la condición humana». La idea de que la guerra de agresión era «el supremo delito internacional» fue tácitamente abandonada cuando unos cuantos

Setenta años después siguen impunes los crímenes contra los derechos humanos y la falta de castigo hace inviables los fines de la pena, especialmente el de prevención general pese a las críticas sobre su viabilidad:

"Si el castigo sirve para la disuasión de posibles criminales, es una interrogante sin solución desde los inicios de la jurisprudencia. Las respuestas siempre han sido muy contrarias, y lo serán también en el futuro, porque dependen tanto, o tal vez más, de la filosofía de la naturaleza humana y de la visión de una sociedad que uno tiene que de datos empíricos. Para el pionero de la moderna filosofía del derecho, el italiano Cesare Beccaria, en su libro "Dei delitti i delle pene" (1764), el castigo era necesario para que los hombres "sientan" la obligación de "no volver al estado primitivo de guerra permanente" y resistan a "aquel principio universal de la disolución, que domina en todo el mundo físico y moral", una vez que la humanidad haya alcanzado el estado de las leyes, que para Beccaria eran "las condiciones que se impusieron hombres independientes y aislados para convivir en sociedad"<sup>48</sup>.

Se tuvo que esperar a la puesta en marcha de la Corte Penal Internacional para que el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional recogiera en su artículo 7 los "crímenes de lesa humanidad".

Una vez más, escaparon de su control los delitos corporativos contra los derechos civiles, políticos, económicos, sociales, culturales y medioambientales. No obstante, las nefastas consecuencias de la crisis de 2008 ha constituido una razón suficiente para que algunas voces innovadoras de la literatura científica demandaran una revisión del contenido de los mismos<sup>49</sup>.

Los días 9 y 10 de septiembre de 2015, la ciudad de Buenos Aires (Argentina) fue sede del Congreso Internacional de Jurisdicción Universal. Días antes, en la presentación del evento, los ex jueces Baltasar Garzón Real y Eugenio Raúl Zaffaroni reivindicaron ampliar la justicia universal a los delitos

---

hombres, que no fueron declarados culpables de «conspiración contra la paz», quedaron condenados a muerte. ARENDT, H., Ob. Cit., p 155

<sup>48</sup> HUHLE, R., *De Nuremberg a La Haya: Los Crímenes de Derechos Humanos ante la Justicia. Problemas, avances, perspectivas*, en *Revista Memoria*, nº 9. 1997, pp. 3 y ss.

<sup>49</sup> BENERIA, L., SARASÚA, C., *Delitos y Crímenes Económicos contra la Humanidad*, en *Revista de Economía Crítica*, nº 12. 2011, pág. 4.

económicos y ambientales dado que por sus dimensiones pueden ser tipificados como delitos de lesa humanidad<sup>50</sup>. Garzón afirmó que "la Jurisdicción Universal es un logro de la humanidad fraguado desde hace siglos y los poderes económicos que anhelan auto protegerse de ella no tendrán éxito en su deseo de limitarla o destruirla". En la misma línea de pensamiento, Zaffaroni afirmó:

"Desarmar económicamente un país causa muertos, ahí hay lesa humanidad".

Volviendo al principio de este relato histórico, se puede afirmar que jurisdicción universal es un logro de la Humanidad cuya primera materialización la podemos encontrar en los procesos de Núremberg y Tokio. Se abrió una nueva etapa donde determinados crímenes que supusieran un ataque grave al orden internacional (independientemente de que tuvieran lugar en el espacio de un solo estado y de que sus efectos traspasara sus propias fronteras) podrían ser juzgados y condenados a través de un tribunal internacional.

Una realidad que describe con meridiana claridad Odello transcribiendo el pensamiento de Michel Virally:

"La pantalla del Estado, separando Derecho interno y Derecho internacional, asuntos internos y relaciones internacionales, ha sido traspasada. El Derecho internacional penetra en el mismo santuario de la soberanía, a saber, las relaciones entre el Estado y sus nacionales y, de manera más general, entre el aparato del Estado y la población, esto es, en dos de los elementos constitutivos del Estado tal y como éstos son tradicionalmente concebidos"<sup>51</sup>

Un espacio y un tiempo donde los ganadores de la II Guerra Mundial enjuiciaron a los perdedores. Una realidad más visible en los procesos análogos desarrollados en Tokio donde, por ejemplo, quedaron fuera del ámbito competencial del tribunal el grave y fatal bombardeo atómico en Hiroshima. Sus efectos en el clima y el medio ambiente perduran en la actualidad.

Los juicios de Núremberg pueden ser considerados como los principales principios rectores del Derecho Internacional Penal, y constituyen un ejemplo de

---

<sup>50</sup> CUÉ, C., *Garzón pide ampliar la justicia universal a delitos económicos*. en [www.elpais.es](http://www.elpais.es). (19 de agosto de 2015).

<sup>51</sup> ODELLO, M., *La Corte Penal Internacional y las legislaciones nacionales: relación entre derecho internacional y derechos nacionales*, en RJSNE. 2004, pág. 357.

la voluntad internacional de no dejar impunes hechos que violen derechos inalienables de las personas, pasando a formar parte del *ius cogens* o normas imperativas del Derecho Internacional, aceptadas por el conjunto de la comunidad internacional y que presentan una inequívoca relación con el principio de universalidad, ya que hacen referencia a los crímenes internacionales especialmente graves, así como el resto de principios que informan el derecho penal: especialidad, subsidiariedad, consumición y, especialmente, el de alternatividad.

Sin embargo, estas no son las únicas enseñanzas aprendidas del proceso de Núremberg y sus derivaciones. El proceso al que fue sometido años después Eichmann en Israel abrió otro debate no menor. A los efectos que se pretenden investigar en esta tesis, nos referimos a la trivialidad del mal y su relación con el principio de culpabilidad penal.

### V.3 EL ASUNTO EICHMAN Y LA BANALIDAD DEL MAL<sup>52</sup>

Los alemanes, ¿fueron realmente malvados y desalmados o se trata de un fenómeno de grupo que le podría ocurrir a cualquiera en las mismas condiciones? Esta fue la pregunta que llevo al psicólogo Stanley Milgram a estudiar los peligros de la obediencia:

“Los aspectos legales y filosóficos de la obediencia son de enorme importancia, pero dicen muy poco sobre cómo la mayoría de la gente se comporta en situaciones concretas. Monté un simple experimento en la Universidad de Yale para probar cuánto dolor infligiría un ciudadano corriente a otra persona simplemente porque se lo pedían para un experimento científico. La férrea autoridad se impuso a los fuertes imperativos morales de los sujetos (participantes) de lastimar a otros y, con los gritos de las víctimas sonando en los oídos de los sujetos (participantes), la autoridad subyugaba con mayor frecuencia. La extrema buena voluntad

---

<sup>52</sup> La documentación completa sobre el asunto Eichmann se encuentra disponible en la página web del Equipo Nizkor.

de los adultos de aceptar casi cualquier requerimiento ordenado por la autoridad constituye el principal descubrimiento del estudio”<sup>53</sup>.

Tras las alambradas de los guetos judíos de Auschwitz más de cuatro millones de personas dejaron sus vidas en los hornos crematorios<sup>54</sup>. Al terminar la guerra, quizás alguien se pudo preguntar: ¿se puede seguir hablando de Dios después de lo que ha sucedido? Sí, desde el clamor de las víctimas podría contestar hoy cualquiera de los miles de turistas que todos los años deambulaban sobre las cenizas del campo de exterminio, y que se resisten a ser imbuidos por la teoría de la banalidad del mal.

Una realidad fáctica que habría que examinar a la luz de las reflexiones doctrinales sobre el principio de insignificancia y sobre sobre la antijuridicidad y su conocimiento en la dogmática jurídico-penal actual. Y que también habría que poner en relación con las “nuevas alambradas” del S.XXI: las que separan Estados Unidos de México o Sudáfrica de Zimbabwe o Melilla de Marruecos. A modo de ejemplo, la reacción de Europa frente al éxodo Sirio <sup>55</sup>de 2015 y 2016 ha sido el levantamiento de siete nuevas alambradas: en la frontera húngaro-serbia, cerca Ásotthalom, Hungría; en la frontera turco-griega, Erdine, Turquía; la valla fronteriza entre Turquía y Bulgaria en la localidad de Kraynovo; una alambrada con cuchillas e la frontera entre Hungría y Serbia, cerca Rösztke y, por último, una valla de púas en Calais para cerrar el paso desde Francia a Inglaterra.

---

<sup>53</sup> MILGRAM, S. *Los peligros de la obediencia*, en *Polis*, nº 11. 2005. <http://polis.revues.org/5923>

<sup>54</sup> RASSINIER, P. *El Drama de los judíos europeos*. Barcelona. 1976, pág. 32.

<sup>55</sup> 3.400 personas fallecidas en el Mediterráneo en su intento de huir del terrorismo y de la guerra que nos avergüenza como sociedad, 310.000 personas fallecidas en la larga guerra civil de Siria, 11.000 de ellos niños y niñas, miles de muertos en guerras olvidadas en los rincones del abismo. Todas, víctimas inocentes de la sinrazón, del odio, de la pérdida del más mínimo sentido común, del olvido absoluto de los valores y los principios que nos caracterizan como seres humanos. LA GUERRA CIVIL EN SIRIA DEJA MÁS DE 310.000 FALLECIDOS EN CUATRO AÑOS [Versión electrónica] en El Diario de Burgos, 2015, 18 de Abril.

**Ilustración 2: Alambrada de Auschwitz II-Birkenau**

Fuente: <https://dandounavuelta.wordpress.com/2012/12/07/auschwitz-el-infierno-bajo-la-nieve-ii/>

El concepto “banalidad del mal” fue acuñado a partir de un estudio<sup>56</sup> de la filósofa Hannah Arendt. Con esta conceptualización se quiso recalcar cómo un crimen terrorífico para la Humanidad, como fue el genocidio nazi, se produjo con indiferencia emocional y completa ausencia de compasión.

Unos años después, el asunto Eichmann (teniente coronel de las SS nazis que fue secuestrado en Buenos Aires y trasladado al Estado de Israel por el Mossad, para apretar su cuello con el nudo de la horca) evidenció que, además de las responsabilidades de los políticos y las estructuras políticas del poder nazi -la Gestapo, la SS y el Partido Nazi-, entre las escorias de los hornos crematorios de Auschwitz se escondían también los crímenes corporativos de algunas reputadas empresas químicas, automovilísticas y farmacéuticas, entre otras, que trabajaron para los nazis, utilizando a los judíos como mano de obra esclava y

---

<sup>56</sup> ARENDT, H. *Eichman en Jerusalén. Un estudio sobre la banalidad del mal*. Barcelona. 2000, pp. 54 y ss.

como cobayas para la investigación científica. Partiendo de estos y otros considerandos, el profesor Miguel Ángel Rodríguez Arias, investigador de Derecho Penal Internacional de la Universidad de Castilla-La Mancha ha señalado que el actual Derecho Penal Internacional corporativo está firme y legítimamente fundamentado en el legado de Núremberg<sup>57</sup>.

El autor Timothy Snyder<sup>58</sup>, en su ensayo "Tierra negra", reexamina la barbarie de la II Guerra Mundial y establece paralelismos con la actual amenaza climática. Una prolongación de esta lógica nos podría conducir a que vivimos inmersos en una nueva guerra, cuya munición sorda penetra como una lluvia fina en las entrañas del mundo que habíamos construido hasta pudrirlo. Desde la academia, hay quienes relacionan la actual crisis financiera con la teoría de la banalidad del mal<sup>59</sup>:

"En un artículo publicado en Businessweek el 20 de marzo de 2009 con el título "Wall Street's economic crimes against humanity", Shoshana Zuboff, antigua profesora de la Harvard Business School, sostenía que el que los responsables de la crisis nieguen las consecuencias de sus acciones demuestra "la banalidad del mal" y el "narcisismo institucionalizado" en nuestras sociedades. Es una muestra de la falta de responsabilidad y de la "distancia emocional" con que han acumulado sumas millonarias quienes ahora niegan cualquier relación con el daño provocado. Culpar solo al sistema no es aceptable, argumentaba Zuboff, como no lo habría sido culpar de los crímenes nazis solo a las ideas, y no a quienes los cometieron".

Desde la doctrina<sup>60</sup> se ha abierto un debate epistemológico sobre los delitos de los Estados, de los mercados y el daño social, una discusión que sigue teniendo como horizonte el poder, la violencia y el delito. Por ejemplo, en el tema de los desahucios, una materia ampliamente estudiada por el profesor

---

<sup>57</sup> RODRIGUEZ, M.A. De Clausewitz...Ob. Cit. 2008, pág. 125.

<sup>58</sup> SNYDER, T. *Las lecciones del Holocausto*, en *El País*, 2015, 11 de Octubre.

<sup>59</sup> BENERÍA, L. y SARASÚA, C. *Delitos y crímenes económicos contra la humanidad*, en *Revista de economía crítica*, nº 12. 2011, pág. 157.

<sup>60</sup> RIVERA BEIRAS, I. (Coord.). *Delitos de los Estados de los mercados y daño social: debates en Criminología crítica y Sociología jurídico-penal*. Madrid. 2014.



Alejandro Forero Cuéllar <sup>61</sup>, causa perplejidad que toda la maquinaria del sistema penal haga caer el reproche penal sobre las víctimas sin importar las razones que lo mueven ni los argumentos en los que se asienta la impunidad de los verdugos, una cuestión que nos retrotrae a la crítica a la racionalidad instrumental de Adorno y Horkheimer<sup>62</sup> (siendo una de sus concreciones la crítica a la sociedad capitalista actual y sus excesos) o a la llamada de atención de Arendt sobre la banalidad del mal.

La magnitud del debate ha alcanzado a la Iglesia Católica. En el Encuentro Mundial de Movimientos Populares, el Papa Francisco advirtió que estamos viviendo una III Guerra Mundial cuyas consecuencias serían la pobreza, la exclusión social y la destrucción del medio ambiente:

"Este encuentro nuestro responde a un anhelo muy concreto, algo que cualquier padre, cualquier madre quiere para sus hijos; un anhelo que debería estar al alcance de todos, pero hoy vemos con tristeza cada vez más lejos de la mayoría: tierra, techo y trabajo. Es extraño pero si hablo de esto para algunos resulta que el Papa es comunista [...]

No se entiende que el amor a los pobres está al centro del Evangelio. Tierra, techo y trabajo, eso por lo que ustedes luchan, son derechos sagrados. Reclamar esto no es nada raro, es la doctrina social de la Iglesia. Voy a detenerme un poco en cada uno de éstos porque ustedes los han elegido como consigna para este encuentro.

[...]Hace poco dije, y lo repito, que estamos viviendo la tercera guerra mundial pero en cuotas. Hay sistemas económicos que para sobrevivir deben hacer la guerra. Entonces se fabrican y se venden armas y, con eso los balances de las economías que sacrifican al hombre a los pies del ídolo del dinero, obviamente quedan saneados. Y no se piensa en los niños hambrientos en los campos de refugiados, no se piensa en los desplazamientos forzosos, no se piensa en las viviendas destruidas, no se

---

<sup>61</sup> FORERO CUELLAR, A. *Soberanía limitada, delitos estatal-corporativos y daño social: los desahucios y los suicidios en España, en Delitos de los Estados, de los mercados y daño social, en Debates en Criminología crítica y Sociología jurídico-penal*. 2014, pp. 167 y ss.

<sup>62</sup> CASTAÑO, F.F. y LOPEZ GARCIA, L.F., *Racionalidad absoluta e instrumental en Adorno y Horkheimer, en Eikasia: Revista filosófica*, n° 53. 2013, pp. 127 - 148.

piensa, desde ya, en tantas vidas segadas. Cuánto sufrimiento, cuánta destrucción, cuánto dolor. Hoy, queridos hermanas y hermanos, se levanta en todas las partes de la tierra, en todos los pueblos, en cada corazón y en los movimientos populares, el grito de la paz: ¡Nunca más la guerra!

Un sistema económico centrado en el dios dinero necesita también saquear la naturaleza, saquear la naturaleza, para sostener el ritmo frenético de consumo que le es inherente. El cambio climático, la pérdida de la biodiversidad, la deforestación ya están mostrando sus efectos devastadores en los grandes cataclismos que vemos, y los que más sufren son ustedes, los humildes, los que viven cerca de las costas en viviendas precarias o que son tan vulnerables económicamente que frente a un desastre natural lo pierden todo. Hermanos y hermanas: la creación no es una propiedad, de la cual podemos disponer a nuestro gusto; ni mucho menos, es una propiedad sólo de algunos, de pocos: la creación es un don, es un regalo, un don maravilloso que Dios nos ha dado para que cuidemos de él y lo utilicemos en beneficio de todos, siempre con respeto y gratitud. Ustedes quizá sepan que estoy preparando una encíclica sobre Ecología: tengan la seguridad que sus preocupaciones estarán presentes en ella. Les agradezco, aprovecho para agradecerles, la carta que me hicieron llegar los integrantes de la Vía Campesina, la Federación de Cartoneros y tantos otros hermanos al respecto”<sup>63</sup>.

A la luz de todas estas aportaciones doctrinales contemporáneas, conviene revisar lo ocurrido en la II Guerra Mundial y sus consecuencias para acotar algunos conceptos como “La banalidad del mal” y su relación con el principio de culpabilidad penal.

Como ya se adelantó, en 1961, en Israel, se inicia el juicio a Adolf Eichmann por genocidio contra el pueblo judío durante la Segunda Guerra Mundial. El juicio creó una gran polémica y muchas controversias. Casi todos los

---

<sup>63</sup> PAPA FRANCISCO, *A los participantes en el Encuentro mundial de Movimientos Populares*. 2014. [http://w2.vatican.va/content/francesco/es/speeches/2014/october/documents/papa-francesco\\_20141028\\_incontro-mondiale-movimenti-popolari.html](http://w2.vatican.va/content/francesco/es/speeches/2014/october/documents/papa-francesco_20141028_incontro-mondiale-movimenti-popolari.html). (Revisado 23 de agosto de 2015).

periódicos del mundo enviaron periodistas para cubrir las sesiones, que fueron realizadas de forma pública por el gobierno israelí.

Además de crímenes contra el pueblo judío, Eichmann fue acusado de crímenes contra la humanidad y de pertenecer a un grupo organizado con fines criminales.

Una de las corresponsales presentes en el juicio, cubriendo un encargo de la revista *The New Yorker*, era Hannah Arendt, filósofa y alumna de Heidegger. Para Arendt, Eichmann no era ese monstruo malvado y perverso que era considerado por la mayor parte de la prensa. Los actos de Eichmann no eran perdonables, ni él inocente, pero estos actos no fueron realizados porque Eichmann fuera una persona terriblemente cruel, sino por ser un burócrata, un operario dentro de un sistema basado en los actos de exterminio.

La denominación de Eichmann como representación de la banalidad del mal viene dada por la imagen que éste transmitió de burócrata gris, débil de voluntad, amante del orden, servicial y sobre todo obediente ciego de las órdenes que provenían de la superioridad. El mundo esperaba hallar en Eichmann la encarnación del mal, un monstruo sádico amoral. Alguien con una mente maquiavélica o con un odio exagerado hacia los judíos. Pero a pesar de que durante el juicio el fiscal trató de caracterizarlo de esta forma, lo cierto es que no fue ese el impacto que causó en Arendt. Eichmann era un hombre común que entró en la maquinaria nazi y llevó, en efecto, actos conducentes al genocidio. Pero psicológicamente no hablamos de un individuo malvado y cruel como podríamos imaginarnos a otros nazis. Ningún test psicológico, probablemente, lo hubiera diagnosticado de alguna patología o lo hubiera designado como persona peligrosa.

Sin embargo, los psicólogos seguían preguntándose cómo tantos alemanes normales, probablemente buenas personas en su ámbito doméstico, se convirtieron en genocidas en tan poco tiempo. Dos estudios recientes refuerzan el diagnóstico de la filósofa alemana. En el primero, que se desarrolló casi simultáneamente al proceso de Jerusalén, Stanley Milgram comprobó a través de un experimento científico que personas de la calle sometidas a la influencia de la autoridad son capaces de producir daños severos a personas inocentes por el simple hecho de responder erróneamente una serie de preguntas. La conclusión a la que llegó fue que:

"Tras haber sido testigo de cómo cientos de personas corrientes se sometían a la autoridad en los experimentos que nosotros llevábamos a cabo, me es preciso concluir que la concepción de Arendt sobre la banalidad del mal se halla mucho más cerca de la verdad de lo que se pudiera uno imaginar. La persona normal que hacía llegar una descarga sobre la víctima, lo hacía por un sentido de obligación -por una concepción de sus deberes como sujeto de experimentación- y no por una tendencia peculiarmente agresiva"<sup>64</sup>.

Una década más tarde se llevó a cabo otro experimento destinado a ser uno de los más famosos de la historia de la psicología: El Stanford Prison Experiment (SPE). Como en el caso del experimento de Milgram, Zimbardo quería probar de qué manera los individuos cambian sus patrones de conducta en ciertas circunstancias: si colocamos a gente buena en un lugar malo, ¿la persona triunfa o acaba siendo corrompida por el contexto?, ¿de qué manera cambiamos nuestro patrón de conducta individual cuando actuamos dentro de un colectivo? ¿A dónde nos lleva la necesidad de adaptarnos al medio? La respuesta a la que llegó Zimbardo se encuentra en el título de su libro: "El efecto Lucifer". Y también en su primer capítulo La psicología del mal: transformación del carácter por la situación:

"Podemos dar por sentado que la mayoría de las personas, en la mayoría de las ocasiones, son seres morales. Pero imaginemos que esta moralidad es como un cambio de marchas que en ocasiones se sitúa en punto muerto. Cuando ocurre esto, la moralidad se desconecta. Si el coche se encuentra en una pendiente, tanto él como el conductor se precipitan cuesta abajo. Dicho de otro modo, lo que determina el resultado es la naturaleza de las circunstancias, no la destreza o las intenciones del conductor"<sup>65</sup>.

Tal y como afirma José Luis Pérez Triviño<sup>66</sup>, sin una relación previa deliberada se crea una conexión entre los resultados del estudio de Arendt y los resultados del experimento de Milgram y Zimbardo. Cuando el mal es cometido

---

<sup>64</sup> PEREZ TRIVIÑO, J.L. *Obediencia y nazismo: psicología, racismo y miedo*, en BLAZBUEZ RUIZ, F.J. y CAMPDERRICH BRAVO, R. (Coord.), *Nazismo, Derecho y Estado*. Madrid. 2014, pág. 61.

<sup>65</sup> PEREZ TRIVIÑO, J.L., "Obediencia ...Ob. Cit", 2014, pág. 72.

<sup>66</sup> *Ibidem*.

por una organización, cuando éste tiene carácter colectivo, no es descartable que en el puente de mando haya monstruos morales, pero entre los mandos intermedios e inferiores lo más probable es que se encuentren seres normales que involucrados en ese contexto grupal y bajo el influjo de una poderosa autoridad renuncien a la autonomía moral en aras del reconocimiento y aceptación del grupo. Por ello, no nos debe extrañar que haya una gran dosis de verdad en la frase de Dwight McDonald: "Debemos temer más a la persona que obedece la ley que a quien la viola". La persona que obedece la ley es capaz de aceptar esta además de otras premisas no tan loables. Puede ser que Eichmann fuese uno de tantos alemanes normales que deseoso de ser aceptado por sus superiores o por el grupo, voluntariamente se cegó para seguir órdenes inmorales. En eso reside el carácter banal del mal: que no es exclusivo de los monstruos. Una línea de pensamiento interesante que, a nuestro juicio, choca con la teoría del Derecho Natural. Sus precedentes vienen desde Antígona cuando ésta decide quebrantar la ley sencillamente porque esta no le parece justa.

La «banalidad del mal» nos dice que algunos individuos actúan dentro de las reglas del sistema al que pertenecen sin reflexionar sobre sus actos. No se preocupan por las consecuencias de sus actos, sólo por el cumplimiento de las órdenes<sup>67</sup>. La tortura, la ejecución de seres humanos o la práctica de actos malvados no son consideradas a partir de sus efectos o de su resultado final, con tal que las órdenes para ejecutarlos provengan de estamentos superiores. El estudio de Arendt nos indica que los crímenes más horribles pueden ser cometidos sin una auténtica intención criminal, sin sadismo o sin un cálculo cínico de costos y beneficios, sino meramente por motivaciones superficiales y por individuos también superficiales.

Lo que queremos evidenciar con estos tres ejemplos es la impasividad casi generalizada de la sociedad ante la concurrencia de prácticas perversas en las grandes corporaciones financieras y empresariales en el ámbito de los derechos económicos y medioambientales. La pasividad de la mayoría social encuentra honrosas excepciones en movimientos sociales emergentes (como son el 15 M y

---

<sup>67</sup> El artículo 410 del vigente código penal señala los límites de la obediencia debida: que el mandato "constituya una infracción manifiesta, clara y terminante de un precepto de Ley o de cualquier otra disposición general.

otros), la plataforma anti desahucios y algunas sentencias judiciales sobre las cláusulas suelo abusivas de las hipotecas<sup>68</sup>.

Como afirma Julián Marrades<sup>69</sup>:

"La filosofía, la teología y la literatura occidental nos suministran diferentes conceptualizaciones y encarnaciones del mal. En sus expresiones extremas, el agente del mal se mueve por orgullo (Lucifer), por envidia (Caín), por odio (Yago), por resentimiento (Ricardo III), por instinto de destrucción (Sade)..."

y, en el caso objeto de estudio, se podría añadir, por ambición y avaricia (Mercados Internacionales). Una afirmación incompleta tal y como afirman Lourdes Benería y Carmen Sarasúa:

"Culpar a 'los mercados' es efectivamente quedarse en la superficie del problema. Se han identificado ya muchos responsables, personas e instituciones concretas: son quienes defendieron la liberalización sin control de los mercados financieros; los ejecutivos y empresas que se beneficiaron de los excesos del mercado durante el boom financiero; quienes han permitido sus prácticas y quienes les han permitido salir indemnes y robustecidos de la crisis, con más dinero público, a cambio de nada. Son empresas como Lehman Brothers o Goldman Sachs, son los bancos que permitieron la proliferación de créditos basura, las auditoras que supuestamente garantizan la fiabilidad de las cuentas de las empresas, gente como Alan Greenspan, jefe de la Reserva Federal norteamericana durante los gobiernos de Bush y Clinton, por su defensa acérrima de los mercados sin regulación financiera. En España se han identificado muchos casos de corrupción, por ejemplo relacionados con el boom inmobiliario, pero no se ha hecho un esfuerzo para investigar delitos financieros"<sup>70</sup>.

---

<sup>68</sup> Sentencias del Tribunal Supremo (*Sentencia N°: 241/2013* y *Sentencia N°: 139/2015*) sobre las cláusulas suelo abusivas de las hipotecas: 9 de mayo de 2013 y 25 de febrero de 2015 e informe prejudicial de la Comisión Europea a petición del Tribunal de la UE de 24 de septiembre de 2015

<sup>69</sup> MARRADES MILLET, J. *La radicalidad del mal banal*. Madrid. 2015, pp. 54 y ss.

<sup>70</sup> BENERÍA, L. y SARASÚA, C. *Delitos...Ob. Cit*, 2011, pág. 157.

### V.3.1 Las lecciones del asunto Eichman

"Capitán [Avner Less] creo que averiguará que puedo probar que yo solo fui un humilde engranaje de lo que reconozco fue una maquina sumamente intimidatoria ahora ya por supuesto repudiada por la historia"<sup>71</sup>, Le dijo Eichmann a su interrogador. Eichmann nunca se consideró un anti semita, él solo cumplía órdenes: el transporte de cinco millones de judíos que se fueron a través del humo de las chimeneas.

A pesar de que la Constitución de Israel prohibía expresamente la pena de muerte, los jueces decidieron hacer una excepción de la Ley –para hacer justicia- con Adolf Eichmann y le sentenciaron literalmente a "ser colgado del cuello hasta que se muera"<sup>72</sup>. Un buen ejemplo del incumplimiento del Principio de Legalidad: *Nullum crimen, nulla poena sine praevia lege*, aforismo que fue creado por Johann Anselm von Feuerbach, criminalista y filósofo alemán (1775-1833)<sup>73</sup> como presupuesto de su teoría sobre la coacción psicológica.

Los tribunales de Israel le juzgaron por un delito cometido en el extranjero y respecto de extranjeros; cuando se cometieron esos crímenes Israel ni siquiera existía como Estado. Una versión del Principio de Justicia Universal si no fuera por el hecho de que a Eichman lo secuestró el Mossad en Buenos Aires.

Eichmann fue un miembro de SS (Schutzstaffel), del SD (Sicherheitsdienst) y de la Gestapo (Geheime Staatspolizei), todas declaradas como organizaciones criminales por el Tribunal Militar de Nuremberg, así como del Cuerpo de dirección política del Partido Nazi (Korps der Politischen Leiter der NSDAP)<sup>74</sup>. También se condenó a emporios económicos como IG Farben, Krupp y otras empresas ¿Un claro antecedente de la responsabilidad penal de las corporaciones que después no asumió la Corte Penal Internacional? Aunque la culpabilidad de Eichman nunca fue puesta en duda, su sentencia fue un tema

---

<sup>71</sup> *Eichmann* [video DVD]. Dirigida por Robert Young, Reino Unido, 2007.

<sup>72</sup> *Ibidem*

<sup>73</sup> GONZÁLEZ MONGÍ, P. E. *Procesos de Selección Penal Negativa: Investigación criminológica*. Bogotá. 2013, pág. 47.

<sup>74</sup> Internatioaler Milärgerichtshof, Der Prozeß gegen die Hauptkriegsverbrecher von dem Internationales gerichtshof Mümberg, Mümberg: Internationaler Militägerichtshof, 1947, volumen 1, pp. 286 – 318.

intensamente debatido en el momento del juicio. El 11 de 1961 el juez principal Moshe Landau reunió al tribunal para entregarles su veredicto:

"[...] a pesar de haber encontrado pruebas de que el acusado actuó por obediencia ciega, como él mismo ha admitido, no podemos dejar de considerar que un hombre que toma parte en crímenes de tal magnitud, durante varios años, debe pagar la pena máxima prevista por la ley. Este tribunal condena a Adolf a la pena de muerte"<sup>75</sup>.

El 1 de junio de 1962 Eichmann fue ahorcado. Sus últimas palabras fueron:

"Larga vida a Alemania. Larga vida a Austria. Larga vida a Argentina. Estos son los países con los que más me identifico y nunca los voy a olvidar. Tuve que obedecer las reglas de la guerra y las de mi bandera. Estoy listo"<sup>76</sup>.

Su cuerpo fue cremado y las cenizas fueron esparcidas en el mar, más allá de las aguas territoriales de Israel.

Más allá del cumplimiento -o no- del principio jurídico de legalidad, cuestiones como la obediencia debida o el desconocimiento de la antijuridicidad alegados por Eichmann podrían abrir un debate sobre si los hechos probados son suficientes para perfeccionar un delito: acción típica, antijurídica, imputable, culpable<sup>77</sup>

Por último, se debe señalar que hay quienes desde la literatura científica apuntan hacia la socialización de la culpa en una pluralidad de sujetos cómplices necesarios del holocausto: "Los verdugos voluntarios de Hitler"<sup>78</sup>, y "El holocausto y la responsabilidad: altruismo limitado y dilemas trágicos"<sup>79</sup>. Una vez más, se pueden establecer paralelismos con la actual crisis financiera: la socialización de las pérdidas señala a los ciudadanos como culpables y no como víctimas.

---

<sup>75</sup> *Ibíd.*

<sup>76</sup> *Ibíd.*

<sup>77</sup> Teoría jurídica del delito. Vid. Luzón Derecho Penal

<sup>78</sup> GOLDHAGEN, D. *Los verdugos voluntarios de Hitler. Los alemanes corrientes y el holocausto*. Madrid. 1998, pp. 114 y ss.

<sup>79</sup> PEREZ TRIVIÑO, J. L. *El holocausto y la responsabilidad: altruismo limitado y dilemas trágicos*, en *Cuadernos de Filosofía del Derecho*, nº 29. 2006, pp. 43 – 45.



A resultas, el mal puede ser obra de personas corrientes que son incapaces de desarrollar un pensamiento crítico frente a la realidad de las cosas y que actúan contrariamente a la Ética sin ningún tipo de remordimiento porque esas conductas están normalizadas en la sociedad donde viven.

Tomando como base los argumentos planteados por Jose Antonio Zarzalejos en su artículo "La banalidad de la corrupción" publicado en la Vanguardia<sup>80</sup>, se podría afirmar que las ignominiosas consecuencias sociales de la crisis financiera (de un lado, pérdida de empleos, desahucios, suicidios económicos, etc. y, del otro, amnistías fiscales, corrupción público-privada...) han hecho de la amoralidad una práctica banal. Lo mismo se podría afirmar de algunos desastres medioambientales -como el "Caso Portmán"- perpetrados por Sociedades Transnacionales. Un proceso donde el "mal" se diluye en las circunstancias ambientales provocando que conductas reprobables fuesen vistas como normalizadas. Siguiendo la misma lógica, cuando los delitos de las grandes corporaciones quedan impunes, también se banaliza el contenido ilegal de los mismos en la misma medida que se les desposee de valor moral. Un hilo argumental que el citado autor trata con más profundidad y aplica a la realidad socio-política de España en su última obra "Mañana será tarde: un diagnóstico valiente de un país imputado"<sup>81</sup>. Este libro también evidencia que la corrupción política no es monopolio de los regímenes autoritarios como, por ejemplo, la dictadura franquista.

#### V.4 DERECHOS HUMANOS Y MEDIO AMBIENTE: UNA RELACIÓN DE CONTORNOS DIFUSOS

Conviene empezar este epígrafe señalando que el fuero internacional en materia de derechos humanos no es una cuestión estática, todo lo contrario, se amplía constantemente para tratar cuestiones emergentes. Por ejemplo, el Institut de Drets Humans de Catalunya (IDHC) incorpora en su Declaración Universal de los Derechos Humanos Emergentes los siguientes: el derecho al agua y al saneamiento; el derecho humano al medio ambiente; los derechos

---

<sup>80</sup> ZARZALEJOS, J.A. *La banalidad de la corrupción*, en *La Vanguardia*, 2013, 3 de febrero.

<sup>81</sup> ZARZALEJOS, J.A. *Mañana será tarde: un diagnóstico valiente de un país imputado*. Barcelona. 2015, pp. 123 y ss.

relativos a la orientación sexual y a la identidad de género; los derechos relacionados con la bioética y el derecho a la renta básica.

Una realidad fáctica que también encuentra reconocimiento institucional en el "Estudio analítico de la relación entre los derechos humanos y el medio ambiente" de la Sra. Navi Pillay, Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos:

"[...] Se examinan los componentes clave de la relación entre los derechos humanos y el medio ambiente, haciéndose especial hincapié en los siguientes temas: la relación conceptual entre los derechos humanos y el medio ambiente; las amenazas ambientales para los derechos humanos; el refuerzo mutuo de la protección de los derechos humanos y el medio ambiente; y las dimensiones extraterritoriales de los derechos humanos y el medio ambiente"<sup>82</sup>.

Una relación de contornos difusos pero que viene avalada por la literatura científica como es el caso de la publicación de intervenciones del sexto Certamen de Ensayo sobre derechos humanos: "El derecho humano a un medio ambiente sano". La aportación de Cinthya Herrera Sánchez acota el contenido del derecho humano al medio ambiente:

"[...] no sólo implica gozar de calidad de agua, suelo o aire, sino que va más allá, de la posibilidad de que [sic] los individuos decidan sobre el control y aprovechamiento equilibrado de esos recursos como bienes de uso común que son"<sup>83</sup>.

El "Estudio analítico de la relación entre los derechos humanos y el medio ambiente", publicado por la Asamblea General de Naciones Unidas, corrobora que cada vez son más los países que en sus Constituciones incorporan derechos y obligaciones medioambientales:

---

<sup>82</sup> NACIONES UNIDAS. *Estudio analítico de la relación entre los derechos humanos y el medio ambiente*. Ginebra. 2011, A/HRC/19/34, [http://www.ohchr.org/Documents/HRBodies/HRCouncil/RegularSession/Session19/A-HRC-19-34\\_sp.pdf](http://www.ohchr.org/Documents/HRBodies/HRCouncil/RegularSession/Session19/A-HRC-19-34_sp.pdf) [acceso el 13 de junio de 2015]

<sup>83</sup> HERRERA SANCHEZ, C. *Reconocimiento del Medio Ambiente Sano como un Derecho Humano, enfoque para el Estado de México*, en *Comisión de Derechos Humanos del Estado de México, en El derecho humano a un medio ambiente sano*, México. 2015, pag. 108.

“En 2010, el número de constituciones que incluyen referencias expresas a los derechos y/o las obligaciones medioambientales había aumentado a 140, lo que significa que más del 70% de las constituciones nacionales del mundo incluyen tales disposiciones”<sup>84</sup>.

También se resalta el papel de la Jurisprudencia de los sistemas regionales de derechos humanos que, en el caso de “La Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos” y “La Corte Iberoamericana de Derechos Humanos” se han centrado en la protección de los pueblos indígenas y su derecho a la propiedad de las tierras y territorios que han ocupado tradicionalmente.

Por otro lado, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos del Consejo de Europa ha definido con claridad la relación entre derechos humanos y medio ambiente, especialmente en los casos de contaminación medioambiental, determinando que ésta puede obstaculizar el derecho a la vida y el derecho a la vida privada y familiar, estableciendo la obligación del Estado de proteger a las personas de los riesgos ambientales.

Por último, se abordan las cuestiones referentes a la dimensión extraterritorial de los derechos humanos y del medio ambiente: daños ambientales transfronterizos, contaminación mundial -cambio climático- etc. Un tema que viene siendo de atención prioritario para expertos en Derecho Internacional y derechos humanos, preocupación de la que encontramos un claro ejemplo en los “Principios de Maastricht sobre las Obligaciones Extraterritoriales de los Estados en el Área de Derechos Económicos, Sociales y Culturales”<sup>85</sup>. Volviendo al “Estudio analítico de la relación entre los derechos

---

<sup>84</sup> NACIONES UNIDAS, *Estudio...Ob. Cit.*, 2011, pág. 8.

<sup>85</sup> El 28 de septiembre de 2011, en una reunión convocada por la Universidad de Maastricht y la Comisión Internacional de Juristas, un grupo de expertos y expertas en derecho internacional y en derechos humanos adoptó los Principios de Maastricht sobre las Obligaciones Extraterritoriales de los Estados en el Área de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Dichos expertos y expertas provinieron de universidades y organizaciones de todas las regiones del mundo e incluyen antiguos y actuales miembros de órganos creados en virtud de tratados internacionales de derechos humanos, de organismos regionales de derechos humanos, y antiguos y actuales Relatores Especiales del Consejo de Derechos Humanos de la Organización de Naciones Unidas. En el apartado II. Alcance de las obligaciones extraterritoriales de los Estado se recoge la definición de obligación extraterritorial y el alcance de jurisdicción.

humanos y el medio ambiente” se reproducen a continuación los artículos 67 y 73 por merecer una especial atención a los efectos de esta investigación:

67. “Además pueden surgir preocupaciones extraterritoriales cuando los estados no regulan adecuadamente las empresas transnacionales y otras empresas comerciales, mercantiles o de otro tipo, cuyas actividades causan daños al medio ambiente en los países donde operan. A menudo, los daños ambientales resultantes tienen lugar en países en desarrollo que carecen de medios efectivos para vigilar y hacer cumplir las leyes y las normativas ambientales. La falta de regulación por parte de un estado ya sea por acción u omisión, provoca directamente la degradación del medio ambiente fuera de su territorio”

73. “En suma, se han realizado esfuerzos considerables para aclarar las obligaciones extraterritoriales de los Estados en materia de derechos humanos, entre otras cosas con respecto a la degradación del medio ambiente. La evolución de la normativa de derechos humanos en esta esfera ha sido influida por los principios y los instrumentos empleados en el régimen de protección del medio ambiente. Sin embargo, se debe seguir proporcionando orientación con respecto a las distintas opciones para seguir desarrollando la normativa en esta materia”.

Tan solo un año después, en el “Informe del Experto independiente sobre cuestión de las obligaciones de derechos humanos relacionados con el disfrute de un medio ambiente sin riesgos, limpio, saludable y sostenible”, John H. Knox<sup>86</sup> hace referencia a la dimensión “verde” de los derechos humanos y se insta a los Estados –se considera que es demasiado pronto para hacer recomendaciones- a ejercer la debida diligencia en la protección de estos derechos por parte de agentes no estatales y carentes de subjetividad internacional como, por ejemplo, las sociedades transnacionales.

---

<sup>86</sup> NACIONES UNIDAS. *Informe del Experto independiente sobre cuestión de las obligaciones de derechos humanos relacionados con el disfrute de un medio ambiente sin riesgos, limpio, saludable y sostenible*, John H. Knox, 24 de diciembre de 2012, A/HRC/22/43, disponible en: [http://www.ohchr.org/Documents/HRBodies/HRCouncil/RegularSession/Session22/A.HRC.22.43\\_sp.pdf](http://www.ohchr.org/Documents/HRBodies/HRCouncil/RegularSession/Session22/A.HRC.22.43_sp.pdf) [acceso el 13 de junio de 2015]

Por último es de obligada referencia la “Resolución aprobada por el consejo de Derechos Humanos, 19/10 que versa sobre los derechos humanos y el medio ambiente”<sup>87</sup>. La resolución se inicia reafirmando los propósitos y principios de la Carta de Naciones Unidas y recordando las resoluciones del Consejo de Derechos Humanos referentes a la relación entre derechos humanos y medio ambiente y decide nombrar –por un periodo de tres años- un experto independiente sobre la cuestión de las obligaciones de derechos humanos relacionadas con el disfrute de un medio ambiente sin riesgos, limpio, saludable y sostenible, fijando en la misma resolución los cometidos.

En lo referente al contenido y alcance de los derechos humanos, se puede aseverar que en un continuo movimiento de tierras que ha abierto la discusión científica sobre “*las fronteras que el nuevo mundo se plantea*”<sup>88</sup>, en el ámbito del reconocimiento y protección de ciertos derechos con el estatus de derechos humanos: a un medio ambiente sano, al patrimonio genético, la identidad colectiva, las comunicaciones virtuales, las relaciones afectivas transnacionales, el acceso a medicamentos esenciales, a la transferencia tecnológica etc. El derecho material a la dignidad humana a través de la cobertura de las necesidades sociales básicas: agua potable, alimentos, vivienda, vestuario, enseñanza.

Un debate que también afecta a la subjetividad internacional como consecuencia del progresivo protagonismo de las empresas transnacionales y la existencia de un área gris en torno a las responsabilidades de estos sujetos jurídicos en materia de derechos humanos en general y, más concretamente, al derecho humano a un medio ambiente sano.

La justicia ambiental constituye una reacción frente a los privilegios del poder económico sobre los derechos económicos, sociales y culturales de la ciudadanía de los países menos desarrollados.

---

<sup>87</sup> NACIONES UNIDAS, Resolución aprobada por el Consejo de Derechos Humanos\* 19/10. Los derechos humanos y el medio ambiente, 19 de abril de 2012, A/HRC/RES/19/10, disponible en:<http://www.refworld.org/cgi-bin/telex/vtx/rwmain/opendocpdf.pdf?reldoc=y&docid=50a0cc362> [acceso el 13 de junio de 2015] \*Las resoluciones y decisiones aprobadas por el Consejo de Derechos Humanos se publicarán en el informe del Consejo sobre su 19º periodo de sesiones (A/HRC/19/2)cap. I

<sup>88</sup> BOCCARA, G. *Mundos nuevos en las fronteras del Nuevo Mundo*. Paris. 2011, pág. 37.

La banalización del valor medio ambiental parece no tener límite<sup>89</sup> pero la respuesta de la justicia, sí: más allá de las consecuencias civiles -no siempre acotadas-, los mayores atentados contra los derechos medio ambientales quedan impunes por las dificultades propias de demostrar la concurrencia de los elementos del delito, la imputación objetiva del resultado a la acción -especialmente en las personas jurídicas-, la falta de tipicidad internacional, la concurrencia de culpa o dolo, la antijuridicidad concreta del hecho, las dificultades para imputar a sujetos carentes de subjetividad internacional y, en el improbable supuesto de llegar hasta aquí, las dificultades para materializar la punibilidad, es decir, de aplicar penas a sus autores. Como decíamos en el párrafo anterior, la justicia ambiental es una reacción frente a la preeminencia de las variables económicas de las decisiones ambientales a través de las múltiples prerrogativas del capitalismo, a base de sistemas jurídicos que nacen mutilados por, entre otras, las siguientes razones:

1. La falta de definición de los derechos ambientales como derechos humanos sino como derechos conexos a otros derechos humanos.
2. La renuncia a la tipificación de los crímenes ecológicos internacionales.
3. Su escasa e indirecta justiciabilidad por parte de los tribunales internacionales.
4. Las limitaciones en la legitimidad procesal activa.
5. La legitimación pasiva de las empresas transnacionales mineras, cementeras, energéticas, financieras, petroleras y químicas responsables y autoras de los riesgos y amenazas para el medio ambiente global.
6. La dificultades de atribución de dolo o culpa a las personas jurídicas.

#### **V.4.1 Del derecho humano a un medio ambiente sano**

Pese a la existencia de varios documentos internacionales, resulta incierto concretar el momento de la consideración del medio ambiente como un derecho

---

<sup>89</sup> Derrame tóxico en Aznalcóllar (1998), Marea negra del Prestige (2002), Desastre residual en Kingston (2008), etc.

humano, un derecho colectivo de los ciudadanos a gozar de un ambiente sano para la salud y el bienestar de la persona humana<sup>90</sup>.

No obstante, fue en 1995 cuando la Comisión de Derechos Humanos de Naciones Unidas -en la actualidad Consejo de Derechos Humanos- advirtió que el vertido ilícito de productos y desechos tóxicos y peligrosos dificultan el disfrute de varios derechos humanos. Se decidió nombrar un relator especial al que, entre otras cuestiones, se le instó a:

"Elaborar anualmente una lista de los países y de las compañías transnacionales que realizan estos vertidos, así como establecer un censo de las personas fallecidas, lisiadas o víctimas de otros traumatismos en los países en desarrollo a causa de los mismos"<sup>91</sup>.

El mandato del Relator fue fortalecido mediante la inclusión de competencias en el ámbito de la gestión integral de residuos o desechos peligrosos<sup>92</sup>, incluyendo el enfoque llamado «de la cuna a la tumba»<sup>93</sup> por resolución del Consejo<sup>94</sup>.

---

<sup>90</sup> Según es afirmado en el "Summary of proposed legal principles for environmental protection and sustainable development adopted by the WCED (OMC) experts group on environmental law", Anexo 1. Este resumen se basa en formulaciones más detalladas que figuran en el reporte de una Comisión conformada por el grupo internacional de expertos legales de la OMC. Se remarcan en el mismo sólo los aspectos considerados más relevantes de los principios y artículos. El texto completo ha sido publicado en "Principios legales para el ambiente, su protección y desarrollo sustentable" (Dordrecht, The Netherlands: Martinus Nijhoff Publishers, 1998)

<sup>91</sup> FRANCO DEL POZO, M. *El derecho humano a un medio ambiente adecuado*. Deusto. 2000, pág. 39.

<sup>92</sup> El 13 de mayo de 2015 el periódico "La Vanguardia" publicaba un artículo en el que se afirmaba que Cerca del 90 por ciento de los desechos o residuos electrónicos generados en todo el mundos acaban en redes de comercio ilegal o abandonados de forma inadecuada en vertederos o el medio natural, según el informe Waste Crime-Waste Risks publicado el 12 de mayo por el Programa de Naciones Unidas para el Medio Ambiente (PNUMA) en el marco de la reunión en Ginebra (Suiza) de tres convenios internacionales sobre la gestión de residuos. LA ONU DENUNCIA EL COMERCIO ILEGAL Y EL VERTIDO DE RESIDUOS ELECTRÓNICOS [versión electrónica], en *La Vanguardia*, 2015, 13 de Mayo.

<sup>93</sup> En el Análisis del Ciclo de Vida de un producto se estudia el impacto que hace desde su fabricación hasta su eliminación. Por eso se suelen llamar también análisis de la

Desde 1996, el Relator viene presentado informes anuales, visita a los países para obtener información de primera mano y “[...] recibe información sobre las posibles violaciones de los derechos humanos que se derivan de una eliminación de sustancias y desechos peligrosos y perjudiciales para el medio ambiente”

Por último, se debe hacer referencia a la entrada en vigor en 2013 del Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC)<sup>95</sup> y del cual España es Estado Miembro. Hay que hacer una especial referencia a la protección indirecta recogida en los artículos 11, 12 y 13 y que hacen referencia a la justiciabilidad de los derechos económicos, sociales y culturales ante los tribunales nacionales y, en su defecto, los ciudadanos podrán presentar su caso ante el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de la ONU<sup>96</sup>

---

cuna a la tumba. Véase ALZUGARRAY AGUIRRE, J.J. *En defensa del Medio Ambiente*. Madrid. 2005. pp. 107-108

<sup>94</sup> ONU. CONSEJO DE DERECHOS HUMANOS. A/HRC/RES/18/11 Mandato del Relator Especial sobre las implicaciones para los derechos humanos de la gestión y eliminación ecológicamente racionales de las sustancias y desechos peligrosos.

<sup>95</sup> NACIONES UNIDAS, *Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales*, 2015.

<sup>96</sup>**Artículo 11**

**Procedimiento de investigación**

1. Cualquier Estado Parte en el presente Protocolo podrá en cualquier momento declarar que reconoce la competencia del Comité prevista en el presente artículo.

2. Si el Comité recibe información fidedigna que da cuenta de violaciones graves o sistemáticas por un Estado Parte de cualesquiera de los derechos económicos, sociales y culturales enunciados en el Pacto, el Comité invitará a ese Estado Parte a colaborar en el examen de la información y, a esos efectos, a presentar sus observaciones sobre dicha información.

3. El Comité, tomando en consideración las observaciones que haya presentado el Estado Parte interesado, así como cualquier otra información fidedigna puesta a su disposición, podrá encargar a uno o más de sus miembros que realice una investigación y presente con carácter urgente un informe al Comité. Cuando se justifique y con el consentimiento del Estado Parte, la investigación podrá incluir una visita a su territorio.

4. La investigación será de carácter confidencial y se solicitará la colaboración del Estado Parte en todas las etapas del procedimiento.

5. Tras examinar las conclusiones de la investigación, el Comité las transmitirá al Estado Parte interesado junto con las observaciones y recomendaciones que estime oportunas.



#### V.4.2 Derechos Humanos y Justicia Ambiental

La ecología, que conviene recordar que procede de la voz griega oikos (casa) y logos (conocimiento), irrumpe en el mundo de la academia para analizar la relación de las especies con su entorno a través de los estudios ambientales que se ubican en un cruce de caminos de distintas ciencias, entre otras: las biología, la bioquímica y otras ciencias ambientales; algunas especializaciones de la ingeniería y, por último, las ciencias sociales y jurídicas: la antropología, la historia, la geografía humana, la sociología, el derecho y, finalmente la economía [(eco)nomía: oikos (casa) y nemo (administrador)].

En este epígrafe nos centraremos en la interrelación del hombre con la naturaleza pero en un segmento muy concreto de la misma: el impacto de un sujeto muy cualificado pero carente de subjetividad jurídica internacional –las

---

6. En un plazo de seis meses después de recibir los resultados de la investigación y las observaciones y recomendaciones que le transmita el Comité, el Estado Parte interesado presentará sus propias observaciones al Comité.

7. Cuando hayan concluido las actuaciones relacionadas con una investigación hecha conforme al párrafo 2 del presente artículo, el Comité podrá, tras celebrar consultas con el Estado Parte interesado, tomar la decisión de incluir un resumen de los resultados del procedimiento en su informe anual previsto en el artículo 15 del presente Protocolo.

8. Todo Estado Parte que haya hecho una declaración con arreglo al párrafo 1 del presente artículo podrá retirar dicha declaración en cualquier momento mediante notificación al Secretario General.

##### **Artículo 12**

##### **Seguimiento del procedimiento de investigación**

1. El Comité podrá invitar al Estado Parte interesado a que incluya en el informe que ha de presentar con arreglo a los artículos 16 y 17 del Pacto pormenores de las medidas que haya adoptado en respuesta a una investigación efectuada en virtud del artículo 11 del presente Protocolo.

2. Transcurrido el período de seis meses indicado en el párrafo 6 del artículo 11, el Comité podrá, si es necesario, invitar al Estado Parte interesado a que le informe sobre las medidas que haya adoptado como resultado de la investigación.

##### **Artículo 13**

##### **Medidas de protección**

Cada Estado Parte adoptará todas las medidas necesarias para que las personas bajo su jurisdicción no sean sometidas a malos tratos o intimidación de ningún tipo como consecuencia de cualquier comunicación con el Comité de conformidad con el presente Protocolo.

sociedades transnacionales- y el medio ambiente como un bien jurídico merecedor de la más alta protección como demuestra su inclusión en cada vez más textos constitucionales así como su consideración de parte integrante del acervo cultural y jurídico internacional, especialmente, del sistema de Derechos Humanos. Sin despreciar ninguna rama del conocimiento que sea de utilidad para este estudio, miraremos e interpretaremos la realidad desde las ciencias sociales y jurídicas.

Mucho se ha escrito sobre la responsabilidad que tienen las actividades de los seres humanos en la naturaleza, pero se debe resaltar por su actualidad, calidad científica y relación con el tema elegido por la presente investigación, la Tesis Doctoral defendida por el profesor Javier Gonzaga Valencia Hernández y titulada: "El derecho de acceso a la justicia ambiental y sus mecanismos de aplicación en Colombia:

"[...] La crisis ambiental moderna requiere de la movilización de todas las ciencias y disciplinas del saber humano en busca de nuevas formas sustanciales y procedimentales, que propongan a la humanidad los cambios suficientes para adaptarse a la situación actual de degradación del medio ambiente, agotamiento de los recursos naturales, cambio climático, pobreza y miseria de miles de millones de personas en todo el mundo y amenaza a los ecosistemas que sustenta la vida en todo el planeta"<sup>97</sup>.

En un escenario donde los recursos naturales se transforman en riqueza industrial y pobreza de los pueblos, convendría hablar –tal y como afirma Enrique Leff- de la reapropiación social de la naturaleza:

"Desde los orígenes de la civilización occidental, la disyunción del ser y el ente que opera el pensamiento metafísico preparó el camino para la objetivación del mundo. La economía afirma el sentido del mundo en la producción; la naturaleza es cosificada, desnaturalizada de su complejidad ecológica y convertida en materia prima de un proceso económico; los recursos naturales se vuelven simples objetos para la explotación del capital..."<sup>98</sup>.

---

<sup>97</sup> VALENCIA HERNANDEZ, J.G. *El derecho de acceso a la justicia ambiental y sus mecanismos de aplicación en Colombia*. Universidad de Alicante. 2011, pág. 7.

<sup>98</sup> LEFF, E., *Racionalidad ambiental: la reapropiación social de la naturaleza*. Madrid. 2004, pág. 112.

Cuando penetramos en la relación Derecho, Sociedad y Naturaleza, vemos que en su origen se trataba de dar respuesta a problemas locales que requieren una respuesta internacional en un mundo globalizado pero sin gobernanza democrática a nivel mundial, donde los nuevos poderes económicos corporativos se aprovechan de la necesidad-debilidad de los países del sur y utilizan a las viejas y poderosas democracias de Occidente para vehicular sus intereses en las organizaciones supranacionales.

Pero hoy, en plena *sociedad del riesgo*, la investigación científica y su aplicación han hecho posible que podamos hablar de desastres ambientales a escala global. En este escenario, ¿quiénes pueden contrarrestar el excesivo peso de los mercados y sus efectos? ¿A través de qué instrumentos? La respuesta quizás la encontremos en el eslogan ambientalista «pensar globalmente y actuar localmente». Y, sobre todo, se debe huir de la sustitución de la Ley por los inventos del marketing.

"Al mismo tiempo, las ideas pseudo normativas sobre las que bascula la Responsabilidad Social Corporativa son la voluntariedad, la unilateralidad, la autorregulación y la no-exigibilidad, que se suman a la categoría que vincula la globalización con el modelo capitalista neoliberal, es decir, un modelo inalterable en el que la lucha de clases debe sustituirse por la corresponsabilidad entre empresariado, trabajadores y trabajadoras y sociedad civil. En este marco, el control de las empresas transnacionales debe ajustarse a la mencionada corresponsabilidad, a la colaboración con las instituciones internacionales y a la armonía con los Estados"<sup>99</sup>.

Según Federico Mayor Zaragoza, la resiliencia de la sociedad internacional o, al menos, la de sus componentes más débiles requiere una refundación de Naciones Unidas que garantice la democracia más allá de los Estado-Nación para afrontar múltiples transiciones tan necesarias como inapelables:

"[...] la crisis sistémica –ética, social, política, económica, medioambiental,...- que estamos atravesando y que [...] requiere múltiples

---

<sup>99</sup> HERNÁNDEZ ZUBIZARRETA, J. *El Derecho Corporativo Global frente a los Principios Rectores sobre las Empresas y los Derechos Humanos*, en MESEGUER SANCHEZ, V. y AVILÉS HERNANDEZ, M. (Dic.), *Empresas, Derechos Humanos y RSC: una aproximación holística desde la Ciencias Sociales y Jurídicas*, Murcia 2015, pág. 204.

transiciones: la transición de una economía de especulación, deslocalización productiva y guerra a una economía de desarrollo global y sostenible; la transición de una cultura de la imposición, dominio, violencia y enfrentamiento a una cultura de encuentro, conversación, conciliación, alianza y paz; una transición, en suma, de la fuerza a la palabra”<sup>100</sup>.

Como afirma Ulrich Beck en su obra “La sociedad del riesgo”<sup>101</sup>, con la destrucción industrial de las bases ecológicas y naturales de la vida se pone en marcha una dinámica social y política de desarrollo históricamente sin precedentes y que hasta ahora no ha sido comprendida, la cual nos obliga a repensar la relación entre Derecho, naturaleza y sociedad.

Un debate, por cierto, nada pacífico en la literatura científica tal y como se evidencia en las distintas corrientes doctrinales:

Se observa cómo, desde una parte de la literatura científica<sup>102</sup>, el medio ambiente es considerado como un bien jurídico protegido en el ámbito de los derechos humanos<sup>103</sup> que implica cambiar el significado de algunos derechos individuales y concretos que conformaban el núcleo duro del ADN de la sociedad capitalista como el derecho decimonónico a la propiedad privada, señalando que este encuentra sus límites en el medio ambiente (nuestro Código

---

<sup>100</sup> MAYOR ZARAGOZA, F., *Única solución: refundar unas Naciones Unidas capaces de establecer un nuevo orden mundial* [versión electrónica]. 2014. Obtenido el 30 de Agosto de 2015 de [http://federicomayor.blogspot.com.es/2014\\_02\\_01\\_archive.html](http://federicomayor.blogspot.com.es/2014_02_01_archive.html).

<sup>101</sup> BECK, U., *La sociedad del riesgo*. Madrid. Siglo XXI Editores. 2002. Pág. 13

<sup>102</sup> DERECHOS HUMANOS Y MEDIO AMBIENTE. *Informe anual sobre derechos humanos en Chile 2007*. En *Hechos*. 2006. pág. 162.

<sup>103</sup> En la Constitución española de 1978, el medio ambiente viene recogido en el Título I. De los derechos y deberes fundamentales, Capítulo tercero. De los principios rectores de la política social y económica, artículo 45:

1. Todos tienen el derecho a disfrutar de un medio ambiente adecuado para el desarrollo de la persona, así como el deber de conservarlo.
2. Los poderes públicos velarán por la utilización racional de todos los recursos naturales, con el fin de proteger y mejorar la calidad de la vida y defender y restaurar el medio ambiente, apoyándose en la indispensable solidaridad colectiva.
3. Para quienes violen lo dispuesto en el apartado anterior, en los términos que la ley fije se establecerán sanciones penales o, en su caso, administrativas, así como la obligación de reparar el daño causado.

Civil, a diferencia del francés, si reconoce los límites al Derecho a la Propiedad dentro del cual también serían subsumibles las limitaciones ambientales). Un cambio que también afecta a la teoría clásica de legitimación procesal, especialmente, la de las organizaciones no gubernamentales que originariamente encuentran reconocimiento en el Convenio de Aarhus.

Por otro lado, Javier Gonzaga Valencia Hernández<sup>104</sup> apunta en su trabajo de tesis doctoral que hay que avanzar en el derecho de acceso a la justicia ambiental tanto desde teorías políticas y jurídicas como las de Andrew Dobson, Jürgen Habermas y Robert Alexy, como desde la teoría y filosofía jurídica de François Ost y Michel Van de Kerchove.

Sin embargo, el derecho al respeto, protección del medio ambiente y, en su caso, al de reparación, mayoritariamente ha encontrado abrigo a nivel internacional en instrumentos jurídicos no vinculantes de derecho blando (soft law) y, en menor medida, en instrumentos jurídicos vinculantes como tratados y convenios, así como en la jurisprudencia de tribunales internacionales como la Corte Internacional de Justicia, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, El Tribunal Europeo de Derechos Humanos y el Tribunal de las Comunidades Europeas.

#### V.4.3 El acceso a la Justicia Ambiental

Respecto al acceso a la justicia en sede de Derecho interno, el delito ambiental se introdujo en el artículo 347 bis del Código Penal español de 1983<sup>105</sup>.

---

<sup>104</sup> GONZAGA VALENCIA HERNÁNDEZ, J. *El derecho...Ob. Cit.* 2008, pág. 104.

<sup>105</sup> España. Código Penal de 1983. Artículo 347 bis

Será castigado con la pena de arresto mayor y multa de 175.000 a 5.000.000 de pesetas el que, contraviniendo las Leyes o Reglamentos protectores del medio ambiente, provocare o realizare directa o indirectamente emisiones o vertidos de cualquier clase, en la atmósfera, el suelo o las aguas terrestres o marítimas, que pongan en peligro grave la salud de las personas, o puedan perjudicar gravemente las condiciones de la vida animal, bosques, espacios naturales o plantaciones útiles.

Se impondrá la pena superior en grado si la industria funcionara clandestinamente, sin haber obtenido la preceptiva autorización o aprobación administrativa de sus instalaciones, o se hubieren desobedecido las órdenes expresas de la autoridad administrativa de corrección o suspensión de la actividad contaminante, o se hubiera

"Funcionarios, juristas y ecologistas coinciden en señalar que el artículo 347 bis del Código Penal español, que regula el delito ecológico, es "impreciso, insuficiente e inoperante", ya que siete años después de su aprobación, en junio de 1983, y pese al progresivo deterioro de la naturaleza en nuestro país, no hay un solo español cumpliendo condena bajo esta figura legal, y la única sentencia que existe está recurrida ante el Tribunal Supremo. El Gobierno ha anunciado recientemente que el nuevo Código Penal ampliará los tipos penales, del delito ecológico..."<sup>106</sup>.

El texto fue reformado en 1995 y 2003. Pero la reforma más importante en esta materia es la del año 2010<sup>107</sup>, siendo de destacar la agravación de las penas como consecuencia de la "Directiva 2008/99/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 19 de noviembre de 2008 relativa a la protección del medio ambiente mediante el Derecho penal". Una directiva que intenta solucionar por la vía del Derecho Penal las carencias del Derecho Administrativo. Una relación torticera si se toma en consideración el carácter de "ley penal en blanco" de la nueva regulación y, consiguientemente, la dependencia respecto al Derecho Administrativo de la Ley penal.

---

aportado información falsa sobre los aspectos ambientales de la misma o se hubiere obstaculizado la actividad inspectora de la Administración.

También se impondrá la pena superior en grado si los actos anteriormente descritos originaren un riesgo de deterioro irreversible o catastrófico.

En todos los casos previstos en este artículo podrá acordarse la clausura temporal o definitiva del establecimiento, pudiendo el Tribunal proponer a la Administración que disponga la intervención de la empresa para salvaguardar los derechos de los trabajadores.

<sup>106</sup> PRADOS, L. *El delito ecológico en España sólo ha producido una sentencia condenatoria desde 1983*. en [http://elpais.com/diario/1990/10/24/sociedad/656722806\\_850215.html](http://elpais.com/diario/1990/10/24/sociedad/656722806_850215.html) [Revisado 30 de agosto 2015].

<sup>107</sup> El Código Penal regula el medio ambiente de forma expresa en el Título XVI: «De los delitos relativos a la ordenación del territorio y el urbanismo, y la protección del patrimonio histórico y del medio ambiente», organizándose la citada regulación en cinco Capítulos referidos, el primero de ellos, a «los delitos contra la ordenación del territorio» (capítulo también modificado por la referida Ley Orgánica); el segundo, a los «delitos sobre el patrimonio histórico»; el tercero, dedicado a «los delitos contra los recursos naturales y el medio ambiente»; el cuarto, a la «protección de la flora fauna y animales domésticos» y, por último, el quinto, que recoge unas disposiciones comunes para todos ellos.

En la reforma de 2010 del Código Penal también se introduce la responsabilidad penal de las personas jurídicas, lo que supone un cambio de gran calado en nuestro ordenamiento superando el principio “societas delinquere non potest” (las sociedades no pueden delinquir), pero que allanan la prevención general sobre los delitos ecológicos y sitúan al Derecho Penal en el núcleo de la responsabilidad social de las corporaciones a través de los planes de prevención penal: instrumentos que con una lógica muy parecida a las normas de prevención de riesgos laborales intentan prevenir la comisión de delitos y facilitan la lucha contra la corrupción privado-publica.

A nivel de los tribunales internacionales, el acceso a la justicia medioambiental se ha introducido por la vía de su conexión con otros derechos considerados por la dogmática como derechos humanos/fundamentales: derecho a la vida, derecho a la salud. No obstante, como se puede observar en el “Caso Portmán” causa cierta perplejidad que siguiendo la línea marcada por la dogmática jurídica no se hayan puesto en valor la relación del medio ambiente con los derechos económicos vinculados a los recursos naturales, los derechos sociales de quienes viven de actividades agropecuarias o, por ejemplo, turísticas u otros derechos humanos relacionados con la identidad cultural, el estilo de vida, etc. Una vez más, es evidente la preponderancia de la lógica de los derechos civiles y políticos (más propia de los países del norte) sobre el entendimiento de los derechos económicos, sociales y culturales, condición sine qua non para que los países de sur puedan disfrutar de los derechos civiles y políticos.

Las fórmulas de acceso a la justicia son tan diversas como los distintos tribunales internacionales: Corte Internacional de Justicia, Tribunal Europeo de Derechos Humanos, Tribunal de Justicia de la Unión Europea, la Corte Penal Internacional y la Corte Interamericana de Derechos Humanos y la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, etc.<sup>108</sup>.

---

<sup>108</sup> A continuación se relacionan algunos ejemplos:

- CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA. Con sede en La Haya (Holanda), es el órgano judicial principal de Naciones Unidas. Pueden presentar casos los Estados miembros y, excepcionalmente, un estado no miembro en las condiciones que en cada caso determine la Asamblea General por recomendación del Consejo de Seguridad. De conformidad con el Estatuto de la Corte, ninguna persona individual, organización no gubernamental u otra persona jurídica podrá recurrir a la Corte.

Merece especial atención –por proximidad- la del Tribunal Europeo de los Derechos Humanos, siendo una de sus sentencias más recientes la del Caso Önerlydiz v. Turquía (2004)<sup>109</sup>, donde el Alto Tribunal estimó que Turquía había violado el Art. 2 del Convenio Europeo de Derechos Humanos –derecho a la

---

- TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS. Se trata de un tribunal internacional en que cualquier persona que considere haber sido víctima de una violación de sus derechos reconocidos por el Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales mientras se encontraba legalmente bajo la jurisdicción de un estado miembro del Consejo de Europa, y que haya agotado sin éxito los recursos judiciales disponibles en ese Estado, puede presentar una denuncia contra dicho estado por violación del Convenio.

- TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA UNIÓN EUROPEA. Es una institución de la Unión Europea que cumple la función de órgano de control del Derecho Comunitario Europeo, y que se caracteriza por su naturaleza judicial y supranacional. Los medios de acceso de los particulares ante la jurisdicción son muy limitados por las rígidas condiciones de legitimación del artículo 230 del TRATADO CONSTITUTIVO DE LA COMUNIDAD EUROPEA.

- LA CORTE PENAL INTERNACIONAL. Es un instrumento de protección de los Derechos Humanos a través del Derecho Penal Internacional y del Derecho Internacional Humanitario. Las organizaciones no gubernamentales o cualquier persona pueden presentar escritos a la Oficina del Fiscal de la CPI pidiendo que se inicie un examen preliminar sobre una situación o país específico. Los Estados no presentan casos. También tiene facultad para referir un caso a la CPI, el Consejo de Seguridad de Naciones Unidas. Ver artículos 12 y siguientes del Estatuto de Roma de la CPI.

- CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS y LA COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS (el sistema interamericano es dual, necesariamente los casos deben pasar antes por el "filtro" de la Comisión para después ser presentados por esta (o no) ante la Corte. Se trata de una institución judicial autónoma, con funciones jurisdiccional y consultiva que tiene por objeto la aplicación e interpretación de La Convención Americana sobre Derechos Humanos y otros instrumentos jurídicos interamericanos como por ejemplo el Protocolo de San Salvador antes mencionado (para que un caso pueda ser tratado ante la Corte, los Estados deben haber acepto expresamente su jurisdicción. La legitimación activa de las peticiones individuales es muy amplia e incluye a las víctimas de las presuntas violaciones de derechos humanos o por sus representantes. Los individuos no tienen acceso directo a la Corte como ahora en el sistema europeo de DH, sino que acceden primero a la Comisión IDH

<sup>109</sup> El Sr. Önerlydiz vivía con su familia en un barrio de chabolas construido sobre un vertedero situado a las afueras de Estambul. En 1993, se produjo una explosión de metano que provocó una avalancha de basura que derribó la barriada y causó 38 víctimas.



vida– y destacó la importancia de otro derecho: el de estar informado, especialmente, cuando se trataba de actividades peligrosas.

El profesor Nieto Martín<sup>110</sup>, apunta dos caminos más de entrada del medio ambiente en el Derecho Internacional:

“(1)Una interpretación muy progresista del Convenio Europeo de Derechos Humanos (en adelante CEDH) que considera los daños ambientales de carácter leve o medio, son contrarios a los derechos reconocidos en el Convenio. (2) El de la jurisprudencia norteamericana relativa a la “Alien Tort Claims Act” que constituye una línea mucho más estricta y donde las violaciones al medio ambiente sólo se reducen a violaciones de los derechos humanos en supuestos muchos más graves, en los que se pone en peligro la supervivencia o salud de poblaciones enteras por la emisión de gases contaminantes, la polución de las aguas, o la explotación industrial va acompañada de violaciones muy serias a los derechos humanos como trabajos forzados, asesinatos, etc.”

#### V.5 EL TRATADO INTERNACIONAL DE LOS PUEBLOS PARA EL CONTROL DE LAS EMPRESAS TRANSNACIONALES

El 26 de junio de 2014, un grupo de veinte países, entre ellos China, Rusia e India, apoyaron en el Consejo de Derechos Humanos (en adelante CDH) de la Organización Naciones Unidas (en adelante ONU) una resolución presentada por Ecuador, que apuntaba a elaborar un instrumento legal vinculante que regulase las actividades de las empresas e instituciones económico financieras de carácter transnacional ante su creciente poder en la gobernanza mundial<sup>111</sup>.

---

<sup>110</sup> NIETO MARTIN, A. *Bases para un futuro Derecho Penal Internacional del Medio Ambiente*, en *Revista de derecho Penal y Criminología*. España. 2012 pág. 144.

<sup>111</sup> “[...]En este contexto, la reciente resolución 26/L.22 del Consejo de Derechos Humanos de Naciones Unidas, de 26 de junio de 2014 – que creó un grupo de trabajo conformado por Estados para la negociación de un Tratado que promueva normas obligatorias para las empresas transnacionales– representa un primer paso para empezar a desmontar lo que podríamos llamar la arquitectura de la impunidad. Y es que frente a ese nuevo Derecho Corporativo Global, construido en los últimos cuarenta años por las grandes corporaciones y los Estados que las apoyan a través de un sinnúmero de tratados comerciales y acuerdos de protección de inversiones, miles de normas en la Organización Mundial del Comercio (OMC), el Fondo Monetario Internacional (FMI) y el Banco Mundial, tribunales internacionales de arbitraje y mecanismos de resolución de disputas

Las mayores potencias mundiales votaron en contra: Estados Unidos de Norteamérica, Alemania, Inglaterra, Francia e Italia.

"El poder político, económico, cultural y jurídico del que disponen las empresas transnacionales les permite actuar con un alto grado de impunidad. Sus derechos se tutelan por un ordenamiento jurídico global basado en reglas de comercio e inversiones cuyas características son imperativas, coercitivas y ejecutivas, mientras que sus obligaciones se remiten a ordenamientos nacionales sometidos a la lógica neoliberal y a un Derecho Internacional de los Derechos Humanos manifiestamente frágil. En los contornos de las realidades jurídicas mencionadas, surgen la Responsabilidad Social Corporativa (RSC) y los códigos de conducta voluntarios, unilaterales y sin exigibilidad jurídica, que no son sino una forma de Derecho blando (soft law). De esta manera, las empresas transnacionales han utilizado el Derecho blando como fórmula alternativa a cualquier control jurídico"<sup>112</sup>.

---

*inversor-Estado que blindan los contratos e inversiones de las empresas transnacionales, se hace necesario contar con contrapesos suficientes y mecanismos efectivos para el control de sus impactos sociales, laborales, culturales y ambientales. Dicho de otro modo, para contrarrestar el enorme poder político, económico y jurídico de las empresas transnacionales y la fuerza de la lex mercatoria, ha de invertirse la pirámide normativa y situar en el vértice los derechos de las mayorías sociales en lugar de los intereses privados de la clase político-empresarial que nos gobierna.*

*En esta línea y con el propósito de crear instrumentos para el ejercicio de un control real sobre las operaciones de estas compañías, diferentes movimientos sociales, pueblos originarios, sindicalistas, juristas, activistas y víctimas de las prácticas de las multinacionales acaban de elaborar el Tratado internacional de los pueblos para el control de las empresas transnacionales. La idea es que todo el trabajo colectivo que ha dado lugar a este tratado recoja la experiencia acumulada en la última década, a partir de las diferentes luchas contra las empresas transnacionales y las instituciones estatales e internacionales que las apoyan. Todo ello, con el objetivo de avanzar hacia el establecimiento de reglas vinculantes para las compañías transnacionales y la aprobación de normas que excluyan al sector privado de las áreas clave para la dignidad humana y la supervivencia del planeta." HERNÁNDEZ ZUBIZARRETA, J. El Derecho Corporativo Global frente a los Principios Rectores sobre las Empresas y los Derechos Humanos, en MESEGUER SANCHEZ, V. y AVILÉS HERNÁNDEZ, M. (Dir.), Empresas, Derechos Humanos y RSC: una aproximación holística desde la Ciencias Sociales y Jurídicas. Navarra. 2016, pág. 207.*

<sup>112</sup> SHAMIR, R., *La responsabilidad social empresarial: un caso de hegemonía y contrahegemonía*, en SOUSA SANTOS, B. y RODRÍGUEZ GARAVITO, C. A. (eds.), *El*

La reacción del profesor John Ruggie, artífice de los Principios Rectores de Naciones Unidas, no se hizo esperar. Fue muy crítico y calificó la propuesta como una reposición de la historia de un fracaso "una disfunción clásica de la misma cosa una y otra vez y esperar un resultado diferente".

Pero antes de adentrarnos más en el desarrollo de esta iniciativa convendría reformular sus antecedentes.

La revisión de la protección del medio ambiente a través de normas *ius cogens*, así como la actividad de los distintos tribunales de derechos humanos (tanto de carácter mundial como regional), cuyos resultados nos conducen a un laberinto jurídico que dificulta la tutela judicial efectiva de los derechos humanos y, especialmente, el Derecho al Medio Ambiente, nos invitan al análisis de otros instrumentos que pongan límite aquellas actividades de las STN's que pongan en peligro o atenten contra los bienes jurídicos que dan contenido al sistema internacional de derechos humanos (incluido el Derecho Internacional del Trabajo y el Derecho Internacional del Medio Ambiente). Hablamos de la RSC en sus distintas realizaciones, pero antes de entrar en el análisis de sus efectos jurídicos, conviene realizar un análisis de la trazabilidad de la RSC, cuestión que –a nivel práctico- nos retrotrae a una iniciativa de las grandes corporaciones transnacionales y las más prestigiosas escuelas de negocios para anular cualquier posibilidad de regulación de la conducta de las STN's en el ámbito de los derechos humanos.

No obstante, conviene no olvidar que existe un sistema de reglas internacionales -de carácter general- sobre derechos humanos<sup>113</sup>, que constituyen

---

*derecho y la globalización desde abajo. Hacia una legalidad cosmopolita.* Barcelona. 2007, pp. 86 y ss.

<sup>113</sup> Declaración Universal de Derechos Humanos (1948) (La Declaración Universal de Derechos Humanos pide que «tanto los individuos como las instituciones» participen en la labor de asegurar el cumplimiento de los derechos humanos. Aunque la responsabilidad principal de promover y proteger los derechos humanos recae en los Estados, las empresas, en su calidad de órganos de la sociedad (instituciones y grupos de individuos), también tienen la responsabilidad de promover y garantizar los derechos humanos enunciados en la Declaración Universal). Tratados internacionales de derechos humanos que contienen normas internacionalmente reconocidas que las empresas tienen que respetar: Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1966) (Derecho a la vida, a no ser sometido a esclavitud o a trabajo forzado, a no sufrir discriminación, a la

instrumentos jurídicamente vinculantes para las partes contratantes, en virtud del principio *pacta sunt servanda* y, tal y como defiende una parte de la doctrina, que también crean obligaciones –por lo menos de forma indirecta- para las empresas<sup>114</sup>.

Otra cosa es constatar que desde los años 70, en el seno de Naciones Unidas, se ha venido discutiendo sobre la conveniencia o no de elaborar unas normas internacionales específicas que regulasen las operaciones de las empresas transnacionales, con el objetivo de que estas corporaciones quedasen incluidas, al igual que otros agentes de especial importancia, dentro de un marco de reglas internacionales de derechos humanos que, finalmente han concluido a reiterados fracasos de la Organización de Naciones Unidas. El primero y más significado fue “El proyecto de Código de Conducta de Sociedades Transnacionales” (1974). Es en este escenario donde toma fuerza un nuevo discurso bajo la denominación de Responsabilidad Social Corporativa que, en una reinterpretación sui géneris de conceptos como globalización, sostenibilidad y nuevos modelos de gobernanza, pretende reformular la relación de los agentes no estatales con el sistema internacional de derechos humanos en base a tres variables: la autorregulación, la unilateralidad y la no exigibilidad jurídica.

Un cambio de lógica de la obligatoriedad a la voluntariedad, que encuentra uno de sus hitos más importantes con la creación del Pacto Mundial (1999): una iniciativa voluntaria, en el que las empresas que se adhieren se comprometen a alinear sus estrategias y operaciones con diez principios, universalmente aceptados en cuatro áreas temáticas: derechos humanos, estándares laborales, medio ambiente y medidas anti-corrupción.

---

libertad de expresión y de reunión, y otros...). Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial (1966). Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (1979). Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes (1984). Convención sobre los Derechos del Niño (1989). Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (1966) (Derecho al trabajo, a un salario justo, a condiciones de trabajo seguras y saludables, derecho de sindicación, a la salud, a la educación, y otros...).

<sup>114</sup> HOWEN, N., Y PETRASEK, D. *Más allá de lo discrecional: Los derechos humanos y la emergencia de obligaciones legales internacionales para las empresas*, Consejo Internacional para Estudios de Derechos Humanos (ICHRP), 2002, pág. 9.

En 2003, la Subcomisión de promoción y protección de Derechos Humanos, adoptó la iniciativa "Normas sobre la responsabilidad en materia de derechos humanos de las sociedades transnacionales y otras empresas comerciales en la esfera de los derechos humanos"<sup>115</sup> (en adelante "Normas"). En lo referente a las disposiciones sustantivas clave están las que se relacionan a continuación: la no discriminación; la protección de civiles y las leyes de guerra; utilización de las fuerzas de seguridad; los derechos de los trabajadores; corrupción, protección del consumidor y derechos humanos; derechos económicos, sociales y culturales; los derechos humanos y el medio ambiente y los derechos de los pueblos indígenas. Respecto a la naturaleza y consecuencias jurídicas de estas iniciativas, es preciso señalar que su proceso de adopción ha sido similar al que se produjo con otras normas de Derecho indicativo, alguna de las cuales se consideran hoy Derecho internacional consuetudinario y, además, no están limitadas por cláusulas que subrayen su carácter no regulador, como se podrá observar más adelante en otras iniciativas.

En el año 2004, las Normas fueron presentadas a la SCDH para su ratificación y la CDH no las ratificó. La oposición a las Normas no sólo procedía de las grandes corporaciones transnacionales y las más prestigiosas escuelas de negocios, que finalmente impusieron la RSC como solución de continuidad, sino también de la razón jurídica. Por ejemplo, la Asociación Americana de Juristas, elaboró las alegaciones que se enuncia a continuación<sup>116</sup>:

"Que el citado informe supera el mandato de la subcomisión, incluyendo a las empresas de ámbito nacional cuando sólo debía ocuparse de las sociedades transnacionales".

"Que no se ocupa de los efectos de las empresas multinacionales sobre derechos humanos fundamentales: derecho a la paz, derecho al acceso a los

---

<sup>115</sup> ORGANIZACIÓN DE NACIONES UNIDAS. *Normas sobre la responsabilidad en materia de derechos humanos de las sociedades transnacionales y otras empresas comerciales en la esfera de los derechos humanos*, E/CN.4/Sub.2/2003/12/Rev.2, adoptada el 13 de agosto de 2003 por la resolución de la Subcomisión de la promoción y de la protección de los derechos humanos de la ONU, E/CN.4/Sub.2/RES/2003/16 (ver anexos).

<sup>116</sup> HERNANDEZ ZUBIZARRETA, J. *Las empresas transnacionales frente a los derechos humanos: historia de una asimetría normativa. De la responsabilidad social corporativa a las redes contrahegemónicas transnacionales*. Bilbao. 2009, pp. 473 y ss.

servicios públicos esenciales, derecho al libre acceso a los conocimientos que son por naturaleza sociales, derecho a las libertades de comunicación, de información, de opinión y de expresión, derecho a una auténtica democracia representativa y participativa”.

“Que, aunque en sus párrafos 1 a 15, se ocupa de varios aspectos importantes de las actividades de las sociedades transnacionales y de otras empresas, que afectan o pueden afectar los derechos humanos, no propone un sistema de protección eficaz de dichos derechos”.

“Que al incluir a los trabajadores (que no tienen poder de decisión en el seno de las empresas y, según el país, carecen de derecho de negociación) en co-responsables de la Declaración de Principios, ha sido objeto de crítica jurídica por entender que constituyen una manera de diluir o desviar la responsabilidad civil y penal de las sociedades transnacionales como personas jurídicas y de los administradores de las mismas (como personas físicas) que toman las decisiones”.

“Que atribuye a las normas nacionales e internacionales vigentes un papel subordinado y, consiguientemente, desconoce su carácter obligatorio para las sociedades transnacionales”.

Conviene señalar, para concluir, que el documento se fundaba sobre la voluntad de las empresas<sup>117</sup>, pero a la vez incluía un principio que implicaba la verificación del control externo bajo los auspicios de Naciones Unidas o de los

---

<sup>117</sup> Principio H del proyecto de norma. Última versión publicada in E/CN.4/Sub.2/2003/12/Rev.2. Comentario, E/CN.4/Sub.2/2003/38/Rev.2.« (...) cada empresa transnacional u otra empresa adoptarán, difundirán y aplicarán reglas internas de funcionamiento que se adecuen a estas normas. Por otra parte, adoptará otras medidas para permitir la aplicación completa de las normas y garantizar al menos una puesta en marcha rápida de los mecanismos de protección previstos por las mismas, y presentará regularmente un informe acerca de las medidas adoptadas. Cada empresa transnacional u otras empresas aplicará las normas y las integrará en sus contratos u otros acuerdos y negociaciones con colaboradores, subcontratistas, proveedores, concesionarios o distribuidores o cualquier otra persona física y jurídica que celebre cualquier tipo de acuerdo con la sociedad o la empresa, con la finalidad de garantizar la aplicación y el respeto de las normas<sup>10</sup>».

propios Estados<sup>118</sup>. Fue precisamente esta posibilidad de control externo la que desencadenó la oposición de las empresas, de los Estados y de la propia Comisión de Derechos Humanos (convertida en la Cumbre de Naciones Unidas de 2005 en Consejo de Derechos Humanos). Tras este segundo fracaso, en 2005, se le encargó a John Gerard Ruggie (experto independiente) la redacción de un informe sobre el tema de los derechos humanos, las empresas transnacionales y otras empresas. El informe entregado en abril de 2008 por Ruggie, bajo el título «Protect, Respect and Remedy: a Framework for business and human rights<sup>119</sup>» se adoptó en abril de 2008 y señala la tercera iniciativa de Naciones Unidas.

Con este objetivo, Ruggie emprendió un amplio panorama de investigación, en el que se muestran los pormenores de las presuntas violaciones de los derechos humanos cometidas por empresas; la evolución de las normas internacionales de derechos humanos y del Derecho Penal Internacional; las observaciones de los órganos y los tratados de las Naciones Unidas sobre las obligaciones de los Estados, en relación con las violaciones de los derechos humanos en el contexto empresarial; el impacto en los acuerdos de inversión, entre otros aspectos.

Esta investigación ha permitido ampliar y consolidar una base objetiva para el actual discurso sobre la cuestión que se refleja en los Principios Rectores sobre las Empresas y los Derechos Humanos (en adelante Principios Ruggie). Estos principios nacen precisamente de la constatación de que, a pesar de existir numerosas iniciativas públicas y privadas, ninguna ha alcanzado la dimensión suficiente para movilizar a los mercados en el compromiso con el respeto a los Derechos Humanos.

---

<sup>118</sup> *“Este control es transparente e independiente, y tiene en cuenta la aportación de las partes interesadas, en particular, las denuncias presentadas por infracciones de las presentes normas”.*

<sup>119</sup> Human Rights Council, 8<sup>ème</sup> session, Agenda item 3, *“Protect, Respect and Remedy: a framework for business and human rights”*, Report of the special representative of secretary-general on the issue of human rights and transnational corporations and other business enterprises, John Ruggie, A/HRC/8/5, 7 April 2008. Se han entregado dos informes adicionales, uno de ellos resume las consultas realizadas por el representante especial de Naciones Unidas (A/HRC/8/5/Add.1); el otro resume el alcance y el tipo de infracciones cometidas (A/HRC/8/5/Add.2). Se ha entregado un segundo informe para aclarar los conceptos de “esfera de influencia” y de “complicidad”, A/HRC/8/16.

Tal y como apuntábamos en el capítulo anterior, el informe presentado por John Ruggie como Representante Especial del Secretario General de Naciones Unidas para las Empresas y Derechos Humanos A/HRC/8/5, 7 de abril de 2008, “Proteger, respetar y remediar: un marco para las actividades empresariales y los derechos humanos”, pone en valor tres ejes de actuación fundamentales<sup>120</sup>:

- I. El deber del Estado de proteger los derechos humanos: Los Estados deben proteger contra las violaciones de los derechos humanos cometidas en su territorio y/o su jurisdicción por terceros, incluidas las empresas. A tal efecto deben adoptar las medidas apropiadas para prevenir, investigar, castigar y reparar esos abusos mediante políticas adecuadas, actividades de reglamentación y sometimiento a la justicia.
- II. La responsabilidad de las empresas de respetar los derechos humanos: Las empresas deben respetar los derechos humanos. Eso significa que deben abstenerse de infringir los derechos humanos de terceros y hacer frente a las consecuencias negativas sobre los derechos humanos en las que tengan alguna participación.
- III. Acceso a mecanismos de reparación: Como parte de su deber de protección contra las violaciones de derechos humanos relacionadas con actividades empresariales, los Estados deben tomar medidas apropiadas para garantizar, por las vías judiciales, administrativas, legislativas o de otro tipo que correspondan, que cuando se produzcan ese tipo de abusos en su territorio y/o jurisdicción los afectados puedan acceder a mecanismos de reparación eficaces.

Como explica el propio informe, los Principios por sí solos no servirán para poner fin a los problemas que plantea la cuestión de las empresas transnacionales y los derechos humanos, “*pero marcarán el fin del comienzo: la*

---

<sup>120</sup> Principios desarrollados en la resolución A/HRC/17/31, de 21 de marzo de 2011, y que constituyen el contenido de la “Guía principios rectores sobre las empresas y los derechos humanos. Puesta en práctica del marco de las Naciones Unidas para “proteger, respetar y remediar” [http://www.ohchr.org/Documents/Publications/GuidingPrinciplesBusinessHR\\_EN.pdf](http://www.ohchr.org/Documents/Publications/GuidingPrinciplesBusinessHR_EN.pdf). (Revisado 3 de abril 2015) Como complemento necesario se crea el 6 de julio de 2011, por parte del Consejo de Derechos Humanos (A/HRC/17/4) el denominado Grupo de Trabajo que se reúne anualmente en el denominado Foro. <http://www.ohchr.org/EN/Issues/Business/Pages/WGHRandtransnationalcorporationsandotherbusiness.aspx> (Revisado 14 de marzo 2015).



*creación de una plataforma conjunta de acción a nivel mundial, como base para seguir avanzando paso a paso, sin excluir ninguna otra posibilidad prometedora a largo plazo”.*

Tres son los caminos por los que transcurre el debate sobre empresas y derechos humanos:

1. El camino de la autorregulación, la voluntariedad, la unilateralidad y la no exigibilidad jurídica que a nivel nacional encuentra su paradigma en la Estrategia Nacional de RSE impulsada por el Ministerio de Trabajo. Es en este contexto donde la Responsabilidad Social Corporativa va ganando espacio como paradigma de control social sobre las externalidades negativas de las grandes empresas multinacionales. Por ejemplo, el caso que se ha analizado en la parte primera de esta tesis u otros más cercanos en el tiempo: ¿El caso Bhopal? ¿El caso del "Prestige"? ¿El caso "Parmalat", "Dow", "Shell", "Dole", "Chiquita"...? ¿La crisis económica que explotó en 2008? ¿Es la RSC la solución para evitar que vuelvan a ocurrir este tipo de acontecimientos?
2. De forma paralela, el promovido por el Dr. Ruggie y que encuentra su paradigma en el Reino de España en el *nasciturus* Plan Nacional de Empresas y derechos humanos (en adelante PNEDH) que sigue su tramitación en el Ministerio de Asuntos Exteriores. Así y todo, el PNEDH se podría colgar de una de las perchas de la RSC atendiendo al carácter no vinculante de sus mandatos.
3. Por último, el de quienes afirman que la prioridad es el estudio de las posibles carencias de regulación jurídica que permiten la impunidad de ciertos delitos económicos cometidos por empresas transnacionales, y proponen la creación de un Tratado Internacional de los pueblos para el control de las empresas transnacionales<sup>121</sup>. Esta línea de pensamiento, hay quienes<sup>122</sup> apuestan por un análisis del proceso de construcción de los denominados “crímenes contra la humanidad”, de la Corte Penal

---

<sup>121</sup> HERNANDEZ ZUBIZARRETA, J., GONZÁLEZ, E. y RAMIRO, P. *Tratado internacional de los pueblos para el control de las empresas transnacionales. Una apuesta desde los movimientos sociales y la solidaridad internacional*, en *Cuadernos de trabajo Hegoa* nº 64. Universidad del País Vasco. 2014, pp. 1 y ss.

<sup>122</sup> BENERIA, L. y SARAÚSA, C. *Delitos y Crímenes Económicos contra la Humanidad*, en *Revista de Economía Crítica* nº 12. 2011, pág. 4.

Internacional y sobre las posibilidades de un proceso análogo para los que podrían calificarse de “crímenes económicos contra la humanidad”. En este caso se debería partir de las elaboraciones jurídicas ya existentes y analizar la conveniencia o no de retomar el papel del derecho como técnica instrumental de integración de conflictos sociales, mediante su institucionalización o juridificación, esto es, el establecimiento de un cauce adecuado para la solución ordenada de conflictos a través de las normas jurídicas con fuerza vinculante, con el fin de configurar un sistema de seguridad y conservación de las relaciones sociales vigentes.

Los dos primeros caminos serán desarrollados en el capítulo siguiente por su relación con la RSC, siendo el tercero de ellos el objeto de análisis de este epígrafe.

Es en este contexto, donde un grupo de activistas de movimientos sociales, militantes sindicales, juristas y víctimas de las grandes corporaciones, junto con las organizaciones que forman parte de la campaña mundial “Desmantelando el poder corporativo”, participan en la elaboración de Ideas y Propuestas para avanzar hacia un "Tratado Internacional de los Pueblos para el Control de las Empresas Transnacionales" (en adelante TIP), no podemos hablar de un referente jurídico pero sí de su valor de autoridad.

Tal y como adelantábamos al principio de este epígrafe, el objetivos del documento se estructura en tres ejes: responsabilidad civil y penal de las personas jurídicas, doble imputación y responsabilidad solidaria de las empresas transnacionales por las actividades sus filiales, de hecho o de derecho, así como de sus proveedores, subcontratistas y licenciarios que violen los derechos humanos; positivización jurídica de los Derechos Humanos y de las obligaciones de las empresas en esta materia y, por último, el establecimiento de mecanismos de control de la actividad las sociedades transnacionales.

Primero, establecer nuevas premisas generales relacionadas con la responsabilidad de las empresas transnacionales. Así, las normas nacionales e internacionales deben considerarse obligatorias para las personas naturales y jurídicas; las transnacionales son personas jurídicas y, en tanto tales, sujetos y objeto de Derecho. Por ello, debe regularse su responsabilidad civil y penal y lo que se conoce como la doble imputación: por un lado, es imputable la persona jurídica —la empresa— y, por otro, las personas físicas —dirigentes de la

entidad— que tomaron la decisión incriminada. Además, se debe regular la responsabilidad solidaria de las empresas transnacionales por las actividades de sus filiales, de hecho o de derecho, así como de sus proveedores, subcontratistas y licenciarios que violen los derechos humanos.

Al mismo tiempo, han de regularse obligaciones específicas de las empresas transnacionales, como la prohibición de patentar formas de vida, el pago de precios justos y razonables a los proveedores y subcontratistas, el control del personal de seguridad al servicio de las multinacionales y el respeto de todas las normas que prohíben la discriminación; el *Tratado internacional de los pueblos para el control de las empresas transnacionales* recoge en su artículo 4º más de 21 propuestas al respecto. Proponemos también, en tercer lugar, que se pongan en marcha instancias como un centro público para el control de las grandes corporaciones —encargado de analizar, investigar e inspeccionar las «malas prácticas» de estas compañías— y una corte mundial sobre empresas transnacionales y derechos humanos, que se encargue de juzgar a las multinacionales y a quienes las dirigen por la violación de los derechos de las personas y la naturaleza.

No se puede olvidar que hablamos de corporaciones que no sólo acumulan una creciente influencia en los gobiernos de los Estados-nación sino también a nivel internacional en las organizaciones multilaterales. Como afirma Pingeot<sup>123</sup>:

“[...] la tendencia hacia una mayor participación de los agentes empresariales en la gobernanza mundial a través de diversos modelos de iniciativas multiactor también se refleja en la ONU”.

En definitiva, hablamos de un nuevo marco de relaciones internacionales caracterizado por el retroceso del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, el Derecho Internacional del Trabajo y el Derecho Internacional del Medio Ambiente frente al avance de un nuevo Derecho Internacional del Comercio que encuentra carta de naturaleza en las grandes corporaciones transnacionales que “condicionan directa o indirectamente la normativa estatal e internacional mediante acuerdos formales e informales a nivel mundial y mecanismos específicos de resolución de conflictos , al margen de los criterios y

---

<sup>123</sup> PINGEOT, L. *La influencia empresarial en el proceso post-2015*, en *Cuadernos 2015 y más*, nº 4, 2014, pág. 6.

fundamentos del poder judicial<sup>124</sup>". Un escenario donde aparece la Responsabilidad Social Corporativa como técnica "blanda" de regulación de derechos "duros" y cuya cara oculta son el lobby y la diplomacia corporativa como instrumento de influencia en todos sus grupos de interés: organizaciones internacionales, gobiernos, medios de comunicación, organizaciones ecologistas, sindicatos de trabajadores, etc.

Cuando hablamos de Responsabilidad Social Corporativa (RSC), no podemos olvidar que el término, debido quizá a la legitimidad social con que se inviste tanto al Derecho como a la ONU, es un concepto que está pugnando por la hegemonía cultural, es decir, las élites intentan convencer a las mayoría sociales de que estos procedimientos de "derecho blando", son los adecuados, los normales. Sin embargo, el surgimiento de movimientos y discursos contrahegemónicos que reivindican que dar respuesta a violaciones de derechos humanos siempre debe ser de obligado cumplimiento, ha puesto en jaque la legitimación de la RSC como mecanismo para la resolución de estos conflictos. Avanzando en nuestro discurso, podríamos incluso disputar el significado del concepto, es decir, ¿por qué responsabilidad social corporativa es lo que quieren las transnacionales que sea y no lo que las mayorías sociales quieren que sea? Podemos apostar por una disputa del significado del término en relación a la defensa y enfoque de los derechos humanos.

La elaboración del TIP, su carácter dinámico de documento inacabado y su conceptualización alternativa del Derecho, podrían ser los primeros pasos que demos en esta dirección. El proceso de ganar la hegemonía cultural no es sencillo ni corto, pero la determinación de hacerlo con el rigor necesario nos augura al menos un espacio en el terreno del Derecho, y también en el terreno socio-político que antes era impensable. Puede que algunas élites piensen que "el futuro ya no es lo que era".

El texto de la propuesta se articula en tres epígrafes: el primero hace referencia al control de las multinacionales, el segundo al Derecho Internacional y la contrahegemonía y, por último, el tercero las ideas y propuestas para un tratado internacional de los pueblos donde -tras analizar el contexto y sus

---

<sup>124</sup> HERNANDEZ ZUBIZARRETA, J., GONZÁLEZ, E. y RAMIRO, P. *Tratado...Ob. Cit.* 2014, pág. 5.

antecedentes, la justificación y el preámbulo-, aborda la dimensión jurídica, donde se va desgranando la propuesta concreta elaborada. Esta es la parte que pasamos a tratar con mayor detalle.

En esta dimensión jurídica es donde se especifica la propuesta concreta elaborada. Comienza citando los actores a los que jurídicamente se hace referencia en el desarrollo posterior de la propuesta, pero, se aporta una definición para cada uno de ellos, desde la perspectiva y el uso del ordenamiento jurídico propio de los autores, que podríamos resumir en los tres siguientes puntos:

- Empresas Transnacionales, obligadas a cumplir con el sistema internacional de Derechos Humanos y a ser sancionadas en caso de incumpliendo de acorde con lo establecido en el artículo 29 de la Declaración Universal de Derechos Humanos<sup>125</sup>. Disposición que no sólo afecta a las personas físicas responsables sino también a la persona jurídica.
- Instituciones internacionales económico-financieras, jurídicamente responsables así como lo son las personas físicas integrantes de sus órganos –unipersonales o colegiados- por las violaciones que comentan o ayuden a cometer –por acción u omisión- de los derechos civiles, políticos, sociales, económicos, culturales y medioambientales. Se hace especial referencia al Fondo Monetario Internacional y el Banco Mundial que pese a su naturaleza de organismos especializados de Naciones Unidas actúan –al igual que la Organización Mundial del

---

<sup>125</sup> Declaración universal de derechos humanos, artículo 29:

1. Toda persona tiene deberes respecto a la comunidad, puesto que sólo en ella puede desarrollar libre y plenamente su personalidad.

2. En el ejercicio de sus derechos y en el disfrute de sus libertades, toda persona estará solamente sujeta a las limitaciones establecidas por la ley con el único fin de asegurar el reconocimiento y el respeto de los derechos y libertades de los demás, y de satisfacer las justas exigencias de la moral, del orden público y del bienestar general en una sociedad democrática.

3. Estos derechos y libertades no podrán en ningún caso ser ejercidos en oposición a los propósitos y principios de las Naciones Unidas.

Comercio y los bancos regionales- al servicio del gran capital internacional.

- Los Estados. En primer lugar, se señala que estos deben acatar, desarrollar y aplicar los tratados, acuerdos y normas internacionales de derechos civiles, políticos, sociales, económicos, culturales y medioambientales. En segundo lugar, se señala que la responsabilidad de los operadores privados no quita la de los Estados de garantizar estos derechos, así como de facilitar el acceso a remedios efectivos y formas de reparación mediante los medios judiciales adecuados.

Tras abordar el ámbito del tratado y fijar los tres sujetos jurídicamente obligados, se delimitan los principios generales del tratado, distribuidos en tres secciones: “Derechos humanos, Estados y empresas transnacionales”, “Los derechos humanos y las normas de comercio e inversiones” y “Los estados y los organismos internacionales”. A continuación, se señalarán los elementos fundamentales de cada una de estas secciones:

- De la sección primera, que hace referencia al binomio empresa transnacional-estado, podríamos destacar:

- Se inicia reformulando el artículo 1º de la Declaración Universal de Derechos Humanos, quedando el texto de la siguiente forma: “Todos los seres humanos, de donde quiera que sean, nacen libres e iguales en su dignidad y son titulares, sin ninguna discriminación, del conjunto de libertades y derechos humanos, tanto individual como colectivamente, que le son inherentes en su condición de seres humanos”.
- A continuación, se reseña el derecho a la participación de todos los ciudadanos (especialmente los grupos más vulnerables) en las decisiones que afecten a sus vidas y a su entorno.
- Más adelante, se señala que todos los estados tienen la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos (incluidos los medioambientales) tanto en su territorio como fuera del mismo. Es decir, este párrafo, más allá de recordar las obligaciones jurídicas de los estados en materia de derechos humanos, abre la puerta al principio de extraterritorialidad.

- Seguidamente, se recoge la idea de que la naturaleza de los derechos humanos y el conjunto de normas para su aplicación, es la de un sistema jurídico universal, indivisible e interdependiente. Siguiendo esta misma línea argumental, se relacionan los instrumentos jurídicos sobre los que se vertebra el Derecho Internacional de los Derechos Humanos<sup>126</sup>, así como su sistema de fuentes<sup>127</sup>. En este sentido, se hace hincapié en la idea de que la Carta Internacional de Derechos Humanos, forma parte del Derecho Internacional consuetudinario y por tanto, tiene carácter de norma imperativa, “que no puede derogarse y no cabe acuerdo en sentido contrario por otra norma que no sea imperativa<sup>128,129</sup>”. Esto se abordará más adelante, cuando tratemos el tema de los tratados de libre comercio.
- Siendo consecuente con esta última idea, y reiterándola para que queden pocas dudas al respecto, los dos últimos párrafos de esta sección se dedican a señalar que las empresas transnacionales deben respetar la soberanía de los estados y de los pueblos y además, que empresas y estados deben siempre supeditarse a las normas relativas al Derecho Internacional de los Derechos Humanos.

---

<sup>126</sup> Declaración Universal de Derechos Humanos, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y sus protocolos facultativos –que conforman la Carta Internacional de Derechos Humanos–, así como las declaraciones, directrices, observaciones y principios adoptados en el plano internacional.

<sup>127</sup> Las fuentes del Derecho Internacional vienen recogidas en el artículo 38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia.

<sup>128</sup> HERNANDEZ ZUBIZARRETA, J., GONZÁLEZ, E. y RAMIRO, P. *Tratado...Ob. Cit.* 2014, pág. 30.

<sup>129</sup> Esto es así debido al artículo 53 de la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados:

*“Es nulo todo tratado que, en el momento de su celebración, esté en oposición con una norma imperativa de derecho internacional general. Para los efectos de la presente Convención, una norma imperativa de derecho internacional general es una norma aceptada y reconocida por la comunidad internacional de Estados en su conjunto como norma que no admite acuerdo en contrario y que sólo puede ser modificada por una norma ulterior de derecho internacional general que tenga el mismo carácter”.*

• La sección segunda se refiere al tema de los tratados de libre comercio, pero la perspectiva del texto, como ya se intuirá, se inclina hacia indicar la superioridad de los derechos humanos sobre los diferentes tratados internacionales, en este caso los de comercio e inversiones. Esto se debe a que, como hemos señalado anteriormente, los derechos humanos tienen carácter imperativo, y suponen una obligación *erga omnes*, para todos, para toda la comunidad internacional. De esta sección nos gustaría hacer hincapié en los siguientes elementos:

- La consecuencia de la preeminencia de los derechos humanos y ambientales (que revisten el carácter de normas imperativas y de Derecho Internacional General) sobre los tratados y acuerdos de libre comercio e inversión, debiera ser la nulidad de estos últimos.
- Por si esto fuera poco, se señala que los principios jurídicos vinculados a las normas de libre comercio e inversión<sup>130</sup> deben subordinarse a las normas nacionales del Estado receptor y a las normas internacionales de Derechos Humanos.
- Además, se propone que los usos y principios universales<sup>131</sup> deben interpretarse de manera conjunta, complementaria y favor de los derechos de las mayorías sociales, y que la seguridad jurídica de las inversiones no debe interpretarse como equivalente al principio *pacta sunt servanda*, sino como exigencia de respeto al conjunto de los principios mencionados. El párrafo concluye con la siguiente afirmación: “[...] El principio internacional de primacía en favor de las víctimas debe prevalecer sobre las normas de comercio e inversiones”<sup>132</sup>.

---

<sup>130</sup> Los principios jurídicos vinculados a las normas de libre comercio e inversión son: trato nacional, nación más favorecida, trato más favorable, trato justo y equitativo, el concepto de inversión, el concepto de expropiación indirecta, la limitación a exigirles requisitos de desempeño, la protección retroactiva del tratado, la libre disponibilidad de divisas, la cláusula paraguas, las cláusulas de estabilización, la cláusula de sobrevivencia posterior a su denuncia, etc.

<sup>131</sup> *Pacta sunt Servanda*, los principios de equidad, buena fe, abuso de derecho, enriquecimiento injusto, *rebus sic stantibus*, fuerza mayor y estado de necesidad.

<sup>132</sup> HERNANDEZ ZUBIZARRETA, J., GONZÁLEZ, E. y RAMIRO, P. *Tratado...Ob. Cit.* 2014, pág. 31.



- El último párrafo de esta sección propone la modificación del valor normativo de las cláusulas sociales, laborales y medioambientales incorporadas a los acuerdos y tratados de comercio e inversiones, debiendo de pasar de ser disposiciones declarativas a disposiciones imperativas.
- La sección tercera hace referencia al también binomio Estados-organismos internacionales, siempre desde la óptica de los derechos humanos.
  - Esta sección arranca enunciado las obligaciones de los sujetos públicos y privados –en este caso, empresas e Instituciones Internacionales Económico-Financieras- en materia de derechos humanos a nivel internacional, “deben respetar, defender, promover y garantizar la aplicación del Derecho Internacional de manera integral y abandonar los intentos de eludir las obligaciones estipuladas en los tratados de Derechos Humanos<sup>133</sup> (subrayado propio)”.
  - Se entiende también que el deber del estado de proteger, que supone el control y la supervisión de otros actores no estatales en relación al tema que nos ocupa, debe ser exigible jurídicamente y de obligado cumplimiento. Es decir, tanto la acción de un estado hacia la violación de derechos humanos, como la omisión de sus deberes de supervisión, generaría responsabilidad jurídica del estado en cuestión.
  - Se enuncian las responsabilidades en materia de derechos humanos tanto de los estados receptores, como de los estados con sede matriz de empresas transnacionales:
    - Si los estados receptores, legislan a favor de grandes corporaciones o ratifican sus actividades, cuando están violando derechos humanos, entendiendo que su participación era necesaria para dicha violación, serán también responsables de la misma.
    - Del mismo modo, los estados con sede matriz de empresas transnacionales tendrán responsabilidad criminal cuando fuercen o intenten forzar la celebración de tratados de comercio e inversiones que no cumplan con los derechos humanos o que no prevean mecanismos de denuncia y reparación en caso de que ello ocurra. Estos estados también deberán asegurarse de que su

---

<sup>133</sup> *Ibíd.*, p.32.

acción política y económica no vulnere estos derechos, y de la misma forma garantizar que las empresas no participen en la violación de derechos humanos en otros países.

- Se recoge la aplicación de los Principios de Maastricht sobre la responsabilidad Extraterritorial en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de los Estados respecto a la conducta de las empresas transnacionales por violación de Derechos Humanos y se añade que “[...] Sin el reconocimiento de estas obligaciones extraterritoriales, los derechos humanos no pueden asumir el papel que les corresponde como bases jurídicas para regular la globalización y garantizar la protección universal de los derechos humanos”<sup>134</sup>  
¿Referencia al cambio de España en cuanto a extraterritorialidad?
- Se aborda también la subordinación de los mecanismos de apoyo a la internacionalización <sup>135</sup>de las empresas al sistema internacional de protección de los derechos humanos, insistiendo en que se deben marcar directrices estatales para que estos mecanismos respeten los derechos humanos.
- También se regula la prohibición por parte de los Estados de inversiones contrarias a los derechos humanos como, por ejemplo, la industria de armas o la energía nuclear, así como la limitación de aquellas actividades que, aun siendo legales, puedan perjudicar “el buen vivir de las comunidades y el desarrollo de los pueblos”.
- Además de todo ello, el texto hace referencia a que las crisis económicas y financieras no deben afectar a la plena efectividad de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Se trata de una clara referencia a la reforma *express* de la vigente Constitución española en 2011<sup>136</sup>,

---

<sup>134</sup> *Ibídem*.

<sup>135</sup> Las agencias y bancos de crédito a las exportaciones, la promoción comercial, la diplomacia comercial, los instrumentos financieros, los instrumentos de política de cooperación, el apoyo logístico directo y la expansión exterior.

<sup>136</sup> ESPAÑA. Constitución.

**Artículo 135 (hasta 2011)**

1. *El Gobierno habrá de estar autorizado por Ley para emitir Deuda Pública o contraer crédito.*

concretamente a la modificación del artículo 135. En esta línea también

---

2. Los créditos para satisfacer el pago de intereses y capital de la Deuda Pública del Estado se entenderán siempre incluidos en el estado de gastos de los presupuestos y no podrán ser objeto de enmienda o modificación, mientras se ajusten a las condiciones de la Ley de emisión.

**Artículo 135 vigente (desde septiembre de 2011)**

1. Todas las Administraciones Públicas adecuarán sus actuaciones al principio de estabilidad presupuestaria.

2. El Estado y las Comunidades Autónomas no podrán incurrir en un déficit estructural que supere los márgenes establecidos, en su caso, por la Unión Europea para sus Estados Miembros.

Una Ley Orgánica fijará el déficit estructural máximo permitido al Estado y a las Comunidades Autónomas, en relación con su producto interior bruto. Las Entidades Locales deberán presentar equilibrio presupuestario.

La actual situación económica y financiera no ha hecho sino reforzar la conveniencia de llevar el principio de referencia a nuestra Constitución

3. El Estado y las Comunidades Autónomas habrán de estar autorizados por Ley para emitir deuda pública o contraer crédito.

Los créditos para satisfacer los intereses y el capital de la deuda pública de las Administraciones se entenderán siempre incluidos en el estado de gastos de sus presupuestos y su pago gozará de prioridad absoluta. Estos créditos no podrán ser objeto de enmienda o modificación, mientras se ajusten a las condiciones de la Ley de emisión.

El volumen de deuda pública del conjunto de las Administraciones Públicas en relación al producto interior bruto del Estado no podrá superar el valor de referencia establecido en el Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea.

4. Los límites de déficit estructural y de volumen de deuda pública sólo podrán superarse en caso de catástrofes naturales, recesión económica o situaciones de emergencia extraordinaria que escapen al control del Estado y perjudiquen considerablemente la situación financiera o la sostenibilidad económica o social del Estado, apreciadas por la mayoría absoluta de los miembros del Congreso de los Diputados.

5. Una Ley Orgánica desarrollará los principios a que se refiere este artículo, así como la participación, en los procedimientos respectivos, de los órganos de coordinación institucional entre las Administraciones Públicas en materia de política fiscal y financiera. En todo caso, regulará:

a) La distribución de los límites de déficit y de deuda entre las distintas Administraciones Públicas, los supuestos excepcionales de superación de los mismos y la forma y plazo de corrección de las desviaciones que sobre uno y otro pudieran producirse.

b) La metodología y el procedimiento para el cálculo del déficit estructural.

c) La responsabilidad de cada Administración Pública en caso de incumplimiento de los objetivos de estabilidad presupuestaria.

6. Las Comunidades Autónomas, de acuerdo con sus respectivos Estatutos y dentro de los límites a que se refiere este artículo, adoptarán las disposiciones que procedan para la aplicación efectiva del principio de estabilidad en sus normas y decisiones presupuestarias.

se enuncia que “Los Estados no deben gestionar crisis de naturaleza económica y/o financiera mediante la eliminación, suspensión o reducción de la progresiva efectividad en el cumplimiento de los derechos económicos, sociales y culturales”, en claro guiño al Principio de no regresividad en materia de derechos sociales, que el Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales, consagra<sup>137</sup>. Además, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, en su 48º período de sesiones (30 de abril a 18 de mayo de 2012), “insta al Estado parte [España] a que, en virtud del Principio de indivisibilidad, universalidad e interdependencia de los derechos humanos, adopte las medidas legislativas pertinentes para garantizar a los derechos económicos, sociales y culturales un nivel de protección análogo que el que se aplica a los derechos civiles y políticos. Asimismo, el Comité recomienda al Estado parte que tome las medidas adecuadas para asegurar la plena justiciabilidad y aplicabilidad de todas las disposiciones del Pacto por los tribunales nacionales”.

- De la misma forma, se señala la necesidad de que la política humanitaria de los Estados no esté supeditada al interés económico de estos, de las empresas o de ambos.
- Además, se hace referencia a la defensa a la libertad de expresión y el derecho a una información objetiva frente al poder económico y financiero, subrayando la necesidad de “prohibir la formación de monopolios en los medios de comunicación y la formación de sociedades o acuerdos inter-empresariales, etc., entre empresas de comunicación y otros sectores de actividades industriales, comerciales y financieras”.

---

<sup>137</sup> En concreto, se indica esa extensión progresiva de los estados firmantes en materia de derechos sociales en el artículo 2.1 del pacto:

“Cada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se compromete a adoptar medidas, tanto por separado como mediante la asistencia y la cooperación internacionales, especialmente económicas y técnicas, hasta el máximo de los recursos de que disponga, para lograr progresivamente, por todos los medios apropiados, inclusive en particular la adopción de medidas legislativas, la plena efectividad de los derechos aquí reconocidos.”

- Seguidamente, se introduce una batería de medidas para impedir la deslocalización de las empresas: mayor capacidad de control de los representantes de los trabajadores, así como derecho de veto de los mismos "ante medidas destructoras de empleo y deslocalización"; establecimiento de gravámenes fiscales para la importación de productos de las empresas deslocalizadas; reembolso de las ayudas públicas, extensible a sus filiales, proveedores, subcontratistas y licenciarios.
- De la misma forma, dada su importancia y su peso en el mercado económico global, y también el peso que supone para las comunidades productoras, se recoge la idea de prohibir que el sector financiero especule o intervenga en el mercado de las materias primas o los productos agrícolas. Esta medida se relaciona con otra, la de prohibir el intento del sector corporativo de patentar formas de vida presentes en la naturaleza para el lucro empresarial, igualmente, se indica la necesidad de que estos "descubrimientos" sean preferentemente de dominio y beneficio público, ya que conllevan beneficios para la salud de las poblaciones. La hegemonía cultural y normativa que ostentan y han ostentado las grandes corporaciones ha hecho posible que mucha de la legislación vigente en forma de diferentes tratados internacionales, por ejemplo, firmados en los alrededores de la OMC<sup>138</sup> (Organización Mundial del Comercio), beneficien principalmente a este tipo de empresas.
- Posteriormente se proponen una serie de medidas que bien podríamos llamar de "regeneración democrática", un término muy en boga actualmente. La prohibición de los paraísos fiscales, de la especulación con la deuda soberana (e incluso abordando el polémico tema de auditar la deuda pública para dilucidar si existe una parte ilegítima) o la

---

<sup>138</sup> Nos referimos en este caso a:

- El Acuerdo General sobre el Comercio de Servicios,
- El Acuerdo relativo a los aspectos de la propiedad intelectual y
- El Convenio Internacional para la Protección de las Obtenciones Vegetales.

Todos ellos, entendiéndolos que perjudican gravemente los intereses de mayorías sociales y favorecen por el contrario los de grandes corporaciones, se entiende que se deben revisar sino directamente eliminar.

de las llamadas “puertas giratorias”<sup>139</sup> es algo que se ha introducido en la agenda política de nuestro país a golpe de realidad.

- La guinda final de este gran pastel que se propone a los estados en materia de derechos humanos, no podía ser otra que la necesidad de una mayor regulación del sector económico y financiero, así se dice que: "Se debe regular el complejo entramado de bancos, empresas, grupos de inversores, agencias, consultoras, comisionistas y otros actores que operan en los mercados financieros. Se aprobarán normas, al menos, sobre la transparencia de las prácticas financieras; el control de capitales y de los servicios financieros; el control de los fondos de inversión (hedge funds), el fraude y la elusión fiscal, las agencias de calificación, la retribución de los altos directivos y el secreto bancario; la sanción a los flujos ilícitos de capital. Se elaborarán reglas sobre las tasas al movimiento de capitales y la imposición fiscal progresiva sobre la renta, el patrimonio y los beneficios empresariales".

Tras toda esta gama de propuestas concretas y detalladas, en las que se fijan los principios generales del tratado, se desarrolla un epígrafe titulado "Premisas y propuestas jurídicas en relación con las empresas" cuyos principios generales son:

- El Derecho Internacional Público afecta en sus mandatos tanto a las personas naturales como jurídicas.
- Las sociedades transnacionales son personas jurídicas<sup>140</sup> y, consiguientemente, sujeto y objeto del Derecho Internacional de los

---

<sup>139</sup> Se ha llamado “puertas giratorias” al tránsito de algunos de nuestros más célebres políticos del sector público al privado, más concretamente a los consejos de administración y asesores de, precisamente, empresas transnacionales. En algunos casos se da la curiosa “casualidad” de que los políticos en cuestión, utilizaron el cargo público para beneficiar a esa empresa a través de la normativa aprobada, de la concesión subvenciones y otras prácticas relacionadas con la corrupción política.

<sup>140</sup> Las grandes corporaciones empresariales pueden tener personalidad jurídica (de hecho muchas la tienen) pero pueden tener muchas personalidades jurídicas y trocear y domiciliar sus actividades en muy diferentes países, según convenga a sus intereses. En definitiva, lo que hacen es esconder sus responsabilidades detrás de los velos que ofrece la personalidad jurídica. A resultas, sus responsabilidades se volatizan pero sus residuos económicos, sociales y ecológicos no.

Derechos Humanos (incluido el Derecho Internacional del Trabajo y el Derecho Internacional Ambiental).

- Se reconoce la doble imputación: personas físicas y personas jurídicas; así como la toma en consideración, en su caso, de otras formas de participación en el delito como, por ejemplo, la complicidad, la colaboración, la instigación, la inducción y el encubrimiento para establecer la responsabilidad de las mismas.
- Responsabilidad solidaria de las empresas transnacionales con sus filiales (*de iure* o *de facto*), así como con la cadena de proveedores, subcontratistas y licenciatarios, etc.

En cuarto lugar, a lo largo de veinte y una disposiciones<sup>141</sup>, el texto aborda las obligaciones específicas de las empresas transnacionales, sus filiales de hecho

---

<sup>141</sup> Las empresas transnacionales, sus filiales de hecho o de derecho y sus proveedores, subcontratistas y licenciatarios:

1. **Deben reconocer** la primacía de los derechos humanos y del interés público sobre el interés económico particular.

2. **Deben respetar** los Derechos Humanos (civiles, políticos, económicos, sociales, culturales y medioambientales) y **deben cumplir** con sus obligaciones fiscales para que los Estados garanticen el derecho al desarrollo, a una alimentación adecuada, a la soberanía alimentaria, a la salud, a la vivienda, a la educación y a la tierra.

3. **No deben perpetrar** actos (ni ser cómplices, ni colaboradores, ni instigadores, ni inductores, ni encubridores) que constituyan crímenes de guerra, crímenes de lesa humanidad, genocidio, tortura, desapariciones forzosas, trabajo forzoso u obligatorio, toma de rehenes, desplazamientos, ejecuciones sumarias o arbitrarias y violaciones del Derecho Internacional Humanitario.

4. **Deben respetar** todas las normas nacionales e internacionales que prohíben la discriminación por motivos de raza, color, sexo, religión, opinión política, nacionalidad, origen social, condición social, pertenencia a un pueblo indígena o afrodescendiente, discapacidad, edad u cualquier otro requisito que guarde relación con los requisitos para desempeñar su trabajo y **deben aplicar** las acciones positivas, cuando estén previstas en las normas y/o reglamentaciones.

5. **Deben respetar** las condiciones de vida de las mujeres y **deben evitar** la explotación y la violencia contra ellas; no incoar denuncias injustificadas a las lideresas de la comunidad; **NO deben colaborar** en la destrucción de las condiciones de vida digna de las mujeres, dentro de su ámbito cultural, incluido el derecho a su lengua y a sus referencias transcendentales: **no deben impedir** la participación política de las lideresas en los asuntos públicos y de la comunidad. Por último se afirma que las industrias exportadoras intensivas –textil, floricultura, agroindustria, maquilas, etc. **No**

**perpetuaran** la brecha salarial, la división sexual del trabajo, la invisibilización y desvalorización de las tareas reproductivas y de cuidado.

6. **Deben respetar** los derechos de las mujeres regulados en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, con especial referencia a (...)

7. **No deben utilizar** a su servicio las fuerzas armadas o de seguridad del Estado, ni contratar milicias privadas. En caso de contratación de servicios de seguridad privada, estos **deberán sujetarse** a una estricta regulación que garantice el correcto ejercicio de sus funciones, las condiciones del uso de la fuerza, la necesaria supervisión por parte de las autoridades y no pueden actuar fuera del recinto de la empresa para la cual trabajan.

8. **Deben abstenerse** de todo acto de colaboración –económica, financiera o de servicios- con otras entidades, instituciones o personas que cometan violaciones de los derechos humanos.

9. **Deben observar** prácticas leales en materia de operaciones comerciales y de publicidad y **deben adoptar** todas las disposiciones razonables para garantizar la seguridad y la calidad de los servicios y productos que proporcionan, incluso el respeto del principio de precaución y las demás normas internacionales y nacionales que tienen el mismo objetivo. **no deben**, además, producir, comercializar ni hacer publicidad de productos peligrosos o potencialmente peligrosos –como cultivos o semillas transgénicas- para las personas, los animales o la naturaleza.

10. En los países que operen **deben llevar a cabo sus actividades** de conformidad con las leyes, los reglamentos, las prácticas administrativas y las políticas nacionales en materia de preservación del medio ambiente y de conformidad con los acuerdos, principios, normas, compromisos y objetivos internacionales relativos, respectivamente, al medio ambiente y a los derechos humanos, a la salud pública y a la seguridad, lo mismo que a lo bioética y el principio de precaución. Finalmente, se señala que “[...] El dumping ambiental requiere un marco normativo laboral mínimo de carácter universal, imperativo y coercitivo que lo prohíba”.

11. **Son responsables** de los pasivos medioambientales los pasivos ambientales – como **la contaminación del agua**, el suelo y el aire por la **explotación de hidrocarburos y minería**, eliminación de ecosistemas a partir de la construcción de grandes presas hidroeléctricas, emisión de gases por encima de lo permitido, etc. – deben indemnizar a los pueblos y comunidades afectados por los daños causados a éstos, y, en su caso, repararlos restituyendo el medio ambiente a las condiciones previas a la intervención.

12. **Deben abstenerse** de recurrir al trabajo forzoso y al trabajo infantil; a la vez que deben proporcionar un entorno laboral seguro y saludable; pagar una remuneración que garantice una vida digna a los trabajadores y trabajadoras y garantizar la libertad sindical, el reconocimiento efectivo a la negociación colectiva y el derecho de huelga. El *dumping* social y salarial requiere un marco normativo laboral mínimo de carácter universal, imperativo y coercitivo que lo prohíba.

13. [Las ETN, sus filiales de hecho o de derecho, sus proveedores, subcontratistas y licenciarios] que desarrollen algunos de los crímenes descritos en el apartado 5 de este tratado en zonas francas de exportación, zonas económicas especiales o maquilas



o de derecho y sus proveedores, subcontratistas y licenciatarios. Se trata de mandatos con formato de normas y, consiguientemente, pretenden regular la conducta de las sociedades transnacionales, mediante la indicación de lo que

---

**deben ser punidas**, pues ellas deben respetar los derechos humanos regulados en las legislaciones nacionales e internacionales.

14. **Deben respetar** los derechos de los trabajadores y trabajadoras migrantes regulados en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, en especial el Convenio relativo a los trabajadores migrantes (No. 97), el Convenio sobre las migraciones en condiciones abusivas y la promoción de la igualdad de oportunidades y de trato de los trabajadores migrantes (No. 143), la Recomendación sobre los trabajadores migrantes (No. 86) y la Convención internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares.

15. **Deben pagar** precios razonables a sus proveedores y subcontratistas, que les permitan abonar salarios dignos para disponer de un trabajo decente. Las regalías percibidas por las ETN de los licenciatarios deben mantenerse dentro de niveles razonables.

16. **Deben respetar** los derechos territoriales de los pueblos indígenas y *afrodescendientes* y la propiedad sobre los recursos naturales y de su riqueza genética que se encuentren tanto en el subsuelo como en la superficie y sean renovables o no renovables.

17. **Deben respetar** el convenio 169 de la OIT y la Declaración de Derechos de los Pueblos Indígenas de la ONU. Los derechos de consulta y participación son irrenunciables, indelegables y vinculantes para la construcción de relaciones con los Estados, empresas y otros actores, y de acuerdo con el artículo 27 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, no se podrán invocar las disposiciones de Derecho Interno como justificación del incumplimiento de un tratado.

18. **Deberán cumplir** las disposiciones legales y reglamentarias de carácter fiscal de todos los países donde ejercen su actividad, contribuyendo a las finanzas públicas de los países de acogida efectuando el pago puntual de sus deudas fiscales.

19. **Deben hacer públicos** [Mandato dirigido a las Sociedades Transnacionales] en los países en los que llevan a cabo sus prácticas comerciales y/o financieras de cualquier tipo, la identificación de sus filiales, proveedores, subcontratistas y licenciatarios y la forma jurídica de participación en otras empresas o entidades con personalidad jurídica.

20. **Deben subordinar** sus actividades a las políticas y planes en materia de propiedad intelectual, ciencia y tecnología de los países en que ejercen su actividad y a las normas internacionales sobre derechos humanos.

21. **Deben compensar** rápida, eficaz y adecuadamente a las personas, entidades y comunidades que hayan sido perjudicadas por sus prácticas, mediante la indemnización, la restitución, la retribución y la rehabilitación por todo daño irrogado o todo bien esquilado, y como mínimo igual al daño causado.

deben hacer y no deben hacer. Sin embargo, no hacen referencia a las consecuencias jurídicas en caso de incumplimiento de sus mandatos. Se reproducen a pie de página dado que, a nuestro juicio, se trata de una regulación completísima de las demandas de las organizaciones y activistas de derechos humanos para regular la conducta de las sociedades transnacionales en evitación de violaciones de derechos humanos.

Después de las obligaciones, de las normas, se define y tipifica los crímenes internacionales, una progresión bastante coherente. La definición de crímenes internacionales queda de la siguiente manera:

“Las prácticas de las empresas transnacionales —o de aquellas personas que actúen en su nombre—, de los Estados y de las Instituciones Internacionales Económico-Financieras —al igual que de las personas físicas responsables de las mismas— que cometan actos o actúen como cómplices, colaboradores, instigadores, inductores o encubridores y que violen gravemente los derechos civiles, políticos, sociales, económicos, culturales y medioambientales podrán ser tipificados como crímenes internacionales de carácter económico, corporativo o ecológico”.

Hemos de decir que se indica que el carácter internacional del crimen se daría en los casos en que estas prácticas afecten de la manera que sea a “los intereses de la seguridad colectiva de la comunidad mundial”.

Además, se agrupan estos crímenes en tres tipos, distinguiendo entre crímenes económicos contra la humanidad, crímenes corporativos internacionales y crímenes ecológicos internacionales:

- “Crímenes económicos contra la humanidad: Las prácticas de las personas físicas o jurídicas que violen los derechos económicos, sociales y culturales regulados en la Carta de Naciones Unidas, el Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales y demás resoluciones y declaraciones de Naciones Unidas calificadas como *ius cogens*, serán tipificadas como crímenes económicos contra la humanidad cuando concurren circunstancias acordes con el artículo 2 c) de la Convención para la Prevención y la Sanción del delito de

Genocidio,<sup>142</sup>16 y la destrucción de los grupos políticos y el etnocidio". Es decir, se entiende que los crímenes agrupados aquí son los que contradicen y violan normas ya establecidas a nivel internacional, que además, son normas imperativas".

- "Crímenes corporativos internacionales: Las prácticas de las ETN o de las personas que actúen en su nombre que puedan calificarse como corrupción, soborno, crimen organizado, tráfico de personas, malversación de fondos, blanqueo de dinero, fraude fiscal, tráfico de información privilegiada, manipulación de mercados, estafa organizada contra clientes, pequeños accionistas y accionariado público, falsedad de estados financieros, entre otros, serán tipificadas como crímenes corporativos internacionales". En este caso, los crímenes corporativos harían referencia a los actos delictivos ligados a la actividad de estas empresas, a su gestión, a su acción empresarial.
- "Crímenes ecológicos internacionales: Los conflictos ecológicos distributivos, generados por las prácticas de las personas físicas o jurídicas, incluyen el acaparamiento de tierras y territorios, la privatización y contaminación de fuentes de agua y la destrucción del ciclo hidrológico integral, el arrasamiento de selvas y biodiversidad, la biopiratería, el cambio climático, la contaminación masiva de los mares o la atmósfera, y el ecocidio, entre otros. La devastación natural se configura a partir de los impactos, la contaminación y el avasallamiento de los territorios. Esto tiene directa relación con los derechos de la naturaleza y a su vez con los derechos humanos y la posibilidad de gozar de un ambiente sano, esta última premisa es fundamental para la garantía de los demás derechos consagrados en las normas nacionales e internacionales". No nos detendremos aquí en explicar la conexión entre conflictos ecológicos y consecuencias sociales de los mismos, cuestión

---

<sup>142</sup> Artículo 2 c) de la Convención para la Prevención y la Sanción del delito de Genocidio. En la presente Convención, se entiende por genocidio cualquiera de los actos mencionados a continuación, cometidos con la intención de destruir total o parcialmente a un grupo nacional, étnico, racial, o religioso como tal: c) Sometimiento intencional del grupo a condiciones de existencia que hayan de acarrear su destrucción física total o parcial.

que abordamos ampliamente en otras secciones. De la misma forma, un punto esencial de este inicio de cambio cultural que necesitamos como humanidad para hacer frente al mayor conflicto socio-ecológico de nuestro tiempo (el cambio climático) y puede que de otros muchos tiempos venideros, es la encíclica papal "Laudato si'", que también trabajamos en otra parte de este texto.

Como no podía ser de otra manera, se finaliza esta parte abordando las cuestiones relativas a la regulación de mecanismos e instancias adecuadas para exigir responsabilidad a las sociedades transnacionales. El texto del Tratado Internacional de los Pueblos para el Control de las Empresas Transnacionales apuesta por el perfeccionamiento de los sistemas nacionales; la extraterritorialidad de la Ley penal; la promoción de la «justicia universal» (principio de universalidad o justicia mundial) y la creación de un tribunal *ad hoc* para juzgar los crímenes económicos contra la humanidad, crímenes corporativos internacionales y crímenes ecológicos internacionales: una Corte Mundial sobre Corporaciones Transnacionales. Por último, se apuesta por la abolición de los paneles arbitrales internacionales para la resolución de conflictos entre empresas transnacionales y Estados.

## V.6 EL DERECHO PENAL ESPAÑOL

La configuración del delito ambiental como una norma penal en blanco requiera tomar en consideración las distintas normas de remisión, es decir, su vinculación con el Derecho Administrativo.

La legislación medioambiental del Estado español viene parte del artículo 45 de la Constitución española, así como por la legislación básica o marco (competencia del estado) y las competencias legislativas en materia ambiental de las 17 comunidades autónomas.

Como país miembro de la Unión Europea, también hay que tomar en consideración el acervo de la Unión Europea en materia de derechos humanos que se basa en el Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea y en la Carta de los Derechos Fundamentales.<sup>143</sup> Se trata de una norma jurídicamente

---

<sup>143</sup> Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea. 2000/C 364/01. de [http://www.europarl.europa.eu/charter/pdf/text\\_es.pdf](http://www.europarl.europa.eu/charter/pdf/text_es.pdf) (Revisado 19 de Agosto de 2015).

vinculante y coherente con el Convenio Europeo de los Derechos Humanos<sup>144</sup> (adoptado en el marco del Consejo de Europa). Se debe señalar que no se establecen derechos nuevos sino que se recopilan los existentes.

La legislación ambiental de la Unión Europea viene integrada por las distintas directivas y reglamentos en la materia y que afectan al Derecho del Estado español por la vía de la trasposición (directivas) o de su aplicación directa (reglamentos) que comprenden temas tan variados como la gestión de los residuos, la calidad del aire y del agua, los gases de efecto invernadero y las sustancias químicas.

Volviendo al artículo 45 de la Constitución española, en su punto primero, se consagra el derecho de “todos” a “a disfrutar de un medio ambiente adecuado para el desarrollo de la persona, así como el deber de conservarlo”; en su punto segundo, el mandato a los poderes públicos para que “velen” por la “utilización racional de todos los recursos naturales, con el fin de proteger y mejorar la calidad de la vida y defender y restaurar el medio ambiente, apoyándose en la indispensable solidaridad colectiva”.

Por último, en su punto tercero se afirma: “Para quienes violen lo dispuesto en el apartado anterior, en los términos que la ley fije se establecerán sanciones penales o, en su caso, administrativas<sup>145</sup>, así como la obligación de reparar el daño causado”.

El nivel máximo de protección lo encontramos en el Código Penal que dedica su Capítulo III a los delitos contra los recursos naturales y el medio ambiente.

Uno de los autores que con mayor profusión ha estudiado los delitos medioambientales y, especialmente, los relacionados con la actividad minera<sup>146</sup>, ha sido, Antonio Vercher (Fiscal de Sala del Tribunal Supremo, Coordinador de

---

<sup>144</sup> EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS, COUNCIL OF EUROPE. *Convenio Europeo de Derechos Humanos*, 1953, modificado en 2010. [http://www.echr.coe.int/Documents/Convention\\_SPA.pdf](http://www.echr.coe.int/Documents/Convention_SPA.pdf) (Revisado 11 de enero de 2015).

<sup>145</sup> Ley 11/2014, por la que se modifica la Ley 26/2007, de 23 de octubre, de *Responsabilidad Medioambiental*.

<sup>146</sup> VERCHER NOGUERA, A. *La intervención del Ministerio Fiscal en las infracciones ambientales mineras de carácter penal en España*. en *Diario La Ley*. Madrid. 2016, pág. 1.

Medio Ambiente y Urbanismo). Una investigación especializada que incluye el estudio de "El Caso Portmán"<sup>147</sup>.

Y una de las sentencias de referencia más recientes sobre la aplicación de este tipo la encontramos en las sentencias sobre el "Caso Prestige": la Sentencia de la Audiencia Provincial de La Coruña<sup>148</sup> y la Sentencia Nº: 865/2015 de la Sala II del Tribunal Supremo que -en recurso de casación- desestima parcialmente la anterior. A continuación se desarrollara una breve recensión de la misma por constituir el mayor desastre ambiental en España tras el "Caso Portmán". Un caso que también guarda cierta similitud en el resultado factico perpetrado en la Bahía de Portmán.

A las 14:10 horas del día 13 de noviembre de 2010 el Prestige navegaba a unos 50 kilómetros del cabo Finisterre. De repente, la tripulación escucho una fuerte explosión tras la que el buque experimento una pronunciada escora de 25 a 30 grados a estribor.

La carga de petróleo, 77.000 toneladas empezó a mezclarse con el agua a través de un enorme agujero en la cuaderna 71. Según la sentencia del Tribunal Supremo, el fallo se debió a un mantenimiento y conservación deficientes.

Los únicos encausados fueron el capital del buque, el jefe de máquinas y el director de marina mercante. Los tres fueron exonerados de toda culpa por posibles contra el medio ambiente y daños en espacios naturales protegidos.

Notificada la sentencia a las partes, se prepararon recursos de casación tanto por el ministerio fiscal como los acusados. También recurrieron las partes presentadas en proceso como acusación, entre ellas, varias organizaciones ecologistas.

Todas las acusaciones recurrentes, a excepción de la plataforma Nunca Mais, denunciaron por cauce del artículo 849.1 LECrim la indebida aplicación del artículo 325, 326 y 331 CP vigente en relación al capitán del buque.

---

<sup>147</sup> VERCHER NOGUERA, A. *Las autorizaciones administrativas y los delitos contra el medio ambiente (algunas consideraciones en torno a la sentencia de 27 de mayo de 1994 de la Audiencia Provincial de Murcia)*, en *Actualidad Penal*, 47/48, pp. 905 y ss.

<sup>148</sup> BELTRAN CASTELLANOS, J. M. *La responsabilidad civil penal y medioambiental derivada del accidente del Prestige. A propósito de la sentencia de la Audiencia Provincial de A Coruña de 13 de noviembre de 2013*, en *Revista Aranzadi de derecho ambiental*, nº 27. Navarra. 2014, pp. 121 y ss.

Consideraban al capitán culpable de un delito imprudente contra un bien jurídico protegido por la Constitución española en su artículo 45: el medio ambiente y el equilibrio de los sistemas naturales como bien colectivo.

El artículo 325 del CP vigente a la fecha de los hechos castigaba a quienes:

“contraviniendo las leyes u otras disposiciones de carácter general protectoras del medio ambiente, provoque o realice directa o indirectamente emisiones, vertidos, radiaciones, extracciones o excavaciones, aterramientos, ruidos, vibraciones, inyecciones o depósitos, en la atmósfera, el suelo, el subsuelo o las aguas terrestres, marítimas o subterráneas, con incidencia, incluso, en los espacios transfronterizos, así como las captaciones de aguas que puedan perjudicar gravemente el equilibrio de los sistemas naturales. Si el riesgo de grave perjuicio fuese para la salud de las personas, la pena de prisión se impondrá en su mitad superior”.

El artículo 326 CP en su redacción original, vigente a la fecha de los hechos, preveía “la pena superior en grado, sin perjuicio de las que puedan corresponder con arreglo a otros preceptos de éste Código, cuando en la comisión de cualquiera de los hechos descritos en el artículo anterior concurra alguna de las circunstancias siguientes: b) Que se hayan desobedecido las órdenes expresas de la autoridad administrativa de corrección o suspensión de las actividades tipificadas en el artículo anterior. e) Que se haya producido un riesgo de deterioro irreversible o catastrófico.”

Y el artículo 331 del CP que ha permanecido inalterable, prevé la pena inferior en grado en caso de que los hechos se hubieren cometido por imprudencia grave.

Tras analizar los fundamentos facticos y de derecho, especialmente, los elementos del tipo (objetivo, normativo, valorativo y subjetivo) la Sala II del Tribunal supremo falló condenatoriamente contra el capitán del buque como “autor responsable sin concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, de un delito imprudente contra el medio ambiente en la modalidad agravada de deterioro catastrófico a la pena de dos años de prisión” y abrió la puerta a indemnizaciones por responsabilidad civil.

Tras la sentencia del Supremo, Greenpeace España afirmaba en su página web:

“Quienes decidieron alejar el barco de la costa, y optaron por dejar que se hundiese, y las empresas involucradas en el fatídico viaje del Prestige salen libres de toda responsabilidad. Un cierre en falso que más que resolver deja abiertos muchos flecos e interrogantes. Pero, ¿dónde están ahora esos dirigentes? Greenpeace les ponía cara y reclamaba que también estuvieran también en el banquillo. Pero de nada sirvió”<sup>149</sup>.

No obstante, la mayor innovación jurídico-penal en materia de delitos medioambientales deviene de la regulación de la responsabilidad penal de las personas jurídicas.

Tradicionalmente, en el Derecho Penal español la responsabilidad penal por delitos o faltas solo recaían sobre las personas físicas. La única referencia a la responsabilidad penal de la persona jurídica se recogía en el art. 129 del CP, que establecía y sigue estableciendo penas accesorias a la persona jurídica, previa sanción penal a la persona física autora del delito.

Sin embargo, tras la reforma del Código Penal por LO 5/2010, de 22 de junio, la responsabilidad criminal de las personas jurídicas comienza a ser una realidad innegable, siendo autónoma e independiente de la responsabilidad penal de la persona física interviniente en el delito. Pero no es hasta la reforma del 2015<sup>150</sup>, con la reciente entrada en vigor, el 1 de julio de 2015, del nuevo Código, cuando se refuerza la responsabilidad penal de las personas jurídicas. Con ocasión de la modificación del Código Penal operada por la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo (BOE nº 77, 31 de marzo de 2015), que mejora la redacción de la previa redacción dada por la Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio, se establece un contenido legal mínimo para que las empresas puedan establecer sistemas de prevención de riesgos penales, designando, como obligación legal, a una persona de su estructura que se encargará de la supervisión de cumplimiento, revisiones y exigencia de las normas que para la prevención de riesgos la empresa se haya auto-establecido.

---

<sup>149</sup> GREENPEACE ESPAÑA. *Prestige...Ob. Cit.* 2016, pág. 1.

<sup>150</sup> *Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal.*



Una nueva filosofía de la empresa y de empresario obliga a mejorar la prevención y control de todo tipo de riesgos, incluidos los riesgos legales y especialmente los de carácter penal<sup>151</sup>.

Con esta nueva regulación, la persona jurídica será responsable de la comisión de un delito por una persona física en dos supuestos:

1.- Responderá "de los delitos cometidos en nombre o por cuenta de las mismas, y en su beneficio directo o indirecto, por sus representantes legales o por aquellos que actuando individualmente o como integrantes de un órgano de la persona jurídica, están autorizados para tomar decisiones en nombre de la persona jurídica u ostentan facultades de organización y control dentro de la misma".

2.- Responderá "de los delitos cometidos, en el ejercicio de actividades sociales y por cuenta y en beneficio directo o indirecto de las mismas, por quienes, estando sometidos a la autoridad de las personas físicas mencionadas en el párrafo anterior, han podido realizar los hechos por haberse incumplido gravemente por aquéllos los deberes de supervisión, vigilancia y control de su actividad atendidas las concretas circunstancias del caso".

La casuística en la que puede incurrir una empresa a la hora de ser imputada es muy amplia. En el inventario de delitos podemos encontrar, entre otros, los siguientes: los daños al medio ambiente, la revelación de secretos, las estafas y los fraudes, las insolvencias punibles, los datos informáticos, los relativos al mercado y a los consumidores, el blanqueo de capitales o los delitos contra la Salud Pública o la Hacienda Pública. La responsabilidad penal de las empresas también incluye actos como la construcción o edificación de forma ilegal, el falseamiento de medios de pago, el tráfico de influencias o cuando atenten contra los derechos de trabajadores.

Responsabilidad sancionada, en caso de condena, con las penas reguladas en el texto penal, algunas de ellas muy graves, ya que pueden suponer la propia disolución de la entidad jurídica.

---

<sup>151</sup> PUJOL CAPILLA, P., *Guía para prevenir la responsabilidad penal de la empresa (Dúo)*. Madrid. 2015, pp. 22 y ss.

Asimismo, queda regulado con la reforma del texto legal los supuestos en los que una persona jurídica puede quedar exonerada de responsabilidad penal:

1.- Si el órgano de administración ha adoptado y ejecutado con eficacia, antes de la comisión del delito, modelos de organización y gestión que incluyen las medidas de vigilancia y control idóneas para prevenir delitos de la misma naturaleza o para reducir de forma significativa el riesgo de su comisión.

2.- Si la supervisión del funcionamiento y del cumplimiento del modelo de prevención implantado ha sido confiada a un órgano de la persona jurídica con poderes autónomos de iniciativa y de control o que tenga encomendada legalmente la función de supervisar la eficacia de los controles internos de la persona jurídica.

3.- Si los autores individuales han cometido el delito eludiendo fraudulentamente los modelos de organización y de prevención de la compañía.

4.- Si no se ha producido una omisión o un ejercicio insuficiente de sus funciones de supervisión, vigilancia y control por parte del órgano al que se refiere la condición segunda.

Hay que resaltar que estas cuatro condiciones deben cumplirse en su totalidad para que opere la exención de responsabilidad penal para la persona jurídica; en caso contrario, que solo se puedan acreditar parcialmente, no tendrán la virtualidad necesaria para eximir de responsabilidad penal a la sociedad, aunque se valorará a efectos de atenuación de la pena.

Por ello, y al objeto de proteger a la empresa y conseguir que quede exenta de responsabilidad penal, sería necesario instaurar un sistema de prevención de riesgos penales en la empresa.

En este sentido, el art. 31 bis de la LO1/2015 perfila los requisitos que debe reunir todo plan de prevención de riesgos penales:

1.- Identificación de las actividades en cuyo ámbito puedan ser cometidos los delitos que deben ser prevenidos.

2.- Establecimiento de los protocolos o procedimientos que concreten el proceso de formación de la voluntad de la persona jurídica, de adopción de decisiones y de ejecución de las mismas con relación a aquéllos.

3.- Disposición de modelos de gestión de los recursos financieros adecuados para impedir la comisión de los delitos que deben ser prevenidos.

4.- Imposición de la obligación de informar de posibles riesgos e incumplimientos al organismo encargado de vigilar el funcionamiento y observancia del modelo de prevención.

5.- Establecimiento de un sistema disciplinario que sancione adecuadamente el incumplimiento de las medidas que establezca el modelo.

6.- Realización de una verificación periódica del modelo y de su eventual modificación cuando se pongan de manifiesto infracciones relevantes de sus disposiciones, o cuando se produzcan cambios en la organización, en la estructura de control o en la actividad desarrollada que los hagan necesarios.

Es por ello, que toda persona jurídica debería contar con un sistema de prevención de riesgos penales en la empresa, al estilo del sistema de prevención de riesgos laborales con que cuentan las empresas.

Dicho sistema de prevención de riesgos penales, siguiendo las directrices de lo dispuesto en la citada reforma penal, debería estar estructurado en tres puntos de actuación:

1.- Elaboración de un mapa de los riesgos penales de la empresa, previo análisis y procesamiento de los datos de la empresa con los administradores, directivos y trabajadores de la compañía, y redactar un código de conducta y la *compliance guide*.

2.- Designación de una persona responsable de su cumplimiento en la compañía, creando un sistema interno de denuncia e investigación de delitos y poner en marcha un catálogo efectivo de infracciones y sanciones.

3.- Supervisión, basada en una auditoría externa anual que nos informe del grado de cumplimiento del plan, que actualice el mapa de riesgos penales de la empresa y revise tanto el código de conducta como el plan de prevención de riesgos penales.

Tal y como viene afirmando el penalista Adán Nieto<sup>152</sup>, “la autorregulación unida a la noción de responsabilidad social, podría convertirse en uno de los pilares de un futuro modelo europeo de responsabilidad penal de las personas jurídicas”. Esta tesis se fundamenta en el “defecto de organización” como

---

<sup>152</sup> NIETO, A. *Responsabilidad social, gobierno corporativo y autorregulación: sus influencias en el derecho penal de la empresa*. En *Polít. crim.*, nº 5. 2008, pp.1 - 8.

presupuesto de dicha responsabilidad. Además, en cuanto herramienta política criminal, la autorregulación sería un método eficaz para la prevención y esclarecimiento de los delitos que atenten contra los bienes jurídicos afectados por la actividad empresarial, lo que se correspondería no sólo con la actual tendencia legislativa europea sino también con la norteamericana.

La reforma dispone de forma expresa la exoneración de la empresa en el caso que disponga de programas de cumplimiento, con determinados requisitos y contenidos. Asimismo, introduce la figura del “*Chief Compliance Officer*” como máximo responsable de la empresa en materia de cumplimiento penal<sup>153</sup>.

No obstante a nivel doctrinal, hay quienes<sup>154</sup> apuestan por un análisis del proceso de construcción de los denominados “crímenes contra la humanidad”, de la Corte Penal Internacional y sobre las posibilidades de un proceso análogo para los que podrían calificarse de “crímenes económicos contra la humanidad”.

En este caso se debería partir de las elaboraciones jurídicas ya existentes y analizar la conveniencia o no de retomar el papel del derecho como técnica instrumental de integración de conflictos sociales, mediante su institucionalización o juridificación, esto es, el establecimiento de un cauce adecuado para la solución ordenada de conflictos a través de las normas jurídicas con fuerza vinculante, con el fin de configurar un sistema de seguridad y conservación de las relaciones sociales vigentes.

En esta línea de pensamiento, se debe señalar que -desde la doctrina- también hay quienes<sup>155</sup> abogan por un ámbito material del Derecho Penal Internacional que incluya los delitos contra el medio ambiente perpetrados por empresas transnacionales. Afirmando que, en estos casos, “la tutela por los ordenamientos nacionales no siempre es eficaz”, sobre todo, porque la asimetría de poder entre empresa-delincuente y país-juzgador, un terreno abonado para la ineficacia de la justicia, el tráfico de influencias y la corrupción.

---

<sup>153</sup> MERCEDES, V. *La responsabilidad penal de los administradores y del “compliance officer” en la última reforma del Código Penal*, en *Actualidad jurídica Aranzadi*, nº 910. Navarra. 2015, pág. 4.

<sup>154</sup> BENERIA, L. y SARAÚSA, C. *Delitos y Crímenes Económicos contra la Humanidad*, en *Revista de Economía Crítica*, 12. 2011. pág. 4.

<sup>155</sup> NIETO, A., *Responsabilidad...Ob. Cit.* 2008, pág. 137.

Como ya se ha comentado, este estudio pretende poner el foco de la investigación en los límites a la conducta de las Empresas Transnacionales<sup>156</sup> en el ámbito del medio ambiente. Como se expondrá más adelante la protección del medio ambiente y los derechos humanos<sup>157</sup> suelen ir de la mano en las distintas iniciativas para limitar la conducta de las empresas transnacionales, es más, Nieto Martín<sup>158</sup> habla de semejanzas en la estructura delictiva:

“Los atentados contra el medio ambiente cometidos por empresas multinacionales tienen una estructura similar a los ataques contra los derechos humanos que han dado lugar al nacimiento de la Corte Penal Internacional [...] Cuando la actividad de las grandes empresas multinacionales causa o supone un peligro o deterioro grave y permanente para el medio ambiente, y además afecta a la salud de un número indeterminado de personas, esta situación deja de ser un problema local o nacional, para transformarse en una cuestión de protección de los derechos humanos pertenecientes al derecho internacional e internacional penal. En algunos supuestos, incluso, los atentados ecológicos han ido unidos directamente a la comisión de delitos muy graves, como el que dio lugar a la mítica decisión *Doe v. Unical*, en la que por primera vez una empresa multinacional fue condenada por violación de derechos humanos”

---

<sup>156</sup> La empresa transnacional es, según Raymond Vernon, «una compañía que intenta conducir sus actividades en una escala internacional, como quien cree que no existen fronteras nacionales, sobre la base de una estrategia común dirigida por el centro corporativo». Otra descripción que se ha hecho de las empresas transnacionales, a las que algunos autores prefieren llamar sociedades transnacionales, es la que realiza el departamento de Comercio de los Estados Unidos: «Las filiales son articuladas en un proceso integrado y sus políticas son determinadas por el centro corporativo en términos de las decisiones relacionadas con la producción, la localización de plantas, las formas de los productos, la comercialización y el financiamiento». HERNÁNDEZ ZUBIZARRETA, J.; GONZÁLEZ, E. y RAMIRO, P. (eds.) *Diccionario crítico de empresas transnacionales*. Bilbao. 2012 pág. 93.

<sup>157</sup> Las Convenciones Interamericana y Africana de Derechos Humanos incluyen expresamente el Medio Ambiente como un derecho fundamental y también aparece como un derecho fundamental de tercera generación en bastantes textos constitucionales como, por ejemplo, el español que regula el derecho a disfrutar de un medio ambiente adecuado para el desarrollo de la persona, así como el deber de conservarlo en el artículo 45 del Capítulo tercero. De los principios rectores de la política social y económica del Título I. De los Derechos y Deberes Fundamentales.

<sup>158</sup> NIETO, A., *Responsabilidad...Ob. Cit.* 2008, pág. 138.



## **VI. EMPRESAS Y RESPONSABILIDAD SOCIAL CORPORATIVA**

### **VI.1 LA RESPONSABILIDAD SOCIAL CORPORATIVA. UNA VISIÓN DESDE LA TEORÍA DE JUEGOS**

Desde el punto de vista del marketing social (que es el predominante en esta materia), las iniciativas de Responsabilidad Social Corporativa responden a una nueva cultura de los gobiernos, las empresas y las organizaciones que reconocen como su principal activo a las personas que colaboran y comparten el conocimiento, dando nuevos espacios a la acción e innovación. La RSC representa una actitud de mejora en las relaciones con aquellos que te rodean. Las empresas pueden mejorar sus relaciones con sus clientes, sus trabajadores, sus proveedores o el medio ambiente, y en la medida en que lo consigan serán más eficientes, competitivas y rentables. Un poco menos de beneficio este año para repartir a los accionistas puede suponer una inversión en activos tan importantes como las personas, la marca o la reputación, que generará un gran beneficio a largo plazo. Es la rentabilidad de ser generoso para hacer más grande la tarta y hacer posible una redistribución de la riqueza más justa.

La RSC no solo representa una aspiración de buena imagen o de optimización del beneficio, sino un estilo transparente de gestión de los recursos que garantice los resultados (económicos, políticos, sociales, entre otros) esperables, siguiendo el principio económico del beneficio mutuo, el principio jurídico de respeto a los derechos de los demás (individuales y colectivos) y el principio ético de preservación de los recursos naturales no renovables, patrimonio de las generaciones futuras.

Son los propios mercados financieros lo que promueven índices de sostenibilidad como el Dow Jones Sustainability Indexes o el FTSE4 Good para añadir criterios de sostenibilidad a los tradicionales criterios de rentabilidad para elegir sus inversiones. La responsabilidad social cotiza directamente en estos índices que a su vez repercuten en las cotizaciones bursátiles.

La historia nos cuenta que los líderes políticos del “apartheid” en Sudáfrica no contaron con que en algunos de los grandes inversores

norteamericanos había muchos accionistas afro-americanos que al retirar sus inversiones contribuyeron a la caída de ese régimen político.

En España, las empresas del IBEX 35 constituyen un ejemplo del grupo de empresas que, a nivel mundial, han modificado sus políticas medioambientales y sociales para formar parte de estos índices y transmitir al mercado un signo de confianza, de excelencia, de competitividad, de visión a largo plazo y de reputación empresarial. O por lo menos esto es lo que nos cuentan en sus memorias de sostenibilidad.

Gracias a la globalización, cada vez son más los focos sobre el decorado político y empresarial. El ojo público y la opinión publicada en los *mass media* no perdonan, y la irresponsabilidad cada día tiene más impacto en las decisiones de inversores, consumidores, agentes institucionales, y otros.

En la inmensa mayoría de los casos, lo que las empresas desarrollan a través de la RSC, es una estrategia preventiva donde el punto de mira, más que a los beneficios, apunta hacia cómo evitar los riesgos. La irresponsabilidad puede acabar pasando factura y, algunos, prefieren evitar este trago: costes de imagen e impacto sobre la marca, pérdida de la reputación, responsabilidad civil y/o penal.

En nuestra opinión, el siguiente paso consistiría en adentrarse en un modelo de negociación ganar-ganar donde construir y conservar relaciones a largo plazo con los grupos de interesados, incorporando de verdad sus intereses y expectativas, es el mejor camino para maximizar los resultados. Sólo hay un problema: las posiciones e iniciativas de las partes interesadas hay que analizarlas en un contexto dominado por la verticalidad y las asimetrías del poder y, consiguientemente, no hay futuro sin generosidad.

Es más, dos personas pueden no cooperar incluso si en ello va el interés de ambas. La estrategia ganar-ganar no siempre es la estrategia dominante. La que mejor funciona depende directamente de qué estrategia estén usando los demás y, particularmente, de si tal estrategia deja espacio para el desarrollo de la mutua cooperación. Sí, hablamos de la "Teoría de los Juegos" (popularizada en la película "Una mente maravillosa" inspirada en la vida del matemático y premio Nobel John Forbes Nash y su lucha contra la esquizofrenia paranoide), donde se



refuta la metáfora de la mano invisible de Adam Smith<sup>159</sup>. La teoría de juegos fue desarrollada para entender el comportamiento de la economía pero que hoy se aplica a ciencias del conocimiento tan dispares como la biología, el derecho o las relaciones internacionales.

La teoría de juegos es particularmente útil para las relaciones internacionales porque la ausencia de un gobierno mundial ubica a los actores internacionales en una situación de interacción puramente estratégica, en la que están únicamente restringidos, en la prosecución del interés nacional, por los límites que le impone el comportamiento de los demás. Si los estados se niegan a cooperar entre sí uno no puede recomendar la intervención gubernamental (como rutinariamente podría hacerlo cuando los individuos dentro del estado se niegan a cooperar) por la buena razón de que no existe un gobierno mundial. Contrariamente a lo que sucede en el ámbito del derecho nacional, en la mayoría de las situaciones internacionales los réditos esperados para los estados no se alteran por la amenaza de sanciones debido a que estas son inexistentes o débiles<sup>160</sup>.

Una vez más, el debate pivota sobre las reglas que predeterminan los juegos cooperativos o los de suma cero y su relación con la resolución de los dilemas sociales.

“En el mundo se hallan distintos tipos de comportamiento: free-riders, los que cooperan bajo condiciones, los que cooperan dejándose llevar por la intuición y los que lo hacen altruistamente. El hecho de que la cooperación surja en los dilemas sociales dependerá, en primer lugar, de la proporción relativa que de cada tipo de comportamiento haya en el grupo o la sociedad y, en segundo lugar, del diseño de las instituciones adecuadas que promuevan una identidad colectiva”<sup>161</sup>.

---

<sup>159</sup> CARDONA, A. E. *La mano invisible de Adam Smith o una crítica a la película,* “Una mente brillante. Semestre económico, vol. 8, nº 15. 2005, pp. 151 - 159.

<sup>160</sup> Para un estudio sobre la teoría de los juegos en el derecho nacional, ver DOUGLAS BAIRD, G., ROBERT GERTNER, H. y RANDAL PICKER, C. *Game theory and the law.* Harvard University Press, 1998. Citado por TESÓN, F. y MOONEY SIROTINSKY, L. (Traducción), *Derecho internacional, teoría de los juegos, y moralidad.* 1998, pág. 93.

<sup>161</sup> JIMÉNEZ JIMENEZ, F. *¿Jugamos en el mismo equipo? los nobel de economía y la teoría de juegos,* en *Revista de Estudios Empresariales. Segunda Época,* nº 2. 2013, pp. 03 y ss.

## VI.2 RESPONSABILIDAD SOCIAL CORPORATIVA Y CIENCIAS SOCIALES, JURÍDICAS Y DE LA EMPRESA

La RSC y los Principios Rectores, constituyen hoy las apuestas posibles para limitar la conducta de las empresas transnacionales en el ámbito de los derechos humanos y el medio ambiente y, en su caso, reparar los daños sociales y medioambientales. Por ello, conviene analizar tanto los marcos conceptuales como la relación con el Derecho de ambas iniciativas: naturaleza y consecuencias jurídicas.

La Responsabilidad Social Corporativa sigue siendo una realidad con los límites sueltos. Si revisamos los mapas sobre las teorías<sup>162</sup> y enfoques más relevantes en esta materia, estos se centran en uno de los siguientes aspectos de la realidad social: la economía, la política social, la ética y los nuevos modelos de gobernanza.

Dicho en otros términos, la responsabilidad social ha sido abordada fundamentalmente desde las Ciencias Económicas y de la Empresa<sup>163</sup> y desde las Ciencias Políticas y Sociales<sup>164</sup>. Pero un análisis pormenorizado del Derecho comparado y la doctrina evidencian que también existe una relación evidente entre la RSC y las ciencias jurídicas<sup>165</sup> (entre otros, con el Derecho internacional (incluidos el Derecho Internacional del Trabajo y el Derecho Internacional del medio ambiente); el Derecho Comunitario y, a nivel de Derecho interno, el Derecho Administrativo; el Derecho Tributario y Fiscal; el Derecho Mercantil; el Derecho del Trabajo y la Seguridad Social; el Derecho Medioambiental y el

---

<sup>162</sup> Véase GARRIGA, E. y MELÉ D. *Corporate Social Responsibility Theories: Mapping the Territory*, en *Journal of Business Ethics*, nº 53. 2004, pp. 51 y ss.

<sup>163</sup> En esta Área la Cátedra de RSC de la Universidad de Murcia ([www.um.es/catedrarsc/](http://www.um.es/catedrarsc/)) dispone de un equipo de investigadores de reconocido prestigio, siendo de destacar las aportaciones en el estudio de la relación entre RSC y consumo. Véase MARÍN, L., RUBIO, A., y RUIZ DE MAYA, S., *The role of identity salience in the effects of Corporate Social Responsibility on consumer behavior*, en *Journal of Business Ethics*. USA. 2009. pp. 65 - 79

<sup>164</sup> BLANCO, A. *Las aportaciones de la sociología española a la responsabilidad social empresarial*, en *Revista Internacional de Sociología*, Vol. 68, nº 3. 2010 pp. 71 y ss.

<sup>165</sup> Véase FERNANDEZ DEL AMOR, J. A. y GALA DURAN, C. (Coords.) *La responsabilidad social empresarial: un nuevo reto para el Derecho*. Madrid. 2009, pp.10 y ss.

Derecho Penal). Los planteamientos estratégicos de capítulo residen en dos ideas:

En primer lugar, dedicaremos un amplio espacio a la RSC, interpelando al Derecho Internacional Público, Comunitario e Interno.

Finalmente, afrontaremos el estado de la cuestión del “Plan Nacional de Empresas y Derechos Humanos” y su contribución al debate planteado.

### VI.3 LAS IMPRECISIONES CONCEPTUALES DEL TÉRMINO RSC

En el estudio de la relación entre la Responsabilidad Social Corporativa y el Derecho, la dificultad principal se centra en el debate jurídico y metajurídico sobre Voluntariedad vs. Regulación de la RSC o, expresado en otros términos, sobre la tensión entre la libertad de empresa, la prevalencia del interés general y los principios jurídicos que informan el Estado Social y de Derecho.

Se deben señalar varias cuestiones que trataremos de elucidar en este capítulo. Abordaremos el marco conceptual de la RSC y los contenidos que integran el mismo. En este sentido, el Foro de expertos del Ministerio de Trabajo del Gobierno de España considera que:

“La Responsabilidad Social de la Empresa es, además del cumplimiento estricto de las obligaciones legales vigentes, la integración voluntaria en su gobierno y gestión, en su estrategia, políticas y procedimientos, de las preocupaciones sociales, laborales, medio ambientales y de respeto a los derechos humanos que surgen de la relación y el diálogo transparentes con sus grupos de interés, responsabilizándose así de las consecuencias e impactos que se derivan de sus acciones”<sup>166</sup>.

Un enunciado que requiere una precisión previa. De conformidad con el propio tenor literal de la definición «La Responsabilidad Social de la Empresa es, además del cumplimiento estricto de las obligaciones legales vigentes (...)» pero dada la utilización del adverbio «además» -a más de esto o aquello-, según indica el Diccionario de la R.A.E., podríamos colegir que el cumplimiento de la ley forma parte del contenido propio de la RSC. A contrario *sensu*, según la

---

<sup>166</sup> MINISTERIO DE TRABAJO E INMIGRACIÓN. *Informe del Foro de Expertos sobre RSE*. Madrid 2007, pp. 7 -8. [www.mtin.es](http://www.mtin.es).

Comisión Europea, consiste en un comportamiento que adoptan las empresas voluntariamente (voluntariedad), más allá de sus obligaciones jurídicas (extra legal), por considerar que redundará a largo plazo en su propio interés<sup>167</sup>.

Además, a renglón seguido, el informe del Foro de expertos incluye como ámbito de la RSC el "(...) respeto a los Derechos Humanos y a la no connivencia con la corrupción o con el soborno" por lo que hay autores<sup>168</sup> que afirman que no se trata de un simple desliz, sino que se llega a identificar de manera impropia respetar los derechos humanos con un comportamiento integrante del concepto de RSC. Cuestión en la que se abundará cuando se analice si las normas de Buen Gobierno Corporativo son parte integrante de la RSC, o no. Una vez planteada esta cuestión, que se abordará con más amplitud en las páginas siguientes, se puede colegir una primera precisión sobre la relación de la RSC con el Derecho: la *conditio sine qua non* de la RSC es el cumplimiento estricto del marco normativo vigente en un tiempo y espacio determinado.

Respecto a la naturaleza de la relación de la RSC con el Derecho, debe dejarse ya constancia de que en el ámbito de la Responsabilidad Social Corporativa se presenta un amplio abanico de teorías y multitud de enfoques, todos ellos discutidos, complejos y, posiblemente, algo difusos. Los más importantes, como se pone de manifiesto en las últimas aportaciones de la doctrina, presentan cuatro dimensiones relacionadas con cuatro principios ordenadores: la finalidad de las empresas es obtener beneficios, si bien, siempre que se haga con ciertos límites en nuestro ordenamiento; la nueva realidad económica y social avanza hacia la construcción de un nuevo modelo de gobernanza mundial; la atención de las demandas sociales de la cadena de valor es rentable para las empresas y, por último, las que traen causa en la aplicación de paradigmas éticos al mundo de las finanzas y las empresas.

---

<sup>167</sup> UNIÓN EUROPEA. COMISIÓN EUROPEA. *Responsabilidad Social de las Empresas: una contribución al desarrollo sostenible. Comunicación de la Comisión* de 8 de julio de 2002. COM(2002).

<sup>168</sup> SANCHEZ HUETE, M.A. *La Acción Social y la Responsabilidad Social. Posibilidades y límites de la intervención normativa financiera*, en FERNANDEZ DEL AMOR, J. A. y GALA DURAN, C. (Coords.) *La responsabilidad social empresarial: un nuevo reto para el Derecho*. Madrid 2009, pp. 87 y ss.

Sobre la naturaleza de la relación de la RSC con el Derecho, desde la doctrina se plantean dos acercamientos: de un lado, las que versan sobre el pluralismo jurídico y el fin del monopolio del Estado en la producción del Derecho<sup>169</sup> y, en segundo lugar, las que al amparo del Estado del Bienestar plantean la existencia de una “relación de subsidiariedad”<sup>170</sup>

La pluralidad de normas e instrumentos que sistematizan la RSC a nivel internacional, requieren un análisis detallado en función de su relación con el ordenamiento jurídico aplicable a las empresas transnacionales y otras empresas comerciales en materia de Responsabilidad Social. Como primera seña de identidad de estos sistemas debe destacarse, que se trata de un modelo donde han predominado las normas “soft law” (leyes blandas o indicativas), prestando especial atención a su naturaleza y consecuencias jurídicas.

Se debe dejar constancia que es en la Unión Europea donde la RSC alcanza por primera vez, mayores niveles de vigencia jurídica, evidenciando el proceso dinámico-evolutivo del Derecho o, expresado en otros términos, la expansión tuitiva de fenómenos sociales emergentes que demandan una regulación jurídica. Una realidad que, sin embargo, sigue sin resolver el debate legal que subyace en cualquier análisis jurídico de la RSC: Voluntariedad vs. Regulación.<sup>171</sup> Además, en el caso de las posiciones doctrinales partidarias de la regulación habría que preguntarse ¿cuál es el ámbito, y cómo se efectúan tales regulaciones sin que suponga invadir espacios de moralidad y voluntariedad propias de la RSC<sup>172</sup>.

La experiencia del Estado español evidencia la permeabilidad entre las buenas prácticas en materia de RSC y el Derecho indicativo, el Derecho dispositivo, así como el Derecho imperativo (*ius cogens*). A modo de ejemplo, para constatar la porosidad del Derecho a los contenidos elaborados desde la

---

<sup>169</sup> La teoría del Ordenamiento jurídico de Santi Romanon (traducción Martín Retortillo) permite interesantes conclusiones en esta materia.

<sup>170</sup> PRIETO DEL PINO, A. M. *La Responsabilidad Social de la empresa en el Estado del Bienestar: reflexiones a la luz del principio de subsidiariedad»*, en FERNANDEZ DEL AMOR, J. A. y GALA DURAN, C. (Coords.). *La responsabilidad social empresarial: un nuevo reto para el Derecho*. Madrid 2009, pp. 184 - 187.

<sup>171</sup> FUENTES GANZO, E. *La responsabilidad social corporativa. Su dimensión normativa: implicaciones para las empresas españolas*, en PECVNIA, nº 3. 2006, pp. 1 - 20.

<sup>172</sup> SANCHEZ HUETE, M.A. *La Acción...Ob. Cit.* 2009, pp. 87 - 104.

RSC, se tomará como referencia el Ordenamiento Jurídico español y, especialmente, la legislación en el ámbito material del Derecho Medioambiental.

Joaquín Aparicio Tovar y Berta Valdés de la Vega <sup>173</sup>afirman que estamos asistiendo en los últimos decenios a un importante proceso de reconocimiento y expansión gradual de la RSC. Prueba de ello son las numerosas organizaciones, tanto nacionales como internacionales, que se dedican a fomentarla y/o estudiarla, así como la importancia, cada vez mayor, que dicha responsabilidad social adquiere en los planes de actuación de grandes y medianas empresas.

En ese proceso de reconocimiento y expansión de la responsabilidad social juegan un papel clave las medidas institucionales y normativas que se han ido adoptando durante los últimos años. A nivel internacional, la ONU y la Unión Europea han desempeñado una importante labor de impulso.

Un impulso de la RSC que no está exento de contenidos ideológicos, como se pone de manifiesto en algunas frases que recogen las distintas posiciones:

“La única responsabilidad de la empresa es maximizar el beneficio, con el único límite de la ley y las costumbres mercantiles”, “La responsabilidad social de la empresa es una doctrina fundamentalmente subversiva”. “Pocas tendencias podrían minar de una forma tan completa los mismos fundamentos de la sociedad como el hecho de que los responsables de la empresa acepten una responsabilidad social” (Milton Friedman).

“Nadie puede esperar beneficios si el tejido de la sociedad se está deshilachando” (A.W. Clausen, Presidente del Bank of América).

“Existe la necesidad de una revolución social pacífica que modifique el contrato entre industria y sociedad” (Henry Ford)

La responsabilidad social de la empresa se puede definir como “un ilustrado interés propio” (J.K. Jamieson, Presidente de Standard Oil).

Quizás la razón última la visualizó por primera vez Cicerone: “La justicia es indispensable para la realización de los negocios”. ¿O no?

---

<sup>173</sup> APARICIO TOVAR, J. y VALDÉS DE LA VEGA, B. *Sobre el concepto de responsabilidad social de las empresas. Un análisis europeo comparado*, en *Cuadernos de Relaciones laborales*, vol. 27, nº 1. 2009, pp. 53 y ss.

#### VI.4 RESPONSABILIDAD SOCIAL CORPORATIVA, DERECHO, DESARROLLO Y RELACIONES EMPRESA-SOCIEDAD

Con carácter previo a la revisión del concepto de RSC, se precisa de contextualización conceptual e histórica de los tres parámetros jurídico-sociales en los que germina: la interdependencia entre la sociedad y el Derecho [1], las distintas acepciones del concepto desarrollo[2] y, finalmente, las distintas fases en la relación empresa-sociedad en el sistema capitalista [3] y, consiguientemente, adentrarnos en la trazabilidad de conceptos como juridificación del conflicto social, desarrollo sostenible y autorregulación de las empresas.

[1] La interdependencia entre la sociedad y el Derecho, que hacen de éste un elemento más de la estructura social como proceso de juridificación del conflicto inherente a cualquier sistema social a consecuencia del conflicto de intereses individuales y colectivos.

El sociólogo Lewis Coser define el conflicto:

“lucha por los valores y por el status, el poder y los recursos escasos, en el curso de la cual los oponentes desean neutralizar, dañar o eliminar a sus rivales”,

precisando que un conflicto será “conflicto social” cuando trascienda lo individual y proceda de la propia estructura de la sociedad<sup>174</sup>.

En mundo revuelto, ganancia de las empresas transnacionales, que se materializa en la cesión de soberanía de los Estados-nación al sistema económico y financiero, donde la RSC toma valor regulando de una forma blanda los derechos que conforman el núcleo duro del acervo normativo y cultural de la ciudadanía mundial.

"Desde hace 20-30 años la globalización de la economía arrastra otras manifestaciones parejas en las costumbres y en el consumo, las mismas cadenas de tiendas de ropa, electrodomésticos, muebles, alimentación y hasta de ocio pueden verse en Barcelona que en Manchen, Murcia que en Roma, en Berlín que en Madrid, en N.Y que en Sevilla o París, Hong Kong o

---

<sup>174</sup> DONCEL FERNÁNDEZ, L.V., GUTIÉRREZ BARBARRUSA, T., DONCEL FERNÁNDEZ, L.V., (Et Al.9 - *Sociologías Especializadas I*. Madrid. 2012, pág. 218.

Pekín. La diferencia las marca el precio de los productos la ubicación y la atención de los trabajadores/as. Lo mismo ocurre con los capitales y la economía especulativa cada hora se mueven centenares de miles de millones de dólares por el mundo y cada día las empresas buscan en la exportación y producción fuera de sus países de origen la forma de ganar más y de llegar a más mercados.

Frente a este río de capitales, de intereses y hasta de oportunidades, los estados se dejan llevar o no pueden oponerse, todos, tanto si son del mundo desarrollado como si no, son complacientes con esas inversiones por conveniencia política o interés económico. ¿Alguien recuerda Euro vegas, que pidió modificar la legislación laboral y sanitaria y se estaba dispuesto a concederlos para un negocio de juego, alcohol y prostitución?

Porque la globalización ha caminado solo en la dirección de ceder soberanía de los estados y ocupación de esos espacios por las empresas transnacionales, sin duda la rapidez de estas no las suplen normativas de ámbito nacional o internacional que garantice un equilibrio, un contrapeso que evite abusos de los más poderosos.

Reequilibrarlo es difícil, primero por los intereses cruzados que se producen. Empresas/ gobiernos/ organismos internacionales/ población/ trabajadores/ pobreza/ bienestar económico; segundo por la legislación internacional que las protege y tercero por el egoísmo colectivo de los países"<sup>175</sup>.

Un juego de suma cero, donde todo lo que ganan las empresas transnacionales lo pierde los ciudadanos-trabajadores, cada vez mas ausentes de la dignidad laboral. Aún tenemos reciente la tragedia de Rana Plaza en Dacca, Bangladesh, cuyas imágenes estremecieron al mundo en 2013, pero seguro que hemos olvidado que hablamos de un espacio donde aún pervive un modelo de relaciones laborales feudal tal y como se deduce de los últimos datos disponibles en la base de datos de la Organización Internacional del Trabajo (ILOSTAT

---

<sup>175</sup> MEMBRADO GINER, J. *El Plan Nacional de Empresas y Derechos Humanos*, en MESEGUER SANCHEZ, V. y AVILÉS HERNDEZ, M. (Dir.), *Empresas, Derechos Humanos y RSC: una aproximación holística desde la Ciencias Sociales y Jurídicas*. Murcia. 2015, pág. 182.



Database).<sup>176</sup> Una realidad próxima a unas condiciones sociales servidumbre y semi-esclavitud de las que se benefician las grandes corporaciones y los consumidores del mundo desarrollado.

"En 2013 el derrumbe de un edificio textil causó la muerte de 1.138 personas y más de 2.000 trabajadores quedaron heridos en las afueras de Dacca, capital de Bangladesh. Se da la circunstancia de que el día anterior denunciaron los trabajadores las grietas aparecidas en el edificio y ese mismo día se negaban a entrar, fueron obligados con la amenaza del despido y nada más poner en marcha las máquinas se desplomó; trabajaban para El Corte Ingles, Inditex, Mango, H&M, Carrefour, Wal-Mart, Gap, Primark, Disney, C&A, Benetton..."<sup>177</sup>.

[2] Más complicado es acotar el significado del término "desarrollo" pues significa diferentes cosas para distintas personas. A medida que la discusión avanza, la cuestión de qué es desarrollo se hace cada vez más oscura<sup>178</sup>.

Se puede hablar de tres «sentidos» del desarrollo: la visión de una sociedad deseable, un proceso de cambio social, la práctica de las agencias de desarrollo.

En su primer sentido, el desarrollo se utiliza para describir una visión compartida de una sociedad deseable: *"El desarrollo puede ser visto... como un proceso de expansión de las libertades reales que disfrutaban las personas...//... "el control del progreso debe hacerse fundamentalmente en términos de si las libertades de la población han aumentado"*<sup>179</sup>. Sin embargo, si miramos el mundo desde abajo, desde el sur, el aumento de las libertades requiere una cobertura previa de las necesidades sociales más básicas: comer, vestirse, disponer de un techo bajo el que dormir etc. Y cuando se carece de tecnología estas necesidades se suelen arreglar recurriendo a de los recursos que nos rodean: la tierra y el agua.

---

<sup>176</sup> INTERNATIONAL LABOUR ORGANIZATION. *Statistics and databases, ILOSTAT Database*. 2011. [http://www.ilo.org/ilostat/faces/home/statisticaldata/ContryProfileId?\\_afLoop=344886656326743#%40%3F\\_afLoop%3D344886656326743%26\\_adf.ctrl-state%3Drjng9ko0n\\_203](http://www.ilo.org/ilostat/faces/home/statisticaldata/ContryProfileId?_afLoop=344886656326743#%40%3F_afLoop%3D344886656326743%26_adf.ctrl-state%3Drjng9ko0n_203). (Revisado 23 de Agosto de 2015)

<sup>177</sup> MEMBRADO GINER, J., «El Plan...Ob. Cit. pág. 183

<sup>178</sup> COWEN, M. y SHENTON, R. *The invention of development*, en CRUSH, J. (Hrsg.), *Power of development*. Londres. 1995, pág. 27.

<sup>179</sup> SEN, A. *Development as freedom* (2ª ed.). New York. 2001, pág. 3.

Desarrollo también significa crear las condiciones para la realización del potencial de la personalidad humana. Y tres son los principales obstáculos para la realización de este potencial: la pobreza, el desempleo y la desigualdad.

El desarrollo como una visión depende de nuestros valores y aunque algunas características de la sociedad son "*fuertemente valoradas y deseadas por casi todos nosotros*"<sup>180</sup>, no todos compartimos los mismos valores y, además, su configuración guarda una estrecha relación con el etnocentrismo o eurocentrismo difundido por un nuevo imperialismo cultural y captado por las antenas parabólicas ubicadas en los tejados de las chabolas de una favela en Brasil o de una choza en Senegal.

En su tercer sentido, el desarrollo se refiere a los esfuerzos llevados a cabo por diversos organismos orientados a la mejora social o al tratamiento de los problemas sociales. En la mayoría de los casos, los estados donantes para solucionar los problemas, por ejemplo medioambientales, son los mismos que los han creado.

Para Wolfgang Sachs el engaño y la decepción, los fracasos y los crímenes, han sido los firmes compañeros del desarrollo y cuentan una historia común que no funcionó<sup>181</sup>.

Muy pesimista el discurso de Wolfgang Sachs, aunque consideró que un factor relevante en el fracaso del camino al desarrollo, es el factor humano, específicamente la tendencia de la naturaleza humana para corromperse con el Poder, (independientemente de los factores estructurales), prueba de ello es el fracaso del comunismo y del socialismo, que como filosofía política es muy respetable y humanista, pero el talón de Aquiles se encuentra dentro de cada ser humano, el cual sucumbe víctima de la soberbia y el ego. Habría que analizar el desarrollo desde una perspectiva psicosocial, inclusive hasta espiritual.

En su tercer sentido, el desarrollo es una actividad intencional, diseñada para hacer frente a los efectos nocivos de los procesos inmanentes de cambio social.

Según Cowen y Shenton, "el desarrollo es una práctica estatal arraigada en el siglo XIX que surgió para mejorar la percepción del caos causado por el

---

<sup>180</sup> SEN, A., *Development as freedom* (1st ed.). New York. 1999, pág. 14.

<sup>181</sup> THE DEVELOPMENT DICTIONARY. *A Guide to Knowledge as Power*, 2ªEdit. 2010.

progreso<sup>182</sup>". El desarrollo como una actividad internacional surgió después, en el período posterior a la Segunda Guerra Mundial con origen en los países del norte y destino a los países del sur.

Este tercer sentido se ha convertido en el significado dominante del desarrollo, una realidad. El concepto de "tutela" -una agencia se encarga de actuar en nombre de otros-. Pero si desarrollo significa "lo que nosotros podemos hacer por ellos", entonces se trata, simplemente, de una licencia para la intervención imperial (imperialismo)<sup>183</sup>. La noción de "empoderamiento" es una alternativa ¿pueden las personas ser los agentes de su propio desarrollo?

Una de las razones por las que el desarrollo es difícil de definir es que usamos un solo término para tres significados distintos: visión, proceso y práctica. También hemos visto los problemas y las controversias que esconden los tres significados del término. La idea misma del desarrollo se enfrenta a un desafío de dimensiones no previstas hasta hace unos pocos años. Los estudios sobre desarrollo han llegado al S. XXI a duras penas.

Muchos fijan el inicio de la era del desarrollo en los años posteriores a la Segunda Guerra Mundial. Este período marcó una importante transformación de las relaciones internacionales. La Carta de la ONU obligaba a promover "niveles de vida más elevados, el pleno empleo, y condiciones para el progreso económico y social y el desarrollo".

Un hito aún más significativo fue el discurso inaugural del presidente Harry Truman en 1949, en que señaló el apoyo de EE.UU. y su compromiso con la idea de desarrollo - "Punto Cuarto"

"[...] debemos embarcarnos en un programa nuevo y audaz para hacer que los beneficios de nuestros avances científicos y del progreso industrial reviertan en la mejora y el crecimiento de las zonas subdesarrolladas[...] Por primera vez en la historia, la humanidad posee el conocimiento y las herramientas para aliviar el sufrimiento de estas personas[...] El viejo imperialismo - la explotación para beneficio extranjero - no tiene cabida en

---

<sup>182</sup> COWEN, M. y SHENTON, R. *The invention of development*, en CRUSH, J. (Ed.), *Power of development*. Londres. 1995, pág. 29.

<sup>183</sup> BANURI, T. *Modernization and its discontents*, en APFFEL MARGLIN, F. y MARGLIN, S. A. (eds). Oxford 1990, pág. 77.

nuestros planes. Lo que anhelamos es un programa de desarrollo basado en los conceptos democráticos de trato justo"<sup>184</sup>

Un contexto, donde los avances científicos favorecen el desarrollo, lo sitúan a nuestro "alcance". El desarrollo es un esfuerzo internacional. Una nueva relación entre los países ricos y pobres. Y así surgen iniciativas como el Programa de las Naciones Unidas de Asistencia Técnica (1949), el Fondo Especial de la ONU para el Desarrollo Económico (1958), combinado con el PNUD (1965), el Banco Mundial (1944) y la Asociación Internacional de Desarrollo (1960).

Estas y otras iniciativas, dieron lugar a la "Década del Desarrollo" de la ONU en los años 60. Sin embargo, el discurso de Truman también introdujo una nueva dicotomía:

- Países desarrollados vs. Países subdesarrollados
- "Ya no son africanos, latinoamericanos o asiáticos (representan a más de dos billones de habitantes del planeta) ahora son simplemente subdesarrollados."<sup>185</sup>

Todo este proceso se conoce como la esencialización del Tercer Mundo. Durante las décadas de los 70 y 80, hubo una gran reacción contra la esencialización del Tercer Mundo" vista como una conjunción injustificada de muy diversas naciones con distintas culturas, sociedades, sistemas políticos y economías.

El tercer mundo no fue un lugar, fue un proyecto. Los países del Tercer Mundo eran típicamente antiguas colonias que habían surgido de las luchas largas, duras, y a menudo violentas por la autodeterminación. El proyecto tenía sus propios líderes y un conjunto de intereses compartidos. El economista francés Alfred Sauvy acuñó el término en 1952, en referencia al Tercer Estado de la revolución francesa y a la coyuntura bipolar: por tanto, es un término anacrónico.

---

<sup>184</sup> Presidente H. Truman, Discurso Inaugural (equivalente a la investidura), Enero de 1949.

<sup>185</sup> MAISONAVE, A. C. *Antropología, desarrollo e interculturalidad: propuestas desde América Latina*, en *Revista de Antropología Social*, nº 23. 2014. pág. 9 y ss.

[3] Las relaciones entre empresa y sociedad en el sistema de producción denominado como capitalista ha atravesado, hasta la fecha, cuatro grandes fases que las definen y condicionan:

- Fase inicial donde asistimos a la consolidación de la Revolución Industrial y al nacimiento y desarrollo del capitalismo denominado "salvaje".

Con una visión histórica de trasfondo donde la idea de progreso es la base de la explicación de la evolución humana, desde el neolítico hasta los tiempos modernos.

En esta fase, aparecen las primeras iniciativas de RSC en el marco de la doctrina social de la iglesia, el mutualismo, el movimiento cooperativo y los sistemas de ayuda mutua y asistencia social de la clase obrera.

- Segunda fase, caracterizada por la intervención del Estado y las fuerzas sociales que desemboca en un periodo de moderación de las prácticas capitalistas originarias (instauración del derecho emergente, idea de salario justo, internacionalización comercial, conciencia colectiva).

Efecto de un proceso histórico de lucha por las libertades y derechos sociales desde la revolución francesa hasta el triunfo sobre el fascismo en la Segunda Guerra Mundial.

- Tercera fase, tras la Segunda Guerra Mundial, donde se instaura el Estado del Bienestar y que implica las primeras prácticas sistematizadas de colaboración empresa-sociedad.

En un contexto de pactos sociales, resultado de concesiones obtenidas de las clases dominantes aun temerosas de cualquier riesgo de subversión.

Durante el periodo 1945-75, un reparto más equitativo había permitido mejorar la suerte de la mayoría, los patronos pagaban a sus trabajadores lo suficiente para que pudieran comprar lo que ellos mismos vendían y, como afirmó Josep Fontana en una conferencia dictada en Comisiones Obreras de Cataluña sobre su libro " Por el bien del imperio. Una historia del mundo desde 1945" en 2012 expresó que:

“Una democracia de clase media que implica un contrato social, no escrito, entre el trabajo, los negocios, el gobierno, que garantizaba un reparto equitativo de los aumentos de la riqueza”<sup>186</sup>.

- Cuarta fase, que arranca de la crisis del Estado del Bienestar y la crisis del petróleo (1973) y que supone una nueva fractura del sistema de producción y un nuevo papel del Estado como organizador de la sociedad.

Previamente, el año 1968 marcó el final de las revoluciones sociales de la modernidad, el bloque del socialismo real se desentendió del 68 en París, y aplastó la revuelta de Praga.

La crisis del petróleo funcionó como el disparo para un cambio liderado por la alianza Thatcher-Reagan que dibujó económica y socialmente el final del siglo XX: la lucha contra los sindicatos, el desguace del Estado del Bienestar y la liberalización de la actividad empresarial.

La libertad de comercio permitió deslocalizar la producción buscando salarios más bajos y menor control sindical.

Pero fue en la década de los 90 cuando asistimos al triunfo del *cortoplacismo*:

- Extraordinario crecimiento de los beneficios empresariales (4% de la economía mundial, mejoras de la productividad). Reducción de las barreras comerciales y libertad de movimiento de capitales, expansión del comercio internacional en un 12%.
- Agravamiento de la crisis medioambiental (incremento de las emisiones de gases y recrudecimiento de los desastres naturales, seis veces más que en los 80).
- Creación de empleo, sin mejoras de las condiciones de trabajo. Aumento de la desigualdad norte-sur, y en cada sociedad.
- Crisis de las ideas sociales construidas en el siglo XX, aspiraciones de igualdad, equidad en distribución de rentas, la moderación de los excesos del mercado, la democracia económica.

Como afirmó Paul Krugman, llegó “La gran divergencia”: la desigualdad en los ingresos económicos y por tanto la desigualdad social.

---

<sup>186</sup> FONTANA, J., *Por el bien del imperio*. Barcelona. 2013, pág. 212.

Proceso de enriquecimiento del 1% de los más ricos y el empobrecimiento de todos los demás. Una desigualdad social constante se había puesto en marcha (1976-2007).

La caída del muro de Berlín en 1989, supuso el final absoluto de la Guerra fría y derrumbe del socialismo real y la extinción de la divergencia representada por dos modelos sociales antagónicos.

Las consecuencias de esta inmensa redistribución de la riqueza hacia arriba y los procesos de desregulación y liberalización constantes han permitido la dimensión transnacional de las grandes empresas y la influencia política a los empresarios, para determinar las nuevas normativas, las nuevas reglas para afianzar su capacidad de impacto.

Esta distribución de la riqueza hacia arriba ¿es el resultado del natural funcionamiento del mercado como se pretende?

¿Cuáles son las fuentes de riqueza de las empresas? Los recursos naturales y donde se encuentran. Regulación de salarios y prestaciones (la compensación por el trabajo en EEUU está en mínimos, en los 50 últimos años tanto en relación a las cifras de ventas de las empresas, como al PIB). Disminución de sus contribuciones al sostén del Estado, en las grandes empresas, escapando a la fiscalidad, negociando recortes de impuestos, exenciones particulares y libertad para aflorar beneficios en las subsidiarias que tienen en los llamados “paraísos fiscales”.

La globalización productiva y el *dumping social*, han asentado una cultura de aceptación de la devaluación de las condiciones laborales en todo el mundo.

Los mínimos legales en muchos países no se corresponden con el trabajo decente y la crisis económica y el desempleo han ido estableciendo una especie de aceptación colectiva de la pérdida de derechos laborales en el mundo occidental. El shock psicosocial por la reserva global de la fuerza de trabajo.

En esta breve historia también se tendría que tomar en consideración las transformaciones del modelo productivo:

- La empresa “fordista”, el taylorismo fue líder en los años 60, las grandes empresas de producción, eran la gran ventaja competitiva movían el mundo.

- En los 80 el “toyotismo”, con la diversificación del producto, ahí las pymes aportaban la flexibilidad y especialización fragmentada de la producción.
- A partir del 2000 se han caído todas las barreras, el capital se mueve instantáneamente, la accesibilidad es importantísima, la logística se desarrolla, las TICS. Las nuevas ventajas competitivas han cambiado. Estamos en la empresa global, una empresa en red en el mundo. Algunas empresas punteras como Inditex, Ikea, Leroy Merlín, utilizan la logística, las TICS, la mercadotecnia.
- Los líderes van a hablar de personas y no de consumidores, ni empleados, pero sin perder la perspectiva del mercado en realidad es la idea de cliente interno, o emprendedor interno, para un enfoque productor de alta gama con bajo precio.

Y también una nueva forma de gestión en las organizaciones:

- Las empresas no pueden tener éxito en sociedades que fracasan.
- ¿En qué medida una organización se ve influida en su viabilidad por el entorno que la rodea? ¿Hasta dónde el éxito de una organización es el efecto de la calidad en la trama de su red de relaciones internas y externas?
- ¿Qué entendemos por valores de una organización?
- ¿Es posible el equilibrio entre el beneficio y el bien común?
- La RSE exige estrategias para el medio y el largo plazo.
- Las Relaciones Laborales deben ocupar un espacio central en la RSE. No se pueden consentir memorias y propaganda de RSE con prácticas laborales indignas.
- La RSE ha crecido, en gran parte, por el énfasis que se ha puesto en la gestión de riesgos, sobre todo, reputacionales. Pero es el momento de preguntarse si los riesgos siguen preocupando, o mejor, si preocupan lo suficiente.

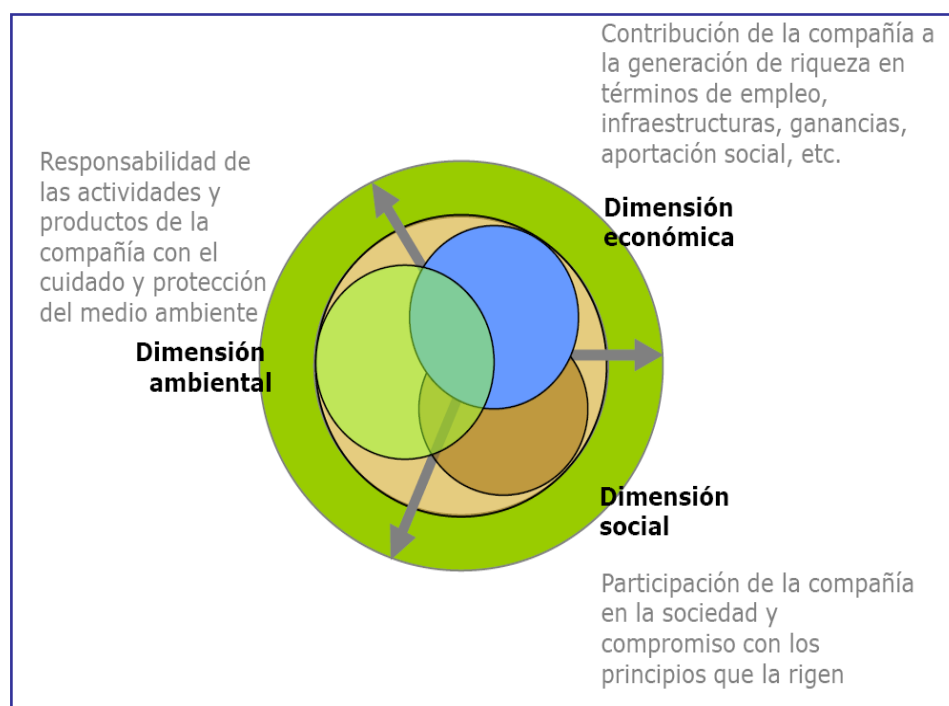
Este contexto constituye el caldo de cultivo de la RSC proceso a un nuevo paradigma en la relación de las empresas con la sociedad.



A continuación, se presentan dos gráfico y una tabla donde se muestran, los tres pilares de la RSC y, algunos ítems de la evolución que se ha producido en materia de Empresas y Derechos Humanos / RSC durante los últimos años.

En el gráfico, tomado de Hernández y Ramiro (2009), se recoge cómo, y en qué dirección, se ha ido avanzando, centrando la atención, sobre todo, en las aportaciones que, tanto instituciones como científicos o profesionales, ha hecho al respecto. En la tabla, paro su parte, se muestra, de forma resumida, los diversos documentos oficiales que la Unión europea ha elaborado sobre la RSC en los últimos años.

**Figura 1: Los tres pilares de la RSC**



**Fuente: elaboración propia**

**Figura 2: Empresas y Derechos Humanos /RSC**



**Fuente:** Hernández y Ramiro (2009).

**Tabla 1: Aportaciones de la Unión Europea sobre RSC. Evolución a lo largo del S. XXI**

Año	Institución	Nombre
1999-2000	Naciones Unidas	Pacto Mundial
2001	Comisión Europea	LIBRO VERDE: Fomentar un marco europeo para la responsabilidad social de las empresas
2001	Comisión Europea	Desarrollo sostenible en Europa para un mundo mejor: Estrategia de la Unión Europea para un desarrollo sostenible
2002	Comisión Europea	La responsabilidad social de las empresas: Una contribución empresarial al desarrollo sostenible
2002	Comisión Europea	Creación Foro Europeo Multistakeholder sobre RSE
2002	Parlamento Europeo	Resoluciones sobre RSC
2003	Parlamento Europeo	Resoluciones sobre RSC
2004	Foro Multistakeholder	Informe de resultados finales y recomendaciones. Foro Multistakeholder de RSC (2004)
2005	Comisión Europea	Trabajando juntos por el crecimiento y el empleo: Relanzamiento de la estrategia de Lisboa
2006	Comisión Europea	Poner en práctica la asociación para el crecimiento y el empleo: Hacer de Europa un polo de excelencia de la RSE
2007	Parlamento Europeo	Informe sobre la responsabilidad social de las empresas: una nueva asociación
2007	Comisión Europea	Oportunidades y Responsabilidad: Cómo ayudar a un mayor número de pequeñas empresas a integrar las cuestiones sociales y medioambientales en sus actividades
2008	Comisión Europea	COMUNICACIÓN acerca del Informe de 2008 sobre la Competitividad en Europa
2010	Comisión Europea	EUROPA 2020: Una estrategia para un crecimiento inteligente, sostenible e integrador
2010	Comisión Europea	Corporate Responsibility in the field of Pharmaceuticals
2011	Comisión Europea	Estrategia renovada de la UE para 2011-2014 sobre la responsabilidad social de las empresas

**Fuente:** Elaboración propia.

## VI.5 CONCEPTO Y ENCUADRE JURÍDICO DE LA RSC

Nos adentramos en un espacio, quizás, con demasiadas cuestiones abiertas. Como afirma Bjorn Sitgson (World Business Council for Sustainable Development):

"No existe una definición única de lo que significa RSC, pues generalmente esta depende de la cultura, religión o tradición de cada sociedad. No existe una talla única, por lo que se debe diseñar una para cada caso y necesidad".

En el trasfondo de términos distintos como Responsabilidad Social Corporativa (RSC) y Responsabilidad Social de las Empresas (RSE), más allá de diferentes sujetos activos (grandes corporaciones internacionales o empresas con independencia de su tamaño), el verdadero debate se sitúa en dos culturas jurídicas diferentes a nivel regional europeo: la anglosajona y la continental. Debate que se puede complicar, aún más, si se introducen términos como Responsabilidad Social de las Organizaciones (RSO), Responsabilidad Social de las Administraciones Públicas (RSA), etc.<sup>187</sup>.

---

<sup>187</sup> Antes de entrar en el concepto de responsabilidad social, el primer debate gira en torno a qué se tiene que entender por empresa (una noción amplia implica no excluir a ninguna actividad, incluidas administraciones públicas, organismos sociales, asociaciones, o forma de organización desde el momento en que hace uso de recursos humanos, sociales o naturales). Por otro lado, señalar, a nivel previo, una restricción: no hay que confundir responsabilidad social de las empresas con ética de los negocios (que es una cuestión más individual). Una forma de resolver el problema conceptual enunciado en el párrafo anterior ha sido resuelta mediante la diferenciación entre Responsabilidad Social Corporativa, Responsabilidad Social de las Empresas, Responsabilidad Social de las Organizaciones y Responsabilidad Social de las Administraciones Públicas en función del sujeto activo que desarrolla las políticas socialmente responsables. En el caso de los términos RSC y RSE influye otra variable: que hagamos referencia a la tradición continental o anglosajona. En función de estos criterios, la literatura científica distingue entre: Responsabilidad Social Corporativa (RSC), cuando nos referimos a corporaciones. Trae causa del término inglés "*Corporate*" y es utilizado con más frecuencia en el mundo anglosajón. Responsabilidad Social de Empresa (RSE), cuando nos referimos a empresas con independencia de su tamaño. Responsabilidad Social de las Organizaciones (RSO), cuando nos referimos a organizaciones no gubernamentales y otras organizaciones que tengan interés en dar visibilidad a su apuesta por el desarrollo sostenible. Responsabilidad Social de las Administraciones (RSA), cuando nos referimos a las administraciones públicas.

De otro lado, en el plano teórico, la falta de consenso sobre la fundamentación y finalidades de la RSC también constituye un lugar común. La literatura científica despliega un amplio abanico de posibilidades en función de la óptica con la que se aborde el fenómeno de la RSC: económica, política o ética. Hay quienes apuntan que la solución pase por repensar el papel de disciplinas como el Derecho, la Economía y la Ética. Se argumenta que, los griegos, estas ciencias eran una sola que se denominaba Filosofía política o Ética política, aunque olvidando la importancia y carácter autónomo del Derecho. Hoy vuelve a plantearse que en el fondo son la misma cosa y se afirma, desde una perspectiva mistificadora de la RSC, que no es compartida desde la doctrina jurídica.

Por último, en el ámbito de relación de la RSC con el Derecho, subyace un nuevo concepto: el pluralismo jurídico y dos formas de entender el Estado moderno: la liberal y la social y, si hablamos del Estado del Bienestar, entra en juego el conflicto entre dos derechos constitucionalmente protegidos y su ponderación: los límites a la libertad de empresa y los límites de la intervención del Estado en la economía.

En este epígrafe se tratarán –de forma esquemática– éstos y otros temas relacionados en el ámbito de la RSC: el marco conceptual desde la perspectiva jurídica y su encuadre en el Derecho internacional, comunitario e interno. Todo ello, no sin aclarar antes, que nos enfrentamos a un concepto por definir o, como mínimo, de contornos difusos<sup>188</sup>.

### VI.5.1 Enfoques conceptuales

Se puede afirmar que la responsabilidad social se suele vincular, en gran medida, al concepto de desarrollo sostenible<sup>189</sup>. Prácticamente existe una asimilación entre los conceptos de RSC y desarrollo sostenible, tal como lo

---

<sup>188</sup> ANDREU PINILLOS, A. *La Responsabilidad Social Corporativa: un concepto por definir*, en *Revista de Economía Pública, Social y Cooperativa*, nº 53. 2005 pág. 88.

<sup>189</sup> Desde la inclusión del término “desarrollo sostenible” en el informe denominado “*Our common future*”, elaborado en 1987, bajo la dirección de la Doctora Gro Harlem Brundtland, se ha ido asumiendo por los más variados sujetos tanto públicos como privados, que la satisfacción de las necesidades presentes debe realizarse sin comprometer las necesidades de las futuras generaciones.

atestiguan varias intervenciones de autoridades comunitarias<sup>190</sup>. Afirmándose en dicha reunión del Comité Interministerial que, sin embargo,

“la noción misma de desarrollo sostenible es controvertida: People, Planet, Profit, para los empresarios, People, Planet, Prosperity, para las instituciones de la ONU. El término responsabilidad social también se presta a debates: social, societal o global”.

No obstante, al avanzar en la línea de concretar el concepto de RSC surgen distintos enfoques no exentos de contradicción, en función del principio ordenador que utilicemos: definición en función de los conceptos recogidos en los textos institucionales; definición en función de sus componentes, sus dimensiones y los contenidos que la integran y, por último, en función del ámbito de actuación, para lo que habrá que incorporar dos subconceptos que completan el mapa conceptual, como son Activismo Empresarial e Inversión Socialmente Responsable (aspectos que se desarrollan más adelante).

#### *VI.5.1.1 En función de los Documentos Institucionales.*

No existe ningún texto jurídico que recoja una definición de RSC. Mayoritariamente, los juristas, toman como referencia la formulada por la Comisión Europea:

“La RSC es la integración voluntaria, por parte de las empresas, de las preocupaciones sociales y ambientales en sus operaciones comerciales y en sus relaciones con sus interlocutores”.

Libro Verde “Fomentar un marco europeo para la responsabilidad social de las empresas”).

Sin embargo, en el ámbito de la UE, la definición más completa y de mayor interés jurídico se encuentra en la Comunicación de la Comisión Europea de 8 de julio de 2002, relativa a la “Responsabilidad Social de las Empresas: una contribución al desarrollo sostenible”, donde se dice:

---

<sup>190</sup> DIAMANTOPOULOU, A. Julio de 2002. Comité interministerial sobre la estrategia de desarrollo sostenible.

“Consiste en un comportamiento que adoptan las empresas voluntariamente (voluntariedad), más allá de sus obligaciones jurídicas (extralegal), por considerar que redunda a largo plazo en su propio interés”.

“Está intrínsecamente vinculada al concepto de desarrollo sostenible (análisis coste beneficio): las empresas deben integrar en sus operaciones las consecuencias económicas, sociales y medioambientales (enfoque global)”.

“No es algo que pueda «añadirse» optativamente a las actividades principales de la empresa, sino que afecta a su propia gestión (gestión social)”.

Una definición diáfana, pero que adquiere contornos borrosos en un contexto internacional, ya que viene definido por la dimensión transnacional de muchas empresas y global de los mercados. Conceptos como voluntariedad o extralegalidad no generan un consenso para todos los operadores implicados, tal y como se ilustra en las dos cuestiones que se recogen a continuación:

La RSC ofrece una nueva manera de entender y abordar las relaciones con los diversos actores y grupos de interés, relevantes para la actividad empresarial (tanto *ad intra* como *ad extra*), al tiempo que incrementa su compromiso voluntario con las demandas de éstos. Pero también hay quienes afirman que se corre el riesgo de que, por ejemplo, en el ámbito de las relaciones laborales, la relación y el diálogo sustituyan a la negociación y que lo voluntario – los códigos, indicadores, protocolos y otras fórmulas similares – vayan sustituyendo a los convenios o inhibiendo la acción legislativa.

Por otro lado, se precisa aclarar otras cuestiones: ¿cuáles son las obligaciones jurídicas de una empresa multinacional? ¿La del país donde tiene domiciliada su razón social o la del país en el que opera directamente o través de una filial o franquicia, u otra empresa del grupo?

Por ejemplo, en la UE se dispone de un amplio sistema de regulación de la discriminación pero, como afirma Vázquez Oteo:

“El dilema surge cuando una empresa europea opera en zonas francas carentes de cualquier legislación, o en países que tienen una normativa laxa en el ámbito social y/o medioambiental, o no cuentan con los suficientes

mecanismos de control y supervisión para hacer cumplir la legislación vigente"<sup>191</sup>.

#### VI.5.1.2 *En función de sus componentes y dimensiones*

Si se atiende al principio ordenador de los componentes que la integran, en este supuesto, se pueden visualizar y distinguir distintos «escalones de la Responsabilidad Social Empresarial», que integran un nuevo modelo de gobernanza corporativa para el Siglo XXI. *“En la base se encontraría la responsabilidad legal: las organizaciones no habrán de sobrevivir mucho tiempo si no responden a sus responsabilidades legales. En el siguiente escalón colocan la responsabilidad ética, que a su vez está interrelacionada con la responsabilidad legal dado que con el paso del tiempo las prácticas éticas voluntarias pueden convertirse en leyes<sup>192</sup>. En el tercer escalón se situaría la responsabilidad económica, que estaría apoyada e incentivada por la buena ciudadanía. Finalmente, el último componente corresponde a la responsabilidad filantrópica, que se refiere a las contribuciones de las empresas a la calidad de vida y al bienestar de la comunidad en la que operan”<sup>193</sup>.*

Por otro lado, tradicionalmente se ha venido diferenciando entre la dimensión interna y externa de la RSC. Se hace referencia a RSC interna en función de que sus acciones se orientaran a sus grupos de interés internos (socios, directivos, empleados) y de RSC externa cuando ésta opera frente a otros operadores del mercado y de la sociedad en su conjunto: la cadena de valor de las empresas, las comunidades locales, etc.

---

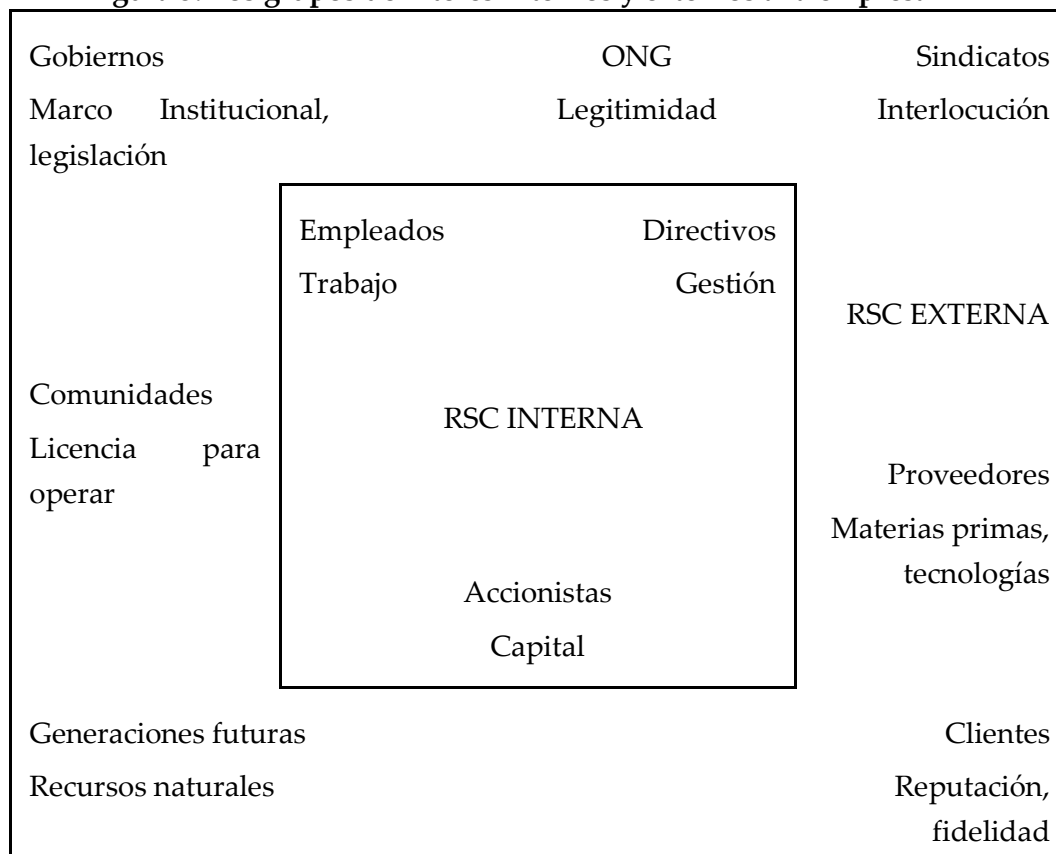
<sup>191</sup> VAZQUEZ OTEO, O. *Responsabilidad social empresarial: matices conceptuales*, en *Lan Harremanak. Revista de Relaciones Laborales*, nº 14. 2011 pág.16.

<sup>192</sup> Como sucedió con la ley Sarbanes-Oxley, luego del escándalo Enron.

<sup>193</sup> VÉHEMPELL, T.A. *Corporate Citizenship: The Case for a New Corporate Governance Model*, en *Business and Society Review*, Vol. 109 – 3. 2004, pp. 339-361.



**Figura 3: Los grupos de interés internos y externos a la empresa**



Fuente: elaboración Propia

También hay quienes analizan la misma cuestión de otra forma y concretan las dimensiones de la RSC en base a una realidad triangular<sup>194</sup>.

“Me atrevo a decir que la empresa debe atender tanto a los requisitos internos de potenciar los recursos humanos y evaluar la actuación responsable de sus proveedores, como de los impactos ambientales y

---

Congreso de los Diputados. *Informe del Congreso de los Diputados para potenciar la responsabilidad social de las empresas*, Ob.cit.

comunitarios de la empresa y, por supuesto, del buen gobierno corporativo”<sup>195</sup>.

No obstante, la referencia al “Buen Gobierno Corporativo” entra en conflicto con la naturaleza voluntaria, dado que «*El buen gobierno de las empresas*» es una materia ampliamente regulada<sup>196</sup> y que, en esencia, alude al funcionamiento transparente de los consejos de administración, la publicidad sobre temas relevantes para la cotización, operaciones vinculadas de los administradores y de los gerentes con la propia empresa [...] que son asuntos muy próximos al ámbito del Derecho mercantil. Sin embargo, más allá de la confrontación de las lógicas de la voluntariedad y de la regulación, sólo la apelación al sentido común justifica la inclusión del buen gobierno corporativo en el entramado conceptual de la RSC y como una dimensión con personalidad propia, dado que los principios de transparencia y apertura en los asuntos corporativos parecen ser esenciales en un mundo bien informado, que exige pruebas del comportamiento responsable.

Por último, atendiendo a sus contenidos, la RSC integra acciones que se pueden agrupar en los siguientes bloques temáticos: Gobierno Corporativo y Transparencia. Códigos y Declaraciones; Derechos Humanos; Relaciones Laborales; Impacto Ambiental; La cadena de valor y los grupos de interesados; Lucha contra el soborno y la corrupción, etc.

#### V.3.1.3. En función del ámbito de actuación

En función del ámbito de actuación, se tienen que introducir dos subconceptos que completan el marco conceptual del término RSC: activismo empresarial e inversión socialmente responsable.

El activismo empresarial implica la adopción de una actitud comprometida y también responsable frente a quienes gestionan el capital

---

<sup>195</sup> Resumen de la participación de un representante en el grupo de los Inversores en el “Informe del Congreso de los Diputados para potenciar la responsabilidad social de las empresas”.

<sup>196</sup> Un ejemplo: UNIÓN EUROPEA. Orden ECO/3722/2003, de 26 de diciembre, sobre el informe anual de gobierno corporativo y otros instrumentos de información de las sociedades anónimas cotizadas y otras entidades. BOE núm. 7, de jueves 8 de enero 2004. p. 389.

invertido. Según el Foro Europeo de Inversión Social, el concepto se basa en tres pilares fundamentales: la búsqueda de rentabilidad a largo plazo; la influencia a largo plazo de factores *extrafinancieros*, como son los aspectos medioambientales, sociales y de gobierno corporativo; el ejercicio de los derechos de los accionistas, como por ejemplo, el derecho de voto y el derecho de voz. En relación con esta cuestión, es importante tener en cuenta la Directiva 2007/36/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 11 de julio de 2007, sobre el ejercicio de determinados derechos de los accionistas en las sociedades cotizadas<sup>197</sup>. Según el Art. 15 de la Directiva: “*Los Estados miembros adoptarán las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas necesarias para dar cumplimiento a la presente Directiva a más tardar el 3 de agosto de 2009*”. Aunque la legislación española no prestó la atención suficiente al activismo accionario (Sentencia de 24 de marzo de 2011, del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, Sala Quinta por incumplimiento de Estado –Directiva 2007/36/CE- Ejercicio de determinados derechos de los accionistas de sociedades cotizadas- No transposición dentro del plazo señalado), las modificaciones introducidas en la Ley 19/2005, de 14 de noviembre, sobre la sociedad anónima europea domiciliada en España, el Reglamento de Instituciones de Inversión Colectiva, y la Ley 26/2003, de 17 de julio, por la que se modifican la Ley 24/1988, de 28 de julio, del Mercado de Valores, y el Texto Refundido de la Ley de Sociedades Anónimas, aprobado por Real Decreto Legislativo 1564/1989, de 22 de diciembre, con el fin de reforzar la transparencia de las Sociedades Anónimas Cotizadas (Vigente hasta el 01 de Septiembre de 2010), supusieron un avance a la espera de la proposición de ley que transponga a Derecho interno la citada directiva. Cuestión que fue resuelta con la aprobación de la Ley 25/2011, de 1 de agosto, de reforma parcial de la Ley de Sociedades de Capital y de incorporación de la Directiva 2007/36/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de julio, sobre el ejercicio de determinados derechos de los accionistas de sociedades cotizadas.

Por otro lado, el término Inversión Socialmente Responsable (en adelante ISR) supone incluir motivaciones éticas y responsabilidad en la elección del destino de la inversión. “*Las inversiones socialmente responsables engloban una nueva filosofía de inversión que incorpora criterios medioambientales, éticos y de*

---

<sup>197</sup> UNIÓN EUROPEA. Directiva 2007/36/CE. *Diario Oficial de la Unión Europea*. 14.7.2007. L 184/17.

responsabilidad social a los tradicionales objetivos perseguidos con la consecución de una buena performance en la que los parámetros fundamentales han venido siendo la rentabilidad y el riesgo de la inversión<sup>198</sup>". En la recomendación núm. 20 de las conclusiones de la subcomisión de RSC<sup>199</sup> del Congreso de los Diputados se recomendaba, "el desarrollo de una normativa que obligue a las entidades gestoras de fondos de inversión y planes de pensiones a indicar si incorporan – o no – criterios sociales y ambientales en su análisis para la selección de inversiones, promoviendo así una mayor transparencia en el mercado financiero".

En este sentido, cabe recordar el impacto que ha tenido sobre el crecimiento del mercado ISR en el Reino Unido, la "Socially Responsible Investment".

Con la norma SRI *Disclosure Regulation*, se instaba a los fondos de pensiones a informar sobre sus políticas de inversión y los criterios de sostenibilidad aplicados. En España, según la Ley 27/2011, de 1 de agosto, sobre actualización, adecuación y modernización del Sistema de Seguridad Social<sup>200</sup>, los fondos de pensiones deberán informar sobre si tienen en consideración riesgos extrafinancieros (éticos, sociales, medioambientales, etc.) en su política de inversión, de acuerdo con una enmienda del grupo parlamentario de Convergencia i Unió introducida durante su paso por el Senado y posteriormente ratificada por el Congreso.

### VI.5.2 Encuadre jurídico

Siguiendo los lineamientos estratégicos de esta parte de la tesis, que pasan por analizar la RSC en un constante tránsito de lo global a lo local, en este apartado, más allá de enunciar el campo de juego en el que se encuadra jurídicamente el desarrollo de la RSC, que no es otro que la globalización y las

---

<sup>198</sup> FERRUZ AGUDO, L. y MARCO SANJUAN, I., *Algunas reflexiones sobre la inversión socialmente responsable*, en *Boletín económico de ICE, Información Comercial Española*, nº 2901. 2006, pp. 35 - 44.

<sup>199</sup> *Informe del Congreso de los Diputados para potenciar y promover la responsabilidad social de las empresas*. Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales. Subdirección General de Información Administrativa y Publicaciones, Madrid. 2005.

<sup>200</sup> Ley 27/2011, de 1 de agosto, sobre *actualización, adecuación y modernización del Sistema de Seguridad Social*.

nuevas instancias de regulación: el pluralismo jurídico; se abordará, también, el encaje jurídico de la RSC a la luz del modelo social europeo (el Estado del Bienestar). Se cifrarán las referencias constitucionales de la UE y de nuestro Derecho interno.

#### VI.5.2.1 Globalización y pluralismo jurídico

Una de las consecuencias de la globalización ha sido la configuración de un nuevo policentrismo decisorio, que adquiere carta de naturaleza con la aparición de nuevos actores, como las organizaciones no gubernamentales, las corporaciones transnacionales e incluso los nuevos movimientos sociales, que han contribuido a debilitar el papel del Estado y del Derecho y, especialmente, el Derecho Internacional Público. Desde la doctrina ya hay quienes hablan de una “transición paradigmática de la teoría jurídica”, cuyas señas de identidad son el pluralismo jurídico y, consiguientemente, el fin del monopolio estatal en la producción jurídica, afirmando que:

“(…) la concepción monista de la juridicidad, que identificaba el derecho con el Estado resulta sencillamente insostenible. Se asiste de esta forma, a una diversificación sin precedentes de las instancias productoras de Derecho y ello genera una convicción, cada vez más sólidamente asentada, de que el paradigma monista del Derecho ha entrado definitivamente en crisis”<sup>201</sup>.

Se habla, también, de una crisis del modelo liberal y social del Estado de Derecho, cuya alternativa pasa por un nuevo constitucionalismo cosmopolita in statu nascendi. En este contexto, la RSC, puede considerarse una manifestación contemporánea a nivel global del pluralismo jurídico, al albur del enorme poder de las grandes corporaciones transnacionales, cuyas actividades se han “desespacializado” favoreciendo un activismo “desregulador”, donde la autorregulación y la “contractualización” están en el núcleo de este nuevo orden económico privado. Un debate de gran interés jurídico, pero que supera los límites y posibilidades de este trabajo.

"Ante modificaciones tan extremas, la Responsabilidad Social Corporativa se presenta como la alternativa más adecuada. Este diagnóstico encubre la

---

<sup>201</sup> JULIOS-CAMPUZANO, A. *La transición paradigmática de la teoría jurídica*. Madrid.2010, pág. 73.

realidad sobre la que se articula el poder de las multinacionales, que se materializa en su capacidad de “legislar” y delimitar el concepto y alcance de su responsabilidad y de las normas materiales sobre las que se sustenta. Además, frena todo sistema jurídico de control elaborado desde instituciones públicas. De ahí que esta no sea una respuesta ante determinadas protestas sociales, ni tan siquiera un mero “lavado de cara” de su actividad, sino una nueva forma en que se configuran las relaciones entre las empresas y el modelo capitalista, con implicaciones para la sociedad a todos los niveles. Este es el marco de sus obligaciones, que se mueve en los contornos de la impunidad, mientras que sus derechos se tutelan desde la fortaleza jurídica de un Derecho Corporativo Global al servicio de las clases dominantes<sup>202</sup>.

#### VI.5.2.2 Estado del Bienestar y el principio de subsidiariedad

El Estado Social o del Bienestar se asienta sobre dos dimensiones en constante fricción: la económica y la social. “Mientras el Estado liberal tenía su frontera en el mercado”<sup>203</sup>, “el Estado social entra en el mercado, pero se para en sus propias fronteras, en el umbral de la fábrica”<sup>204</sup>. En consecuencia, en el Estado Social y Democrático de Derecho convergen tres principios: el liberal, el social y el democrático; una fórmula no exenta de ambigüedades e imprecisiones, tal y como señala la doctrina constitucionalista y que dan lugar a permanentes tensiones, como resultante de la coexistencia de distintas dimensiones dotadas de lógicas autónomas (liberal, social, democrática etc.) “Unas tensiones que conforman tanto la vitalidad creativa como los déficits de legitimación de estos complejos sistemas políticos, y que hacen que el viaje de las democracias se muestre siempre inacabado y abierto a la experimentación”<sup>205</sup>.

---

<sup>202</sup> HERNÁNDEZ ZUBIZARRETA, J. *El Derecho ...Ób. Cit*, 2015, pág. 205.

<sup>203</sup> Véase PRIETO DEL PINO, A.M. *La Responsabilidad social de la empresa en el Estado del Bienestar: reflexiones a la luz del principio de subsidiariedad*. Madrid, 2009, pág. 181.

<sup>204</sup> BARCELONA, P., y CANTARO, A. *El Estado social entre crisis y reestructuración*, en CORCUERA ATIENZA, J y GARCÍA HERRERA, M. A (eds.), *Derecho y economía en el estado social*. Madrid 1988, pág. 58.

<sup>205</sup> REQUEJO COLL, F. *Las democracias: democracia antigua, democracia liberal y Estado del Bienestar*, en ARIEL *Ciencia Política*, 2<sup>º</sup> Edic., Barcelona. 2008, pág. 112.

En esta línea de debate, a nivel de la Unión Europea, a nivel orientador, se puede tomar en consideración el Tratado Constitucional Europeo o la Constitución non nata de 2004<sup>206</sup>, heredera de los Tratados Constitutivos y ratificada por el Reino de España, el 20 de febrero de 2005.

En su artículo II-76, sobre la libertad de empresa dice: “Se reconoce la libertad de empresa de conformidad con el Derecho de la Unión y con las legislaciones y prácticas nacionales”. Se establece la libertad de empresa, pero al mismo tiempo se instauran los límites a la misma. En consonancia con los otros principios normativos provenientes del Estado Social de Derecho, establece como límite a la misma “el derecho de la propia Unión”, lo que abre la vía normativa para introducir con rango normativo, entre otras, las cuestiones de RSC<sup>207</sup>. En la Constitución Europea, también se regula que las políticas de la Unión se integrarán y garantizarán, conforme al principio de desarrollo sostenible, un nivel elevado de protección del medio ambiente y la mejora de su calidad (Art.II-97), añadiendo que en las políticas de la Unión, se garantizará un nivel elevado de protección de los consumidores (Art. II-98), así como ayudas humanitarias a terceros países (Art. II-321).

En el caso de España, los contenidos de la RSC devienen del desarrollo de diferentes derechos recogidos en texto constitucional como, entre otros, los derechos económicos y sociales. En este sentido, sería recomendable poner en relación el artículo 1.1.CE, que establece el Estado Social y de Derecho y, además, define como valores superiores de su ordenamiento jurídico, «la libertad, la justicia, la igualdad y el pluralismo político», a través de:

“la cláusula de transformación del artículo 9.2.<sup>208</sup>”, donde se afirma que “(...) Corresponde a los poderes públicos promover las condiciones para que la libertad y la igualdad del individuo y de los grupos en que se integra sean reales y efectivas; remover los obstáculos que impidan o dificulten su

---

<sup>206</sup> UNION EUROPEA, Tratado por el que se establece una Constitución para Europa, disponible en: <http://www.unizar.es/derecho/doc/ConstitucionEuropea.pdf> (Consultada el 13 de junio de 2015).

<sup>207</sup> FUENTES GANZO, E. La responsabilidad...Ob. Cit. 2006, pp. 1 – 20.

<sup>208</sup> La expresión es de LINDE PANIAGUA, E., *Introducción al sistema económico de la Constitución española*. Valencia. 1987, p. 11.

plenitud y facilitar la participación de todos los ciudadanos en la vida política, económica, cultural y social”.

¿Cuál es su alcance? Como se señala desde la doctrina, se trata de “contenidos de moralidad” dotados de carácter normativo, de manera que su realización debe ser perseguida por todas las normas jurídicas y por todos los operadores jurídicos<sup>209</sup>. En este sentido, la intervención de los estados en el desarrollo del Estado del Bienestar no exime al resto de operadores de prestar su colaboración en la consecución del bien común, así como de la corresponsabilidad en su consecución. Sin embargo, esto no es una novedad, forma parte del contenido de las teorías políticas y éticas sobre la finalidad de la RSC y, especialmente, del desarrollo de conceptos como “Constitucionalismo Corporativo”<sup>210</sup>, “Ciudadanía Corporativa”<sup>211</sup>, “Teoría Social del Contrato Integrador”<sup>212</sup> (teorías políticas) y, por último, el enfoque del bien común<sup>213</sup> (teorías éticas).

---

<sup>209</sup> PECES-BARBA, G. *Los valores superiores*. Madrid. 1984, pp. 17 y ss.

<sup>210</sup> Basado en la idea de que la empresa es una institución social y debe ejercer el poder de forma responsable, sujeta a la “ecuación de poder social” (“*Las responsabilidades sociales de los empresarios derivan del poder social que tienen*”) y la “ley de hierro de la responsabilidad” (“*Quien no ejerza su poder social con responsabilidad lo perderá*”).

<sup>211</sup> Un concepto con tres significados diferentes: una visión limitada, que comprende la filantropía corporativa, la inversión social o la asunción de ciertas responsabilidades con respecto a la comunidad local; una visión equivalente a la RSC, y otra más amplia, por la que las empresas entran en el escenario de la ciudadanía cuando el gobierno falla en la protección de la ciudadanía, incluso en un contexto global. A pesar de las importantes diferencias existentes en este grupo de teorías, los autores ven algunos puntos en común: un fuerte sentido de la responsabilidad de la empresa con respecto a la comunidad local, asociaciones y preocupación por el medio ambiente. A consecuencia de la globalización empresarial, la preocupación por la comunidad local se ha convertido progresivamente en preocupación a nivel mundial.

<sup>212</sup> Inspirada en el pensamiento filosófico de Locke, considera que las responsabilidades sociales provienen del acuerdo en dos niveles: un contrato macrosocial teórico que apela a todos los contrayentes racionales, y un contrato microsociales real asumido por los miembros de numerosas comunidades locales.

<sup>213</sup> Sostiene que la empresa debe contribuir al bien común porque es parte de la sociedad. La empresa cuenta con muchos medios para conseguirlo: creando riqueza y proveyendo bienes y servicios de una manera justa y eficiente y, al mismo tiempo, respetando la dignidad y los derechos fundamentales inalienables de los individuos.



Corresponsabilidad que se materializa a través del principio de subsidiariedad<sup>214</sup>, que no es otra cosa que un marco de distribución de tareas, que tomando como base a la ciudadanía encuentra su cúspide en el Estado u organizaciones supra estatales, pasando previamente por los grupos e instituciones en las que se articula y vertebra la sociedad civil y corporativa, que son llamadas a participar en la construcción del bien común siempre y cuando su actuación sea efectiva. Es decir, el principio de idoneidad se revela pues como el presupuesto para la aplicación del principio de subsidiariedad.

En definitiva, el contenido de la RSC a la luz de principio de subsidiariedad nos puede llevar a las siguientes conclusiones<sup>215</sup>: primero, la RSC pone en valor el compromiso ético-político de las empresas con el desarrollo del Estado del Bienestar, que deviene de la aplicación del principio de subsidiariedad. Segundo, implica la participación activa en la plena realización de los fines del Estado del Bienestar.

La Comisión Europea considera que:

“(…) ser socialmente responsable significa no solamente aplicar las normas jurídicas que afectan a las empresas, sino ir más allá invirtiendo en el capital humano, el medio ambiente y las relaciones con las partes interesadas”.

Las ambigüedades de la noción provienen del hecho de que la responsabilidad social puede entenderse bien como compromiso, bien como obligación. La noción se entiende de formas muy diferentes en el mundo anglosajón o en el mundo latino, por la tradición del Derecho romano.

El marco normativo e institucional de la Responsabilidad Social Corporativa.

---

<sup>214</sup> Veáse KAUFMANN, A. *Subsidiaritätsprinzip und Strafrecht*, en FS. FÜR HEINRICH HENKEL ZUM 70. GEBURSTAG, HRSG. VON CLAUS ROXIN IN VERGINDUNG MIT HANS-JÜRGEN BRUNS UND HERBERT JÄGUER, Berlin-New York, 1974, pp. 99-100. Citado en PEREIRA, C. J. *Proteção Jurídica Penal, Estado Democrático de Direito e Bens Jurídicos Universais*, Pontifícia Universidade Católica de São Paulo [Brazil], 2006, p. 37 y ss.

<sup>215</sup> PRIETO DEL PINO, A.M. *La Responsabilidad...Ob. Cit.* 2009, pp. 186 - 187.

### VI.5.3 El estado de la cuestión

Desde los años 70, en el seno de Naciones Unidas, se ha venido discutiendo sobre la conveniencia o no de elaborar unas normas internacionales específicas, que regulasen las operaciones de las empresas transnacionales, con el objetivo de que estas corporaciones quedasen incluidas, al igual que otros agentes de especial importancia, dentro de un marco de reglas internacionales de derechos humanos que, finalmente han conducido a reiterados fracasos de la Organización de Naciones Unidas. El primero y más significado fue "El proyecto de Código de Conducta de Sociedades Transnacionales" (1974). Es en este escenario donde toma fuerza un nuevo discurso bajo la denominación de Responsabilidad Social Corporativa que, en una reinterpretación sui géneris de conceptos como globalización, sostenibilidad y nuevos modelos de gobernanza, pretende reformular la relación de los agentes no estatales con el sistema internacional de Derechos Humanos en base a tres variables: la autorregulación, la unilateralidad y la no exigibilidad jurídica.

Hablamos de la RSC en sus distintas realizaciones pero antes de entrar en el análisis de sus efectos jurídicos, conviene realizar un análisis de la trazabilidad de la RSC, cuestión que –a nivel práctico- nos retrotrae a una iniciativa de las grandes corporaciones transnacionales y las más prestigiosas escuelas de negocios para anular cualquier posibilidad de regulación de la conducta de las STN's en el ámbito de los Derechos Humanos.

En materia medioambiental, el primer ítems fue la Declaración de Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente Humano en Estocolmo de 1972 donde se creó el Programa de Naciones Unidas Para el Medio Ambiente (en adelante PNUMA); en 1977, OIT adopta la "*Declaración Tripartita de Principios sobre las Empresas Multinacionales*<sup>216</sup> y *Política Social*"<sup>217</sup>.

---

<sup>216</sup> Jurídicamente es más adecuado hablar de "empresas multinacionales" que de "sociedades transnacionales", ya que es un término más amplio que no implica la existencia de personalidad jurídica para definir una EM e incluye formas contractuales de funcionamiento de grupos multinacionales de empresas (por ejemplo, mediante contratos de licencias comerciales o transferencias tecnológicas.) Vease ERMIDA, O., *Empresas multinacionales y derecho laboral*. Montevideo 1981, p. 41.

<sup>217</sup> Organización Internacional del Trabajo. Declaración tripartita de principios sobre las empresas multinacionales y la política social, adoptada por el Consejo de

Se trata de un documento que pone el foco en los derechos laborales, la única referencia al medio ambiente la encontramos en su ADDENDUM I donde se recoge una lista de convenios y recomendaciones<sup>218</sup> internacionales del trabajo

---

Administración de la Oficina Internacional del Trabajo en su 204.<sup>a</sup> reunión (Ginebra, noviembre de 1977) en la forma enmendada en sus 279.<sup>a</sup> (noviembre de 2000) y 295.<sup>a</sup> (marzo de 2006).

Anexo: Lista de convenios y recomendaciones internacionales del Trabajo citados en la Declaración tripartita de principios sobre las empresas multinacionales y la política social, adoptada por el Consejo de administración de la Oficina Internacional del Trabajo en su 204.<sup>a</sup> reunión (Ginebra, noviembre de 1977) en la forma enmendada en sus 279.<sup>a</sup> (noviembre de 2000) y 295.<sup>a</sup> (marzo de 2006).

Addendum I a la Declaración tripartita de principios sobre las empresas multinacionales y la política social, adoptado por el Consejo de Administración de la Oficina Internacional del Trabajo en su 238.<sup>a</sup> reunión (Ginebra, noviembre de 1987), en la forma enmendada en su 264.<sup>a</sup> reunión (Ginebra, noviembre de 1995) y en sus 279.<sup>a</sup> (Ginebra, noviembre de 2000) y 295.<sup>a</sup> (Ginebra, marzo de 2006).

Addendum II a la Declaración tripartita de principios sobre las empresas multinacionales y la política social, adoptado por el Consejo de Administración de la Oficina Internacional del Trabajo en su 277.<sup>a</sup> reunión (Ginebra, marzo de 2000).

Procedimiento para el examen de conflictos relativos a la aplicación de la Declaración tripartita de principios sobre las empresas multinacionales y la política social mediante la interpretación de sus disposiciones, adoptado por el Consejo de Administración de la Oficina Internacional del Trabajo en su 232.<sup>a</sup> reunión (Ginebra, marzo de 1986).

<sup>218</sup> Lista de convenios y recomendaciones internacionales del trabajo citados en la Declaración tripartita de principios sobre las empresas multinacionales y la política social. CONVENIOS: Convenio 29, relativo al trabajo forzoso (1930). Convenio 87, relativo a la libertad sindical y protección del derecho de sindicación (1948). Convenio 98, relativo al derecho de sindicación y de negociación colectiva (1949). Convenio 100, relativo a la igualdad de remuneración (1951). Convenio 105, relativo a la abolición del trabajo forzoso (1957). Convenio 110, relativo a las plantaciones (1958). Convenio 111, relativo a la discriminación en materia de empleo y ocupación (1958). Convenio 115, relativo a la protección contra las radicaciones (1960). Convenio 119, relativo a la protección de la maquinaria (1963). Convenio 122, relativo a la política del empleo (1964). Convenio 130, relativo a la asistencia médica y prestaciones monetarias de enfermedad (1969). Convenio 135, relativo a la representación legal de los trabajadores (1971). Convenio 136, relativo al benceno (1971). Convenio 138, relativo a la edad mínima de admisión al empleo (1973). Convenio 139, relativo al cáncer profesional (1974). Convenio 142, relativo al desarrollo de los recursos humanos (1975). Convenio 182, relativo a la prohibición de las peores formas de trabajo infantil (1999). RECOMENDACIONES: Recomendación 35, sobre la imposición indirecta del trabajo (1930). Recomendación 69, sobre la asistencia médica (1944). Recomendación 90, sobre

adoptados desde 1977 que contienen disposiciones pertinentes para la Declaración tripartita de principios sobre las empresas multinacionales y la política social y, entre los convenios se cita el Número 148 sobre el medio ambiente de trabajo (contaminación del aire, ruido y vibraciones).

A las directrices de la OCDE para empresas Multinacionales (en adelante Directrices), aprobadas por primera vez en 1976 y cuya última revisión es de 2011, dedican su apartado V al Medio Ambiente donde se recoge (...) “la necesidad de proteger el medio ambiente y la salud y la seguridad pública y de realizar, en general, sus actividades de una manera que contribuya al objetivo más amplio del desarrollo sostenible”, hay que sumar la Declaración Tripartita de Principios sobre las empresas multinacionales y la política social de la OIT, aprobada en 1977 (más centrada en derechos sociales). No obstante, se trata de dos proyectos de eficacia limitada:

"Ambos códigos no resultan de gran eficacia, pues la primera se caracteriza por la voluntariedad y la segunda, aunque es tripartita —involucra a gobiernos, empresas y sindicatos— no tiene mecanismos efectivos para garantizar su cumplimiento".

---

igualdad de remuneración (1951). Recomendación 92, sobre la conciliación y el arbitraje voluntarios (1951). Recomendación 94, sobre la colaboración en el ámbito de la empresa (1952). Recomendación 110, sobre las plantaciones (1958). Recomendación 111, sobre la discriminación (empleo y ocupación) (1958). Recomendación 114, sobre la protección contra las radiaciones (1960). Recomendación 115, sobre la vivienda de los trabajadores (1961). Recomendación 116, sobre la reducción de la duración del trabajo (1962). Recomendación 118, sobre la protección de la maquinaria (1963). Recomendación 119, sobre la terminación de la relación de trabajo (1963). Recomendación 122, sobre la política del empleo (1964). Recomendación 129, sobre las comunicaciones dentro de la empresa (1967). Recomendación 130, sobre el examen de reclamaciones (1967). Recomendación 134, sobre asistencia médica y prestaciones monetarias de enfermedad (1969). Recomendación 144, sobre el benceno (1971). Recomendación 146, sobre la edad mínima (1973). Recomendación 147, sobre el cáncer profesional (1974). Recomendación 169, sobre la política del empleo (1984). Recomendación 189, sobre la creación de empleos en las pequeñas y medianas empresas (1998). Recomendación 190, sobre las peores formas de trabajo infantil (1999). Recomendación 194, sobre la lista de enfermedades profesionales (2002). Recomendación 195, sobre el desarrollo de los recursos humanos (2004).

En 1982, la Asamblea General de Naciones Unidas aprueba formalmente la Carta Mundial de la Naturaleza.

En 1989 asistimos a la caída del Muro de Berlín y se aprueba el Convenio sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes (No.169) Organización Internacional del Trabajo.

En 1992, se celebra la Conferencia de Naciones Unidas sobre el Medio ambiente y el Desarrollo en Rio Janeiro cuya Declaración recoge y reafirma la Declaración de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Humano, aprobada en Estocolmo el 16 de junio de 1972. En su principio 3 proclama:

"El derecho al desarrollo debe ejercerse en forma tal que responda equitativamente a las necesidades de desarrollo y ambientales de las generaciones presentes y futuras".

En 1993, en la Conferencia Mundial de Derechos Humanos de Viena, se reconoció que todos los Derechos Humanos son universales, indivisibles, interdependientes y que están interrelacionados.

Los activistas de Derechos Humanos de los países del Sur reclaman un mayor protagonismo de los Derechos Económicos Sociales y Culturales frente a los Derechos Civiles y Políticos que son abanderados por activistas del Norte.

En 1998 se firmas el Convenio de Aarhus, un tratado internacional que, entre otras cuestiones, regula el acceso a la justicia en materia de medio ambiente.

La tercera cumbre mundial de Naciones Unidas sobre Ambiente y Desarrollo se celebró en 2002 y su conclusión fue la Declaración de Johannesburgo sobre el Desarrollo Sostenible.

El cambio de lógica de la obligatoriedad a la voluntariedad, encuentra uno de sus hitos más importantes con la creación del Pacto Mundial (1999): una iniciativa voluntaria, en el que las empresas que se adhieren se comprometen a alinear sus estrategias y operaciones con diez principios, universalmente aceptados en cuatro áreas temáticas: derechos humanos, estándares laborales, medio ambiente y medidas anti-corrupción.

Fue en la cumbre de Davos donde asistimos al nacimiento de la Responsabilidad Social Corporativa:

“Les propongo a ustedes, los líderes empresariales reunidos en Davos, y nosotros, las naciones unidas, iniciemos un pacto mundial de principios y valores compartidos, que darán una cara humana al mercado global”.

Estas fueron las palabras que el 31 de enero de 1999 pronunció Kofi Annan –secretario general de Naciones Unidas en el Foro Económico Mundial de Davos. Se refería a su iniciativa “Global Compact” o “Pacto Mundial”: “una alianza creativa entre Naciones Unidas y el Sector Privado”, argumentó el Sr. Annan.

El Pacto Mundial fue adoptado oficialmente el 26 de julio de 2000 en la sede general de Naciones Unidas con la participación de 44 empresas transnacionales –BP, Nike, Shell y Novartis, entre otros- y algunas ONG. Fue establecido por la resolución de Naciones Unidas A/54/2000 de 27 de marzo de 2000, titulada Nosotros los pueblos: la función de las Naciones Unidas en el siglo XXI, y que es complementada con la resolución A/RES/55/215, de 21 de diciembre del 2000, denominada Hacia formas mundiales de colaboración.

El Pacto Mundial promueve implementar 10 principios universalmente aceptados en las áreas de Derechos Humanos, Normas Laborales, Medio Ambiente y Lucha contra la Corrupción; se hace partiendo de los estándares internacionales de referencia, y que son los siguientes:

**Tabla 2: Pacto Mundial, principios y estándares de referencia**

Derechos Humanos	<ol style="list-style-type: none"> <li>1. Las empresas deben apoyar y respetar la protección de los derechos humanos proclamados en el ámbito internacional;</li> <li>2. Las empresas deben asegurarse de no ser cómplices en abusos a los derechos humanos;</li> </ol>
Normas Laborales	<ol style="list-style-type: none"> <li>3. Las empresas deben respetar la libertad de asociación y el reconocimiento efectivo del derecho a la negociación colectiva;</li> <li>4. Las empresas deben eliminar todas las formas de trabajo forzoso u obligatorio;</li> <li>5. Las empresas deben abolir de forma efectiva el trabajo infantil;</li> </ol>

	6. Las empresas deben eliminar la discriminación con respecto al empleo y la ocupación;
Medio Ambiente	7. Las empresas deben apoyar los métodos preventivos con respecto a problemas ambientales; 8. Las empresas deben adoptar iniciativas para promover una mayor responsabilidad ambiental; 9. Las empresas deben fomentar el desarrollo y la difusión de tecnologías inofensivas para el medio ambiente;
Lucha contra la corrupción	10. Las empresas deben trabajar contra la corrupción en todas sus formas, incluyendo la extorsión y el soborno.

Fuente: Elaboración propia

En cuanto al progreso de implantación del pacto a nivel internacional y sus referentes normativos en el ámbito regional europeo, Ángeles Solanes, profesora e investigadora del Instituto de Derechos Humanos de la Universitat de València, señala lo siguiente:

"El progreso de implantación del Pacto, contó con la colaboración de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), la cual articula su participación, esencialmente a través de la Declaración de la OIT relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo y de la Declaración Tripartita de Principios sobre las Empresas Multinacionales y la Política Social (Declaración de la OIT sobre las EMN).

El referente normativo regional europeo tiene en la Directiva 2014/95/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 22 de octubre de 2014, una de sus últimas manifestaciones, al modificar la Directiva 2013/34/UE en lo que respecta a la divulgación de información no financiera e información sobre diversidad por parte de determinadas grandes empresas y determinados grupos. La modificación implica la inserción de dos nuevos artículos, el 19 bis y el 29 bis, referidos respectivamente al estado no financiero y al estado no financiero consolidado, en los que se exige a las grandes empresas que sean entidades de interés público que, en sus fechas de cierre del balance,

superen el criterio de un número medio de empleados superior a 500 durante el ejercicio, que incluyan en el informe de gestión un estado no financiero que contenga información en la medida en que resulte necesaria para comprender la evolución, los resultados y la situación de la empresa, y el impacto de su actividad, relativa, como mínimo, a cuestiones medioambientales y sociales, así como relativas al personal, al respeto de los derechos humanos y a la lucha contra la corrupción y el soborno.

El contenido de dicho informe ha de incluir: a) una breve descripción del modelo de negocio de la empresa; b) una descripción de las políticas que aplica la empresa en relación con dichas cuestiones, que incluya los procedimientos de diligencia debida aplicados; c) los resultados de esas políticas; d) los principales riesgos relacionados con esas cuestiones vinculados a las actividades de la empresa, entre ellas, cuando sea pertinente y proporcionado, sus relaciones comerciales, productos o servicios que puedan tener efectos negativos en esos ámbitos, y cómo la empresa gestiona dichos riesgos; e) indicadores clave de resultados no financieros, que sean pertinentes respecto de la actividad empresarial concreta."

Otra vía de desarrollo del Pacto Mundial ha sido la autorregulación de las empresas. Se trata de normas no imperativas, voluntariamente adoptadas, referidas a reglas y principios bajo los cuales, las empresas se auto disciplinan y/o se adhieren contractualmente a principios y reglas prediseñados por organizaciones internacionales.

Se debe hacer referencia a la creciente incorporación y formalización de diversos documentos de autorregulación de las empresas bajo la denominación de Declaraciones Éticas Corporativas, Manifiesto de Valores, Compromisos de Responsabilidad Social Empresarial, Políticas respecto a la persona y su diversidad etc. El término más usado es el de Códigos Éticos y/o de Conducta (en adelante CC) y es el que se utilizará para englobar todas las iniciativas de autorregulación de las empresas en materia de RSC.

Para comenzar, hay que diferenciar entre CC desarrollado y aplicado, por y para una empresa (Business Codes), o CC desarrollados externamente y



puestos a disposición de las empresas para su suscripción (Subscription Codes<sup>219</sup>).

Desde el punto de vista jurídico, la naturaleza y consecuencias jurídicas de los mismos puede diferir, en función de los contenidos concretos que incorporen. Esto es, pueden ir desde una simple inclusión de meros principios o valores hasta auténticos códigos en los que se regulan procedimientos o incluso reglas concretas. Otros van más allá, incorporando obligaciones para directivos y trabajadores y, en algunos casos, regulando las consecuencias de su incumplimiento o remitiéndolas al régimen disciplinario u otros sistemas de sanción interna de las empresas.

Los problemas jurídicos aparecen en función de quien es el destinatario último de estos CC o, dicho en otras palabras, el sujeto al que se le imponen tales obligaciones "éticas". Aquí se puede diferenciar distintos tipos de destinatarios a los que los CC pueden hacer referencia en su totalidad o parte: los grupos de interesados, la sociedad en su conjunto, directivos y empleados y, por último, exclusivamente a los empleados. Un buen ejemplo de esta última posibilidad, lo constituyen lo que se ha dado en llamar "Subcódigos de Conducta", utilizados por algunas empresas para regular con carácter exhaustivo aspectos tan diversos como la vestimenta y apariencia del trabajador, el uso de las herramientas informáticas de la empresa, selección de personal, criterios de descripción y valoración de puestos de trabajo, aceptación de regalos y pautas para evitar el acoso sexual y/o moral. Un escenario que se fundamenta en las obligaciones "morales" del trabajador (en la mayoría de los casos con carácter laboral vinculante), que vienen a concretar deberes típicos, que nuestra doctrina y jurisprudencia ha englobado dentro del concepto de buena fe en la relación laboral; aunque, en otros casos, los CC van más allá, pretendiendo suplantar el Derecho mínimo necesario y materias, cuya regulación corresponde al pacto entre las partes, a través de la negociación colectiva. Por ejemplo, denominar como CC al marco disciplinario de la empresa.

---

<sup>219</sup> UNIÓN EUROPEA. Declaración del Consejo de 19 de diciembre de 1991, relativa a la aplicación de la Recomendación de la Comisión sobre la protección de la dignidad de la mujer y del hombre en el trabajo, incluido el Código práctico encaminado a combatir el acoso sexual [Diario Oficial C 27 de 4.2.1992].

Respecto a los contenidos cabe diferenciar entre los Códigos de Conducta, que incorporan obligaciones a cargo de la empresa y, por otra parte, los que establecen obligaciones con cargo al trabajador y, consiguientemente, revisión del valor jurídico de unos y otros.

Entre los primeros, los contenidos se remiten a la adhesión a documentos internacionales como la Declaración Universal de Derechos Humanos, los principios del Global Compact y, en menor medida, a las normas básicas de la OIT y de la OCDE en relación con las multinacionales. Para incluir, a renglón seguido, algunos compromisos en materia de prevención de riesgos laborales, formación para la inserción y el reciclaje profesional, la intimidad en la protección de datos. En cambio, causa cierta perplejidad que no se introduzcan compromisos de integración sociolaboral de personas en situación de discapacidad (física o psíquica) o de personas en situación de riesgo y/o exclusión o conflicto con la ley, así como referentes a temas tan nucleares como el fomento y desarrollo de la libertad sindical, jornada, retribución, etc.

Analizada esta cuestión, desde la perspectiva del Derecho interno español (y alguna referencia de Derecho comparado) y pese a la escasa adicionalidad que tales iniciativas suponen respecto al Derecho necesario y a la unilateralidad en su regulación, desde la doctrina<sup>220</sup> se apunta que:

“(…) una adecuada interpretación del Art. 1258 del Código Civil<sup>221</sup>, siguiendo la pauta marcada por la jurisprudencia civil y por la línea más evolucionada del Derecho Patrimonial como es la del Derecho de los consumidores, debe llevarnos a admitir la incorporación de estas obligaciones como parte del contenido obligacional deducido del contrato, plenamente exigible ante la jurisdicción social y solo modificable, en su caso por la vía del Art. 41 del ET<sup>222</sup> como modificación de una decisión

---

<sup>220</sup> CALVO GALLEGO, F. J., *Códigos Éticos y Contratos de Trabajo: algunas notas*, en FERNANDEZ DEL AMOR, J. A. y GALA DURAN, C. (Coords.) *La responsabilidad social empresarial: un nuevo reto para el Derecho*. Madrid. 2009, pág. 243.

<sup>221</sup> Artículo 1258. Los contratos se perfeccionan por el mero consentimiento, y desde entonces obligan, no sólo al cumplimiento de lo expresamente pactado, sino también a todas las consecuencias que, según su naturaleza, sean conformes a la buena fe, al uso y a la ley.

<sup>222</sup> Art. 41 (...) Se considera de carácter colectivo la modificación de aquellas condiciones reconocidas a los trabajadores en virtud de acuerdo o pacto colectivo o

empresarial de carácter colectivo [...] La doctrina judicial norteamericana y una adecuada interpretación de la Ley –que habría sido confirmada recientemente, al menos a nuestro juicio por la reciente LO 3/2007- apoyarían esta posibilidad de dotar de eficacia jurídica a estos instrumentos que, aunque ciertamente voluntarios en su adopción, no quedarían por ello carentes de transcendencia jurídica una vez emanados y publicitados frente a terceros”.

Respecto a los segundos (los que establecen obligaciones con cargo al trabajador), de un análisis sistémico deviene que tres son los caminos por los que estos CC han incorporado obligaciones para los trabajadores.

En primer lugar, el más evidente, ya que hace extensible sus compromisos éticos a la plantilla de trabajadores y les insta a un comportamiento profesional acorde con los principios suscritos por la empresa.

En segundo lugar, tal y como se ha señalado, concretando y especificando de forma expansiva, un conjunto de deberes integrados por nuestra doctrina y jurisprudencia en el paquete de deberes accesorios al principio de buena fe contractual (conflicto de intereses, competencia desleal, uso y protección de activos, soborno y tráfico de influencias, aceptación de obsequios, regalos u oportunidades de negocio, información privilegiada, cumplimiento de la normativa en materia de prevención de riesgos laborales, o incluso con la indumentaria y vestimenta).

Por último, en tercer lugar, mediante la incorporación de conceptos generales como esfuerzo, vocación de respeto y servicio, compromiso con la empresa, austeridad, mejora continua, etc. En otros casos, son utilizados para sistematizar una nueva cultura empresarial, que preconiza nuevos conceptos del *Management* y estrategias de gestión de personas, como proactividad, eficiencia, excelencia, compromiso con la calidad, búsqueda de la creación de valor, desarrollo de competencias profesionales, mentalidad de servicio, etc.

---

disfrutadas por éstos en virtud de una decisión unilateral del empresario de efectos colectivos.

Respecto a las consecuencias jurídicas, siguiendo la misma línea doctrinal<sup>223</sup> con la que se ha construido este apartado, cabe destacar que en el primer caso no suelen plantearse problemas jurídicos y/o sociales, máxime si el documento recoge entre sus cláusulas su carácter no vinculante, como es norma en no pocos casos. A resultas, se trataría de una autorregulación del ejercicio de los poderes de dirección. Otra cuestión es cuando se trate de imponer unilateralmente obligaciones al trabajador, e incluso se señale la posibilidad de que su incumplimiento sea sancionado según la normativa colectiva –sobre todo, cuando algunos tipos disciplinarios constituyen auténticos “cajones de sastre”-.

En estos casos, esta regulación encontraría sus fronteras en los límites al poder de dirección<sup>224</sup> y habría que entrar en el análisis casuístico concreto e

---

<sup>223</sup> CALVO GALLEGO, F. J. Códigos...Ob. Cit. 2014, pág. 246.

<sup>224</sup> De ahí que estas órdenes e instrucciones generales tendrán los mismos límites internos y externos que tanto la Constitución Española como el Estatuto de los trabajadores recogen en sus artículos 38 y 20, respectivamente.

**ESPAÑA. Constitución Española. Artículo 38.**

Se reconoce la libertad de empresa en el marco de la economía de mercado. Los poderes públicos garantizan y protegen su ejercicio y la defensa de la productividad, de acuerdo con las exigencias de la economía general y, en su caso, de la planificación.

ESPAÑA. Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores (Vigente hasta el 01 de Enero de 2016). Artículo 20. Dirección y control de la actividad laboral.

1. El trabajador estará obligado a realizar el trabajo convenido bajo la dirección del empresario o persona en quien éste delegue.

2. En el cumplimiento de la obligación de trabajar asumida en el contrato, el trabajador debe al empresario la diligencia y la colaboración en el trabajo que marquen las disposiciones legales, los convenios colectivos y las órdenes o instrucciones adoptadas por aquél en el ejercicio regular de sus facultades de dirección y, en su defecto, por los usos y costumbres. En cualquier caso, el trabajador y el empresario se someterán en sus prestaciones recíprocas a las exigencias de la buena fe.

3. El empresario podrá adoptar las medidas que estime más oportunas de vigilancia y control para verificar el cumplimiento por el trabajador de sus obligaciones y deberes laborales, guardando en su adopción y aplicación la consideración debida a su dignidad humana y teniendo en cuenta la capacidad real de los trabajadores disminuidos, en su caso.

4. El empresario podrá verificar el estado de enfermedad o accidente del trabajador que sea alegado por éste para justificar sus faltas de asistencia al trabajo, mediante reconocimiento a cargo de personal médico. La negativa del trabajador a dichos

interpretar sus consecuencias jurídicas, en función de la aplicación del principio de proporcionalidad con base en lo establecido por el Art. 38 de la CE, o desde la perspectiva de la legalidad y su interpretación jurisprudencial en relación con la lógica contractual. En cualquier caso, sería necesario estudiar su posible impugnación por la modalidad procesal del conflicto colectivo.

Para salvar una posible judicialización, algunos CC son incorporados al contrato de trabajo, con lo que se produce una dualización contractual entre los contratos celebrados antes del código y los celebrados a los trabajadores de nuevo ingreso. Una vez más, tendríamos que acudir al análisis casuístico según la intensidad y trascendencia de esta “regulación” contractual.

No obstante, los códigos de conducta socialmente responsable de las empresas transnacionales pueden transformarse en Acuerdos Marcos Internacionales sustituyendo la voluntariedad, la unilateralidad y la ausencia de consecuencias jurídicas (que constituyen las señas de identidad de la RSC) por el acuerdo de las partes, la bilateralidad y la exigibilidad jurídica propia de la negociación colectiva. Se debe reseñar la proliferación de los *Acuerdos Marcos internacionales* que, tal y como afirma Hans-Wolfgang Platzer, Stefan Rüb<sup>225</sup>, abren la puerta a la negociación colectiva transnacional y podrían constituir una buena herramienta para imponer los Derechos Humanos sociales, para dar “visibilidad pública de la importancia normativa de los estándares sociales y de los derechos de los trabajadores” y un “un importante instrumento adicional para el fortalecimiento político y jurídico de los derechos humanos sociales a nivel global e impulsan la creación de redes sindicales internacionales, así como la transnacionalización de las relaciones laborales en las multinacionales”. No obstante, tal y como se hacía referencia en el estudio del “Caso Portmán”, el movimiento sindical –en el marco de una estrategia cortoplacista, prioriza los derechos económicos y sociales sobre los medioambientales.

---

reconocimientos podrá determinar la suspensión de los derechos económicos que pudieran existir a cargo del empresario por dichas situaciones.

<sup>225</sup> PLATZER, H. y RÜB, S. *Los Acuerdos Marco Internacionales: Un Instrumento para Imponer los Derechos Humanos Sociales*. 2014, pp. 3 y ss. <http://library.fes.de/pdf-files/iez/10534.pdf>

De todos modos, la naturaleza sigue siendo la principal fuente de riqueza de las naciones y sólo desde el movimiento sindical internacional se puede reivindicar la conexión de los derechos medioambientales con los derechos económicos, sociales y culturales.

Volviendo al “Caso Portmán” el desastre medioambiental no solo genero un impacto negativo sobre los recursos naturales sino que también afectó a los derechos económicos, sociales y culturales de los habitantes de la sierra minera.

Aun así, la utilidad de los Acuerdos Marco Internacionales todavía es muy limitada tal y como se refleja en el Diccionario crítico de empresas transnacionales publicado por el Observatorio de Multinacionales en América Latina.

"En el contexto actual, donde las desigualdades y las diferencias de las condiciones de trabajo en las regiones del mundo son seña de identidad, las estructuras sindicales internacionales vigentes no han sido capaces de impulsar una negociación colectiva supranacional permanente con la empresa multinacional que, teniendo como referente el respeto de los derechos fundamentales del trabajo, garantice en todo el mundo el cumplimiento de lo acordado. El principal obstáculo es la ausencia de un marco jurídico global que la potencie y fundamente. A ello contribuye la diversidad de los diferentes sistemas jurídicos nacionales, con modelos muy dispares de negociación colectiva, en relación a su eficacia y titularidad.

Lo que sí se ha negociado en el ámbito transnacional es un centenar, aproximadamente, de Acuerdos Marco (globales) Internacionales (AMI) entre una federación sindical internacional —ahora conocidas como sindicatos globales— y una compañía multinacional, con el objetivo establecer una relación continua entre ambas partes y asegurar que la empresa respeta las mismas normas o estándares mínimos de trabajo —los definidos por la OIT, principalmente— en todos los países donde actúa directamente o través de sus filiales, contratistas y proveedoras. En 2012 hay 94 EMPRESAS TRANSNACIONALES que han suscrito un AMI, entre ellas Telefónica, Inditex y Endesa. En los AMI también participan los sindicatos de rama del país de origen de la transnacional junto con el sindicato “global”. Garantizar el cumplimiento del acuerdo marco global en todas las

cadena de suministro y en las empresas locales no es una tarea exenta de complejidad, debido a la ausencia de instrumentos jurídicos internacionales eficaces que impongan la obligatoriedad del acuerdo y anuden consecuencias –sanciones– jurídicas frente a su eventual incumplimiento. De ahí que, en muchas ocasiones, la “imposición” del AMI dependa casi en exclusiva del esfuerzo y la presión sindical<sup>226</sup>.

El profesor Antonio Baylos aborda la exigibilidad jurídica de los Acuerdos Marco Internacionales y apunta como posible solución la extraterritorialidad del incumplimiento del código de conducta y su enjuiciamiento en el territorio en el que la empresa multinacional tiene su sede<sup>227</sup>.

Años después, Naciones Unidas intenta poner en marcha un Código de Conducta Mundial “Normas sobre la responsabilidad en materia de derechos humanos de las sociedades transnacionales y otras empresas comerciales en la esfera de los derechos humanos”<sup>228</sup> (en adelante “Normas”). Fueron adoptadas por la Subcomisión para la Promoción y Protección de los Derechos Humanos en agosto de 2003.). Su artículo tercero hace referencia a la protección del medio ambiente:

“Las empresas realizarán sus actividades respetando la conservación del medio ambiente de los países en los que realicen sus actividades, así como la salud pública y la seguridad, la bioética y el principio de precaución y, en general, realizarán sus actividades de forma que contribuyan al logro del objetivo más amplio del desarrollo sostenible”.

En lo referente a las disposiciones sustantivas clave están las que se relacionan a continuación: la no discriminación; la protección de civiles y las

---

<sup>226</sup> HERNÁNDEZ ZUBIZARRETA, J., GONZÁLEZ, E. Y RAMIRO, P. (Eds.). *Diccionario crítico de empresas transnacionales. Claves para enfrentar el poder de las grandes corporaciones*. Barcelona. 2013, pp. 5 y ss.

<sup>227</sup> BAYLOS, A. *Códigos de conducta y acuerdos-marco de empresas globales: Apuntes sobre su exigibilidad jurídica*, en *Lan Harremanak. Revista de Relaciones Laborales*, nº 12. 2011, pp. 22 y ss.

<sup>228</sup> ORGANIZACIÓN DE NACIONES UNIDAS. *Normas sobre la responsabilidad en materia de derechos humanos de las sociedades transnacionales y otras empresas comerciales en la esfera de los Derechos Humanos*, E/CN.4/Sub.2/2003/12/Rev.2, adoptada el 13 de agosto de 2003 por la resolución de la Subcomisión de la promoción y de la protección de los Derechos Humanos de la ONU, E/CN.4/Sub.2/RES/2003/16 (ver anexos).

leyes de guerra; utilización de las fuerzas de seguridad; los derechos de los trabajadores; corrupción, protección del consumidor y derechos humanos; derechos económicos, sociales y culturales; los derechos humanos y el medio ambiente y los derechos de los pueblos indígenas. Respecto a la naturaleza y consecuencias jurídicas de estas iniciativas, es preciso señalar que su proceso de adopción ha sido similar al que se produjo con otras normas de Derecho indicativo, alguna de las cuales se consideran hoy Derecho internacional consuetudinario y, además, no están limitadas por cláusulas que subrayen su carácter no regulador, como se podrá observar más adelante en otras iniciativas.

Ante la incapacidad para sacar adelante "Las Normas", en 2005, el Consejo de Derechos Humanos de Naciones Unidas solicitó al Secretario General de la ONU que designara un Representante Especial para temas relacionados con las empresas y los Derechos Humanos. El designado fue el Profesor John Ruggie de la Universidad de Harvard.

La oposición a las Normas no sólo procedía de las grandes corporaciones transnacionales y las más prestigiosas escuelas de negocios, que finalmente impusieron la RSC como solución de continuidad, sino también de la razón jurídica. Por ejemplo, la Asociación Americana de Juristas, elaboró las alegaciones que se enuncia a continuación<sup>229</sup>:

"Que el citado informe supera el mandato de la subcomisión, incluyendo a las empresas de ámbito nacional cuando sólo debía ocuparse de las sociedades transnacionales".

"Que no se ocupa de los efectos de las empresas multinacionales sobre derechos humanos fundamentales: derecho a la paz, derecho al acceso a los servicios públicos esenciales, derecho al libre acceso a los conocimientos que son por naturaleza sociales, derecho a las libertades de comunicación, de información, de opinión y de expresión, derecho a una auténtica democracia representativa y participativa".

---

<sup>229</sup> Asociación Americana de Juristas que se cita en HERNANDEZ ZUBIZARRETA, J., *Las empresas transnacionales frente a los derechos humanos: historia de una asimetría normativa. De la responsabilidad social corporativa a las redes contrahegemónicas transnacionales*, Bilbao 2009, pp. 473 y ss.



“Que, aunque en sus párrafos 1 a 15, se ocupa de varios aspectos importantes de las actividades de las sociedades transnacionales y de otras empresas, que afectan o pueden afectar los derechos humanos, no propone un sistema de protección eficaz de dichos derechos”.

“Que al incluir a los trabajadores (que no tienen poder de decisión en el seno de las empresas y, según el país, carecen de derecho de negociación) en co-responsables de la Declaración de Principios, ha sido objeto de crítica jurídica por entender que constituyen una manera de diluir o desviar la responsabilidad civil y penal de las sociedades transnacionales como personas jurídicas y de los administradores de las mismas (como personas físicas) que toman las decisiones”.

“Que atribuye a las normas nacionales e internacionales vigentes un papel subordinado y, consiguientemente, desconoce su carácter obligatorio para las sociedades transnacionales”.

Conviene señalar, para concluir, que el documento se fundaba sobre la voluntad de las empresas<sup>230</sup>, pero a la vez incluía un principio que implicaba la verificación del control externo bajo los auspicios de Naciones Unidas o de los propios Estados<sup>231</sup>. Fue precisamente esta posibilidad de control externo la que desencadenó la oposición de las empresas, de los Estados y de la propia Comisión de Derechos Humanos (convertida en la Cumbre de Naciones Unidas de 2005 en Consejo de Derechos Humanos).

---

<sup>230</sup> Principio H del proyecto de norma. Última versión publicada in E/CN.4/Sub.2/2003/12/Rev.2. Comentario, E/CN.4/Sub.2/2003/38/Rev.2.« (...) cada empresa transnacional u otra empresa adoptarán, difundirán y aplicarán reglas internas de funcionamiento que se adecuen a estas normas. Por otra parte, adoptará otras medidas para permitir la aplicación completa de las normas y garantizar al menos una puesta en marcha rápida de los mecanismos de protección previstos por las mismas, y presentará regularmente un informe acerca de las medidas adoptadas. Cada empresa transnacional u otras empresas aplicará las normas y las integrará en sus contratos u otros acuerdos y negociaciones con colaboradores, subcontratistas, proveedores, concesionarios o distribuidores o cualquier otra persona física y jurídica que celebre cualquier tipo de acuerdo con la sociedad o la empresa, con la finalidad de garantizar la aplicación y el respeto de las normas<sup>10</sup>».

<sup>231</sup> «Este control es transparente e independiente, y tiene en cuenta la aportación de las partes interesadas, en particular, las denuncias presentadas por infracciones de las presentes normas».

Tras este segundo fracaso, en 2005, se le encargó a John Gerard Ruggie (experto independiente) la redacción de un informe sobre el tema de los Derechos Humanos, las empresas transnacionales y otras empresas. El informe entregado en abril de 2008 por Ruggie, bajo el título «Protect, Respect and Remedy: a Framework for business and human rights<sup>232</sup>» se adoptó en abril de 2008 y señala la tercera iniciativa de Naciones Unidas.

Con este objetivo, Ruggie emprendió un amplio panorama de investigación, en el que se muestran los pormenores de las presuntas violaciones de los derechos humanos cometidas por empresas; la evolución de las normas internacionales de derechos humanos y del Derecho Penal Internacional; las observaciones de los órganos y los tratados de las Naciones Unidas sobre las obligaciones de los Estados, en relación con las violaciones de los derechos humanos en el contexto empresarial; el impacto en los acuerdos de inversión, etc.

Por último, también en 2008, fue aprobado en la Asamblea General de Naciones Unidas el Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, que España ratificó en 2013<sup>233</sup>.

Esta investigación ha permitido ampliar y consolidar una base objetiva para el actual discurso sobre la cuestión que se refleja en los Principios Rectores sobre las Empresas y los Derechos Humanos (en adelante Principios Ruggie). Estos principios nacen precisamente de la constatación de que, a pesar de existir numerosas iniciativas públicas y privadas, ninguna ha alcanzado la dimensión

---

<sup>232</sup> Human Rights Council, 8ème session, Agenda item 3, “Protect, Respect and Remedy: a framework for business and human rights”, Report of the special representative of secretary-general on the issue of human rights and transnational corporations and other business enterprises, John Ruggie, A/HRC/8/5, 7 April 2008. Se han entregado dos informes adicionales, uno de ellos resume las consultas realizadas por el representante especial de Naciones Unidas (A/HRC/8/5/Add.1); el otro resume el alcance y el tipo de infracciones cometidas (A/HRC/8/5/Add.2). Se ha entregado un segundo informe para aclarar los conceptos de “esfera de influencia” y de “complicidad”, A/HRC/8/16.

<sup>233</sup> BOE (Boletín Oficial del Estado) (2013) Instrumento de Ratificación del Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, hecho en Nueva York el 10 de diciembre de 2008. (BOE nº 48 de 25/02/2013), <https://www.boe.es/boe/dias/2013/02/25/pdfs/BOE-A-2013-2081.pdf>.

suficiente para movilizar a los mercados en el compromiso con el respeto a los Derechos Humanos.

Tal y como apuntábamos en el capítulo anterior, el informe presentado por John Ruggie como Representante Especial del Secretario General de Naciones Unidas para las Empresas y Derechos Humanos A/HRC/8/5, 7 de abril de 2008, "Proteger, respetar y remediar: un marco para las actividades empresariales y los Derechos Humanos", pone en valor tres ejes de actuación fundamentales<sup>234</sup>:

1. El deber del Estado de proteger los derechos humanos: Los Estados deben proteger contra las violaciones de los derechos humanos cometidas en su territorio y/o su jurisdicción por terceros, incluidas las empresas. A tal efecto deben adoptar las medidas apropiadas para prevenir, investigar, castigar y reparar esos abusos mediante políticas adecuadas, actividades de reglamentación y sometimiento a la justicia.
2. La responsabilidad de las empresas de respetar los derechos humanos: Las empresas deben respetar los derechos humanos. Eso significa que deben abstenerse de infringir los derechos humanos de terceros y hacer frente a las consecuencias negativas sobre los derechos humanos en las que tengan alguna participación.
3. Acceso a mecanismos de reparación: como parte de su deber de protección contra las violaciones de derechos humanos relacionadas con actividades empresariales, los Estados deben tomar medidas apropiadas para garantizar, por las vías judiciales, administrativas, legislativas o de otro tipo que correspondan, que cuando se produzcan ese tipo de abusos en su territorio y/o jurisdicción los afectados puedan acceder a mecanismos de reparación eficaces.

Como explica el propio informe, los Principios por sí solos no servirán para poner fin a los problemas que plantea la cuestión de las empresas

---

<sup>234</sup> Principios desarrollados en la resolución A/HRC/17/31, de 21 de marzo de 2011, y que constituyen el contenido de la "Guía principios rectores sobre las empresas y los derechos humanos. Puesta en práctica del marco de las Naciones Unidas para "proteger, respetar y remediar"[http://www.ohchr.org/Documents/Publications/GuidingPrinciplesBusinessHR\\_EN.pdf](http://www.ohchr.org/Documents/Publications/GuidingPrinciplesBusinessHR_EN.pdf)

Como complemento necesario se crea el 6 de julio de 2011, por parte del Consejo de Derechos Humanos (A/HRC/17/4) el denominado Grupo de Trabajo que se reúne anualmente en el denominado Foro.

transnacionales y los derechos humanos, *“pero marcarán el fin del comienzo: la creación de una plataforma conjunta de acción a nivel mundial, como base para seguir avanzando paso a paso, sin excluir ninguna otra posibilidad prometedora a largo plazo”*.

En 2011, el Consejo de Derechos Humanos adoptó por consenso el texto de los Principios Rectores de Naciones Unidas sobre empresas y derechos humanos<sup>235</sup>. Este mismo año, la Comisión de la UE aprobó una Comunicación al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones bajo el título *“Estrategia renovada de la Unión Europea (UE) para 2011-2014 sobre la responsabilidad social de las empresas<sup>236</sup>”* en la cual se invita a los Estados a desarrollar un Plan nacional para implementar los Principios Rectores de Naciones Unidas sobre empresas y derechos humanos. España aceptó esta invitación y desde la Oficina de Derechos Humanos (ODH) se está trabajando en la creación de un Plan Nacional de Empresas y Derechos Humanos (en adelante PNEDH) en la línea de lo establecido en esta Estrategia, estando ahora en la etapa final para su aprobación por el Consejo de Ministros.

Para la elaboración del borrador también se ha tomado en consideración, y de manera muy relevante, el Plan de Acción de la Unión Europea para los derechos humanos y la democracia, aprobado por el Consejo de 25 de Junio de 2012 cuya medida 25 c) solicita a todos los Estados miembros que elaboren los mencionados planes antes de fin de 2013.

No obstante, se debe hacer referencia a que el Gobierno de España avanza muy tíbiamente en su responsabilidad de garantizar la aplicación de derechos humanos. De facto, el 26 de junio de 2014, el Plan de Empresas y Derechos

---

<sup>235</sup> Estos principios son actualmente los siguientes: -promover y respetar los derechos humanos; asegurarse de que sus propias empresas no se conviertan en cómplices de violaciones de los derechos humanos; garantizar la libertad de asociación y el derecho a la negociación colectiva; eliminar todas las formas de trabajo forzado; abolir el trabajo infantil; eliminar todas las formas de discriminación en el trabajo; respaldar un enfoque preventivo en materia de protección del medio ambiente; adoptar iniciativas encaminadas a promover una mayor responsabilidad medioambiental; estimular el desarrollo y la difusión de tecnologías respetuosas con el medio ambiente; luchar contra la corrupción.

<sup>236</sup> COMMUNICATION FROM THE COMMISSION TO THE EUROPEAN PARLIAMENT, THE COUNCIL, THE EUROPEAN ECONOMIC AND SOCIAL COMMITTEE AND THE COMMITTEE OF THE REGIONS. *A renewed EU strategy 2011-14 for Corporate Social Responsibility*. Bruselas, 25.10.2011, COM(2011) 681 final

Humanos de España<sup>237</sup> inició los trámites para su aprobación formal por el Consejo de Ministros. Entre sus principales objetivos se encuentra fortalecer las ventajas comparativas de las empresas españolas en los mercados internacionales. También supone el escenario para avanzar en el compromiso del Estado y las empresas de respetar, proteger y, en su caso, remediar las violaciones en materia de DD.HH.

Con su aprobación, el Gobierno de España habría cumplido con su compromiso con la nueva Estrategia para 2011-2014 sobre la responsabilidad social de las empresas elaborada por la Unión Europea en la que se invitó a los Estados a desarrollar un Plan nacional para implementar los Principios Rectores de Naciones Unidas del que no se deriva ninguna nueva obligación jurídica y que reduce la acción del Estado a iniciativas en el ámbito doméstico.

En 2013, se publicaron las conclusiones de un grupo de expertos<sup>238</sup> en Derecho Internacional que aprobaron los "Principios de Maastricht sobre las

---

237 El Reino Unido ya ha publicado su Plan Nacional; vid. en <http://www.business-humanrights.org/UNGuidingPrinciplesPortal/ToolsHub/Governments/UKNationalActionPlan>.

238 Meghna Abraham – Amnistía Internacional Catarina de Albuquerque – Relatora Especial de las Naciones Unidas sobre el derecho humano al agua potable y al saneamiento. Theo van Boven – Universidad de Maastricht, antiguo Relator Especial de las Naciones Unidas sobre la cuestión de la tortura y antiguo miembro del Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial de las Naciones Unidas. Maria Virginia Bras Gomes – Dirección General de la Seguridad Social, antigua miembro del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas. Lilian Chenwi – Universidad Witwatersrand. Danwood Chirwa - Universidad de Ciudad del Cabo. Fons Coomans – Universidad de Maastricht. Virginia Dandan – Experta Independiente de las Naciones Unidas sobre los derechos humanos y la solidaridad internacional, antigua miembro del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas. Olivier De Schutter – Universidad de Lovaina, Relator Especial de las Naciones Unidas sobre el derecho a la alimentación. Julia Duchrow – Pan para el Mundo. Asbjørn Eide – Centro Noruego de Derechos Humanos (Norwegian Centre for Human Rights). Cees Flinterman – Universidad de Maastricht, miembro del Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas y antiguo miembro del Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer. Mark Gibney – Universidad de Carolina del Norte. Thorsten Göbel – Pan para el Mundo. Paul Hunt – Universidad de Essex, antiguo Relator Especial de las Naciones Unidas sobre el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental. Ashfaq Khalfan – Amnistía Internacional. Miloon Kothari – Red para el Derecho a la Vivienda y la Tierra, antiguo Relator Especial de las

Obligaciones Extraterritoriales de los Estados en el Área de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales<sup>239</sup>", donde se aborda el principio de extraterritorialidad<sup>240</sup> en su doble dimensión de obligaciones de los Estados<sup>241</sup> y la clásica referida a la proyección exterior de las normas.

---

Naciones Unidas sobre el derecho a una vivienda adecuada . Rolf Künemann – FIAN Internacional. Malcolm Langford – Universidad de Oslo. Nicholas Lusiani – Centro por los Derechos Económicos y Sociales (Center for Economic and Social Rights). Claire Mahon – Academia de Derecho Internacional Humanitario y Derechos Humanos de Ginebra. Christopher Mbazira – Universidad Makerere. Maija Mustaniemi-Laakso – Universidad Åbo Akademi. Gorik Ooms – Instituto de Medicina Tropical de Amberes (Institute of Tropical Medicine in Antwerp). Marcos Orellana – Centro para el Derecho Ambiental Internacional (Center for International Environmental Law). Sandra Ratjen – Comisión Internacional de Juristas.

<sup>239</sup> El 28 de septiembre de 2011, en una reunión convocada por la Universidad de Maastricht y la Comisión Internacional de Juristas, un grupo de expertos y expertas en derecho internacional y derechos humanos adoptó los Principios de Maastricht sobre las Obligaciones Extraterritoriales de los Estados en el Área de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales . Dichos expertos y expertas provinieron de universidades y organizaciones de todas las regiones del mundo e incluyen antiguos y actuales miembros de órganos creados en virtud de los tratados internacionales de derechos humanos, de organismos regionales de derechos humanos, y antiguos y actuales Relatores Especiales del Consejo de Derechos Humanos de la Organización de las Naciones Unidas. Los presentes Principios complementan y se basan en los Principios de Limburgo sobre la Aplicación del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (1986) y las Directrices de Maastricht sobre Violaciones a los Derechos Económicos, Sociales y Culturales (1997).

<sup>240</sup> ZAMORA CABOT, F.J. *Las empresas multinacionales y su responsabilidad en materia de derechos humanos: una visión de conjunto*, en *Papeles el tiempo de los derechos*, nº 6. 2013, pp. 13 - 17.

<sup>241</sup> En general, vid., v.gr., ZIEGLER, J. *The Right to Food, Report of the Special Rapporteur*, United Nations, ECOSOC, E/CN.4/2005/47 pp. 12 y ss.; Ganesh, A. R. *The Right to Food and Buyer Power*, en *German Law Journal*, vol. 11, 2010, pp. 1233-1236 ; Coomans, F. *The Extraterritorial Scope of the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights in the Work of the United Nations Committee on Economic, Social and Cultural Rights*, en *Human Rights Review*, vol. 11, 2011, pp. 1-35; Idem y M. T. Kamminga, *Cases and Concepts on Extraterritorial Obligations in the Area of Economic, Social and Cultural Rights*, Intersentia, 2012 y AA.VV., *Global Justice and States Duties, The Extraterritorial Scope of Economic, Social, and Cultural Rights in International Law*, Cambridge U. Press, 2013. También, J. Marchán, «La Responsabilidad de los Estados en la Protección de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales ante la Globalización», en SOROETA, J. , (Dir.), *Los Derechos Económicos, Sociales y Culturales en Tiempos de Crisis, Cursos de Derechos*

Una interesante aplicación práctica de estas Obligaciones, se puede apreciar en las Observaciones Finales del Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, 31 de octubre de 2012, con motivo del Sexto Informe Periódico Sobre Alemania (Sesión 105 del Comité), donde, en términos generales pero enormemente expresivos y sentando doctrina, avanza lo siguiente en su Observación Final nº 16:

“Dando la bienvenida a las medidas adoptadas por el Estado Parte [Alemania] para proveer remedios contra las compañías alemanas que actúan en el extranjero en lo que se alegan son contravenciones de relevantes estándares de Derechos Humanos, el Comité muestra su preocupación de que tales medidas no sean suficientes en todos los casos (art. 2. 2).

El Estado Parte es llamado a dejar fijada claramente la expectativa de que *todas las empresas domiciliadas en su territorio y/o su jurisdicción* respeten los estándares de Derechos Humanos de acuerdo con el Pacto en todas sus operaciones. También se le anima a la adopción de medidas apropiadas *para fortalecer los remedios previstos para proteger a las personas que han sido víctimas de las actividades de tales empresas que operan en el extranjero*”<sup>242</sup>.

Pero nada de esto nos debe sorprender, el “nasciturus” derecho humano al medio ambiente, no presenta en su realización obstáculos muy diferentes a los del resto de la familia de los derechos humanos, más allá de su dimensión

---

*Humanos de Donostia-San Sebastián*, Vol. 12, 2012, pp. 79-106 y BA, C., «Protection of Human Rights and International Cooperation Development», en *European Scientific Journal*, pp. 742 y ss.

<sup>242</sup> Vid., HRLN, *Human Rights Committee Recognizes Extra-Territorial Obligations Under the International Covenant on Civil and Political Rights*, en <http://globalinitiative-esr.org/human-rights-committee-recognizes-extra-territorial-obligations-under-the-international-covenant-on-civil-and-political-rights/>. Late en el ánimo del Comité la falta de adecuada resolución por Alemania del caso *Mubende-Neumann*, al que he dedicado un estudio que recojo en la nota (5), *supra*. En general, vid., asimismo, KAYE, D, «State Execution of the International Covenant on Civil and Political Rights», en *UC Irvine Law Review*, 3, 2013, pp. 95-125; KÜNNEMANN, R. *The Extraterritorial Scope of the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights*, en [http://www.lanacs.ac.uk/universalhumanrights/documents/FIAN\\_ETOsandICESCR.pdf](http://www.lanacs.ac.uk/universalhumanrights/documents/FIAN_ETOsandICESCR.pdf), pág. 20 y *The Viena+20 CSO Declaration*, Junio de 2013, p. 5. Vid., también, v. gr., T. Stein, “Constitutional Socio-Economic Rights and International Law: ‘You Are Not alone’ “, *PER/PELJ*, vol. 16, 2013, 17 pp. 41 y ss.

económica que juega en su contra y a favor de los intereses económicos de las corporaciones transnacionales y el poder financiero internacional.

Por último, se debe hacer constar que dos son los caminos por los que transcurren el debate sobre empresas, derechos humanos desde la perspectiva de la RSC:

4. El camino de la autorregulación, la voluntariedad, la unilateralidad y la no exigibilidad jurídica que a nivel nacional encuentra su paradigma en la Estrategia Nacional de RSE impulsada por el Ministerio de Trabajo. Es en este contexto donde la Responsabilidad Social Corporativa va ganando espacio como paradigma de control social sobre las externalidades negativas de las grandes empresas multinacionales. Su concreción en el Estado español es la Estrategia Española de Responsabilidad Social de las Empresas 2014-2020, aprobada el 24 de octubre de 2014.
5. De forma paralela, el promovido por el Dr. Ruggie y que encuentra su paradigma en el Reino de España en el nascentur Plan Nacional de Empresas y Derechos Humanos (en adelante PNEDH) cuyo último borrador para ser incluido en el orden del día del Consejo de Ministro tiene fecha de 26-06-2014. No habiendo sido aprobado a la fecha de finalización de esta tesis.

#### **VI.5.4 Iniciativas del Estado español**

En este apartado, se analizan los instrumentos de protección legal y extralegal de la RSC en España, en el marco de la planificación de la actividad económica, cuyo desarrollo viene determinado por la realidad descentralizada del Estado español (integrado por nacionalidades y regiones) y, consiguientemente, por la distribución de competencias, en esta materia, entre el Estado<sup>243</sup> y las Comunidades Autónomas<sup>244</sup>.

---

<sup>243</sup> Artículo 149 Constitución Española.

El Estado tiene competencia exclusiva sobre las siguientes materias:

...//...13. Bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica.

<sup>244</sup> Artículo 149 Constitución Española.



Un escenario que ha propiciado que las iniciativas en materia de protección legal y gubernamental de la RSC no se hayan producido siempre de una forma ordenada y coherente. A modo de ejemplo, causa cierta perplejidad que en un tiempo y un espacio determinados por la globalización económica, la Ley 15/2010, de 9 de diciembre, de Responsabilidad Social Empresarial en Extremadura se anticipe a la Ley 2/2011, de 4 de marzo, de Economía Sostenible (en adelante LES).

La actividad de las cámaras legislativas Congreso de los Diputados, Senado y cámaras legislativas autonómicas) ha sido fecunda<sup>245</sup> y se ha manifestado a través de distintas Propositiones de Ley y Propositiones no de Ley; el papel desempeñado por la Mesa de Diálogo Social entre Gobierno de España y los Agentes Económicos y Sociales, así como el Real Decreto 221/2008, de 15 de febrero, por el que se crea y regula el Consejo Estatal de Responsabilidad Social de las Empresas. Pero antes de adentrarnos en una breve reseña de las normas de referencia a nivel estatal y autonómico mencionadas en el párrafo anterior, conviene señalar que posición de España en materia de RSE se manifiesta con la publicación en 2006 del denominado Libro Blanco de RSE<sup>246</sup>, cuyos Directrices Generales, tal y como afirma la profesora Solanes,<sup>247</sup> eran:

1. La Responsabilidad Social de las Empresas debe ser concebida como una cultura de exigencia mutua entre las empresas y la sociedad y sus instituciones. Aunque la esencia de la RSE alude a las exigencias de la sociedad a las empresas, éstas no podrán desarrollar una estrategia de competencia sostenible sin el apoyo institucional y el reconocimiento social correspondiente.

---

Las comunidades Autónomas podrán asumir competencias en las siguientes materias:

...//...13. El fomento del desarrollo económico de la Comunidad Autónoma dentro de los objetivos marcados por la política económica nacional.

<sup>245</sup> Véase, FUNDACIÓN ECOLOGÍA Y DESARROLLO. *Responsabilidad Social Corporativa y Administraciones Públicas en España*. Zaragoza 2003, pp. 18 y ss.

<sup>246</sup> BOLETÍN OFICIAL DE LAS CORTES GENERALES, 4 de agosto de 2006, nº424. [http://www.senado.es/legis8/publicaciones/pdf/congreso/bocg/D\\_424.PDF](http://www.senado.es/legis8/publicaciones/pdf/congreso/bocg/D_424.PDF)

<sup>247</sup> SOLANES CORELLA, A., *Empresas y...Ob. Cit.* 2014, pág. 195.

2. Las autoridades públicas tienen a su alcance un amplio abanico de medidas, no sólo las estrictamente regulatorias, para promover la RSE.
3. Las medidas más obvias y primeras pueden ser el aprovechamiento y fortalecimiento de iniciativas ya existentes pero subutilizadas, como ocurre con el punto focal de las directrices de la OCDE.
4. La finalidad última de las iniciativas públicas debe ser favorecer la existencia de un marco y de unos instrumentos para que una parte significativa y creciente de empresas incorporen la RSE en su estrategia, no coartando el desarrollo voluntario de la misma.
5. El desarrollo de la RSE en España depende tanto de las iniciativas de las administraciones públicas como de las acciones de empresas, consumidores e inversores, medios de comunicación, sindicatos, ONG, etc. Estos sectores deben complementar esfuerzos y energías para promocionar conjuntamente la RSE.

#### VI.5.4.1 *Iniciativas Parlamentarias*

En el ámbito parlamentario, las iniciativas más importantes han sido las siguientes:

La aprobación de la Proposición no de Ley sobre Medidas de Impulso de la RSC, presentada por el Grupo Parlamentario Socialista el 14 de febrero de 2002, en la que se solicita la elaboración de un informe de situación y la creación de incentivos económicos y de reconocimiento en la adopción de políticas empresariales en esta materia<sup>248</sup>.

La Proposición de Ley sobre la introducción de Criterios Éticos, Sociales y Ecológicos y de impulso de la RSC en los Planes y Fondos de Pensiones, también presentada por el Grupo Parlamentario Socialista el 14 de Febrero de 2002, fue rechazada por el Congreso de los Diputados (BOCG-CD, VII Legislatura. Serie B: Proposiciones de Ley, 10 de mayo de 2002. Núm. 235-1).

Proposición de Ley sobre Responsabilidad Social de las Empresas, presentada, asimismo, por el Grupo Parlamentario Socialista, publicada el 10 de mayo de 2002 (BOCG-CD, Serie B, número 235-1, de 10 de mayo de 2002). Esta

---

<sup>248</sup> Véase, FUNDACIÓN ECOLOGÍA Y DESARROLLO. *Responsabilidad...Ob. Cit.* 2003, pág. 96.

Proposición constituye una completa regulación de la misma, recogiendo expresamente los aspectos ambientales en el contenido determinante de la responsabilidad social de las empresas y la certificación de la misma, así como la inversión socialmente responsable. Establece, formalmente, una importante intervención administrativa, a través de su control y registro. La iniciativa fue rechazada por el Congreso de los Diputados, el 12 de junio de 2002 (BOCG-CD, Serie B, número 235-2, de 28 de noviembre de 2003).

Proposición no de Ley del Grupo Parlamentario Popular instando al Gobierno a crear una Comisión Técnica de Expertos para elaborar un informe sobre responsabilidad social de la empresa (BOCG-CD, Serie D, número 455, de 13 de diciembre de 2002). Fue aprobada por el Congreso de los Diputados.

Moción del Grupo Parlamentario Catalán en el Senado, en la que insta al Gobierno a adoptar medidas para incluir la obligación informativa para Instituciones de Inversión Colectiva y a Planes de Pensiones, sobre si utilizan criterios éticos o de responsabilidad social y medioambiental en la selección de inversiones (BOCG Senado, Pleno, número 12, de 12 de febrero de 2003). Aprobada con una enmienda transaccional.

Creación de la Subcomisión de Responsabilidad Social Corporativa. En este contexto, el 23 de septiembre de 2004, la Comisión de Trabajo y Asuntos Sociales del Congreso de los Diputados aprobó, por unanimidad, a propuesta del Grupo Parlamentario Catalán (BOCG-CD, Serie D, número 24, de 28 de mayo de 2004), la creación de una Subcomisión de Responsabilidad Social Corporativa, con la finalidad de clarificar el concepto y elaborar un informe, en el plazo de un año, sobre la estrategia de respaldo a la gestión ética de las empresas (BOCG-CD, Serie D, número 79, de 5 de octubre de 2004).

Por último, conviene hacer referencia a la Proposición no de Ley, adoptada también por unanimidad del Congreso de los Diputados el 23 de junio de 2009, sobre Responsabilidad Social Empresarial<sup>249</sup>. En palabras de su ponente, Ramón Jáuregui, se presentaba de:

---

<sup>249</sup> Proposición no de Ley adoptada por el Congreso de los Diputados el 23 de junio de 2009 *sobre Responsabilidad Social Empresarial*, Boletín Oficial de las Cortes Generales. Congreso de los Diputados. Núm. 151. 20 de febrero de 2009.

“(…) un texto que recoge las grandes líneas de la política de RSC, con idea de que se aprueben aquí dos cosas. Primero, incorporar al sector público la cultura, las prácticas, la filosofía empresarial de la sostenibilidad, porque no nos parecía lógico que grandes organismos de la Administración pública — digamos hospitales, hay más de cien en España; digamos universidades, hay más de 80 en España—, que son organismos públicos que prestan servicios básicos fundamentales y tienen que informar con transparencia a la sociedad, dando responsabilidad social. No se puede predicar sin dar trigo, como suele decirse, y la Administración no puede promover políticas de RSC sin dar ejemplo. Esta es la idea que hoy traemos aquí para trasladar al Gobierno y a sus organismos públicos, a sus entidades públicas, a sus empresas públicas, a las empresas que contratan con la Administración, que hagan políticas de RSC. En segundo lugar, desarrollar, en colaboración con el consejo de la RSC, las políticas de fomento, de ordenación, de impulso a la RSC”.

#### VI.5.4.2 *La Mesa del Diálogo Social (MD)*

Otro escenario en el que se desarrollaron iniciativas tendentes a analizar las prácticas empresariales encaminadas a fomentar la responsabilidad social en las empresas congregó a representantes del Gobierno, de las organizaciones empresariales (CEOE y CEPYME) y de los sindicatos más representativos de España (CCOO y UGT). Se trató de un foro tripartito, cuyo origen habría que situarlo en la larga tradición de diálogo y acuerdos protagonizados a lo largo del tiempo por los tres actores mencionados. Desde los Pactos de la Moncloa de 1977, en el inicio del período democrático, hasta los últimos acuerdos socio-laborales entre patronal y sindicatos, la historia reciente de España ha sido testigo de una cultura de concertación más que de confrontación entre los agentes sociales, con la tutela del Gobierno sobre los asuntos más importantes. Constituida en marzo de 2007, los trabajos de la MD estuvieron orientados a proporcionar una contribución genuina sobre la cuestión de la RSC, con el objeto de alcanzar “unos mayores niveles de desarrollo económico y competitividad empresarial, de calidad en el empleo, de bienestar social, de cohesión territorial y de sostenibilidad ambiental”. Los trabajos de la MD finalizaron el 19 de diciembre de 2007, con la publicación de un documento donde se plasmaban, en primer lugar,

los objetivos y principios generales de la RSC para, en segundo lugar, llevar a efecto una decena de propuestas de corte político encaminadas a ampliar el grado de implicación de la empresa en las prácticas de RSC. La última propuesta recoge el compromiso del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales de crear un Consejo Estatal de RSC como órgano colegiado, asesor y consultivo del Gobierno, encargado de impulsar y fomentar las políticas de RSC. La consecuencia inmediata fue el Real Decreto 221/2008, de 15 de febrero, por el que se crea y regula el Consejo Estatal de Responsabilidad Social de las Empresas.

*VI.5.4.3 Real Decreto 221/2008, de 15 de febrero, por el que se crea y regula el Consejo Estatal de Responsabilidad Social de las Empresas*

El Consejo está integrado por 48 vocales pertenecientes a las organizaciones empresariales, sindicales, las organizaciones e instituciones de reconocida representatividad e interés en el ámbito de la Responsabilidad Social y las Administraciones Públicas. Entre sus funciones están la de constituir un foro de debate y, además, fomentar iniciativas sobre RSC proponiendo al Gobierno medidas que vayan en ese sentido, con especial atención a las PYMES. Igualmente, contempla la promoción de las herramientas más adecuadas para la elaboración de las memorias e informes de sostenibilidad y de responsabilidad. Por último, analiza el desarrollo de la RSC en España, la Unión Europea y otros países.

El CERSE<sup>250</sup> ha venido trabajando mediante cinco grupos centrados en las materias siguientes:

---

<sup>250</sup> La modificación del Real Decreto 221/2008, de 15 de febrero por el que se crea y regula el Consejo Estatal de Responsabilidad Social de las Empresas y el Real Decreto 1469/2008, de 5 de septiembre, en aplicación de la sentencia de 16 de junio de 2010, de la Sala Tercera del Tribunal Supremo, en la que ha lugar a la estimación parcial del recurso contencioso administrativo 20/2008 interpuesto por USO contra el Real Decreto 221/2008, de 15 de febrero, por el que se crea y regula ulteriormente el Consejo Estatal de Responsabilidad Social de las Empresas, así como otro recurso ordinario 51/2008 contra el Real Decreto 1469/2008, de 5 de septiembre, por el que se modifica el anterior, declarándose la nulidad del inciso «más representativas» (Se refiere sólo al caso de las organizaciones sindicales) del artículo 5, letra c) del Real Decreto 1469/2008, de 5 de septiembre.

1. El papel de la RSE ante la crisis económica: su contribución al nuevo modelo productivo, la competitividad y el desarrollo sostenible.
2. Transparencia, comunicación y estándares de los informes y memorias de sostenibilidad.
3. Consumo e Inversión Socialmente Responsable.
4. La RSE y la Educación.
5. Gestión de la Diversidad, Cohesión Social y Cooperación al Desarrollo.

El 3 de mayo de 2011 se añaden 3 grupos más dedicados a:

a) Grupo sobre “La promoción de la RSE” para dar cumplimiento al mandato encomendado al CERSE en el artículo 39.3 de la Ley de Economía Sostenible.

b) Grupo de Inversión Socialmente responsable en Fondos de Pensiones (Disposición final trigésima primera de la Ley de Economía Sostenible), con el objeto de dar recomendaciones al respecto, ya que reglamentariamente se desarrollarán las condiciones para la difusión de la información sobre el uso de criterios sociales, medioambientales y de buen gobierno en la política de inversión de los fondos de pensiones.

c) Grupo sobre Gestión y Funcionamiento del CERSE (Vinculado al artículo 39.4 de la Ley).

#### *VI.5.4.4 Ley 15/2010, de 9 de diciembre, de Responsabilidad Social Empresarial en Extremadura*

Solo hay que hacer una primera lectura de la Ley 15/2010 de 9 de diciembre, de Responsabilidad Social Empresarial en Extremadura (Ley 15/2010 RSC), para llegar a la conclusión de que sus contenidos recogen las distintas propuestas del Congreso de los Diputados y recomendaciones del Consejo Estatal de RSC. Circunstancia, que reconoce expresamente en el apartado segundo de la exposición de motivos donde se afirma:

“(…) hay en esta Ley gran parte de aquellas propuestas que han venido a sedimentar la RSC en terreno fértil”.

En el Título Preliminar se aborda, en primer lugar, el objeto: la promoción de la RSC. A continuación, se define el ámbito de actuación: empresas que desarrollen su actividad en la Comunidad Autónoma de Extremadura, así como los poderes públicos y la Administración pública. Quizás, sea este el punto más polémico de la Ley ¿Qué quiere decir “empresas que desarrollen su actividad en la C.A. de Extremadura”? ¿Cualquier empresa que opere en su territorio, con independencia de que su domicilio social o fiscal esté en otra comunidad o país?.

El grupo Alternativa Responsable, integrado por un nutrido grupo de expertos en RSC, suscribe que esta norma debería aplicarse sólo a las empresas con domicilio social en Extremadura, quedando excluidas las empresas nacionales o internacionales que también operan en esa región. De no ser así, estaríamos exigiendo a estas empresas múltiples marcos regulatorios para la elaboración de memorias, para su verificación, para la búsqueda de diferentes certificaciones de RSC, etc.<sup>251</sup>.

El Título I está dedicado a “*La responsabilidad social empresarial de las empresas extremeñas*”. En su Capítulo I, se abordan, entre otros, los siguientes temas: concepto y elementos configuradores de la RSC, así como evaluación de la responsabilidad social. En el tratamiento de todos estos temas, la norma se remite a los estándares internacionales en la materia, especialmente, a las directrices del *Global Reporting Initiative* (en adelante GRI).

En lo referente al concepto y elementos configuradores de la RSC, se puede señalar que la literatura científica en esta materia es muy abundante y lo recogido por la ley, constituye un común denominador a la posición de los distintos operadores y expertos en la materia.

En lo referente a la remisión de los estándares internacionales en la materia, especialmente al GRI<sup>252</sup>, para la evaluación de la RSC, es destacable que

---

<sup>251</sup> ALTERNATIVA RESPONSABLE. *La ley extremeña de RSE*, en [www.elpais.es](http://www.elpais.es) .2010, 10 de Octubre.

<sup>252</sup> GRI es Institución independiente y aceptada globalmente promovida por el CERES (Coalition for Environmentally Responsible Economies, USA) y el PNUMA (Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente). A través de un trabajo multi-stakeholder elabora, desarrolla y difunde una iniciativa común para informar de las dimensiones sociales, económicas y ambientales de las actividades de las compañías (actividades, productos y servicios). Memorias de Sostenibilidad.

uno de los compromisos de actuación del Consejo Estatal de RSC y del Gobierno de España es el desarrollo de la transparencia y promoción de los indicadores que se utilicen para realización de informes de responsabilidad social de las empresas. Sin embargo, sus trabajos avanzan a un ritmo lento, dado que las resoluciones del Consejo precisan el consenso de los cuatro grupos que lo integran y hay discrepancias en algunas materias entre el grupo de empresarios y el resto de grupos.

En el Capítulo II se tratan los siguientes temas:

En primer lugar, se aborda la verificación de la responsabilidad social y la calificación de *“Empresa socialmente responsable de la Comunidad Autónoma de Extremadura”*, así como la duración, prórroga y revocación de la calificación.

En segundo lugar, se hace referencia a la creación del premio *“Empresas Socialmente Responsables de Extremadura”*. Se puede poner de relieve, que ésta es una práctica extendida en casi todas las comunidades autónomas.

En tercer lugar, se recoge la creación del Registro de Empresas Socialmente Responsables de Extremadura.

En cuarto lugar, se afronta la creación del Consejo Autonómico para el fomento de la Responsabilidad Social de Extremadura. Este órgano nace con unas funciones y una composición, básicamente, análogas al Consejo Estatal de Responsabilidad Social Empresarial.

En quinto lugar, se describen los Beneficios del otorgamiento de la declaración de *“Empresa Socialmente Responsable de la Comunidad Autónoma de Extremadura”*, a saber: concesiones de ayudas, beneficios fiscales y prioridad en la adjudicación de contratos.

En su último párrafo recoge que, reglamentariamente, en el plazo de seis meses, se establecerá la creación de un sello, etiqueta y diploma acreditativo de la condición de *«Empresa Socialmente Responsable de la Comunidad Autónoma de Extremadura»*, así como las condiciones de publicidad de dicha condición ante consumidores, usuarios, clientes, proveedores y público en general.

Por último, esta ley dedica el Título II a *“la responsabilidad social en el sector público de Extremadura”*. Con esta iniciativa, las administraciones públicas de Extremadura, asumen su doble faceta de impulsoras y creadoras de políticas de RSE y de empleadora y perceptora de dichas políticas. En esta materia se deben



resaltar algunas iniciativas estatales, como es el caso del Plan Nacional de Compra Verde<sup>253</sup>, el Plan Concilia<sup>254</sup>.

Un papel, que ha sido tratado específicamente en las Jornadas de trabajo de la Red Nacional de Territorios Socialmente Responsables sobre la Responsabilidad Social. Un aspecto clave para el desarrollo de los territorios, que encuentra en las administraciones autonómicas y locales un espacio propicio para su desarrollo.

En otro orden de cosas y a título informativo, se debe dejar constancia de dos iniciativas en la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia: la creación de la Comisión Inter-departamental de Responsabilidad Social <sup>255</sup>, así como el Pacto para la Promoción del Empleo en la Región de Murcia, que dedica su apartado 2.5 a la Responsabilidad Social Corporativa<sup>256</sup>.

#### VI.5.4.5 Ley 2/2011, de 4 de marzo, de Economía Sostenible

Esta ley dedica su Capítulo VI, artículo 39, a la Responsabilidad Social de las Empresas. En su párrafo primero se dice que:

“Con el objetivo de incentivar a las empresas, organizaciones e instituciones públicas o privadas, especialmente a las pequeñas y medianas y a las empresas individuales, a incorporar o desarrollar políticas de responsabilidad social, las Administraciones Públicas mantendrán una política de promoción de la responsabilidad social, difundiendo su

---

<sup>253</sup> Orden PRE/116/2008, de 21 de enero, por la que se publica el Acuerdo del Consejo de Ministros por el que se aprueba el Plan de Contratación Pública Verde de la Administración General del Estado y sus Organismos Públicos, y las Entidades Gestoras de la Seguridad Social. *Boletín Oficial del Estado*, núm. 27, de jueves, 31 de enero de 2008, p 5705.

<sup>254</sup> Orden APU/3902/2005, de 15 de diciembre por la que se dispone la publicación del Acuerdo de la Mesa General de Negociación por el que se establecen medidas retributivas y para la mejora de las condiciones de trabajo y la profesionalización de los empleados públicos. *Boletín Oficial del Estado*, núm. 300, de viernes, 1.6 de Diciembre de 2005, p. 41081.

<sup>255</sup> Decreto nº 55/2001, de 29 de abril, por el que se crea la Comisión Inter-departamental de Responsabilidad Social Corporativa de la Región de Murcia. *Boletín Oficial de la Región de Murcia*, núm. 100, de miércoles, 4 de mayo de 2011, p. 20979.

<sup>256</sup> Pacto para la Promoción del Empleo en la Región de Murcia. Publicado en la Web del Servicio Regional de Formación y Empleo. [www.sefcarm.es](http://www.sefcarm.es)

conocimiento y las mejores prácticas existentes y estimulando el estudio y análisis sobre los efectos en materia de competitividad empresarial de las políticas de responsabilidad social. En particular, el Gobierno pondrá a su disposición un conjunto de características e indicadores para su autoevaluación en materia de responsabilidad social, así como modelos o referencias de reporte, todo ello de acuerdo con los estándares internacionales en la materia.”

En su párrafo segundo, apartado primero, recoge que el Gobierno pondrá a disposición de las empresas:

“(…) un conjunto de características e indicadores para su autoevaluación en materia de responsabilidad social, así como modelos o referencias de reporte, todo ello de acuerdo con los estándares internacionales en la materia”.

En su apartado segundo, establece que:

“(…) el conjunto de características, indicadores y modelos de referencia a que se refiere el apartado anterior deberá atender especialmente a los objetivos de transparencia en la gestión, buen gobierno corporativo, compromiso con lo local y el medioambiente, respeto a los derechos humanos, mejora de las relaciones laborales, promoción de la integración de la mujer, de la igualdad efectiva entre mujeres y hombres, de la igualdad de oportunidades y accesibilidad universal de las personas con discapacidad y del consumo sostenible. Todo ello, de acuerdo con las recomendaciones que, en este sentido, haga el Consejo Estatal de la Responsabilidad Social Empresarial, constituido por el Real Decreto 221/2008, de 15 de febrero, por el que se regula el Consejo Estatal de Responsabilidad Social de las Empresas”.

En el apartado tercero, párrafo primero, se establece que las sociedades anónimas podrán hacer públicas, con carácter anual, sus políticas y resultados en materia de Responsabilidad Social Empresarial, a través de un informe específico basado en los objetivos, características, indicadores y estándares internacionales mencionados en los apartados anteriores. En todo caso, en dicho informe específico deberá constar si ha sido verificado o no por terceras partes.

No obstante, su contenido más innovador se recoge en el párrafo segundo del apartado tercero, donde se dice que:

“En el caso de sociedades anónimas de más de 1.000 asalariados, este informe anual de Responsabilidad Social Empresarial será objeto de comunicación al Consejo Estatal de Responsabilidad Social Empresarial que permita efectuar un adecuado seguimiento sobre el grado de implantación de las políticas de Responsabilidad Social Empresarial en las grandes empresas españolas”.

Para añadir a continuación, en el párrafo siguiente, que:

“(…) cualquier empresa podrá solicitar voluntariamente ser reconocida como empresa socialmente responsable, de acuerdo con las condiciones que determine el Consejo Estatal de Responsabilidad Social Empresarial”.

Por último, en su apartado cuarto se establece que:

“el Gobierno facilitará los recursos necesarios para que el Consejo Estatal de Responsabilidad Social Empresarial pueda llevar a cabo plenamente sus funciones”.

Por último habría que hacer una breve referencia la Normativa para sociedades cotizadas en materia de Buen Gobierno Corporativo<sup>257</sup> que pese a su carácter no voluntario y, consiguientemente, ajeno al contenido propio de la Responsabilidad Social Corporativa no deja de estar conexo a la misma a través de los vasos comunicantes que relacionan ambos conceptos:

"El mundo globalizado y la “sociedad de la Información” demandan de la empresa del siglo XXI, además de calidad en productos y servicios un comportamiento ético en su negocio. En este marco el Buen Gobierno Corporativo no es sólo una respuesta que busca la recuperación de la confianza del inversor aportando transparencia tras los escándalos de los noventa, sino un medio de evitar los “conflictos de interés” y los desequilibrios existentes entre accionistas mayoritarios y minoritarios, accionistas y administradores, etc. Los Reglamentos (Junta y Consejo), los

---

<sup>257</sup> COMISION NACIONAL DEL MERCADO DE VALORES. *Legislación. Buen gobierno corporativo*. N.d.

Consejeros Independientes, la asistencia y voto en Junta por medios electrónicos, la voluntariedad de las empresas y la necesidad de encontrar medios que permitan reflejar contablemente el valor, hoy intangible de la "empresa social", parecen el camino más adecuado"<sup>258</sup>.

- Informe Olivencia. En 1998, el Consejo de Ministros del Gobierno de España acordó la creación de una Comisión especial con un doble cometido: redacción de un informe sobre la problemática de los Consejos de Administración que cotizan en bolsa y elaboración de un Código Ético de Buen Gobierno de asunción voluntaria.

- Informe Aldama <sup>259</sup>. El 19 de julio de 2002, el Consejo de Ministros adoptó el acuerdo para constituir una Comisión especial para el estudio de criterios y pautas a que deben someterse las sociedades emisoras de valores en los mercados organizados, en sus relaciones con los consultores, analistas financieros y las demás empresas, personas y entidades que las asisten o prestan sus servicios profesionales, con la finalidad de aumentar la transparencia y seguridad en los mercados financieros.

- Posteriormente, durante 2003-2004 se inicia un proceso de legislación sobre Gobierno corporativo para empresas cotizadas. Destaca en este contexto, la Ley 26/2003, de 17 de julio, que modifica la Ley del mercado de valores y la Ley de sociedades anónimas, con el fin de reforzar la transparencia de las sociedades cotizadas.

- Código Conthe. Por acuerdo del Consejo de Ministros de 29 de julio de 2005, se creó un grupo especial de trabajo para asesorar a la CNMV en la organización de las recomendaciones de los Informes Olivencia y Aldama sobre el Buen Gobierno de las sociedades cotizadas.

---

<sup>258</sup> RIVER TORRE, P., *Responsabilidad social y gobierno corporativo: información y transparencia*, en *RAE: Revista Asturiana de Economía*, nº 34, 2005, pp. 9 - 29.

<sup>259</sup> COMISIÓN ESPECIAL PARA EL FOMENTO DE LA TRANSPARENCIA Y SEGURIDAD EN LOS MERCADOS Y EN LAS SOCIEDADES COTIZADAS. *Informe Aldama*. N.d. pp. 2 y ss.

- Código Unificado de Buen Gobierno<sup>260</sup>. Por último, en 2007 la CNMV aprueba el Código Unificado de Buen Gobierno Corporativo, que empezó a aplicarse en 2008. Su objeto es refundir las normas de Buen Gobierno existentes –Informe Aldama y Olivencia, e incorporar disposiciones comunitarias y europeas. Destacan entre los temas de más actualidad, que el número de consejeros de las sociedades cotizadas vaya de 5 a 15; que los Consejeros Independientes ocupen un tercio de estos puestos; que las vacantes de los Consejos en los que no haya mujeres, se cubran con consejeras que cumplan las condiciones exigidas para el puesto. Asimismo, se acuerda dar una mayor información del orden del día de la Junta de accionistas; publicación de las retribuciones individuales de todos los consejeros; la habilitación de mecanismos que permitan a los empleados denunciar irregularidades contables, financieras, etc. Otro de los elementos esenciales es el regulado en el punto 12 que versa sobre la adopción y publicidad de las reglas de gobierno<sup>261</sup>.

Por último, una referencia al Buen Gobierno Corporativo de las administraciones públicas, que se suman a este proceso a través del Código de Buen Gobierno de los miembros del Gobierno y de los altos cargos de la Administración General del Estado.<sup>262</sup> Una iniciativa pionera en materia de Responsabilidad Social de las Administraciones Públicas.

---

<sup>260</sup> COMISIÓN ESPECIAL PARA EL ESTUDIO DE UN CÓDIGO ETICO DE LOS CONSEJOS DE ADMINISTRACIÓN DE LAS SOCIEDADES. *Código Unificado de Buen Gobierno*. 1998.

<sup>261</sup> De lo que se trata es de que el Consejo de Administración incluya en su documentación pública anual información de sus reglas de gobierno. Parece muy aconsejable que las compañías justifiquen sus decisiones de no seguir las pautas recomendadas en el Código de Buen Gobierno que resulta de nuestro Informe. Esta exigencia de información razonada servirá, además, para fomentar en las sociedades el hábito de reflexionar regularmente sobre sus estructuras de gobierno, estimulándolas a adaptarse a las exigencias de los mercados, en beneficio de una mayor credibilidad.

<sup>262</sup> Orden APU/516/2005, de 3 de marzo, por la que se dispone la publicación del Acuerdo del Consejo de Ministros de 18 de febrero de 2005, por el que se aprueba el Código de Buen Gobierno de los miembros del Gobierno y de los altos cargos de la Administración General del Estado.

## VI.6 CONEXIONES E IMPACTO DE LA RSC EN EL DERECHO MEDIOAMBIENTAL ESPAÑOL: LA PERMEABILIDAD ENTRE LA RSC Y EL DERECHO

Tal y como ya se ha comentado, en el párrafo 2º del apartado II de la Exposición de Motivos de la Ley 15/2010, de 9 de diciembre, de Responsabilidad Social Empresarial en Extremadura<sup>263</sup> se afirma, de un lado, que la voluntariedad no tiene que suponer necesariamente unilateralidad en clara referencia a uno de los elementos esenciales con la RSC y, de otro, que “lo que hoy es voluntario mañana puede no serlo al acogerse en una norma”, en clara alusión a la permeabilidad entre la RSC y el Derecho.

En estos dos temas se va a centrar este capítulo: impacto de la RSC en nuestro Derecho del Medio Ambiente, así como unas breves notas sobre el sistema de garantías para una participación real de los grupos de interés en el desarrollo de iniciativas de RSC. Hasta la fecha, sólo existe una regulación específica de los grupos de interés en el caso de consumidores y usuarios<sup>264</sup>, en el de los empleados y los empleadores, a través de sus organizaciones

---

<sup>263</sup> Tras la exposición de la definición de responsabilidad social empresarial, según el concepto acuñado internacionalmente, donde la voluntariedad del proceder empresarial se erige en factor etiológico y nuclear, en la descripción de los elementos configuradores hemos esquivado, a propósito, la discusión, se entiende que superada, sobre voluntariedad y obligatoriedad. Y ello, porque, de una parte, la voluntariedad no supone unilateralidad. De hecho, el diálogo y la consulta con diferentes grupos de interés son fundamentos de la Responsabilidad Social. Y, porque, de otro lado, lo que hoy es voluntario mañana puede no serlo al acogerse en una norma. Así ha sucedido con grandes planes como el Plan Concilia de la Administración General del Estado o grandes Leyes como la Ley Orgánica de Igualdad. En fin, la manifestación última de la Responsabilidad Social Empresarial es su predicamento de todas las empresas. Llegará un tiempo en el que se legisle que la empresa es responsable socialmente o no lo es.

<sup>264</sup> La protección de los consumidores se ha desarrollado territorialmente en casi todas las comunidades autónomas, destacando por su contenido minucioso la Ley 13/2003, de 17 de diciembre, de Defensa y Protección de los Consumidores y Usuarios de Andalucía, que dedica varios capítulos a temas como: Derecho a la protección de la Salud y la Seguridad, Derecho a la protección de los Derechos Económicos y Sociales o a las Condiciones de Inferioridad donde dice textualmente en su artículo 36: Los órganos de defensa del consumidor promoverán las medidas adecuadas para remediar las situaciones de desventaja de los consumidores en el mercado, por razón de edad, discapacidad, deficiencias de formación, desigualdad con las empresas, lugar de residencia o cualquier otra análoga.

representativas, tal y como recoge la Constitución Española<sup>265</sup> en su artículo 7, así como en el de los accionistas a través de la Directiva 2007/36/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 11 de julio de 2007, sobre el ejercicio de determinados derechos de los accionistas en las sociedades cotizadas.

Por último, advertir que este capítulo no tiene una pretensión hermenéutica, sino que su finalidad es recopilar y sistematizar la legislación estatal y autonómica; de convenios colectivos y jurisprudencia que evidencien el impacto de la RSC en nuestro ordenamiento jurídico.

### **VI.6.1 Conexiones e impacto de la RSC en el Derecho Medioambiental**

Aunque en España la RSC presenta un marcado acento laboral, también encontramos referencias a las conexiones e impacto de la RSC en el Derecho Medioambiental.

Las primeras referencias en esta materia las encontramos en Derecho comunitario. En este sentido, el Tratado constitutivo de la Comunidad Europea, modificado por el Tratado de Lisboa, firmado en Lisboa el 13 de diciembre de 2007, Diario Oficial n° C 306 de 17 diciembre 2007, recoge en su artículo segundo que:

“la Comunidad tendrá por misión promover [...] un desarrollo armonioso, equilibrado y sostenible de las actividades económicas en el conjunto de la Comunidad, un alto nivel de empleo y de protección social, la igualdad entre el hombre y la mujer, un crecimiento sostenible y no inflacionista, un alto grado de competitividad y de convergencia de los resultados económicos, un alto nivel de protección y de mejora de la calidad del medio ambiente, la elevación del nivel y de la calidad de vida, la cohesión económica y social y la solidaridad entre los Estados miembros”.

---

<sup>265</sup> Artículo 7. Los sindicatos de trabajadores y las asociaciones empresariales contribuyen a la defensa y promoción de los intereses económicos y sociales que les son propios. Su creación y el ejercicio de su actividad son libres dentro del respeto a la Constitución y a la Ley. Su estructura interna y funcionamiento deberán ser democráticos.

## VI.6.2 Inclusión de la RSC en la Normativa Estatal y Autonómica y revisión de la jurisprudencia relacionada

En este apartado se recoge aquella legislación que, bien por sí misma o por su desarrollo normativo, va a tener un importante impacto jurídico y económico en las empresas en el ámbito de la RSC.

### *Prevención y reparación de daños: responsabilidad objetiva*

En este ámbito, son de destacar las siguientes referencias:

En primer lugar, se debe apuntar que la Ley 1/2005, de 9 de marzo, por la que se regula el régimen del comercio de derechos de emisión de gases de efecto invernadero. Esta norma puede conllevar, de *lege ferenda*, cambios muy sustantivos<sup>266</sup>.

La Ley 26/2007, de 23 de octubre, de Responsabilidad Medioambiental, transpone al Derecho español la Directiva 2004/35/CE del Parlamento Europeo y del Consejo sobre responsabilidad medioambiental en relación con la prevención y reparación de daños medioambientales.

A los efectos que nos ocupan, la principal novedad que incorpora esta ley es que articula una concepción de Responsabilidad Objetiva<sup>267</sup>, sin culpa en base

---

<sup>266</sup> Un ejemplo importante de política de incentivos, que está cobrando una especial relevancia en los últimos años a raíz del Protocolo de Kyoto son aquellas que promueven los permisos de emisión negociables. Dicho instrumento gubernamental conlleva una importante ventaja respecto a la aplicación de los tradicionales impuestos medioambientales, toda vez que permite establecer cantidades máximas de emisión y deja libertad al mercado para asignar los derechos de manera eficiente, teniendo en cuenta los costes que le suponen a las distintas empresas reducir sus emisiones de gases contaminantes de efecto invernadero.

<sup>267</sup> La delimitación del ámbito de aplicación de la Ley se completa con las previsiones del artículo 3, el cual combina tres elementos para llevar a cabo tal delimitación: el tipo de actividad económica o profesional de que se trate; la clase de medida que deba adoptar el operador y la naturaleza de la responsabilidad en la que éste pueda haber incurrido. Resultan así tres ámbitos distintos que se pueden describir en los términos siguientes:

El artículo 3 regula, en primer lugar, un régimen de responsabilidad objetiva en virtud del cual el operador que desarrolle una actividad económica o profesional de las enumeradas en el anexo III y ocasione daños medioambientales o amenazas de que



al principio de “quien contamina paga”, asumiendo de esta manera el artículo 103R del Acta Única Europea: En este sentido, se deben desatacar recientes referencias desde la doctrina<sup>268</sup>:

“tomando como referencia otra fuente del Derecho: la jurisprudencia (reconocida como tal en el artículo 1.6 del Código Civil), el Tribunal Supremo viene recogiendo en algunas sentencias,<sup>269</sup> se puede colegir que ya

---

dichos daños se produzcan deberá adoptar las medidas de prevención, de evitación o de reparación reguladas en la Ley.

En segundo lugar, se regula un régimen de responsabilidad también objetivo pero de alcance sectorial más amplio, el cual afecta a las amenazas de daños medioambientales ocasionados por cualquier tipo de actividad económica o profesional, esté incluida o no en el anexo III de la Ley. Este régimen, que posee menor contenido *obligacional*, pues sólo requiere la adopción de medidas de prevención de daños medioambientales o de evitación de nuevos daños medioambientales, constituye una novedad respecto de lo previsto en la directiva.

En tercer lugar, se regula un régimen de responsabilidad subjetiva que incluye los daños y las amenazas de daños medioambientales ocasionados por cualquier tipo de actividad económica o profesional, esté incluida o no en el anexo III de la Ley, y que obliga a adoptar las medidas de prevención, de evitación y de reparación reguladas por la Ley. La novedad de este régimen respecto de la regulación que de él lleva a cabo la directiva consiste en la ampliación de los recursos naturales que son objeto de su protección. La directiva comunitaria sólo prevé la inclusión en el mismo de los hábitat y de las especies protegidos, mientras que la Ley lo hace extensivo también a los daños al suelo y al agua, así como a la ribera del mar y a las rías, aumentando así el nivel de protección de la norma, en sintonía con lo ya exigido por la legislación española en la materia.

<sup>268</sup> FUENTES GANZO, E. *La responsabilidad...Ob. Cit.* 2006, pp. 11-15

<sup>269</sup> Un ejemplo de Responsabilidad Objetiva: STS 10 de Junio de 2002 A. 4222/2002, Ponente: Román García Varela. Resumen: Muerte de un niño de tres años por asfixia mecánica por sofocación a consecuencia de la ingestión de un caramelo. Censura casacional. Ley General para la Defensa de Consumidores y Usuarios donde en el fundamento de derecho segundo se dice:

La citada sentencia trata el caso de un padre que compra para su hijo de tres años en el kiosco una bolsa de gominolas "Fresón" y da una a su hijo quien, al poco se siente indispueto e ingresa cadáver en el Centro de Salud. El médico forense considera innecesaria la práctica de autopsia por estar clara la causa del fallecimiento: asfixia mecánica por sofocación debida a la ingestión del producto, cuyos restos vomita antes del fallecimiento.

Los padres del menor demandan a la propietaria del kiosco y a Interdulces S.A. que comercializaba en España este producto italiano y su demanda se ve desestimada en 1ª

se está iniciando una jurisprudencia que puede ser invocada por los tribunales en materia de RSC, conexas con los principios de Responsabilidad Civil, de forma que el efecto del daño (un vertido contaminante) genera responsabilidad independientemente de la voluntad o negligencia del causante del daño”.

Una vez analizadas las normas estatales de mayor impacto en el ámbito de la RSE, a continuación, se valoraran algunas referencias sobre la inclusión de la RSC en las normas de Derecho medioambiental a nivel autonómico en materia de RSC y protección ambiental.

#### *Protección ambiental*

En base al artículo 148.9 de la Constitución Española, las comunidades autónomas “*podrán asumir competencias en las siguientes materias...//...la gestión en*

---

instancia y en el recurso de apelación que formulan ante la Audiencia Provincial de Albacete. Consideran ambas sentencias desestimatorias que no queda probado que la causa del fallecimiento fuera la ingestión de la golosina.

El T.S. en recurso de casación revoca la sentencia y condena a Interdulces S.A., absolviendo a la propietaria del kiosco. Aunque el producto cumplía las prescripciones reglamentarias, su comercialización incumplía las exigencias de la Ley General para la Defensa de Consumidores y usuarios (Art. 26), Interdulces S.A. no adoptó la pericia necesaria ni indicó en lugar alguno que el producto fuera peligroso, máxime cuando iba dirigido a niños, ni indicaba que no debieran consumirlo niños menores de una determinada edad.

Por otra parte, el T.S. aplica el artículo 28 de la citada Ley que expone, para unos juristas una “responsabilidad objetiva”, para otros la denominada “responsabilidad por riesgo creado”. Dicha responsabilidad se asume “por el solo hecho de poner en el mercado bienes o servicios susceptibles por su naturaleza de ser causa de peligro”, entre los que están los destinados a los niños. Para que se impute la responsabilidad basta con que el consumidor sufra un daño, aunque no haya mediado culpa o negligencia del fabricante o comerciante. Basta probar el daño y que sea efecto del bien o servicio. La indemnización reclamada se redujo por la propia, aunque menor culpa del padre.

Según esta norma, el criterio de imputación de responsabilidad se localiza en el hecho de que el consumidor sufra el daño, sin que sea preciso que haya mediado o no negligencia del fabricante, o comerciante, pues basta que aquél pruebe el daño y que el mismo sea efecto del bien o servicio, como ha ocurrido en el suceso que nos ocupa, en que se ha acreditado el enlace entre uno y otro”.

*materia de protección del medio ambiente*” y es precisamente en este ámbito donde la RSC se incorpora por primera vez a la agenda legislativa de las CC.AA.

Aunque son muchas más las referencias a nivel autonómico, este apartado, a modo de ejemplo, se limita a dejar constancia de que la Responsabilidad Social Corporativa y Responsabilidad Ambiental ha pasado a integrarse en el corpus legislativo de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia<sup>270</sup> a través de la Ley 4/2009, de 14 de mayo, de Protección Ambiental Integrada de la Comunidad Autónoma de Murcia.

### *Los grupos de interés*

Por último, en cuanto a la regulación del papel de los grupos de interés, la Ley 26/2007, de 23 de octubre, de Responsabilidad Medioambiental amplía la

---

<sup>270</sup> Artículo 114. Responsabilidad social corporativa. 1. La Comunidad Autónoma de la Región de Murcia y los ayuntamientos, en el ámbito de sus competencias, estimularán la contribución al desarrollo sostenible de las empresas y todas las organizaciones, públicas y privadas, que aportan un valor añadido a la sociedad, promoviendo entre ellas la responsabilidad social corporativa, para que tomen en consideración de manera integrada la repercusión ambiental, social y económica de sus decisiones, responsabilizándose así de las consecuencias y los impactos que se derivan de ellas para el conjunto de sus trabajadores, clientes, proveedores, accionistas, para el medio ambiente y la sociedad en general. 2. La Comunidad Autónoma de la Región de Murcia y los ayuntamientos, en el ámbito de sus competencias, fomentarán la asunción voluntaria de buenas prácticas ambientales por empresas, actividades y ciudadanos, mediante la difusión de guías y otras medidas adecuadas.

Artículo 115. Fomento de la responsabilidad ambiental de las empresas y actividades. 1. La Comunidad Autónoma de la Región de Murcia y los ayuntamientos, en el ámbito de sus competencias, podrán conceder incentivos y ayudas para aquellas medidas adoptadas por las industrias y actividades que contribuyan directamente a la mejora de la calidad del medio ambiente. 2. La Consejería con competencias en materia de medio ambiente promoverá entre las empresas y actividades la incorporación de consideraciones ambientales en el diseño de los productos y servicios, para que valoren el impacto que éstos pueden tener en el medio ambiente a lo largo de todas las etapas que forman su ciclo de vida. Igualmente promoverá que las empresas y actividades, aunque no estén legalmente obligadas a ello, informen al público de los impactos que sus servicios o productos pueden generar en el medio ambiente durante todas las etapas de su ciclo de vida, con el fin de que aquellos productos con menor repercusión ambiental puedan obtener ventajas competitivas. 3. Con el fin de reducir la generación de residuos, la Consejería con competencias en materia de medio ambiente fomentará el mercado de subproductos en la Región de Murcia.

capacidad procesal (legitimación activa) a las organizaciones no gubernamentales y ecologistas. En el artículo 42.1.b de esta Ley se dice que:

“tendrán la condición de interesados a los efectos de lo previsto en esta ley<sup>271</sup>...//...cualquiera de las personas jurídicas que acrediten el cumplimiento de los siguientes requisitos: que tengan entre los fines acreditados en sus estatutos la protección del medio ambiente en general o la de alguno de sus elementos en particular; que se hubieran constituido legalmente al menos dos años antes del ejercicio de la acción y que vengan ejerciendo de modo activo las actividades necesarias para alcanzar los fines previstos en sus estatutos; que según sus estatutos desarrollen su actividad en un ámbito territorial que resulte afectado por el daño medioambiental o la amenaza de daño”.

---

271 Artículo 42. Interesados.

1. Tendrán la condición de interesados a los efectos de lo previsto en esta Ley:

Toda persona física o jurídica en la que concurra cualquiera de las circunstancias previstas en el artículo 31 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre.

Cualesquiera personas jurídicas sin ánimo de lucro, que acrediten el cumplimiento de los siguientes requisitos:

Que tengan entre los fines acreditados en sus estatutos la protección del medio ambiente en general o la de alguno de sus elementos en particular.

Que se hubieran constituido legalmente al menos dos años antes del ejercicio de la acción y que vengan ejerciendo de modo activo las actividades necesarias para alcanzar los fines previstos en sus estatutos.

Que según sus estatutos desarrollen su actividad en un ámbito territorial que resulte afectado por el daño medioambiental o la amenaza de daño.

Los titulares de los terrenos en los que deban realizarse medidas de prevención, de evitación o de reparación de daños medioambientales.

Aquellos otros que establezca la legislación de las comunidades autónomas.

2. Los interesados podrán formular las alegaciones que estimen oportunas y aportar la información que consideren relevante, debiendo ser consideradas por la autoridad competente a la que se dirijan.

3. La autoridad competente dará audiencia a los titulares de los terrenos a que se refiere el apartado 1.c, al operador y a los demás interesados para que éstos aleguen lo que estimen conveniente o aporten la documentación adicional que consideren oportuna.

## VI.7 ESTRATEGIA RENOVADA DE LA UNIÓN EUROPEA (UE) PARA 2011-2014 SOBRE LA RESPONSABILIDAD SOCIAL DE LAS EMPRESAS

La Comunicación 2011 sirve de brújula para los Estados miembros en esta materia y marca el camino a nuevos cambios normativos.

Este documento presenta una nueva interpretación de la RSE, con una definición actualizada y, sobre todo, presenta un marco de contenidos mínimos que pone el foco en la incorporación del Plan de Derechos Humanos en la estrategia de negocio de la empresa:

“[...] los derechos humanos, las prácticas de trabajo y de empleo (como la formación, la diversidad, la igualdad de género y la salud y el bienestar de los trabajadores), las cuestiones medioambientales (como la biodiversidad, el cambio climático, el uso eficiente de los recursos, la evaluación del ciclo de vida y la prevención de la contaminación) y la lucha contra el fraude y la corrupción. La participación de las comunidades locales y el desarrollo, la integración de las personas con discapacidad y los intereses de los consumidores, incluida la intimidad, forman parte también de la agenda sobre la RSE. Se admite que la promoción de la responsabilidad social y medioambiental en la cadena de suministro y la divulgación de información no financiera son aspectos transversales importantes”.

### **Incentivo en la creación de Planes Nacionales de RSE**

La Comisión propuso crear en 2012, con los Estados miembros, un mecanismo de revisión por pares de las políticas nacionales en materia de RSE.

La Comisión invita a los Estados miembros a elaborar, o actualizar, para mediados de 2012, sus propios planes o listas nacionales de acciones prioritarias para promover la RSE en apoyo a la Estrategia Europea 2020, con respecto a principios y directrices de RSE reconocidos internacionalmente y en cooperación con las empresas y otras partes interesadas, teniendo en cuenta las cuestiones planteadas en la presente Comunicación.

### **La RSE y el diálogo social. Un complemento**

La Comisión reconoce que la RSE contribuye al diálogo social y lo complementa. También se han desarrollado políticas innovadoras y eficaces

sobre la RSE a través de los acuerdos de empresas transnacionales celebrados entre empresas y organizaciones de trabajadores europeas o mundiales.

### **Contratación pública**

La Comisión propone:

“facilitar una mejor integración de las consideraciones sociales y medioambientales en la contratación pública como parte de la revisión de 2011 de las directivas sobre contratación pública, sin añadir cargas administrativas para los poderes adjudicadores o las empresas ni cuestionar el principio de la adjudicación de los contratos a las propuestas económicamente más rentables.”

### **Marketing engañoso**

La Comisión propone: tratar el problema del marketing engañoso en relación con las consecuencias medioambientales de los productos (el denominado green-washing, que consiste en atribuir falsas virtudes ecológicas a un producto) en el contexto del informe sobre la aplicación de la directiva relativa a las prácticas comerciales desleales, previsto para 2012, y estudiar la necesidad de adoptar medidas específicas sobre esta cuestión.

### **Mejora de la visibilidad de la RSE y difusión de buenas prácticas**

Mediante el reconocimiento público de las acciones de las empresas en el ámbito de la RSE, la UE puede ayudar a difundir las buenas prácticas, estimular el aprendizaje entre pares y animar a más empresas a desarrollar sus propios planteamientos estratégicos sobre la RSE.

### **Inversión. Transparencia en los criterios aplicados en las inversiones**

La Comisión propone una mayor transparencia: estudiar el requisito de que todos los fondos de inversión e instituciones financieras informen a sus clientes (ciudadanos, empresas, poderes públicos, etc.) sobre cualquier criterio de inversión ético o responsable que apliquen o cualquier norma o código al que se adhieran.

### **Aplicación de los Principios Rectores de las Naciones Unidas sobre Empresas y Derechos Humanos**

La Comisión propone:

- Trabajar, en 2012, con las empresas y las partes interesadas en la elaboración de orientaciones sobre los derechos humanos para un número limitado de sectores industriales pertinentes, así como de orientaciones para las pequeñas y medianas empresas, sobre la base de los Principios Rectores de las Naciones Unidas.
- Publicar, para finales del 2012, un informe sobre las prioridades de la UE en la aplicación de los Principios Rectores y, posteriormente, emitir informes de situación periódicos.

Asimismo, la Comisión espera que todas las empresas europeas asuman su responsabilidad de respetar los derechos humanos, tal como se definen en los Principios Rectores de las Naciones Unidas; e invita a los Estados miembros de la UE a elaborar, para finales de 2012, planes nacionales para la implementación de dichos principios.

#### **VI.7.1 Estrategia española de Responsabilidad Social de las Empresas 2014-2020**

En 2013, el Gobierno de España, en el marco de la Comunicación de la Comisión Europea sobre “Estrategia renovada de la UE para 2011-2014 sobre la responsabilidad social de las empresas”, de 25 de octubre de 2011, pone en marcha los trabajos para elaborar la Estrategia española de Responsabilidad Social de las Empresas 2014-2020 (se trata de una apuesta por un modelo responsable de competitividad como estrategia central para impulsar el crecimiento económico y salir de la crisis) y el nonato Plan Nacional de Derechos Humanos y Empresa.

**Figura 4: Estrategia española de Responsabilidad Social de las Empresas**



Fuente: Ministerio de Empleo y Seguridad Social.

## VI.7.2 El Plan Nacional de Empresas y Derechos Humanos

Como reacción a los impactos negativos de las empresas sobre los Derechos Humanos, la comunidad internacional lleva más de 20 años abordando la cuestión de cómo regular la conducta y métodos de trabajo de las sociedades mercantiles. El último intento en esta materia viene de la mano de



Naciones Unidas: “Principios Rectores de Naciones Unidas sobre Empresas y Derechos Humanos”

El 16 de junio de 2011, el Consejo de Derechos Humanos de las Naciones Unidas respaldó unánimemente los Principios Rectores sobre las empresas y los derechos humanos (en adelante, Principios Rectores) en su resolución 17/4 (A/HRC/17/31).

La aprobación de los Principios Rectores de Naciones Unidas sobre las Empresas y los Derechos Humanos ha supuesto un espaldarazo a la lógica del derecho blando en la protección de los Derechos Humanos frente al derecho duro en la defensa del Derecho Corporativo o *lex mercatoria*, así como un llamamiento a la corresponsabilidad de todos por las negligencias o acciones dolosas por parte de unos pocos, cuando la realidad económica mundial sigue estando marcada por la vuelta al conflicto entre clases sociales, cada vez más evidente con la minoración de las clases medias tras la actual crisis.

Una intervención suave que nace con serias dificultades para garantizar la protección de los Derechos Humanos frente a las violaciones de las empresas transnacionales. Como principales obstáculos se deben señalar los siguientes: de los Principios Rectores no se deriva ninguna nueva obligación jurídica, no se toman en consideración las obligaciones extraterritoriales de las empresas y, por último, se cierra la puerta a un tratado internacional que regule con valor *ius cogens* la protección de los Derechos Humanos, así como la responsabilidad penal de las personas jurídicas y la “doble imputación<sup>272</sup>” (el concepto imputado

---

<sup>272</sup> “La reforma de la LECrim por la Ley Orgánica 13/2015 y por la Ley 41/2015 adapta el lenguaje de la LECrim a los tiempos actuales, en particular, eliminando determinadas expresiones usadas de modo indiscriminado en la ley sin rigor conceptual: Así “investigado” servirá para identificar a la persona sometida a investigación por su relación con un delito, mientras que con el término “encausado” se designará, de manera general, a aquél a quien la autoridad judicial, una vez concluida la instrucción de la causa, imputa formalmente el haber participado en la comisión de un hecho delictivo concreto. Según el apartado Veintiuno del artículo único de la Ley Orgánica 13/2015: En los artículos 120, 309 bis, 760, 771, 775, 779, 797, 798 y 967, **el sustantivo «imputado» se sustituye por «investigado»**, en singular o plural según corresponda. En los artículos 325, 502, 503, 504, 505, 506, 507, 508, 511, 529, 530, 539, 544 ter, 764, 765, 766 y 773, **el sustantivo «imputado» se sustituye por «investigado o encausado»**, en singular o plural según corresponda. En el artículo 141 **la expresión «imputados o procesados» se sustituye por «investigados o encausados»**. En los artículos 762, 780 y 784, **el sustantivo**

ha sido sustituido por el de investigado y encausado en función de la fase del proceso)<sup>273</sup>: a responsabilidad de las personas jurídicas no excluirá la de las personas físicas, ni la de esta excluirá la responsabilidad pena de aquellas.

Uno de los grandes obstáculos para erradicar las violaciones a los derechos humanos cometidas por las empresas transnacionales consiste, precisamente, en que la contribución normativa de los Principios Rectores no radica en la creación de nuevas obligaciones en el derecho internacional. En este sentido, se trata de meras orientaciones que carecen de naturaleza vinculante tanto para los Estados como para las empresas, por lo que no pueden ser de exigible cumplimiento. A pesar de que pudiera ser presentado como un paso más comprometido y como un cierto grado de avance, la realidad es que el marco Ruggie reproduce la lógica seguida en las últimas décadas: sigue apostando por la voluntariedad; no genera nuevas obligaciones en el Derecho Internacional; continúa sosteniendo que únicamente existe violación de derechos humanos por parte de las empresas cuando surge la responsabilidad del Estado; no acepta que las empresas transnacionales, como todas las personas privadas, tienen la obligación de respetar la ley y, si no lo hacen, deben sufrir sanciones civiles y penales, también a escala internacional.

“En los Principios Rectores se afirma que las empresas no tienen deberes u obligaciones sino sólo responsabilidades, y por tanto no hay ninguna propuesta de norma obligatoria para estas compañías; es, por otra parte, la tesis defendida por la Cámara Internacional de Comercio y por la Organización Internacional de Empleadores. Además, no permite la recepción de las denuncias de las víctimas de las prácticas de las transnacionales; el representante especial se negó expresamente a recibir dichas denuncias, negando así a las víctimas de dichas violaciones el derecho a ser oídas y reconocidas, tener acceso a la justicia, y excluyéndolas

---

«**imputado**» se sustituye por «**encausado**», en singular o plural según corresponda. En los artículos 503 y 797 el adjetivo «imputada» se sustituye por «investigada». NOTICIAS JURÍDICAS. *Contenido y novedades de la reforma de la LECrim por la Ley Orgánica 13/2015 y por la Ley 41/2015*. 2015.

<sup>273</sup> Ley 41/2015, de 5 de octubre, de modificación de la Ley de Enjuiciamiento Criminal para la agilización de la justicia penal y el fortalecimiento de las garantías procesales.

del proceso. Aunque es cierto que para la elaboración del informe final se llevaron a cabo diferentes consultas a la sociedad civil, la realidad es que sólo se ha contado, como únicos interlocutores válidos, con las grandes empresas y las asociaciones empresariales. Ruggie optó por privilegiar el acceso y la visión de las empresas multinacionales, como lo demuestra su decisión de aceptar los servicios voluntarios de quince centros jurídicos internacionales especializados en el asesoramiento de grandes empresas en 2009.

Junto a ello, este marco no tiene en cuenta las obligaciones extraterritoriales de las transnacionales y, además, cierra el paso hacia la elaboración tanto de un Tratado internacional como de un Tribunal y un Centro de Empresas Transnacionales. De este modo, desde el punto de vista jurídico se aleja de cuestiones centrales como la extensión de la responsabilidad de la empresa matriz a filiales, proveedoras y subcontratistas en terceros países; la noción de interdependencia, indivisibilidad y permeabilidad de las normas aplicables en materia de derechos humanos; la responsabilidad civil y penal de los dirigentes; el cumplimiento directo por parte de las transnacionales del Derecho Internacional y la responsabilidad penal de las personas jurídicas y la doble imputación<sup>274</sup>.

Tan cierto como que sin empresas que garanticen un salario es difícil garantizar la materialización Derechos Humanos como la alimentación, el vestido, la vivienda, el agua, etc., es que lamentablemente, en la relación beneficio-coste de muchas empresas transnacionales no se incluyen entre sus gastos el sacrificio de Derechos Humanos como el trabajo decente, la salud y el medio ambiente. Si además tomamos en consideración que las legislaciones nacionales no contemplan el principio de extraterritorialidad <sup>275</sup>de la Ley penal

---

<sup>274</sup> HERNÁNDEZ ZUBIZARRETA, J., *El Derecho...Ob. Cit.* 2015, pág. 206.

<sup>275</sup> En la materia objeto de análisis, incluso el principio de personalidad, como forma de exclusión de la ley territorial para los supuestos en los que el nacional se encuentre en su territorio, presenta problemas de interés que tienen que ver con las propias limitaciones del principio, en particular la gravedad de la infracción cometida en el extranjero y la vigencia del principio de doble incriminación (artículo 23.2 Las catástrofes medioambientales y la aplicación de La Ley Penal en el espacio LOPJ). No hay más que analizar la rapidez con la que las multinacionales causantes de catástrofes ecológicas sustituyen a los directivos de las delegaciones en esos Estados e incluso abandonan la

con el objeto de sancionar las actuaciones de las empresas fuera de su territorio la resultante es que el respeto a los derechos humanos (incluido el Derecho internacional del Medio Ambiente) va a depender en buena medida del principio de buena fe de las sociedades transnacionales en el cumplimiento de sus propios códigos de conducta y declaraciones de buenas prácticas. Todo ello en un contexto globalizado de la economía donde las empresas transnacionales atraviesan las fronteras de los estados mientras la Ley se repliega como consecuencia de una crisis que busca su salida a través de la pérdida de derechos económicos y sociales de quienes no la provocaron, pero si la sufren en condiciones de casi en exclusividad.

“Estas características del mercado global colocan a las empresas en disposición de actuar en lugares diversos del mundo, más allá del control de los ordenamientos jurídicos de los Estados nacionales, sometidas a unos casi inexistentes y, a menudo, ineficaces límites internacionales. La capacidad de penetración económica de muchas empresas transnacionales les hace colocarse en una situación en la que la normativa nacional e internacional se hace prácticamente inservible. Fenómenos como la ingeniería financiera, la denominada deslocalización productiva o buscar fórmulas de eludir la presión fiscal, han provocado que muchos Estados se sientan inermes a la hora de captar recursos económicos con los que afrontar políticas públicas de redistribución de recursos que reviertan en los ciudadanos más desfavorecidos. La cuestión es si esta deriva se pretende mantener a pesar de los resultados que se están observando, entre otros, la brecha entre una minoría cada vez más poderosa económica y políticamente y una mayoría cada vez más empobrecida y cuyos derechos se resienten, dado que los mecanismos de producción siguen exigiendo producir más a menores costes”<sup>276</sup>.

---

actividad industrial impidiendo la actuación penal contra los sujetos físicos responsables que se refugian en su Estado nacional o en la delegación de cualquier otro Estado que le resulte más beneficioso. Véase RUIZ RODRIGUEZ, L., «Las catástrofes medioambientales y la aplicación de la ley penal en el espacio», *EGUZKILORE*, 17, 2003 p.47 - 56

<sup>276</sup> SOLANES CORELLA, A. *Empresas y Derechos Humanos: sobre la Responsabilidad Social de las Empresas en el ámbito internacional y nacional*, en MESEGUER SANCHEZ, V. y

Los Principios Rectores ponen en práctica el marco de las Naciones Unidas “Proteger, Respetar y Remediar” que fue aprobado en 2008 por el Consejo de Derechos Humanos. Su contenido programático se estructura en tres apartados:

1. La obligación del Estado de proteger de abusos a los derechos humanos por parte de terceros, incluidas las empresas.
2. La responsabilidad empresarial de respetar los derechos humanos.
3. Un mayor acceso a la reparación, judicial y extra-judicial, por parte de las víctimas.

En la Comunicación de la UE de la Comisión de la Unión Europea al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones: “Estrategia renovada de la Unión Europea para 2011-2014 sobre la responsabilidad social de las empresas”, se insta a los Estados miembros a desarrollar un plan de implementación de los Principios Rectores.

En España, el Grupo Parlamentario Socialista presentó al Congreso de los Diputados una proposición no de Ley sobre Responsabilidad Social Corporativa y Derechos Humanos, que fue aprobada por el Pleno del Congreso de los Diputados en su sesión del día 21 de mayo de 2013. En ella se insta al gobierno del Estado a concluir, a la mayor brevedad posible, la incorporación de los “Principios Rectores” a través de un Plan de Empresas y Derechos Humanos del Gobierno de España.

El 26 de junio de 2014 vio la luz el texto definitivo (tras dos borradores) del Plan de Empresas y Derechos Humanos del Gobierno de España. Se remitió al Consejo de Ministros para su aprobación, pero todavía no se ha incluido el orden del día de ningún consejo de ministros. Se trata de una iniciativa elaborada bajo la coordinación de la Oficina de Derechos Humanos del Ministerio de Asunto Exteriores y sometida a un proceso de diálogo (que no acuerdo) con las organizaciones de la sociedad civil, los sindicatos, el sector privado empresarial y las administraciones públicas.

En su elaboración se parte de los Principios Ruggie, pero para su establecimiento e implementación se remite a la disponibilidad presupuestaria.

El Plan de Empresas y Derechos Humanos del Gobierno de España constituye un paso más en el cumplimiento de la estrategia europea 2020 y se estructura en tres capítulos referidos al deber del estado de proteger frente a los abusos de terceros (incluidas las empresas, a la obligación de las empresas de respetar los derechos humanos, así como de facilitar un mayor acceso a la reparación judicial y extra-judicial por parte de las víctimas<sup>277</sup>.

---

<sup>277</sup> "Para el desarrollo de las medidas relativas al deber del Estado de proteger los derechos humanos, ha de acudirse a los Principios Operativos (nº 3), en los que se definen las obligaciones de hacer cumplir las leyes, evaluándolas y remediando sus carencias; asegurar que otras legislaciones no restrinjan, sino que propicien el respeto de derechos humanos por las empresas; asesorar de manera eficaz a las empresas sobre cómo respetar los derechos humanos en sus actividades. Este Plan toma también como referencia los Principios Fundacionales relativos a la responsabilidad de las empresas de respetar los derechos humanos (nº. 11 a nº. 15). Según estos, las empresas deben respetar los derechos humanos y abstenerse de infringir los derechos humanos de las personas que trabajen en ellas y de terceros y hacer frente a las consecuencias negativas sobre los derechos humanos en las que tengan alguna participación (nº.11). Esta responsabilidad se refiere a los derechos humanos internacionalmente reconocidos que abarcan, como mínimo, los derechos enunciados en la Carta Internacional de Derechos Humanos y los principios relativos a los derechos fundamentales establecidos en la Declaración de la Organización Internacional del Trabajo relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo (nº.12).

También establecen que la responsabilidad de las empresas de respetar los derechos humanos exige que las empresas: a) Eviten que sus propias actividades provoquen o contribuyan a provocar consecuencias negativas sobre los derechos humanos y hagan frente a esas consecuencias cuando se produzcan; b) Prevengan o mitiguen las consecuencias negativas sobre los derechos humanos directamente relacionadas con operaciones, productos o servicios prestados por sus relaciones comerciales, incluso cuando no hayan contribuido a generarlos (nº. 13).

Finalmente, consideran que la responsabilidad de las empresas de respetar los derechos humanos se aplica a todas las empresas independientemente de su tamaño, sector, contexto operacional, propietario y estructura así como, bajo su directa responsabilidad a toda su cadena de valor. Sin embargo, la magnitud y la complejidad de los medios dispuestos por las empresas para asumir esa responsabilidad puede variar en función de esos factores y de la gravedad de las consecuencias negativas de las actividades de la empresa sobre los derechos humanos (nº. 14). Para cumplir con su responsabilidad de respetar los derechos humanos, las empresas deben contar con políticas y procedimientos apropiados en función de su tamaño y circunstancias, a saber: a) Un compromiso político de asumir su responsabilidad de respetar los derechos humanos; b) Un proceso de diligencia debida en materia de derechos humanos consistente en identificar, prevenir, mitigar y rendir cuentas de cómo abordan su

El epígrafe I, de naturaleza introductoria, contextualiza el Plan, fija sus razones próximas en la realización de la Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones “Estrategia renovada de la Unión Europea (UE) para 2011-2014 sobre la responsabilidad social de las empresas”. También se informa de la toma en consideración para su redacción del “Plan de Acción de la Unión Europea para los derechos humanos y la democracia”.

Con este Plan, el gobierno afirma tener la finalidad de que las empresas españolas alcancen una mayor competitividad en el mercado global y ofrecer un marco donde las empresas puedan desarrollar sus actividades empresariales previniendo y minimizando riesgos basados en los derechos humanos.

En el Plan se apunta que las empresas deben incorporar la perspectiva de derechos humanos como, por ejemplo, la equidad social y la igualdad de género, pues su integración en la estrategia empresarial favorece la sostenibilidad empresarial.

Se plantea, por tanto, un Plan de Empresa y Derechos Humanos, como se señalaba al principio, con tintes de sensibilización y de promoción de los derechos humanos entre los actores empresariales, públicos y privados.

Una carta de presentación que han suscrito voces críticas desde la academia, como, por ejemplo, las de Juan Hernández Zubizarreta y Pedro Ramiro:

“En primer lugar, en el epígrafe I del Plan Nacional de Empresas y Derechos Humanos, las normas ad hoc que se enumeran no se contrastan con el conjunto de normas unilaterales, bilaterales y multilaterales de comercio e inversiones que tutelan los derechos de las empresas transnacionales de manera imperativa, coercitiva y ejecutiva. La asimetría entre unas y otras resulta evidente y, a nuestro entender, debería explicitarse en la introducción”<sup>278</sup>.

---

impacto sobre los derechos humanos en toda su actividad; c) Unos procesos que permitan reparar todas las consecuencias negativas sobre los derechos humanos que hayan provocado o contribuido a provocar (nº. 15).” Véase SOLANES CORELLA, A., «Empresas y...*Ob. Cit.*, pp. 197-198

<sup>278</sup> HERNÁNDEZ ZUBIZARRETA, J., *El Derecho...Ob. Cit.* 2015, pág. 219.

En el epígrafe II del Plan se recogen los ejes prioritarios del Plan y el Marco Internacional de Referencia. El Plan de Empresa y Derechos Humanos tiene como principales ejes los Principios Fundacionales nº. 1, nº. 2 y nº. 25 relativos al deber del Estado de proteger los derechos humanos<sup>279</sup>.

Se afirma que los Estados deben adoptar las medidas apropiadas para proteger los derechos humanos y reparar los posibles abusos cometidos por empresas a personas bajo su jurisdicción mediante políticas adecuadas, actividades de reglamentación y sometimiento a la justicia. A renglón seguido, el Plan afirma que los Principios Rectores no establecen nuevas obligaciones de derecho internacional ni restringen o reducen las obligaciones legales asumidas por los Estados.

Los Estados deben enunciar claramente qué se espera de todas las empresas domiciliadas en su territorio y/o jurisdicción.

Los Estados deben tomar las medidas apropiadas para garantizar, por las vías judiciales, administrativas, legislativas o de otro tipo que correspondan, que los afectados puedan acceder a mecanismos de reparación eficaces.

En otro orden de cosas, para cumplir con su responsabilidad de respetar los derechos humanos, las empresas deben contar con políticas y procedimientos apropiados en función de su tamaño y circunstancias, a saber:

---

<sup>279</sup> “Establece que las obligaciones internacionales de derechos humanos exigen que los Estados respeten, protejan y realicen los derechos humanos de las personas que se encuentran en su jurisdicción, debiendo adoptar las medidas apropiadas para proteger los derechos humanos y reparar los posibles abusos cometidos por empresas mediante políticas adecuadas, actividades de reglamentación y sometimiento a la justicia” (nº. 1).

“También establece que los Estados deben enunciar claramente qué se espera de todas las empresas domiciliadas en su territorio y/o jurisdicción que respeten los derechos humanos en todas sus actividades” (nº. 2).

“Finalmente, y como parte de su deber de protección contra las violaciones de derechos humanos relacionadas con actividades empresariales, los Principios Fundacionales instan a los Estados a tomar las medidas apropiadas para garantizar, por las vías judiciales, administrativas, legislativas o de otro tipo que correspondan, que los afectados puedan acceder a mecanismos de reparación eficaces” (nº. 25).



- a) Un compromiso político<sup>280</sup> de asumir su responsabilidad de respetar los derechos humanos;
- b) Un proceso de diligencia debida<sup>281</sup> en materia de derechos humanos consistente en identificar, prevenir, mitigar y rendir cuentas de cómo abordan su impacto sobre los derechos humanos en toda su actividad;
- c) Unos procesos que permitan reparar todas las consecuencias negativas sobre los derechos humanos que hayan provocado o contribuido a provocar.

A continuación, se aborda el “Marco Internacional de Referencia” y se empieza recordando el carácter indivisible e interdependiente de los derechos humanos y, en consecuencia, el deber del Estado de protegerlos y la responsabilidad de las empresas de respetarlos.

Respecto a los mecanismos de reparación, causa cierta perplejidad la interpretación que de esta indicación hacen algunas empresas. Como se puede ver en el gráfico siguiente las empresas huyen del Derecho en el acceso a la

---

<sup>280</sup> “Mediante una declaración política que: a) sea aprobada al más alto nivel directivo de la empresa; b) se base en un asesoramiento especializado interno y/o externo; c) Establezca lo que la empresa espera, en relación con los derechos humanos, de su personal, sus socios y otras partes directamente vinculadas con sus operaciones, productos o servicios; d) se haga pública y se difunda interna y externamente a todo el personal, los socios y otras partes interesadas; e) Quede reflejada en las políticas y los procedimientos operacionales necesarios para inculcar el compromiso asumido a nivel de toda la empresa. (Principio rector nº 16)” Véase SOLANES CORELLA, A., «Empresas y ...cit., p. 199.

<sup>281</sup> La debida diligencia en materia de derechos humanos: “a) debe abarcar las consecuencias negativas sobre los derechos humanos que la empresa haya provocado o contribuido a provocar a través de sus propias actividades, o que guarden relación directa con sus operaciones, productos o servicios prestados por sus relaciones comerciales; b) variará de complejidad en función del tamaño de la empresa, el riesgo de graves consecuencias negativas sobre los derechos humanos y la naturaleza y el contexto de sus operaciones; c) debe ser un proceso continuo, ya que los riesgos para los derechos humanos pueden cambiar con el tiempo, en función de la evolución de las operaciones y el contexto operacional de las empresas. (Principio rector nº 17)”. Véase, en general, MARTIN-ORTEGA, O. *La diligencia debida de las empresas en materia de derechos humanos: un nuevo estándar para una nueva responsabilidad*, en ZAMORA CABOT, F. J.; GARCÍA CÍVICO, J. y SALES PALLARÉS, L. (Edit.), *La Responsabilidad de las Empresas Multinacionales por Violaciones de los Derechos Humanos*. Madrid 2013, pág.77.

reparación y buscan refugio en mecanismos no estatales de tramitación de las reclamaciones de las víctimas por su responsabilidad jurídica culposa en externalidades negativas.

**Figura 5: Plan Nacional de Empresas y Derechos Humanos: Acceso a la reparación**



Fuente: Diapositiva incluida en los contenidos del curso Incorporación del Plan de Derechos Humanos en la Estrategia de Negocio de la Empresa. Club de Excelencia en Sostenibilidad, Madrid 14 de julio de 2014.

No obstante, respecto al epígrafe II, “Ejes prioritarios y marco internacional de referencia”, cabe señalar varias cuestiones. La primera de ellas es clara: el “marco internacional de referencia” ya forma parte del ordenamiento jurídico español, de nuestro derecho interno, de manera que debe ser y es de obligado cumplimiento.

Sin embargo, el plan en cuestión se limita a hacer declaraciones retóricas sobre los Derechos Humanos y su respeto por parte de las empresas, que no llegan a concretarse en nada, quedando en recomendaciones laxas.

Se debe señalar que este Plan consolida una asimetría histórica entre los derechos y las obligaciones de la corporaciones económicas y empresariales: de un lado, los derechos de las empresas (sobre todo en este caso transnacionales) se defienden mediante un derecho coercitivo -de exigibilidad jurídica- y, del otro, la normativa referida a los derechos humanos no se concreta en medidas específicas de control y sanción a las empresas que eventualmente violen los derechos humanos.

Aunque el título del epígrafe nombra los ejes prioritarios, nuestra intención no es detenernos a desglosarlos, sino dibujar su estructura.

El Plan tampoco señala los ejes centrales de la responsabilidad de las empresas en materia de derechos humanos, ni incorpora propuestas precisas a este respecto, algunas de las cuales podrían ser, siguiendo a diferentes oenegés y movimientos que cuentan con experiencia al efecto: creación de un centro de empresas transnacionales, que controle y vigile las prácticas de estas empresas; aprobación de un código obligatorio internacional, capaz de hacer frente como más simetría de poder (si es que es posible tenerla frente a las transnacionales) a posibles violaciones de derechos humanos y su reparación o la aplicación del principio de extraterritorialidad de la responsabilidad de las empresas transnacionales.

La poca concreción y el carácter blando de las medidas que aseguran el control y la sanción si fuera necesario, de las empresas en materia de DDHH tiene origen en la vinculación del Plan con los principios rectores de lo que se denomina el marco Ruggie. Si nos adentramos en sus orígenes deberíamos volver sobre la "Propuesta de Código de Conducta Mundial" en el que las Naciones Unidas desarrollaron una norma específica sobre derechos humanos y empresas. Conocida como "Normas de Naciones Unidas Sobre la Responsabilidad de Empresas Transnacionales y Otras Empresas con Relación a los Derechos Humanos" aprobada por la Subcomisión para la Promoción y Protección de los Derechos Humanos, en su 22º periodo de sesiones, agosto 2003. En las que, la ONU (2003), afirma (en el apartado de obligaciones generales) que:

"Los Estados tienen la responsabilidad primordial de promover y proteger los Derechos Humanos consagrados en la legislación internacional y

nacional, asegurar que se cumplan, respetarlos y hacerlos respetar, incluso velando por que las empresas transnacionales y otras empresas comerciales respeten los Derechos Humanos. Dentro de sus respectivas esferas de actividad e influencia, las empresas transnacionales y otras empresas comerciales tienen la obligación de promover y proteger los Derechos Humanos consagrados en el Derecho Internacional y en la legislación nacional, incluidos los derechos e intereses de los pueblos indígenas y otros grupos vulnerables, asegurar que se cumplan, respetarlos y hacerlos respetar”<sup>282</sup>.

Como indican Martín Ortega y Riesenfeld<sup>283</sup>, “las Normas, pensadas como instrumento jurídico internacional, fueron abandonadas por la Subcomisión, debido a, entre otras razones, la oposición de la comunidad empresarial”. Esta norma establecía a los Estados como los responsables de asegurar la protección de los Derechos Humanos y reconocía la responsabilidad de las empresas en el respeto de éstos, pero, por los intereses de las grandes compañías empresariales, no se pudo llevar adecuadamente a la práctica.

Como ya se introdujo en este contexto y después de varios años, en 2011, el Representante Especial del Secretario General de la ONU para la cuestión de los Derechos Humanos y las empresas transnacionales y otras empresas, John Ruggie, presentó el informe conocido como: Principios Rectores sobre las empresas y los Derechos Humanos: puesta en práctica del marco de las Naciones Unidas para “proteger, respetar y remediar”.

Estos Principios Rectores de la ONU (2011) se basan en el reconocimiento de:

- a) Las actuales obligaciones de los Estados de respetar, proteger y cumplir los derechos humanos y las libertades fundamentales.

---

<sup>282</sup> NACIONES UNIDAS *Normas sobre las responsabilidades de las empresas transnacionales y otras empresas comerciales en la esfera de los derechos humanos*. Ginebra. 2003, pág. 4.

<sup>283</sup> DE LA CUESTA-GONZÁLEZ, VALOR Y HOLGADO-TELLO. *Aproximación a la medición del compromiso de las empresas con los derechos humanos: un análisis de las empresas españolas del IBEX 35» en Revista Innovar*, Vol. 21, nº 41. 2011, pp. 197 - 207.

- b) El papel de las empresas como órganos especializados de la sociedad que desempeñan funciones especializadas y que deben cumplir todas las leyes aplicables y respetar los derechos humanos.
- c) La necesidad de que los derechos y obligaciones vayan acompañados de recursos adecuados y efectivos en caso de incumplimiento.

Sin embargo, más allá de las declaraciones retóricas, se especifica claramente en el informe:

“En ningún caso debe interpretarse que estos Principios Rectores establezcan nuevas obligaciones de derecho internacional ni que restrinjan ni reduzcan las obligaciones legales que un Estado haya asumido, o a las que esté sujeto de conformidad con las normas de derecho internacional en materia de Derechos Humanos.”<sup>284</sup>

En lo referido al epígrafe III del Plan “Estructura y metodología”, queda claro que la estructura será seguir los Principios Rectores y, por tanto, se organizarán los capítulos en referencia al deber del estado de proteger, la obligación de las empresas de respetar y el acceso a mecanismos de reparación.

No deja de ser curioso que se nombre la necesidad de diálogo con la sociedad civil como un elemento clave: “establecimiento de canales estables de comunicación con la sociedad civil”. Sin embargo, no se concretice de qué manera se va a llevar a cabo ese diálogo, y qué tipo de reconocimiento se va a hacer a la experiencia de lucha por los DDHH que llevan a sus espaldas algunas organizaciones. Además, muchas de estas se han desmarcado totalmente del plan, mostrando su total desacuerdo tanto con el proceso de elaboración del mismo como con el contenido en sí, como podemos observar, por ejemplo, en la “Valoración del segundo borrador del Plan Nacional sobre Empresas y Derechos Humanos”<sup>285</sup> que han hecho pública y firmado conjuntamente algunas de estas organizaciones.

---

<sup>284</sup> NACIONES UNIDAS. *Principios Rectores sobre las empresas y los derechos humanos: puesta en práctica del marco de las Naciones Unidas para 'proteger, respetar y remediar*. Ginebra. 2011.

<sup>285</sup> COMITÉ OSCAR ROMERO DE MADRID et al. *Valoración del segundo borrador del Plan Nacional sobre Empresas y Derechos Humanos*. 2013.

En el epígrafe IV: “Ámbito temporal y seguimiento del Plan”, vemos como se contempla la creación de una “Comisión de Seguimiento” del citado Plan. Sin embargo, aunque los miembros de la comisión se detallan en lo que se refiere a entidades o personas ligadas al Estado, en cuanto a la inclusión dentro de la comisión de personas o entidades procedentes de la sociedad civil o de organizaciones sociales, vuelve a reinar la ambigüedad. Se reitera la declaración de buenas intenciones, “organizaciones empresariales, sindicales y sociales”, pero no se especifica con qué criterios y bajo qué orientaciones se seleccionará a estas organizaciones.

En cuanto al epígrafe V, “Ámbitos de actuación y medidas”, se estructuran dichas medidas, como se ha señalado anteriormente según “proteger, respetar y reparar”.

En el apartado A, “El deber del estado de proteger”, se nos señala desde la medida 1 que “el gobierno se compromete a impulsar la adopción e todas las políticas y medidas necesarias para el cumplimiento de los Principios Rectores”, sin embargo, en otra parte del mismo Plan, se especifica que:

“(…) los instrumentos para hacer realidad estos compromisos son principalmente normativos, incentivos fiscales, financieros, comerciales y de coordinación”,

es decir, se reitera en la mera declaración de intenciones y en las medidas “blandas”.

Se señala en este apartado que se impulsará la realización, por parte de la citada Comisión de Seguimiento de un “diagnóstico exhaustivo, antes de la finalización de 2014, sobre políticas, legislación e instrumentos existentes y su relación con los Principios Rectores”. En este diagnóstico se debe señalar una hoja de ruta a los diferentes órganos estatales sobre la gestión pública referida a la materia que nos ocupa.

Cabe indicar que incluso dentro de la propia ONU podemos encontrar informes de relatores y relatoras sobre empresas transnacionales y Derechos Humanos, como, por ejemplo:

- “El informe anual de la Relatora Especial sobre el derecho a la vivienda, Raquel Rolnik, analiza los abusos cometidos por los bancos y establecimientos financieros transnacionales;

- El relator Especial sobre el derecho a la salud, Anand Grover, denunció el dominio de las empresas transnacionales farmacéuticas, a través de las patentes, sobre el acceso a los medicamentos, y, en consecuencia, sobre el derecho a la salud;
- El Relator Especial sobre el derecho a la alimentación, Olivier De Schutter, se opone a que las empresas transnacionales agroalimentarias controlen la producción y el comercio alimentario y a que especulen con las tierras;
- El informe anual del Relator sobre los derechos tóxicos, Okechukwu Ibeanu, denuncia el papel de las transnacionales en la producción y en el traslado de los desechos y productos tóxicos.;
- El Relator Especial sobre los derechos de los pueblos indígenas, James Anaya, en la Declaración que realiza en el Foro sobre empresas y DDHH en 2012, denuncia que las normas de derechos indígenas están siendo impugnadas o ignoradas por las empresas transnacionales extractivas<sup>286</sup>.

No deteniéndonos en la conveniencia de tener en cuenta diversas declaraciones internacionales en referencia a Derechos Humanos para realizar un diagnóstico *ad hoc*, vamos a fijar nuestro foco ahora en el lenguaje<sup>287</sup>. Numerosos autores han hecho hincapié en la importancia de éste: el lenguaje construye y crea realidades, y más aún en los textos normativos.

La asimetría de tratamiento para las medidas referidas al asesoramiento que por parte del Estado se debe hacer a las empresas en materia de Derechos Humanos (medidas de la 7 a la 11 del plan) que se detallan y concretizan, y la laxitud, ambigüedad e indefinición con que se trazan las medidas referidas al

---

<sup>286</sup>ALBA-SUD ET AL. *Observaciones ante la propuesta de un Plan sobre empresas y derechos humanos del gobierno español*. País Vasco. 2013 pp. 2 y ss. [http://omal.info/IMG/pdf/doc\\_06-2013\\_observaciones\\_plan\\_empresa\\_y\\_ddhh.pdf](http://omal.info/IMG/pdf/doc_06-2013_observaciones_plan_empresa_y_ddhh.pdf) (Revisado el 22 de mayo de 2016)

<sup>287</sup>Según este autor “los marcos son estructuras mentales que conforman nuestro modo de ver el mundo; todas las palabras se definen en relación a marcos conceptuales. Puesto que el lenguaje activa los marcos, los nuevos requieren un nuevo lenguaje”. Así pues, “el cambio de marco es cambio social”. LAKOFF, G. *No pienses en un elefante: lenguaje y debate político*. Madrid. 2007, pp. 17 – 19.

control estatal de las prácticas de las empresas en esta misma materia, es flagrante. Se puede ver con claridad en la utilización de expresiones para el control por parte del Estado como, por ejemplo: “se estudiará” o “se promoverá”, y las utilizadas en el caso del trato que merecen las empresas en materia de asesoramiento: “el Gobierno expondrá de modo claro y práctico” (medida 7) o “se habilitará una plataforma telemática de formación online” (medida 9).

Si nos referimos a la medida 20, la cuestión se convierte en algo muy evidente. En el primer borrador del Plan Nacional sobre Empresas y Derechos Humanos del Gobierno español, esta medida la encontrábamos de la siguiente manera:

“El gobierno negará el acceso a subvenciones, contratos públicos y otro tipo de ventajas a las empresas cuando existan indicios suficientes y probados de que hayan cometido graves violaciones de los derechos humanos, directamente o a través de sus filiales, y se nieguen a cooperar con la Administración española, o con las autoridades competentes, para mitigar y reparar los daños provocados”.

En el segundo borrador, el último hasta la fecha, se cambiaba la redacción de esta medida, quedando de la siguiente forma:

“De acuerdo con los resultados del diagnóstico enunciado en la medida 2, se estudiará la posibilidad de realizar modificaciones legislativas para que las administraciones tengan en cuenta el perfil de respeto de los derechos humanos por parte de las empresas en el acceso a subvenciones, contratos públicos y otro tipo de ventajas y en todo caso denieguen su concesión en aquellos casos donde exista sentencia firme emitida por la autoridad judicial competente que señale que estas empresas hayan cometido graves violaciones de los derechos humanos, directamente o a través de sus filiales, y se nieguen a cooperar con la Administración española, o con las autoridades competentes, para mitigar y reparar los daños provocados”.

Es decir, según la última modificación, podemos observar cómo se elevan las exigencias para dejar fuera de subvenciones o apoyos públicos a empresas con el motivo de no respetar los Derechos Humanos. Según esta última redacción, se necesitará una sentencia firme que señale que se han cometido



graves violaciones de los mismos, además de la negativa a cooperar en la reparación de la empresa en cuestión. Cabría preguntarse, en cualquier caso, qué trae entonces de nuevo el plan con esta medida, puesto que seguimos necesitando una sentencia firme de la autoridad judicial, mecanismo que ya existía con antelación y, por tanto, no se implementa con el citado plan. A nuestro juicio, cualquier violación de los Derechos Humanos es un hecho grave. Además, la continua referencia a la exigencia de gravedad puede restringir, aún más la normativa vigente.

Si se revisan los contenidos del apartado B, “La responsabilidad de las empresas de respetar los Derechos Humanos”, nos encontramos de nuevo con la indefinición y las declaraciones grandilocuentes de una parte, y también, con el trato asimétrico y la opción por las recomendaciones en vez de por las sanciones.

Si atendemos simplemente a la Declaración Universal de los Derechos Humanos, podemos observar cómo el respeto a los mismos por parte de las empresas, supone de facto que:

“las empresas tienen la obligación de respetar la ley a escala nacional e internacional, y en su caso, sufrir las sanciones, civiles, penales y laborales correspondientes”.

Como vemos, esto difiere de lo que hemos ido exponiendo hasta el momento.

En lo referido al tercer apartado “Acceso a mecanismos de reparación”, se contemplan tanto mecanismos judiciales, en los que se asegura que “se adoptarán las medidas necesarias para asegurar la eficacia”. Hay que señalar que, en último extremo, cuando la ciudadanía no tenga acceso a mecanismos de reparación en caso de violación de Derechos Humanos, será el Estado el responsable.

También se proponen mecanismos extrajudiciales como, por ejemplo, la mediación, teniendo especial atención (medida 32) en que puedan acceder a estos los colectivos de mayor vulnerabilidad. Cuando tratamos temas tan graves como la violación de algo tan básico y fundamental como los derechos humanos, no termina de entenderse cómo colectivos vulnerables y con mucho menos poder, van a poder conseguir una cierta reparación a través de mecanismos absolutamente voluntaristas por parte de las empresas (en este caso) infractoras.

El Plan Nacional de Empresas y Derechos Humanos es una iniciativa necesaria la cual debe venir de la mano, entre otras acciones, de la aprobación de un código vinculante y la creación de un tribunal internacional que juzgue a las empresas transnacionales. Solo de esta manera alcanzaremos que los derechos humanos sean respetados en todos los lugares donde actúan las empresas transnacionales.

En esta dirección, destaca la campaña europea “Derecho sin Fronteras para las multinacionales”: su objetivo reside en que el Estado defina un marco jurídico que exija a las mismas obligaciones claras y que tome medidas para que no violen los derechos humanos en el extranjero. Por tanto, se hace necesario exigir a las empresas transnacionales que desarrollan sus operaciones en terceros países que asuman sus responsabilidades civiles y penales y ser juzgadas en los tribunales del país donde se encuentra su casa matriz por violaciones gravísimas contra los derechos humanos.

Varias organizaciones de la sociedad civil también han expresado su profunda decepción con un borrador que, según manifiestan, sólo responde a un diálogo aparente. Una vez más, vuelven a situarse en el centro de la discusión jurídica y política cuestiones centrales como las obligaciones extraterritoriales que se derivan de los actos u omisiones de los Estados que generan impactos fuera de sus límites territoriales y la extensión de la responsabilidad de las empresas transnacionales a sus filiales, proveedores y subcontratas.

Sin embargo, las obligaciones de empresas transnacionales se remiten a legislaciones nacionales sometidas a políticas neoliberales de privatización de bienes y servicios públicos, liberalización comercial y de los flujos de capitales, desregulación de leyes protectoras de derechos sociales, laborales y ambientales, etc.

El Plan Nacional de Empresas y Derechos Humanos no es un punto y final sino un paso más en el camino que nos evidencia que debemos seguir avanzando para mejorar los marcos nacionales y regionales, pero también luchar para garantizar que los Estados cumplan con sus obligaciones extraterritoriales.

En definitiva, el Derecho Internacional devuelve al Derecho Interno las obligaciones de protección y respeto de los derechos humanos y el medio

ambiente, así como la reparación de los daños producidos en este ámbito material.

Un viaje de ida y vuelta donde la única novedad aportada por el Derecho Interno es la regulación de la responsabilidad penal de las personas jurídicas.

#### VI.7.2.1 *Las críticas al Plan Nacional de Empresas y Derechos Humanos*

En el documento "Observaciones ante la propuesta de un Plan sobre EMPRESAS Y DERECHOS HUMANOS del Gobierno español"<sup>288</sup> en relación al pilar 1 "La obligación del Estado de proteger de abusos a los derechos humanos por parte de terceros, incluidas las empresas" se subraya la siguiente idea:

"Es muy importante que los Estados, la comunidad internacional y las instituciones de la UE establezcan la responsabilidad solidaria de las empresas transnacionales con sus filiales de hecho o de derecho y con sus proveedores, contratistas y subcontratistas, levantando el velo corporativo y tratando a todas estas instancias como una unidad económica, pues lo contrario impide la persecución de las conductas infractoras, con la consiguiente impunidad".

En las Observaciones en relación al pilar 2 "La responsabilidad empresarial de Respetar los derechos humanos" se aborda, entre otros temas, la asimetría entre el Derecho Corporativo Global y el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, de la que se da cuenta con varios ejemplos en el ámbito de los derechos medioambientales.

"Hasta ahora, los casos de arbitraje han desafiado un amplio abanico de normativas medioambientales, como la prohibición de varios productos químicos por razones medioambientales, la desestimación de un permiso para un vertedero de residuos peligrosos, la prohibición de exportar residuos electrónicos y medidas que requieren el rellenado de minas de metal a cielo abierto. Desde los primeros casos (seis) en 1995, se han puesto en marcha más de 357 procesos de arbitraje (2010), la mayoría en contra de países del Sur, con disputas centradas en los servicios públicos (agua,

---

<sup>288</sup>Todas las citas de este apartado han sido extraídas de: ALBA-SUD, *et al*, *Observaciones ante la Propuesta de un Plan sobre Empresa y Derechos Humanos del Gobierno Español*. País Vasco. 2013.

electricidad, telecomunicaciones y la gestión de los residuos) y los recursos naturales (petróleo, gas y minería). Estas disputas han costado millones a los contribuyentes en gastos legales y compensaciones, están erosionando la legalidad y profundizando políticas públicas que ponen los beneficios privados por encima del interés de los ciudadanos.

En cambio, si las empresas transnacionales violan a los derechos humanos o contaminan, los afectados a menudo no pueden hacer cumplir las obligaciones de la empresa porque el responsable de las violaciones opera desde fuera de su territorio. Medidas para combatir los efectos de la actual crisis y regular la banca, para frenar el cambio climático, para asegurar los servicios públicos y para proteger el medio ambiente podrían verse sujetas a litigio, siendo las autoridades públicas, y por tanto el contribuyente común, las que tengan que desembolsar millones de euros en daños y perjuicios".

Sin embargo, las obligaciones de empresas transnacionales se remiten a legislaciones nacionales sometidas a políticas neoliberales de privatización de empresas, bienes y servicios públicos, liberalización comercial y de los flujos de capitales, desregulación de leyes protectoras de derechos sociales, laborales y ambientales, al tiempo que se establecen legislaciones muy complejas para crear nuevos mercados y garantizar el Seattle-to-Brussels Network (2010):

"Por una política europea de inversiones al servicio del interés público: Los acuerdos de inversiones de la UE en la era del Tratado de Lisboa"<sup>289</sup>.

En las Observaciones en relación al pilar 3 "Un mayor acceso a la reparación, judicial y extra-judicial, por parte de las víctimas", se afirma que,

"La lógica que expresa el *modus operandi* de las transnacionales, da lugar a que los afectados y afectadas se encuentren condenados a la invisibilidad y a la inexistencia incluso como víctimas".

Por último, en el campo de accesibilidad a mecanismos de reparación, entre otras muchas otras cuestiones, se apunta:

---

<sup>289</sup> Véase CEPRID. *Observaciones ante la propuesta de un Plan sobre Empresas y Derechos Humanos del Gobierno español*, 2013.

“La necesidad de construir nuevos criterios de vinculación normativa en función de delimitar la cadena de responsabilidades, la legislación y la jurisdicción competente. Y de ahí también la necesidad de avanzar en regulaciones internacionales capaces de abarcar toda la complejidad de las corporaciones económicas”<sup>290</sup>.

En definitiva, el binomio Derechos Humanos y Empresas se ha convertido en un debate actual que pone sobre la mesa aspectos aparentemente de especial controversia como responsabilidad social económica y derechos humanos, desarrollo económico y desarrollo humano, regulación de las empresas en materia de derechos humanos, aumento del poder de las empresas multinacionales, personalidad jurídica empresarial y derecho internacional etc.

La vinculación entre Empresas y Derechos Humanos es necesaria para promocionar los derechos humanos desde su rango de actividad, realizar una política de no discriminación en el trabajo, no permitir la esclavitud y el trabajo forzoso, que favorezca la gestión de todas las diversidades, que proteja una jornada laboral razonable, que denuncie la existencia de trabajo infantil, que favorecer la existencia de empleados sindicados, entre otros muchos.

#### VI.7.2.1.1 La diligencia debida

John Ruggie, en su informe de 2008, define la diligencia debida como “las medidas que debe tomar una empresa para tener conocimiento, prevenir y responder a los efectos negativos sobre los derechos humanos.”<sup>291</sup>.

En la década de los 90, del pasado siglo, la diligencia debida es un concepto ligado a la evaluación del riesgo corporativo de transacciones comerciales y financieras. Con el paso del tiempo, el derecho interno ha ido ampliando contenidos en el marco del control de la “conducta” corporativa en

---

<sup>290</sup> Véase con carácter general HERNANDEZ ZUBIZARRETA, J. *Las empresas transnacionales frente a los derechos humanos: historia de una asimetría normativa*. Bilbao 2009.

<sup>291</sup> Proteger, respetar y remediar: un marco para las actividades empresariales y los Derechos Humanos, informe del Representante Especial del Secretario General de Naciones Unidas sobre la cuestión de los Derechos Humanos y las empresas transnacionales y otras empresas comerciales, John Ruggie, 7 de abril de 2008, A/HRC7/8/5, pág. 56.

ámbitos tan diversos como los abordados en la Declaración Universal de Derechos Humanos, la Declaración de la Organización Internacional del Trabajo relativa a los Principios y Derechos Fundamentales en el Trabajo, la declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo y, por último, la Convención de Naciones Unidas contra la Corrupción.

La diligencia debida es una práctica generalizada en las transacciones comerciales como las fusiones, absorciones, compra-venta de empresas. Un concepto jurídico, una vez predeterminado por la norma y otras no (por ejemplo, muchos Estados prevén en su normativa nacional requisitos jurídicos relacionados con la obligación de las empresas de ejercer diligencia en diferentes ámbitos como cumplimiento de la normativa en materia de seguridad laboral, protección de la salud y del medio ambiente, prevención de la corrupción, cumplimiento de la normativa laboral de aplicación, prevención penal, etc.)<sup>292</sup>, que hace referencia al cuidado razonable que deben tener las empresas que acometen acuerdos mercantiles complejos. Es un proceso jurídico integrado por registros sobradamente conocidos en la gestión empresarial (datos financieros, datos registrales, etc.), y que incluye procedimientos de investigación relativos a la adquisición de los activos de una empresa en un contexto comercial, así como el análisis de riesgo en la financiación de actividades comerciales y a pesquisas pre-contractuales de carácter general. Un ejercicio de verificación y validación de los hechos y datos que dan contenido a una transacción comercial con la finalidad de fijar el valor, coste y riesgo de la misma, incluyendo los riesgos de litigación futura.

En el ámbito del Derecho Internacional, se puede afirmar que la diligencia debida es un concepto variable e indeterminado, es decir, un concepto que usa una norma para indicar de una manera imprecisa un supuesto de hecho. En el plano material, situándonos en el nuevo espacio creado por los “Principios Rectores de Naciones Unidas sobre Empresas y Derechos Humanos”, la diligencia debida hace referencia a un estándar que nos permite determinar la existencia de responsabilidad internacional del Estado, en particular, en relación a las actividades de actores privados. Los estados no sólo son responsables por sus actos propios que van en contra de sus obligaciones contraídas

---

<sup>292</sup> DE SCHUTTER, O., RAMASASTRY, A., ET AL. *La diligencia debida en materia de derechos humanos: El papel de los estados*. Bruselas. 2012, pág. 84.

internacionalmente sino también por las acciones u omisiones en la debida diligencia de los Estados frente a las posibles violaciones por parte de los actores privados, especialmente, en materias tan sensibles como la de los derechos humanos, o el medio ambiente. Tal y como afirma Olga Martín-Ortega:

“Esto es, la acción, o por lo general, la omisión, del Estado, no la conducta dañina del actor no estatal, es la que genera la potencial responsabilidad del aquél [...] En el ámbito del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, el Estado tiene la obligación de proteger a los individuos bajo su jurisdicción de las violaciones perpetradas no solo por sus propios órganos sino también de las actividades dañinas de personas o entidades privadas. Un Estado incumple sus obligaciones cuando obvia ejercer diligencia debida para prevenir, castigar, investigar o reparar el daño causado por personas o entidades privadas [...] Mientras que el concepto de diligencia debida en el ámbito corporativo va directamente dirigido a las empresas, en el ámbito del Derecho Internacional de los Derechos Humanos está relacionado con la conducta de los Estados respecto de cualquier actor no estatal, incluidas las empresas”.<sup>293</sup>

Una novación jurídica e institucional que encuentra su referente más próximo en la reforma de 2011 de las Directrices para Empresas Multinacionales de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo, que recoge la diligencia debida en materia de Derechos Humanos en unos parámetros parecidos a los contenidos en los “Principios Rectores de Naciones Unidas sobre Empresas y Derechos Humanos”.

En el principio 1 de los “Principios Rectores de Naciones Unidas sobre Empresas y Derechos Humanos”, se recoge el deber del Estado de cumplir y hacer cumplir los Derechos Humanos en el espacio delimitado por su jurisdicción, así como los objetivos operativos que facilitan la realización de dicha obligación:

“[...] proteger contra las violaciones de los derechos humanos cometidas en su territorio y/o su jurisdicción por terceros, incluidas las empresas [...]”

---

<sup>293</sup> MARTÍN-ORTEGA, O. *La diligencia debida de las empresas en materia de derechos humanos: un nuevo estándar para una nueva responsabilidad*, en *Papeles el tiempo de los derechos*, nº 9. 2013, pág. 8.

deben adoptar las medidas apropiadas para prevenir, investigar, castigar y reparar esos abusos mediante políticas adecuadas, actividades de reglamentación y sometimiento a la justicia [...] asesorar de manera eficaz a las empresas sobre cómo respetar los derechos humanos en sus actividades [...] alentar y si es preciso exigir a las empresas que expliquen cómo tienen en cuenta el impacto de sus actividades sobre los derechos humanos...”

Más adelante, se afronta la responsabilidad de las empresas de ejercer diligencia debida. Formalmente no se trata de una obligación jurídica sino de una norma de derecho blando o indicativo que señala una aspiración de la comunidad internacional. Su contenido se podría definir como la responsabilidad de las empresas de abstenerse de contravenir los bienes jurídicos de terceros protegidos por el sistema internacional de Derechos Humanos, así como la necesidad de proporcionar una respuesta al impacto adverso sobre los derechos humanos causado por sus actividades o relaciones comerciales, incluso cuando no hayan contribuido directamente a su causa.

A los efectos de que las empresas puedan cumplir con esta indicación, los “Principios Rectores de Naciones Unidas sobre Empresas y Derechos Humanos” instituyen que las corporaciones deben disponer de políticas y procedimientos que incluyan:

“[...] un proceso de diligencia debida en materia de derechos humanos para identificar, prevenir, mitigar y rendir cuentas de cómo abordan su impacto sobre los Derechos Humanos 294”.

Es decir, se traspasa el modelo de gobernanza corporativa de gestión del riesgo para incluir toda una lista de indicadores que conforman un auténtico plan de prevención penal<sup>295</sup>: identificar, prevenir, mitigar y dar respuesta al impacto en materia de derechos humanos.

---

<sup>294</sup> GOBIERNO DE ESPAÑA. *Segundo borrador del Plan Nacional de Empresas y Derechos Humanos*. Madrid. 2014 pág. 7.

<sup>295</sup> El art. 31 bis 4.d) del Código Penal establece como circunstancia atenuante de la responsabilidad penal de las personas jurídicas el haber establecido, antes del comienzo del juicio oral, medidas eficaces para prevenir y descubrir los delitos que en el futuro pudieran cometerse con los medios o bajo la cobertura de la persona jurídica.



Por último, si las empresas identifican que han sido autoras o cómplices de un impacto negativo, el siguiente paso –siguiendo la lógica de los “Principios Rectores de Naciones Unidas sobre Empresas y Derechos Humanos”- es que provean a las víctimas de un remedio (o cooperen en un remedio legítimo) que permita reparar el daño o ilícito por parte de quien o quienes lo hayan perpetrado.

Recapitulando sobre el concepto de diligencia debida se puede afirmar que el foco se pone sobre todo el sistema: la organización y su cadena de valor. Respecto a su complejidad, ésta varía en función de la actividad, tamaño y nivel de internacionalización de la empresa. Por último, se puede hablar de una extensión de los procesos jurídicos de debida diligencia del Estado a las empresas, pero dado que no se trata de una obligación jurídica, carece de consecuencias jurídicas.

En definitiva, lo que hizo John Ruggie fue trasladar al ámbito de los derechos humanos estas técnicas pensadas para la gobernanza.

Una vez revisado el texto y contrastados sus puntos con la aprehensión de las empresas se puede afirmar que la mayor preocupación de las empresas es gestionar las tres patas de la responsabilidad civil: restitución, reparación e indemnización. Y hacerlo a su manera, al margen de sistemas judiciales y otros sistemas públicos. Es como si las empresas afirmaran: “Todo el dinero y el dinero tiene sus propias reglas”



## **VII. ALGUNAS CONSIDERACIONES FINALES SOBRE LA RELACIÓN DEL DERECHO CON LA RSC.**

Como se ha podido constatar a lo largo de esta parte, son varias y complejas las variables que inciden sobre la construcción del concepto de Responsabilidad Social Corporativa. Una definición de síntesis sobre la RSC se podría formular de la siguiente manera: la Responsabilidad Social representa una aspiración de mejora en las relaciones con los grupos que rodean a la organización: los grupos de interés (accionistas, propietarios, proveedores, empleados, clientes, consumidores), y también un estilo transparente de gestión de los recursos, que garantice los resultados esperables, siguiendo tres principios: el principio económico del beneficio mutuo; el principio ético de preservación de los recursos naturales no renovables, patrimonio de las generaciones futuras y el principio jurídico de respeto a los derechos individuales y colectivos.

Respecto a su encaje jurídico se han analizado dos posiciones doctrinales. En primer lugar, se han revisado las teorías que defienden el pluralismo jurídico, que encuentran su base teórica en aquellas posiciones que desde la doctrina defienden que el paradigma monista del Derecho ha entrado definitivamente en crisis y, consiguientemente, alertan sobre la posibilidad del fin del monopolio estatal en la producción jurídica. En segundo lugar, se han analizado aquellas teorías que, tomando como referencia el modelo social europeo, sitúan a la RSC en un punto de convergencia entre intereses presuntamente enfrentados: la libertad de empresa, la prevalencia del interés general y los principios jurídicos que informan el Estado Social y de Derecho cuya ponderación, a nivel de las normas fundamentales, resuelven tanto el Tratado Constitutivo de la UE como la CE y, a nivel teórico, el principio de subsidiariedad, que viene a plantear la distribución de tareas en la construcción del bien común entre el Estado, los grupos intermedios que vertebran y articulan la sociedad y, en base a la principio de idoneidad, por empresas ciudadanas comprometidas con el desarrollo del Estado del Bienestar. Un nuevo paradigma subyace tras este desarrollo teórico: las consecuciones de los objetivos del Estado Social no tienen

por qué ser un monopolio del Estado, sino que, partiendo de un nuevo modo de entender la empresa, ésta puede ser, también, corresponsable en su logro.

Por último, hay quienes matizan la segunda de las posiciones enunciadas y afirman que la RSE tiene una clara vertiente jurídica, más allá de la relación de *adicionalidad* o *"beyond compliance"*<sup>296</sup>, cuestionando su naturaleza voluntaria y planteando la necesidad de su regulación jurídica. Por ejemplo, si se parte del estudio del modelo del Estado Social y Derecho se podrá concluir que éste no ha conformado una realidad estática, sino que ha ido evolucionando a lo largo de la historia y, quizás, la RSC tenga más trascendencia de la que se le otorga en esta crisis del modelo del Estado del Bienestar. En esta dirección, quienes defienden la regulación imperativa de la RSC, encuentran su acomodo normativo en la ponderación entre la libertad de empresa y otros principios conformadores del Estado Social. Por ejemplo, tal y como se recoge en la Constitución Europea, en su artículo 76, la libertad de empresa encuentra sus límites en *"el derecho de la propia Unión"*, lo que abre la vía para introducir con rango normativo, como no puede ser de otro modo, entre otras, las cuestiones de RSC<sup>297</sup>: *"Se reconoce la libertad de empresa de conformidad con el Derecho de la Unión y con las legislaciones y prácticas nacionales"*. En esta línea de argumentación, hay quienes afirman que *"es el Derecho -y el concepto mismo de Derecho- lo que cambia, y ese cambio requiere de altas dosis de responsabilidad"*<sup>298</sup>.

Si hubiera que calificar el estado de la cuestión del contenido y alcance de los instrumentos extra leales aplicables a las empresas transnacionales en materia de RSC, se podría aseverar que existe una situación de cierto desbarajuste debido a la proliferación, un tanto desordenada, de iniciativas muy variadas y de distinta naturaleza y alcance jurídico: internacionales, regionales, nacionales; públicas y privadas, alianzas público-privadas, etc.

Desde la doctrina, se señala que uno de los problemas más importantes de los distintos instrumentos -por su relación con el ordenamiento jurídico-

---

<sup>296</sup> BARKEMEYER, R. *Beyond compliance—below expectations CSR in the context of international development*, en *Business Ethics: A European review*, Vol.18, nº. 3. 2009, pp. 273 y ss.

<sup>297</sup> FUENTES GANZO, E. *La responsabilidad social...Ob. Cit.* 2006, pp. 1 - 20.

<sup>298</sup> Cf. HERNÁNDEZ GIL, A. *Derecho y Responsabilidad Social* [versión electrónica], diario *El país*, 2008, 4 de agosto.

aplicables a las empresas transnacionales en materia de RSC, es precisamente su incapacidad jurídica para generar obligaciones, vinculantes o jurídicas en sentido estricto.

Este argumento, parte de la constatación de que se trata de un sector en el que –a nivel público- predominan, como se ha señalado, las normas *soft law*<sup>299</sup>: leyes blandas o indicativas y, a nivel privado, distintos instrumentos como las cartas éticas y los códigos de conducta, que representan la expresión más acabada de la autorregulación de las empresas. En relación a estas últimas, además, se puede presumir la pretensión de evitar la reglamentación jurídica imperativa.

“Es decir, con estas iniciativas privadas, las empresas pretenderían prevenir los riesgos hacia su imagen o, lo que es lo mismo, los costes de la irresponsabilidad. Por ejemplo, responder a las acusaciones de que son objeto por externalidades negativas en el ámbito de los derechos humanos, laborales, medioambientales, así como por las cada vez más frecuentes prácticas de corrupción”<sup>300</sup>.

A nivel público, tal y como se apunta desde la doctrina y la literatura científica<sup>301</sup>, el *soft law*:

“se ha utilizado para describir las normas internacionales, en particular en el ámbito de los derechos humanos, medio ambiente y últimamente en el comercio, que los estados son reacios a reconocer como compromisos jurídicamente exigibles y cuya ejecución prefieren entregarla exclusivamente a lo que los propios gobiernos decidan, tales como decisiones no vinculantes de organismos internacionales o acuerdos bilaterales o multilaterales, cuya ejecución depende de lo que cada gobierno esté dispuesto a hacer”<sup>302</sup>.

---

<sup>299</sup>BORGIA, F. *La soft law come strumento di regolamentazione delle attività delle imprese multinazionali*, en *Diritto del commercio internazionale*, nº. 2. 2010, pág. 311.

<sup>300</sup> PRANDI, M., y LOZANO, J.M. *La RSE en contextos de conflicto y postconflicto: de la gestión del riesgo a la creación de valor*. Barcelona 2010, pág. 214.

<sup>301</sup> Cuando se dice “doctrina”, se hace referencia al Derecho. Cuando se dice “Literatura Científica” se hace referencia a otras disciplinas como, entre otras, Economía, Sociología, Filosofía, etc.

<sup>302</sup> AMNISTÍA INTERNACIONAL. *Las Normas de Derechos Humanos de la ONU para empresas: Hacia la responsabilidad legal*. London. 2004, pág. 40.

A nivel de alianzas público-privadas, como es el caso del Pacto Mundial, estas prescripciones alcanzan dimensión normativa entre las empresas que se suscriben al pacto (*ex contractu*) y, también resulta palmario, que estos principios tienen un carácter de corpus mínimo que de lege ferenda es susceptible de aplicación. No obstante, por ejemplo, la principal crítica al Global Compact trae causa en la ausencia de mecanismos de control sobre los informes de progreso de las empresas adheridas, así como en la inexistencia de mecanismos para hacer valer su cumplimiento una vez que las empresas se han adherido.

A nivel de los sistemas de autorregulación (códigos éticos y/o de conducta de las empresas), cabe resaltar que desde la doctrina<sup>303</sup> se alerta sobre la posibilidad de que en no pocos casos, estos códigos, utilizando una depurada técnica normativa, introduzcan nuevas obligaciones para los trabajadores, con la pretensión de reconstruir “clandestinamente” el contrato de trabajo y, consiguientemente, el marco de relaciones laborales en un contexto predeterminado por la unilateralidad. Esto confronta con la cultura de la negociación colectiva, tradicionalmente asumida (por lo menos en el espacio jurídico europeo) como la fórmula más garantista para la superación de asimetrías de poder en la interlocución entre empleados y empleadores.

La UE y sus países miembros (aunque de una forma desigual) conforman un espacio jurídico propicio para el liderazgo en la capacidad propositiva en materia de RSC. Es de destacar que, precisamente en este ámbito comunitario, es donde el desarrollo de la RSC alcanza, por primera vez, mayores niveles de juridificación.

En lo referente a la naturaleza y consecuencias jurídicas del marco institucional y jurídico comunitario se debe señalar que desde una perspectiva aplicativa y práctica, por parte del Derecho de la Unión y del de cada Estado miembro, hay que situar el Libro Verde como un instrumento jurídico aplicativo: algo más que una mera declaración de intenciones y algo menos que una norma jurídica de carácter positivo; pero que en un sistema jurídico como el español o los de tipo continental tiene efectos jurídicos como fuente del Derecho, conforme a lo que preceptúa el art. 1,4 del Código civil. Pues al establecer el rango de las

---

<sup>303</sup> CALVO GALLEGO, F. J. *Códigos Éticos y Contratos de Trabajo: algunas notas*, en FERNANDEZ DEL AMOR, J. A. y GALA DURAN, C. (Coords.) *La responsabilidad social empresarial: un nuevo reto para el Derecho*. Madrid. 2009, pág. 247.

normas jurídicas se jerarquizan como leyes, costumbres y Principios Generales del Derecho y, en este sentido, como documento normativo de la Comisión son Principios del Derecho, es decir, la interpretación auténtica que la Comisión confiere a los mismos. Por último, en relación con las Directivas Comunitarias, tal y como indica el artículo 189.3 del Tratado de la Comunidad Económica Europea: "La Directiva vincula a los Estados miembros destinados en cuanto al resultado a alcanzar, dejando a las instancias nacionales la competencia en cuanto a la forma y a los medios". (Más allá de lo establecido por la jurisprudencia respecto al efecto directo de las directivas)<sup>304</sup>.

En el caso de España son de destacar, por su impacto, tres normas que apalancan el desarrollo de RSC en nuestro país: el Real Decreto 221/2008, de 15 de febrero, por el que se crea y regula el Consejo Estatal de Responsabilidad Social de las Empresas, la ley 15/2010, de 9 de diciembre, de Responsabilidad Social Empresarial en Extremadura y, por último, la Ley 2/2011, de 4 de marzo, de Economía Sostenible, que desarrolla una legislación específica que obliga a las empresas por encima de un umbral de tamaño, a las cotizadas y a las de titularidad estatal a la elaboración, remisión al Consejo Estatal y difusión de sus informes anuales con sus políticas y resultados en materia de RSC.

En la Ley 43/2015, de 9 de octubre, del Tercer Sector de Acción Social, recoge en su artículo 6 (Medidas de fomento de las entidades del Tercer Sector de Acción Social de ámbito estatal), letra c, se afirma " Fomentar la diversificación de las fuentes de financiación, especialmente mejorando la normativa sobre mecenazgo e impulsando la responsabilidad social empresarial.

De otro lado, es preciso mencionar que el pasado mes de junio, la Comisión de Economía y Hacienda del Congreso de los Diputados recomendó que se elaboren y difundan memorias de sostenibilidad de acuerdo a estándares reconocidos internacionalmente, como pueden ser los elaborados por el Global Reporting Initiative<sup>305</sup>. Otro aspecto es que se debe hacer referencia a la problemática planteada por la regulación autonómica de la RSC, que se está desarrollando de una forma descoordinada con la regulación estatal y, en su caso, internacional, generando en algunos casos mayor confusión y mayores

---

<sup>304</sup> TJCE, sentencia de 4.12.1974, Van Duyn, asunto 41/71, Rec. 1974.

<sup>305</sup> Diario Responsable. Edición digital de fecha 26/06/11. Sitio Web: [www.diarioresponsable.com](http://www.diarioresponsable.com)

ventajas para las propias empresas, especialmente, las de ámbito nacional y transnacional.

En lo referente a las conexiones e impacto de la RSC en el Derecho Medioambiental español, a la vista de los ejemplos enunciados en el Capítulo VI, es un hecho contrastable, que lo que hoy es voluntario, mañana puede ser parte integrante del ordenamiento jurídico y, dicho en términos más concretos, por ejemplo, en el ordenamiento jurídico, lo que hoy forma parte del Derecho dispositivo, mañana puede pasar a engrosar el sector del *ius cogens* como Derecho necesario. En España, ejemplos paradigmáticos en el ámbito del Derecho Medioambiental y en la jurisprudencia asociada del Tribunal Supremo son instituciones como la responsabilidad objetiva y el reconocimiento de legitimación activa a ONG.

Una de las aportaciones más innovadoras en esta materia, es la de quienes consideran que la autorregulación unida a la noción de responsabilidad social y al Derecho de información de accionistas y consumidores, podría convertirse en uno de los pilares de un futuro modelo de responsabilidad penal de las personas jurídicas<sup>306</sup>, un campo en el que ya se cuenta con avances notorios<sup>307</sup>.

---

<sup>306</sup> NIETO, A. *Responsabilidad social, gobierno corporativo y autorregulación: sus influencias en el derecho penal de la empresa*, en *Política*, nº 5. 2008, pp. 1 - 18.

<sup>307</sup> A nivel de nuestro ordenamiento y a modo de ejemplo, el paso más importante de nuestro Derecho penal en esta materia lo representa la Reforma del Código Penal, el 23 de junio de 2010. Se publicó en el BOE, la Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre del Código Penal. Esta reforma supone la defunción del principio "SOCIETAS DELINQUIRE NON POTEST", o lo que es lo mismo, de la irresponsabilidad penal de las personas jurídicas. A grandes rasgos, la principal novedad es que *la responsabilidad de las personas jurídicas no excluirá la de las personas físicas, ni la de éstas excluirá la responsabilidad penal de aquellas*. Posteriormente, la entrada en vigor el pasado 1 de julio de la reforma del Código Penal de 2015 (Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal). La nueva Ley, por ejemplo, obliga a las empresas a crear sistemas de prevención delitos que las puedan eximir de la responsabilidad penal. En caso contrario, no tendrán ningún eximente para librarse del castigo.

No obstante, la reforma deja un espacio para el desarrollo de políticas de RSE en esta materia, dado que, tal y como se desprende del texto, si antes de la comisión del delito la empresa ha implementado un sistema de control anticorrupción (una *due diligence* anti-fraude y corrupción; un programa de cumplimiento penal o investigaciones anti-fraude



Tal y como viene afirmando el penalista Adán Nieto<sup>308</sup>, "la autorregulación unida a la noción de responsabilidad social podría convertirse en uno de los pilares de un futuro modelo europeo de responsabilidad penal de las personas jurídicas. Esta tesis se fundamenta en el "defecto de organización" como presupuesto de dicha responsabilidad. Además, en cuanto herramienta política criminal, la autorregulación sería un método eficaz para la prevención y esclarecimiento de los delitos que atenten contra los bienes jurídicos afectados por la actividad empresarial, lo que se correspondería no sólo con la actual tendencia legislativa europea sino también con la norteamericana".

El análisis de las propuestas planteadas en la doctrina apunta, de forma mayoritaria, en la dirección de que la solución no pasa por regular los contenidos de la RSC, sino por regular un marco para el desarrollo de la misma, que nos permita disponer de una información corporativa homogénea y comparable, no sólo de la naturaleza y consecuencias jurídicas de los compromisos voluntarios de las empresas con terceros -por ejemplo, códigos de conducta-, sino del cumplimiento efectivo de la legislación vigente por parte de éstas. Una tarea de innovación jurídica, que precisa ser definida a nivel internacional para dar más "Derecho" a quienes tienen menos "Derecho" y no al contrario; pero intentando buscar un punto de equilibrio que evite, de un lado, que ésta contribuya a una mayor dualización de las condiciones de vida y trabajo entre países en función a su grado de desarrollo y, de otro, que sea utilizada para desregular derechos adquiridos en los países más avanzados. En ambos casos, desde una parte de la doctrina se considera que los:

"...enfoques voluntarios son incapaces de reducir los abusos persistentes y de conseguir el cumplimiento de normas sustantivas generalmente

---

y corrupción), este puede actuar como supuesto de no imputabilidad del delito a la persona jurídica, puesto que faltaría el requisito de intencionalidad (dolo) o, en su caso, de falta de diligencia (imprudencia).

Entre otros, se introducen importantes novedades a nivel tipos penales y consecuencias en los siguientes ámbitos: delitos contra el patrimonio y el orden socioeconómico; delitos contra la Hacienda pública y la Seguridad Social; delitos contra la ordenación del territorio y el medio ambiente; delitos contra la Administración pública y, por último, delitos contra las transacciones comerciales internacionales.

<sup>308</sup> NIETO, A. *Responsabilidad social, gobierno corporativo y autorregulación: sus influencias en el derecho penal de la empresa*, en *Política criminal*, nº 5. 2008, pp. 1 - 18.

aceptadas. También ignora la realidad histórica de que con frecuencia se precisa algún tipo de marco jurídico para poner freno a los abusos". No obstante, las mismas fuentes afirman que "mediante la interpretación judicial (doctrina de actos propios) y regulación legal (la posibilidad de que el incumplimiento de códigos de conducta pueda constituir práctica comercial para engañar a los consumidores y competir deslealmente<sup>309</sup>) es posible avanzar hacia la obligatoriedad de tales compromisos para las empresas que los adoptan"<sup>310</sup>.

A continuación, se recogen algunos argumentos que se pueden deducir de distintos planteamientos doctrinales, que han sido objeto de revisión en este trabajo. Nos enfrentamos a una realidad, donde el carácter transnacional de las STNs les permite sortear las leyes y reglamentaciones nacionales e internacionales desfavorables a sus intereses. Por lo tanto, constituye una prioridad de primer orden encontrar soluciones jurídicas adaptadas a esta nueva situación, que eviten escenarios donde las STNs presionen e influyan en las decisiones de los gobiernos de los países que las acogen o se aprovechen de las legislaciones más débiles de los países menos desarrollados. Es decir, instrumentos adicionales a la ley interna de los países en desarrollo que acogen a las STNs, que pueden servir como medios complementarios, para exigir a las filiales<sup>311</sup> de estas empresas, comportamientos sociales y medioambientales a los que las sociedades matrices deban respetar en los países donde tienen domiciliada la personalidad jurídica. Una ecuación difícil porque, en cualquier momento, pueden residenciar la misma en paraísos fiscales o países con una legislación laxa.

En cualquier caso, recurrir exclusivamente a acciones a nivel nacional, por muy importantes que éstas sean, es insuficiente para regular las actividades de

---

<sup>309</sup> Unión Europea. Directiva 2005/29/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11.05.2005, sobre las prácticas comerciales desleales de las empresas en la relación con los consumidores en el mercado interior, Art. 6 N° 2 (Diario oficial de la Unión Europea N° L 149 de 11/06/2005).

<sup>310</sup> AMNISTÍA INTERNACIONAL. *Las Normas de Derechos Humanos de la ONU para empresas: Hacia la responsabilidad legal*. London. 2004, pág. 37.

<sup>311</sup> Por ejemplo, General Electric, la empresa más grande del mundo, tiene 1.157 filiales, Toyota tiene 341 y Nestlé, 487. (UNCTAD, Informe Mundial de la Inversión. Nueva York y Ginebra, 2006.

las STNs que tienen la capacidad de estar “en todas partes y en ninguna”. Ni siquiera las escasas experiencias en Derecho comparado en esta materia<sup>312</sup> como, por ejemplo, la referente a los Estados Unidos de Norteamericana con la Ley Alien Tort Claims Act (permite que un extranjero inicie cualquier acción civil por cualquier daño cometido en violación de las leyes nacionales o de un tratado firmado por los Estados Unidos) tienen la eficiencia jurídica que sería deseable. Se pueden tomar como ejemplos demandas que conciernen a las mayores empresas alimenticias del mundo (Nestlé, Daniels Midland, Cargill) por acusaciones muy graves de complicidad en el tráfico de menores, tortura y trabajo forzado de niños..., pendientes de resolver. Casos parecidos se han registrado en países como Inglaterra, Canadá y Australia, pero para la doctrina judicial en estos países todavía están en discusión los requisitos para que una sociedad matriz sea legalmente responsable de las consecuencias de sus filiales en países terceros. En cualquier caso, se tiene que precisar que se trata de demandas civiles y, consiguientemente, en caso de condena, sólo darían lugar a indemnizaciones y, tal y como se apunta desde la doctrina

“la subcomisión de Derechos Humanos podría recomendar a los Estados, la modificación del Estatuto de la Corte Penal Internacional con el fin de permitir demandas por violaciones de derechos económicos, sociales y culturales”<sup>313</sup>.

En definitiva, se dan las condiciones para la puesta en marcha de un marco jurídico internacional para las STNs. Una necesidad que se deduce a las claras del documento de la Subcomisión de Derechos Humanos de la ONU, relativo a las “Normas sobre las Responsabilidades de las Empresas Transnacionales y otras comerciales en la esfera de los Derechos Humanos”, (donde, entre otras cuestiones, sorprende el llamamiento de la SCDH a las STNs para que respeten la soberanía nacional de los países donde operan) y, especialmente, cuando en su Anexo Cuarto <sup>314</sup>, los operadores consultados afirman:

---

<sup>312</sup> Técnica judicial del levantamiento del velo corporativo que permite imputar a las STNs las consecuencias de las decisiones que tomen sus filiales.

<sup>313</sup> Véase, ÖZDEN, M., *Sociedades transnacionales y Derechos Humanos*, Paris 2005, pág. 20.

<sup>314</sup> En su 60º Período de Sesiones (15 de marzo-23 de abril del 2004), la Comisión de Derechos Humanos de la ONU decidió pedir al Alto Comisionado para los Derechos

“(…) aprobamos sin reservas la voluntad de la SCDH de imponer a las STNs un marco jurídico internacional obligatorio a fin de controlar sus actividades y de prevenir y sancionar las violaciones que se produzcan”. Más adelante, en el citado texto se recoge la necesidad de que “la responsabilidad que corresponde atribuir a las sociedades transnacionales, en cuanto a todo el proceso de producción, de distribución y de comercialización, del que ellas tienen el control efectivo y en particular su responsabilidad solidaria con sus proveedores, subcontratistas y licenciatarios (…)”.

También se demanda “la introducción en el proyecto del principio de responsabilidad civil y penal” y, por último, la necesidad de que las medidas “conduzcan a instrumentos de aplicación obligatorios realmente eficaces, especialmente en el ámbito internacional”.

Se concluye el texto con la afirmación de que:

“frente a la pretensión de las sociedades transnacionales de continuar actuando por encima y al margen de las leyes, es preciso que los Gobiernos y los organismos pertinentes de las Naciones Unidas den prueba de su determinación para cumplir con sus mandatos y con su obligación de defender la democracia y los Derechos Humanos. El abandono o el aplazamiento indeterminado en la consideración del proyecto, deberá interpretarse como una claudicación de la Comisión de Derechos Humanos de Naciones Unidas y de los Gobiernos frente a la arrogancia del poder económico internacional”.

Para concluir, hacer mención a la situación de indefensión jurídica de las víctimas. El Representante Especial del Secretario General sobre Derechos Humanos y las Empresas Transnacionales y otras empresas comerciales (ONU), en su informe de 2008 hace referencia a:

“la incompleta y defectuosa –mezcla de mecanismos- que existen hoy para garantizar que las personas y comunidades afectadas por abusos empresariales tengan acceso a un recurso”; y en el de 2009, se afirma que “es

---

Humanos que organizara una consulta sobre el proyecto de “*Normas sobre la Responsabilidad Social de las Sociedades Transnacionales y otras empresas comerciales en materia de derechos humanos*”. En este documento se recoge la respuesta a dicho pedido por parte de los distintos movimientos y organizaciones signatarias consultadas.

poco probable que hayan avances para terminar con la impunidad de que gozan agentes privados abusivos”.

A la vista de la revisión de la doctrina y el Derecho comparado se evidencia, una vez más, que la globalización económica no ha venido acompañada de un adecuado marco regulatorio que garantice los Derechos Humanos: civiles, políticos, económicos, sociales y culturales<sup>315</sup>. Las reglas de juego de la comunidad internacional han cambiado y los mercados mundiales (las grandes corporaciones financieras, así como las grandes empresas multinacionales y transnacionales) desalojan o sustituyen la iniciativa política, donde:

“la tarea principal de la política, delimitar bien los marcos jurídicos, sociales y ecológicos dentro de los cuales el quehacer económico es posible y legítimo socialmente, se sustrae a la vista o se enajena”<sup>316</sup>.

Una nueva realidad que viene condicionada por las grandes asimetrías de poder, donde muchas empresas son más poderosas que muchos estados. Por ejemplo, de las 100 economías más grandes del mundo, 51 son empresas. En este contexto, las grandes corporaciones empresariales pueden tener personalidad jurídica (de hecho, muchas la tienen), incluso muchas personalidades jurídicas, así como la facultad para trocear y domiciliar sus actividades en muy diferentes países, según convenga a sus intereses. En definitiva, este hecho puede plantear la posibilidad de que escondan sus responsabilidades detrás de los velos que ofrece la personalidad jurídica. A resultas, sus responsabilidades se volatizan,

---

<sup>315</sup> La Conferencia Mundial de Derechos Humanos de Viena reconoció que todos los derechos humanos son universales, indivisibles, interdependientes y están interrelacionados. Antes de Viena, la mayoría de las organizaciones de derechos humanos en el norte privilegiaban los derechos civiles y políticos, mientras que los derechos económicos, sociales y culturales eran ignorados y marginados. Véase FEENEY, P., «Empresas y Derechos Humanos: la lucha por la rendición de cuentas en la ONU y el rumbo futuro de la agenda de incidencia», en *Revista Internacional de Derechos Humanos*. V.6, n° 11, 2009. pp. 177-195.

<sup>316</sup> BECK, U., *¿Qué es la globalización? Falacias del globalismo, respuestas a la globalización*,. Barcelona, 2008, pág. 77.

pero sus residuos económicos, sociales y ecológicos no, tal y como la actual crisis económica y financiera ha evidenciado<sup>317</sup>.

Desde el último fracaso de la ONU en esta materia -Las Normas de la ONU, sobre Responsabilidades de las Empresas Transnacionales y Otras Empresas Comerciales en la esfera de los Derechos Humanos, (Normas)- han propiciado el escenario para la elaboración de un marco normativo que establezca el significado de las obligaciones de derechos humanos de las empresas:

“Cualquier ejercicio en este sentido, no sólo tendrá que revisar el terreno cubierto por las Normas, sino también examinar cómo el orden jurídico internacional se ha desarrollado más allá de una exclusiva preocupación por los agentes estatales”<sup>318</sup>.

Desde la doctrina hay quienes van más allá y, por ejemplo, a la vista de las graves externalidades negativas, que a nivel social han creado los responsables de la crisis financiera, especialmente, los costes económicos y humanos (desempleo, pérdida de la vivienda, devaluación de la riqueza familiar), se preguntan si:

“de la misma forma que se crearon instituciones y procedimientos para perseguir los crímenes políticos contra la humanidad, es hora de hacer lo mismo con los económicos”<sup>319</sup>.

¿Una corte mundial para las multinacionales? Este parece ser el debate reabierto sobre la necesidad de una legislación internacional que controle a las STNs, algo que vuelve a ser actualidad tras los informes elaborados por la ONU<sup>320</sup>.

---

<sup>317</sup> TEITELBAUM, A. *La armadura del capitalismo. El poder de las sociedades transnacionales en el mundo contemporáneo*, Barcelona. 2010, pág. 164.

<sup>318</sup> VCLAPHAM, A., *Rethinking the Role of Non-State Actors Under International Law*. Oxford. 2006, pág. 237.

<sup>319</sup> BENERIA, L, y SARASÚA, C. *Crímenes económicos contra la humanidad* [versión electrónica], en *Diario El País*, 2011, 29 de Marzo.

<sup>320</sup> Con la difusión de dos informes elaborados por el relator de la ONU para los derechos humanos, Martín Scheinin, y por el relator para la tortura, Manfred Nowak, se ha puesto de nuevo sobre la mesa la pertenencia de instaurar una Corte Mundial para

Un debate que viene de lejos. Ya en los años 70, en el seno de Naciones Unidas, tuvo lugar una discusión sobre la conveniencia o no de elaborar unas normas internacionales que regulasen específicamente la actividad de las corporaciones transnacionales. Finalmente, se malogró como consecuencia de la presión de las grandes corporaciones y las más prestigiosas escuelas de negocios, que lograron imponer un nuevo discurso que bajo la denominación de Responsabilidad Social Corporativa constituye un nuevo *“paradigma de gestión empresarial basado en la autorregulación, la unilateralidad y la no exigibilidad jurídica<sup>321</sup>”*.

Un cambio de lógica de la obligatoriedad a la voluntariedad, que encuentra uno de sus hitos más importantes con la creación del Global Compact (Pacto Mundial) que, tal y como se ha abordado en reiteradas ocasiones a lo largo de este trabajo, se trata de una iniciativa voluntaria, en la cual las empresas se comprometen a alinear sus estrategias y operaciones con diez principios (redactados en diez líneas), universalmente aceptados en cuatro áreas temáticas: derechos humanos, estándares laborales, medio ambiente y anti-corrupción, pero que carece de mecanismos para hacer exigibles estos principios.

En este contexto económico, político y social, hay quienes se plantean si la Responsabilidad Social (RSE) no constituye una respuesta voluntaria de las empresas a la ausencia de regulación internacional, reconstruyendo de manera radical el equilibrio de fuerzas que existía en las relaciones entre el Estado y las empresas; y dando lugar a un nuevo modelo de relaciones de poder, que se concreta en un nuevo paradigma de gobernanza mundial, donde el poder del legislador nacional e internacional se desdibuja y el poder de las corporaciones crece en derechos pero no en obligaciones:

“Gobernar la globalización y orientarla para que beneficie realmente a las personas exige una regulación efectiva, directa e internacional del comportamiento de las empresas multinacionales”<sup>322</sup>.

---

los derechos humanos en la que puedan juzgarse los abusos cometidos por las grandes corporaciones. Véase

<sup>321</sup> HERNÁNDEZ ZUBIZARRETA, J., y RAMIRO, P., *“¿Una corte mundial para las multinacionales?”* [versión electrónica], en *Diagonal*, 2009, 15 de Septiembre.

<sup>322</sup> LÓPEZ, D., *La responsabilidad laboral de las empresas multinacionales*, Santiago de Chile. 2007, pág. 13.

\*\*\*

Esta situación, para una gran parte de la doctrina, demanda una respuesta del Derecho frente a riesgos que nadie parece poder controlar: empresas que pueden violar los Derechos Humanos con sus prácticas de empleo, o por la forma en que sus procesos de producción repercuten en los trabajadores, las comunidades locales y el medio ambiente. Empresas que también pueden estar implicadas en abusos por su asociación con gobiernos totalitarios y represivos, así como por su complicidad con gobiernos democráticos pero corruptos.

Por otro lado, la relativa pero no inevitable invisibilidad<sup>323</sup> de las empresas transnacionales para el Derecho internacional, así como también su cada vez más intensa inaprehensibilidad<sup>324</sup> por el Derecho nacional, parecen conducir a una instrumentalización y una mercantilización del Derecho, donde la moneda débil desplace a la fuerte; o dicho de otra manera, donde las normas indicativas (soft law) desplacen a las normas imperativas (ius cogens) en temas tan nucleares como el respeto por los Derechos Humanos, así como los Derechos Económicos, Sociales y Culturales; y por último, los Derechos Medioambientales, cuya protección sigue siendo asimétrica en los distintos

---

<sup>323</sup> “Las STNs operan como un grupo de empresas que carece de identidad legal propia distinta de las empresas o filiales que la componen: todas y cada una de ellas sí tienen una denominación legal específica un domicilio determinado y están obligadas a registrarse por las leyes del país en el que operan. Mientras tanto, el grupo transnacional flota en el mundo abriendo y cerrando negocios sin una normativa internacional que le afecte de manera directa. La sociedad matriz de una STN está sujeta a la legislación del país en el que registra su domicilio, pero como empresa específica y no como cabeza de un conglomerado mundial. Esta invisibilidad institucional –sólo identidad legal en cada filial, pero no en el grupo empresarial que opera a escala mundial- le permite a las multinacionales evadir de forma eficaz las normas y responsabilidades”. AMNISTÍA INTERNACIONAL. *Las Normas de Derechos Humanos de la ONU para empresas: Hacia la responsabilidad legal*, London 2004, p.16.

<sup>324</sup> La dificultad radica en establecer si los tribunales del país donde registra su domicilio la sociedad matriz son competentes para perseguir la responsabilidad de esta sociedad por el comportamiento de sus sociedades filiales que están domiciliadas y operan en otros países. Si se avanza un paso más, además, se constata que es habitual que las STNs operen a través de relaciones con proveedores, fabricantes, comercializadores y financiadores, todos bajo su control. AMNISTÍA INTERNACIONAL. *Las Normas de Derechos Humanos de la ONU para empresas: Hacia la responsabilidad legal*, London 2004, p.16.



Estados que conforman la comunidad internacional.<sup>325</sup> Unas desigualdades (Norte-Sur) que justifican aún más la necesidad de fortalecimiento del ordenamiento jurídico internacional en estas materias.

Este y no otro, es el entorno en el que asistimos a una repentina concienciación de las empresas por la defensa de los derechos económicos y sociales de los ciudadanos que, paradigmáticamente, se manifiesta en una apuesta (o presión) por menos regulación y más autorregulación, y donde la llamada Responsabilidad Social Corporativa (en adelante RSC) constituye el ejemplo más evidente.

Con el mismo trasfondo, pero de forma más crítica, hay quienes afirman que la RSC supone sólo un testimonio más de un nuevo paradigma mundial, el globalismo, donde los Estados-Nación son rehenes de las instituciones financieras y grandes corporaciones internacionales, dando lugar a una apropiación del Derecho internacional por parte de los poderes económicos.

No obstante, desde la doctrina, también hay quienes afirman que la RSC no deja de ser una nueva expresión del pluralismo jurídico, pero de otra naturaleza y de complejidad desigual al pluralismo político, que da lugar a un nuevo andamiaje jurídico internacional, caracterizado por el solapamiento de reglas, normas y valores a diferentes escalas, de fuentes distintas y con actores “viejos” y “nuevos”.

Un debate abierto en el que subyacen nuevos problemas jurídicos pendientes de solución:

Primero. - Hay que traer a colación que el contenido esencial del Derecho privado clásico trae causa en la autonomía y manifestación de la voluntad de las partes, así como en la libertad contractual. Una situación curiosa pero que tropieza con la naturaleza unilateral de la RSC.

---

<sup>325</sup> Las STNs gozan de una gran flexibilidad operativa que les permite crear filiales rápidamente en países que ofrezcan ventajas lucrativas para la inversión o cerrar otras en lugares en que, por ejemplo, las autoridades decidan fortalecer su institucionalidad para que los impuestos efectivamente se paguen y las obligaciones de protección del medio ambiente se cumplan. AMNISTÍA INTERNACIONAL. *Las Normas de Derechos Humanos de la ONU para empresas: Hacia la responsabilidad legal*. London. 2004, pág.17.

Segundo.- No se puede obviar que uno de los principales riesgos de la autorregulación, común a cualquier norma privada, es que podría dar lugar a que se desarrolle y trivialice la práctica del self service, del pick and choose normativo o, dicho en otras palabras, del Derecho a la carta; es decir, la capacidad de las grandes corporaciones transnacionales para "legislar" y delimitar el alcance de su responsabilidad, así como las normas materiales sobre las que esta se sustenta, y cuyo resultado podría ser que, mientras sus obligaciones se muevan en los contornos de la impunidad o, en el mejor de los casos, desde la debilidad de las normas indicativas, sus derechos se tutelen desde la fortaleza jurídica de la Ley mercantil o del Derecho Internacional de las inversiones, algo que favorece los intereses de las empresas transnacionales frente a los intereses de los países que las acogen, especialmente, cuando se trata de países no desarrollados.

Finalmente argüir, que la lógica de la defensa del bien común e intereses generales apunta hacia la elaboración de un instrumento internacional "obligatorio" para que las grandes empresas y otros inversores cumplan con los Derechos Humanos y el Medio Ambiente. En el campo específico de estudio se podría colegir que existe una necesidad jurídica de elaborar las bases para un futuro Derecho Penal del Medio Ambiente que tomara en consideración a las Sociedades Transnacionales como nuevo sujeto internacional e identificar a las conductas tipificables por antijurídicas.

Por último, se debe señalar que, como se ha podido constatar en la primer y segunda parte de este trabajo, las grandes corporaciones hace tiempo que han iniciado la gran huida del Derecho para aquellas cuestiones que no son de su interés, por ejemplo, el acceso de las víctimas de violaciones en el ámbito de los Derechos Humanos y Medio Ambiente<sup>326</sup> a vías de reparación judicial.

---

<sup>326</sup> En marzo de 2012 el Consejo de Derechos Humanos decidió establecer un mandato sobre los Derechos Humanos y el Medio Ambiente que tiene como propósito, estudiar las obligaciones de Derechos Humanos relacionadas con el disfrute de un medio ambiente sin riesgos, limpio, saludable y sostenible. El 2012 se nombró como primer Experto independiente en la materia a el Sr. John Knox. Véase BORRÁS PENTINAT, S., «Del derecho humano a un medio ambiente sano al reconocimiento de los derechos de la naturaleza», *R.V.A.P.*, 2014, núm. especial 99-100. p. 658

Como afirma en el curso general de Derecho Internacional<sup>327</sup> de los profesores Antonio Remiro Brotóns, Rosa Riquelme Cortado, Javier Díez-Hochleitner, Esperanza Orihuela Calatayud y Luis Pérez-Prat Durbán:

“Afinando su significación en el campo de las relaciones y del derecho internacional, la mundialización es un hecho, un proceso histórico que culminó cuando la noción del tiempo y del espacio europeos y, luego, occidentales, se hicieron mundiales. Esta mundialización fue durante un largo tiempo compatible con una visión eurocéntrica de la sociedad internacional mundial, arropada por conceptos como el deber sagrado de extender la civilización a los bárbaros y salvajes con métodos coloniales e imperialistas y propagar las bondades del liberalismo y del capitalismo urbi et orbe...”

Afirmando más adelante que:

“Un nuevo orden conduce a nuevas normas y obligaciones que, cuando profundizan en principios ya admitidos, reafirman y mejoran la validez del Derecho Internacional. Cuando no es así, durante un tiempo se tiene la impresión de que el Nuevo Orden se hace contra el Derecho Internacional. Pero esta impresión no dura siempre porque, finalmente, o bien el Derecho Internacional se acomoda a las políticas del Nuevo Orden, o bien es reemplazado por un Derecho que merece otras clasificaciones”.

---

<sup>327</sup> REMIRO, A., RIQUELME, R., DÍEZ, J. ORIHUELA, E. Y PÉREZ-PRAT, L., *Derecho Internacional: curso general*. Valencia. 2010, pág. 103.



## VIII. UN NUEVO ACTOR GLOBAL EN ESTA PROBLEMÁTICA: CARTA ENCÍCLICA “LAUDATO, SÍ” DEL PAPA FRANCISCO I SOBRE EL CUIDADO DE LA CASA COMÚN.

La encíclica<sup>328</sup> “*Rerum novarum*”, promulgada por el papa Leon XIII en 1891, es uno de los antecedentes más claros de la posición de la iglesia católica frente a los derechos económicos, sociales y culturales. Es en este contexto en el que hay que encuadrar la doctrina ecológica de la Iglesia que viene a completar el compendio de la Doctrina Social de Iglesia, siendo su principal exponente la carta encíclica “*Laudatio, sí*”: la cara medioambiental de los derechos humanos. Jorge Marió Bergoglio, en su calidad de obispo de Roma y máxima autoridad de la Iglesia Católica, sanciona una encíclica cuyos contenidos están impregnados de una posición ecológica integral a través de un manifiesto contra el daño causado no solo a la naturaleza sino también a los animales, seres débiles e indefensos que con frecuencia están a merced de intereses económicos.

En su primera encíclica, Francisco, el primer jesuita que ostenta este cargo, y también el primer americano (no contábamos con un Papa no europeo desde el siglo VIII), llama la atención de todos los habitantes de la tierra (no solamente cristianos o católicos) sobre la necesidad de cambiar un estilo de vida que está arrastrándonos a la destrucción ambiental y también humana.

Así, la titula “*Laudato si*”, que significa “alabado seas”, haciendo referencia al cántico a las criaturas de San Francisco de Asís, en el que la naturaleza no se entiende como objeto o posesión humana, sino como hermana o madre. De hecho, cuando hablamos de “medio ambiente”, señalamos la relación existente entre el ser humano y la naturaleza.

---

<sup>328</sup> La palabra encíclica deriva etimológicamente de “*encyklios*”, circular. Fue utilizado para nombrar las cartas que dirigían los príncipes para dar conocimiento *erga omnes* de las leyes, reglas y normativas.

A lo largo de la historia, hemos ido construyendo diferentes ideas acerca de lo que es naturaleza. Siguiendo a Gudynas<sup>329</sup>, comprobamos como esas ideas han ido desde la noción de naturaleza como algo salvaje e incontrolable, que genera por tanto terror, pasando por la naturaleza como canasta de recursos, es decir, la idea de que la manipulación, dominación y control de la naturaleza nos permite la subsistencia, hasta la hegemónica actualmente, en la que la naturaleza es absorbida por la ideología neoliberal como “capital ambiental”, que podemos contabilizar en dinero y cuya conservación es una inversión.

Con estos nuevos ropajes, la consecuencia lógica es que sólo se invierte en aquello que es rentable posteriormente, lo que da lugar a una fragmentación de la idea de naturaleza en diferentes elementos de los que entresacamos solamente aquellos que económicamente consideramos aceptables. De esta forma nos encontramos con grandes corporaciones que luchan por poseer patentes y otros derechos de propiedad sobre esta “naturaleza fragmentada”.

Sin embargo, esta encíclica se presenta señalando que también el ser humano es naturaleza, y por tanto, cuando no cuidamos el que es nuestro hogar común, tampoco nos cuidamos a nosotros ni a nuestros semejantes. Es decir, que la idea de Gudynas sobre la “naturaleza fragmentada”, es el espejo de la fragmentación de la humanidad, de los grupos humanos, entre los que son productivos y rentables económicamente y aquellos que no lo son y por tanto, sufren las peores consecuencias de lo que numerosos autores han dado en llamar “crisis de civilización”, por lo multidimensional de los elementos que la conforman.

El actual Obispo de Roma se alinea, al situar al ser humano como parte de la naturaleza, con las corrientes que defienden una nueva visión sobre la misma, y se aleja de las ideas que la definen como un objeto a explotar para conseguir el mayor crecimiento económico posible. De hecho, vivimos una nueva arremetida capitalista que en pos de lograr un mayor “desarrollo”, hace suyo y por tanto convierte en un bien de uso y de cambio todo aquello que pueda ser rentable, sin parangón sobre la sostenibilidad, no sólo ecológica, sino también humana y social.

---

<sup>329</sup> GUDYNAS, E., *Ecología, economía y ética del desarrollo sostenible*. Montevideo. 2004, pág. 10.

Asistimos perplejos al acaparamiento de tierras para especulación o a la utilización de técnicas cada vez más caras (económica y ambientalmente) para extraer hidrocarburos de cualquier rincón del planeta, para asegurar la supervivencia de, como bien apunta Francisco, un determinado estilo de vida, el del Norte geopolítico.

Sin embargo, esta supervivencia, como muchas otras, puede dar lugar al exterminio de otras vidas. Así, la factura de todas estas prácticas y muchas más, se sienten sobre todo en la periferia<sup>330</sup> del mundo. Allí, “donde los campesinos expulsados de sus tierras, ahora destinadas a usos más rentables, pasan directamente a la pobreza o a la indigencia, donde un encarecimiento de los alimentos básicos se traduce inmediatamente en hambre. Es ahí también donde el calentamiento global produce millares de muertos mediante sequías, desertificación, inundaciones o tormentas”<sup>331</sup>.

Ante todas estas preocupaciones, Francisco exhibe su conexión con el santo de Asís, que no es nueva, puesto que la simple elección de su nombre y sus posteriores declaraciones: “¡Cómo me gustaría una Iglesia pobre y para los pobres!”<sup>332</sup>, dan cuenta del espíritu del Papa, elocuente desde los gestos más sencillos.

Adentrándonos en el cuerpo de la encíclica, encontramos una explicación acerca del estado de la tierra. De esta manera se trata de señalar con claridad qué pasa, cómo y a quién, para poder tomar conciencia de la situación con el mayor realismo posible, puesto que anunciar tragedias resulta cada vez menos creíble.

En primer lugar, entre los elementos que causan esta degradación ambiental tropezamos con la contaminación. Francisco señala como una “cultura del descarte” acerca de los objetos que usamos y tiramos sin mayor miramiento, convierte todo lo que descartamos (y descartamos sin cesar) en basura.

---

<sup>330</sup>Quizá en la actualidad la visión “centro-periferia” o “Norte-Sur”, carece de sentido si no se asume que hay muchos nortes en el sur y muchos sures en el norte, de esta manera, se ha de matizar que tal vez la nueva dualidad sea “Élites vs. Ciudadanía”. Sin embargo, para más información sobre estos temas véase: DI FILIPPO, A. «La visión centro-periferia hoy», *Revista de la CEPAL*, número extraordinario, 1998, p.175.

<sup>331</sup> LANG, M. y DUNIA, M. (Comps.). *Más allá del desarrollo*. Quito. 2013, pág. 8.

<sup>332</sup> HERNÁNDEZ VELASCO, I. *¡Cómo me gustaría tener una iglesia pobre y para los pobres!*. [Versión electrónica], en diario *EL MUNDO*, 2013, 16 de Marzo.

En este tema cabe recordar el informe del Programa de Naciones Unidas para el Medio Ambiente (en adelante UNEP) titulado “Waste crime – waste risk”<sup>333</sup>, donde se señala cómo Europa y Estados Unidos son los países con mayor producción de residuos del mundo, y cómo muchos de esos residuos acaban mediante el comercio ilegal en países africanos (Ghana o Nigeria) o asiáticos (China, Hong Kong, Pakistán o India). Muchos de estos residuos son potencialmente tóxicos por proceder por ejemplo de aparatos electrónicos, una industria que crece a un ritmo vertiginoso, y de las que mayores volúmenes de residuos peligrosos aportan a la cuenta global.

El lema “comprar, tirar, comprar” que se utiliza con los objetos, y cómo éstos son percibidos con en tránsito del tiempo en residuos o directamente basura, nos devuelve la visión de las personas que son tratadas de esta misma manera. Los procesos de exclusión, la expulsión de la sociedad “normalizada” nos recuerda cómo se descartan también los seres humanos considerados “inservibles”. De esta forma, cuando los desechos que generamos en el Norte se trasladan al Sur para depositarlos allí, lo que hacemos es simplemente situar en el mismo lugar objetos desechados y seres humanos desechados.

Francisco pone el foco también en el manido tema del calentamiento global. La emisión de gases que provocan el llamado “efecto invernadero”, es decir, que actúan de pantalla y hacen que las radiaciones vuelvan a la tierra, es la causa fundamental del llamado cambio climático. A ello hay que sumar por supuesto los procesos de deforestación, y sobre todo hacer hincapié en lo que ha supuesto el aumento desenfrenado del uso de combustibles fósiles.

Para analizar las causas y repercusiones de esta cuestión se creó en 1988 el Grupo Intergubernamental de Expertos sobre el Cambio Climático (en adelante IPCC), que en varios informes ha indicado que las consecuencias del cambio climático no afectarán a todos los países por igual.

Debido a su situación geográfica y a la vinculación de su modelo productivo con los recursos naturales, África y el sudeste asiático se llevarán, según las predicciones, la peor parte. Es cierto que esto forzará la aparición de

---

<sup>333</sup> UNEP. *Waste Crime - Waste Risks: Gaps in Meeting the Global Waste Challenge*. 2015, pág. 1.



oleadas de migración internacional, y que, de una u otra forma finalmente las fronteras nacionales (por altas que sean) se desvanecerán en lo que respecta a este tema. Pero no deja de ser curioso que también en el cambio climático: los ricos la hacen y los “pobres” la pagan.

Sin embargo, mediante voluntad política y cooperación entre países podrían aminorarse los efectos del cambio climático. El ejemplo de que esto es posible lo podemos encontrar en el asunto del agujero de la capa de ozono y el Protocolo de Montreal. Mediante este tratado los países firmantes se comprometían a reducir la producción y consumo de los clorofluorocarbonos (en adelante CFC), debido a que se aceptó que estos gases reaccionan con el ozono de forma que se corría el peligro del agotamiento de la capa de ozono.

Aunque surgieron muchas controversias, el hecho es que numerosos países (incluidos aquellos con mayor consumo y producción de CFC) han reducido sus niveles de consumo de estos productos, cumpliendo los objetivos propuestos en el tratado. Se suele señalar el Protocolo de Montreal como uno de los acuerdos ambientales que más éxito han tenido a nivel mundial.

En esta encíclica, Francisco tampoco olvida lo que denomina “pobreza social del agua”, en referencia a los problemas de acceso al agua que se tienen sobre todo en África. Tendríamos que sumar a esto la privatización y mercantilización de la gestión del agua en los países que se llaman desarrollados, en los que se discute la dimensión moral y ética de los cortes en el suministro de lo que se considera un elemento fundamental para la realización de todos los DD.HH. De hecho, la ONU en su resolución 64/292 reconoció explícitamente el derecho humano al agua y al saneamiento, exhortando a los países a “intensificar los esfuerzos por proporcionar a toda la población un acceso económico al agua potable y el saneamiento”<sup>334</sup>.

Así, uno tras otro continua nombrando diferentes dificultades por las que atraviesa la tierra como la pérdida de biodiversidad. Es importante subrayar en este punto que vivimos, según numerosos autores “camino de la sexta gran extinción”<sup>335</sup>. Sin embargo, esta gran extinción sería la primera provocada

---

334 ASAMBLEA GENERAL DE LAS NACIONES UNIDAS. Resolución A/RES/64/292, julio de 2010, sobre *El derecho humano al agua y el saneamiento*.

335 OBERHUBER, T. *Camino de la sexta gran extinción, en el ecologista*, nº 41. 2004, pág. 36.

principalmente por una especie: la humana. Cuando hablamos de pérdida de biodiversidad nos vinculamos con las selvas tropicales, puesto que por ejemplo la Amazonía es una de las reservas de biodiversidad del planeta.

Valga como ejemplo sobre conservación de la biodiversidad la iniciativa que propuso el gobierno de Ecuador en 2007, llamada "Yasuni ITT". Esta iniciativa aseguraba la no extracción de petróleo de esta región de la Amazonía ecuatoriana (Ishpingo-Tambococha-Tiputini) a cambio de crear un fideicomiso en el que la comunidad internacional pudiera ir aportando al menos la mitad de las ganancias que suponía la extracción y comercialización del crudo. Esta iniciativa defiende que "al dejar el petróleo en tierra, el Ecuador renuncia a un ingreso económico grande, pero, a cambio, proporciona bienes para toda la humanidad; por lo tanto, tiene que existir corresponsabilidad internacional"<sup>336</sup>.

Sin embargo, transcurridos seis años desde la puesta en marcha de la iniciativa, sólo se aportó por parte de la comunidad internacional el 0,37% de lo esperado, unos 13,3 millones de dólares según anunció el gobierno ecuatoriano cuando decidió retirar definitivamente la propuesta<sup>337</sup>. El hecho es que la iniciativa fracasó, la comunidad internacional apenas se sintió interpelada por la petición del gobierno ecuatoriano, y tampoco por el impacto que tendría la extracción de petróleo en una de las mayores reservas de biodiversidad del planeta.

Todos estos elementos dibujan una situación de degradación ambiental y también social. Como bien termina exponiendo Francisco, hoy no podemos dejar de reconocer que "un verdadero planteo ecológico se convierte siempre en un planteo social, que debe integrar la justicia en las discusiones sobre el ambiente, para escuchar tanto el clamor de la tierra como el clamor de los pobres"<sup>338</sup>.

Ante este paisaje un tanto desolador no deja de ser extraña la falta de reacciones. Es cierto que las reacciones de la política internacional institucional

---

<sup>336</sup> FALCONI, F. *La iniciativa Yasuní ITT es una gran señal para la humanidad*, en *Revista ecología política*, nº 39. 2010, pp. 83 - 86.

<sup>337</sup> PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR. *Anuncio a la nación: Iniciativa Yasuní ITT*, 2013.

<sup>338</sup> FRANCISCO. *Laudato si'*. *Carta encíclica sobre el cuidado de la casa común*. Mayo 24. 2015, pág. 39.

han sido vagas. Sin embargo, no podemos olvidar que históricamente los cambios sociales los han hecho personas, no instituciones.

Son los movimientos sociales (aunque posteriormente puede institucionalizarse) los que han provocado cambios desde fuera de las instituciones públicas. Así que, se podría decir que las reacciones institucionales son débiles, pero que al mismo tiempo surgen iniciativas ciudadanas, englobadas en movimientos sociales más amplios que sí abogan por un cambio en el estilo de vida. Algunos ejemplos son siguiendo a Castells<sup>339</sup>: la revolución árabe, los indignados en España u Occupy Wall Street en Estados Unidos.

No deja de ser curioso que sea una autoridad eclesiástica quien señale que en cierta forma, en este tema, el camino pasa por cambiar el orden establecido, por cuestionar las bondades del paradigma tecnológico como solucionador de conflictos.

En esta encíclica señala Francisco que la raíz de todos los conflictos señalados es un estilo de vida concreto, que viene determinado por la creencia en el “paradigma tecnocrático” y en el antropocentrismo. Podríamos decir siguiendo a Castells<sup>340</sup>, que la gran guerra que se libra en la actualidad es por la construcción de significados en la mente de las personas.

De hecho, lo que pensamos es lo que nos hace actuar de cierta forma, y por tanto, si cualquiera de los poderes existentes quisiera controlar cómo vivimos, tendría que empezar por controlar lo que pensamos, los significados construidos en nuestra mente. Es aquí donde la hegemonía cultural de los paradigmas tecnocrático y antropocentrista cobran sentido. De hecho, un paradigma no es más que una lente a través de la cual vemos, analizamos y construimos la realidad.

El paradigma tecnocrático, según el cual el desarrollo tecnológico nos permitirá mitigar o eliminar las consecuencias ya citadas de este estilo de vida, trae consigo conceptos como el de crecimiento infinito o el de equilibrio de mercado. Francisco señala que “el mercado por sí mismo no asegura el desarrollo humano integral ni tampoco la inclusión social”.

---

<sup>339</sup> CASTELLS, M. *Redes de indignación y de esperanza*. Madrid. 2012, pág. 4.

<sup>340</sup> CASTELLS, M. *Redes de...Ob. Cit*, 2012, pág.22.

Una de las mayores críticas que se hace a la salvación a través de la tecnología es lo que se ha dado en llamar “paradoja de Jevons”. En este punto insisten muchos de los partidarios del “decrecimiento sostenible”, puesto que en palabras de Martínez Alier<sup>341</sup> “Jevons en 1865 había señalado que la mayor eficiencia en las máquinas de vapor abarataba para los fabricantes el costo del carbón por unidad producida, lo cual nos llevaría a una mayor demanda de carbón”. Es decir, la mayor eficiencia de un proceso o de un producto lejos de disminuir su consumo puede dar lugar a aumentarlo.

Francisco tiene, además, la pericia de explicar ¿por qué es necesario dar una explicación de fe a todo lo que plantea? porque la religión tiene una razón de ser. La religión cumple indudablemente una función, y el Papa se ocupa de remarcarla de una manera extraordinariamente inteligente. Frente a la hegemonía de lo tecnocrático, que se ha apuntado como poco bondadoso, no está de más escuchar una parte de la vida que no se mide por números, que no se demuestra materialmente y que pertenece más bien al terreno de la ética: las creencias religiosas. Así toca temas como la idea de “creación” propiamente cristiana, y lo que esta conlleva, frente a la idea laica de naturaleza.

Acerca de la otra pata sobre la que descansa esta crisis, el antropocentrismo, nos cuenta Francisco que es una idea que algunas corrientes antropológicas cristianas amparándose en el concepto del ser humano como “señor” de la creación, han respaldado la idea de que “cuidar la naturaleza es cosa de débiles”<sup>342</sup>. Sin embargo, este antropocentrismo nos debe dirigir no sólo a administrar responsablemente la naturaleza, sino también a cuidar lo que se ha dado en llamar “etnosfera”<sup>343</sup>, la diversidad cultural y social con la que cuenta nuestro planeta.

---

<sup>341</sup> MARTÍNEZ ALIER, J. *Decrecimiento sostenible: París, 2008*, en *Ecología política*, nº 35. 2008, pág. 51.

<sup>342</sup> Francisco I, Ob. Cit. Pág 91

<sup>343</sup> Se podría definir la etnosfera según Davis como “la suma total de todos los pensamientos, sueños, mitos, ideas, inspiraciones e intuiciones que han cobrado forma gracias a la imaginación humana desde el principio de su conciencia. La etnosfera es el gran legado de la humanidad. Es el símbolo de todo lo que somos y lo que podemos ser como especie sumamente curiosa”. Véase: DAVIS, W. *Wade Davis visita culturas en peligro* [vídeo], 2013, TED.

La pérdida que sufrimos de diversidad cultural y social, que nos arrastra a tener una visión unidimensional del mundo que no es cierta, se pone de manifiesto en la extinción de lenguas. Según la UNESCO<sup>344</sup>, son tres mil las lenguas que a nivel mundial se encuentran amenazadas y más de doscientas se han extinguido desde los años 50 hasta la actualidad.

Ante a todas estas pérdidas ambientales, sociales y culturales, propone el Papa lo que denomina una “ecología integral”, explicando que las crisis ambiental y social no existen por separado, sino que en realidad responden a una única y compleja crisis socio-ambiental. Aboga Francisco por la creación de una ecología no sólo ambiental sino también social, cultural y económica.

En cuanto a la ecología económica, habría que añadir que existe lo que se denomina “economía ecológica”. Algunos de sus voceros como Roca Jusmet o Martínez Alier, explican que existen “descripciones no equivalentes de una misma realidad económica”<sup>345</sup>.

Esto significa que se puede entender la economía como “un sistema de transformación de energía, y de materiales, en productos y servicios útiles y finalmente en residuos” o como se concibe mayoritariamente en la actualidad “como un carrusel o tío-vivo entre consumidores y productores”, esto último según Martínez Alier es la crematística. Por tanto, ya existe la economía ecológica, pero desde luego le falta esa integración en una solución global que suponga cambios sustanciales en la vida de las personas.

Esta ecología integral que propone Francisco recuerda a lo que Boaventura de Sousa Santos llama “ecología de saberes”, es decir, la idea de que sólo con el diálogo entre saberes diversos podremos dar respuesta a la crisis que atravesamos. Esta intuición de que la especialización nos hace lince para terrenos muy limitados y ciegos para la mirada amplia, también es asumida por el Santo Padre.

Como diría Boaventura<sup>346</sup>, “probablemente necesitemos un requisito epistemológico general residual para avanzar: una epistemología general de la

---

<sup>344</sup> MOSELEY, C. (ed.). *Atlas de las lenguas del mundo en peligro*. 2010, París, Ediciones UNESCO.

<sup>345</sup> MARTÍNEZ ALIER, J. Ob. Cit., p. 53.

<sup>346</sup> SOUSA SANTOS, B. *Descolonizar el saber, reinventar el poder*. Montevideo. 2010, pág. 50.

imposibilidad de una epistemología general". Desde luego y en principio necesitamos trabajar juntos, aunar miradas e intentar reconstruir el puzzle de la solución, evitando que los árboles nos impidan ver el bosque.'

Es esta una obra en la que además se apuntan posibles soluciones a lo que se plantea. Es algo a subrayar. Lejos de discursos catastrofistas sin mayor aporte que el dramático, el Santo Padre con sus propuestas da una lección de esperanza. La mayoría de estas líneas de orientación pasan, como no podía ser de otra manera por el diálogo.

En primer lugar un diálogo a nivel internacional sobre el medio ambiente, que como ya vimos con el caso de los CFC es posible y además, necesario. Pero también señala la necesidad de construcción de nuevas políticas tanto nacionales como locales, que supongan transparencia en la gestión y toma de decisiones. Esto último adquiere sentido cuando caemos en la cuenta de que la solución pasa también por un dialogo y alianza entre política y economía, en el que se trate el tema de los límites al mercado y de la mayor responsabilidad de los más poderosos acerca de la consecución del bien común.

El cuerpo de la encíclica termina apostando por una educación ecológica y por una espiritualidad que también lo sea. Pareciera que Francisco nos dijera, como ya hiciera Cousteau: "la gente protege lo que ama<sup>347</sup>", y podríamos añadir, sólo se ama lo que, al menos, se conoce.

Quizá sea importante terminar diciendo que cada uno de nosotros dejamos una "huella ecológica" en el mundo. Aunque es cierto que comparado con los grandes impactos ambientales parece una minucia, lo cierto es que el cambio debe empezar por uno mismo.

---

<sup>347</sup> COUSTEAU, J.M. *La gente protege lo que ama: carta de Jean Mitchell Cousteau a su padre. Especial Comandante Cousteau*. [versión electrónica], en diario *El Mundo*, N.d.

## IX. ESTUDIO DE CASO: LA "SOCIÉTÉ MINIÈRE ET MÉTALLURGIQUE DE PEÑARROYA" EN LA BAHÍA DE PORTMAN

### IX.1 EXORDIO: UN RELATO PERIODÍSTICO SOBRE EL PAISAJE.

**LOS VERSOS.** Con tres heridas viene: la de la vida, la del amor...

La Sierra Minera tiene sus tres heridas. Su piel -y también su alma- aún lucen las cicatrices que le dejaron. Primero la mina, después la contaminación depredadora y por fin el olvido.

El problema es que algunas heridas, a pesar de los años, no acaban de cerrar y siguen supurando. El verdadero alcance del daño ambiental causado no podrá determinarse hasta que la regeneración de la bahía sea completa. El dragado de los estériles removerá los fondos y los metales pesados allí depositados. ¿Qué influencia tendrán las operaciones de regeneración sobre el medio ambiente?

Cada uno decide qué hacer con sus cicatrices. Unos buscan un buen cirujano estético y otros las lucen con orgullo, como un trofeo. Te las enseñan y te explican al servicio de qué noble causa las sufrieron. En Portmán faltó nobleza y de casi todo. En cualquier caso, la víctima debería ser quien decidiera qué hacer. No es el caso, aquí nadie le ha preguntado a los que han padecido este desastre ecológico. La población afectada no ha sido consultada jamás. Ni siquiera después de que el Convenio Europeo del Paisaje de 2000 -del que España es parte- estableciera que es precisamente la población la que tiene que decidir cómo es el paisaje que quiere. Otra norma internacional que se transforma en papel mojado.

No hace falta recordar los intereses económicos que hay en la zona. Baste, para hacernos una idea, que estamos hablando del solar contiguo al de la urbanización de la Manga Club; la más exclusiva de la Región en los tiempos de bonanza.

Con todo, la zona no logra liberarse de la maldición y hace poco tiempo, cuando estaban a punto de comenzar los trabajos para la regeneración, una vez más, un turbio asunto relativo a la adjudicación del contrato para la ejecución de

las obras las ha vuelto a posponer por verse obligado el Estado al desistimiento del procedimiento <sup>348</sup>.

Posteriormente se inició una nueva aventura privada con el aval de las autoridades regionales y locales que entró en vía muerta al hacerse evidente que la adjudicataria, ARIA Internacional, no estaba en condiciones objetivas de solvencia y capacidad empresarial, máxime tras la detención e ingreso en prisión de su presidente - Alireza Roodsari- por un delito de fraude<sup>349</sup>.

La última actuación hasta la fecha es la resolución de la Dirección General de Sostenibilidad de la Costa y del Mar por la que se retoma la licitación de obra "regeneración y adecuación ambiental de la bahía de Portman, término municipal La Unión (Murcia)"<sup>350</sup>.

El paisaje de la Sierra Minera ha sido desfigurado. Ahora hay que decidir qué hacer con él. Están abiertas todas las posibilidades y muchas son las opiniones: todas, menos las de los que de verdad tienen que hacerlo.

### LOS MITOS

Tántalo mató a su hijo para ofrecer un banquete a los dioses. Su castigo consistió en permanecer en un lago de agua dulce y bajo un árbol rebosante de frutas que nunca llegó a probar. Padeció hambre y sed permanentemente.

Pero, ¿quién mató a la bahía de Portmán? El régimen desfilaba (a paso de oca) al son de un tambor golpeado por la mano invisible que siempre mece la cuna. Una empresa del Norte de Francia corría con los gastos y, también, con los beneficios del festín en un pueblo del Sur. La llegada de la democracia cambió la escenografía, pero no el fondo: los trabajadores de la mina alimentaron a la empresa con lo que quedaba de la madre sierra. Los políticos y sindicalistas de la

---

<sup>348</sup> BOE (Boletín Oficial del Estado) (2012) Anuncio de la Dirección General de Sostenibilidad de la Costa y del Mar por la que se publica el desistimiento del procedimiento de contratación "Regeneración y adecuación ambiental de la Bahía de Portmán, término municipal de La Unión (Murcia)". Expediente 30-1320 (BOE nº 265 de 03/11/2012), 50773.

<sup>349</sup> SANCHEZ, R. *Detenido por fraude el conocido empresario alemán Roodsari*, [Versión electrónica] en diario *El Mundo*, 2014, 30 de Octubre.

<sup>350</sup> ESPAÑA. BOE (Boletín Oficial del Estado) Núm. 175, jueves 23 de julio de 2015, p. 32289 [online] Available at: <http://www.boe.es/boe/dias/2015/07/23/pdfs/BOE-B-2015-23221.pdf> [Accessed 20 Aug. 2015].



joven democracia se sumaron a las viandas: su papel en esta historia deja mucho que desear.

Los ciudadanos de la Unión Europea pagaremos la limpieza de las sobras y los vómitos. Les obliga la "deuda ecológica", así como la "responsabilidad común pero diferenciada" del Norte frente al Sur.

La justicia clama por la cofinanciación de la reparación del desastre por quienes lo causaron y por quienes más plusvalías obtendrían del reciclaje: los propietarios de las fincas, compradas a un precio ínfimo o inmatriculadas de aquella manera. Una cuestión de responsabilidad social, pero cuya materialización no se puede dejar al albur de los designios. Portmán no se merece un final impropio de las mejores películas de "Far West". Aunque para sobrevivir en la Sierra Minera hace falta ser como *John Wayne*: tener la cabeza fría y la poesía -que es un arma cargada de futuro- siempre a mano.

#### IX.2 NACIMIENTO DE UNA SOCIEDAD TRANSNACIONAL: "SOCIÉTÉ MINIÈRE ET MÉTALLURGIQUE DE PEÑARROYA". UNA HISTORIA DE BANQUEROS E INDUSTRIALES

"Los regímenes conservadores restaurados [europeos] se hallaban muy dispuestos a hacer concesiones al liberalismo económico, legal e incluso cultural de los hombres de negocios, en tanto en cuanto no implicara ningún retroceso político. En términos económicos, la reaccionaria década de 1850 iba a ser un período de liberalización sistemática"<sup>351</sup>.

Basta con examinar el Libro del Centenario Peñarroya-España 1881-1981 (en adelante Libro del Centenario), que conmemora los cien años de la constitución de la Société Minière et Métallurgique de Peñarroya (En adelante SMMP) para obtener una fotografía de la situación económica, social y política de España que posibilita el inicio de la actividad extractiva en nuestro país. El libro sitúa el acto fundacional en París, el día 6 de octubre de 1881, reuniéndose "algunas de las firmas financieras más importantes de Francia con intereses

---

<sup>351</sup> HOBBSAWM, E., *La era del capital 1848-1875*. Barcelona. 2012, pág. 32.

mercantiles en España<sup>352</sup>”, completando un capital de cinco millones de francos que estaban distribuidos en diez mil acciones.

Tabla 3 Reparto de acciones en la creación de la SMMP

Accionistas privados o entidades	Nº acciones de 500 francos
Rothschild Frères	3.800
Mirabaud, Pacard, Puerari et Cie	1.644
Louis Cahen d’Anvers	1.000
Conde de Pillet Hill	250
Condesa de Mongermont	250
Adolphe Ledoux	200
Gaston Bartholoni	200
Otros	2.656
Total	10.000

Fuente: METALEUROP, PYA Titres divers, nº 94<sup>353</sup>

En el cuadro se observa el peso específico de la Casa banca Rothschild en la adquisición de acciones. Es importante señalar –y en esto nos detendremos más avanzado el texto- el papel relevante que ocupará la Casa Rothschild en la financiación de los gastos del Estado español durante el Siglo XIX. Éste atravesaba una situación de penuria económica en conjunción con una inestabilidad política que no hacía más que agravar este estado. Como expresa López-Morell<sup>354</sup>, “no estamos hablando de una entidad financiera cualquiera, sino posiblemente de la más prestigiosa de la Europa del Siglo XIX, que demostró un dominio abrumador en la colocación de empréstitos estatales en las Bolsas de Londres y París [...] En las finanzas españolas, los Rothschild desempeñaron un papel muy activo, que fue derivando hacia otros negocios como los ferrocarriles y la minería”.

<sup>352</sup> ROMERO GORRIA, J. *Libro del Centenario Peñarroya - España 1881-1981 (2ª Edic.)*. Madrid. 1984, pág.357,

<sup>353</sup> Actas de la primera y segunda asamblea general de constitución de la sociedad, y Estatutos de la sociedad de 6-10-1881 y contrato de 17-6-1881, ARMETALEUROP, PYA Titres divers, nº 94 y contratos de 23-11-1881 y 7-3-1882, ARP, 132AQ 354. Las minas metálicas y la fundición se tasaron en 3.070.422 francos, Memoria SMMP 1882.

<sup>354</sup> LÓPEZ-MORELL, M. A. *El papel de los Rothschild en la evolución de las finanzas públicas españolas durante el siglo XIX*, en *Revista de Historia Económica - Journal of Iberian and Latin American Economic History*, vol. 22, nº 3. 2004, pág. 600.

El ingeniero Charles Ledoux figura como promotor de la Société Minière et Métallurgique de Peñarroya, proponiendo la agrupación en una sola sociedad de una serie de intereses dispersos en actividades mineras de hulla y plomo, sitas todas en la abrupta geografía de Sierra Morena<sup>355</sup>. Como decimos, esta sociedad minera encontró el amparo de una serie de variables que favorecieron su nacimiento y consolidación. El factor determinante sería la Ley de Minas de 1868 que suponía la desamortización de las minas del Estado, propiciando la aparición de inversores extranjeros. Tal es el caso de esta Sociedad Minera, que además de favorecerse de la liberalización del sector que esta ley permitía, confiaba en los “estimables beneficios a quienes osaran llevar a cabo realizaciones industriales a largo plazo, orillando los prejuicios y los temores que nacían del violento sarpullido coyuntural característico del Siglo XIX español”<sup>356</sup>. La descapitalización que sufría España predisponía a las políticas del momento a favorecer inversiones extranjeras; banqueros franceses encontraron la oportunidad de obtener ganancias tal y como recoge en su obra Chastagneret<sup>357</sup>. Esta situación es descrita en el Libro del Centenario de manera muy ilustrativa:

“Mientras los políticos vivían prisioneros de la confusa realidad y apenas si acertaban a sobrenadarla, los banqueros, muy seguros de sí mismos, trazaban planes a largo plazo que los gobiernos hacían suyos o servían, de buen o mal grado. [...] Las casas bancarias de París aparecen como soporte de la expansión exterior de las empresas francesas a partir de 1860. [...] En el nacimiento de la Société Minière et Métallurgique de Peñarroya estaban presentes, en efecto, los banqueros más halagados y solicitados de la clase política”<sup>358</sup>.

Este es el contexto por tanto en el que se configura la SMMP, enmarcándose principalmente en el sector del plomo, uno de los más activos del panorama industrial español de la época, y enclavada en el corazón montañoso de Sierra Morena. Tal y como expresa López-Morell, “la peculiaridad de esta sociedad residió en su capacidad de mantener un crecimiento sostenido y

---

<sup>355</sup> ROMERO GORRIA, J. *Libro del Centenario...Ob. Cit.* 1984, pág. 358.

<sup>356</sup> *Ibidem*, p.361.

<sup>357</sup> CHASTAGNERET, G., *Spéculation et exploitation minière en Espagne au milieu du dix-neuvième siècle: La fusion Carbonífera y Metalífera de Belmez*. Madrid. 1974, pág. 141.

<sup>358</sup> ROMERO GORRIA, J. *Libro del Centenario...Ob. Cit.* 1984, pág. 367.

continuo, basado en la acumulación de activos y la diversificación productiva<sup>359</sup>". Esta adquisición de activos queda patente consultando el historial comercial de la sociedad tal y como precisa Lorenzo García:

"[En relación con la compra de propiedades]. Se realiza en dos periodos: el primero de 1900 a 1903 y el segundo de 1911 a 1914. En el primero, la sociedad adquiere el conjunto de minas productivas y aquellas otras que podían serlo por su proximidad a los grupos Terrible y Santa Elisa. De 1911 a 1914 compra minas, no productivas en su mayoría, pertenecientes a compañías y propietarios vinculados a estas últimas, en gran parte, a la Manchega, Bética y Vizcaína. Estas minas no habían sido explotadas, pero la Sociedad Peñarroya las adquiere para el caso de que hubiera que incrementar la producción de combustibles"<sup>360</sup>.

En esta zona geográfica, la operación más importante sería la adquisición del patrimonio minero que en la cuenca del Guadiato poseía la Compañía de Ferrocarriles Andaluces; operación que se formalizó el 18 de Marzo de 1914. Las adquisiciones realizadas en estos años no alteraron el capital social de Peñarroya, que era de 15 millones de francos. Poco antes, concretamente en 1910, se registraron algunos cambios en el Consejo de Administración de la Sociedad al ser nombrados miembros del mismo el barón Robert de Rothschild, Williams d'Eichtal y Robert Cahen d'Anvers.

### IX.3 PEÑARROYA COMO SNT'S

Nuestra tesis plantea en primer lugar el surgimiento de la Société Minière et Métallurgique de Peñarroya, en virtud de las características de su constitución y su evolución, como una sociedad multinacional o si se desea "proto-transnacional".

"[...] alcanzar el primer puesto en el ranking de las empresas industriales radicadas en España por activos y a convertirse en una empresa

---

<sup>359</sup> LÓPEZ-MORELL, M. A. *Peñarroya: un modelo expansivo de corporación minero-industrial, 1881-1936*, en *Revista de Historia Industrial*, nº 23. 2003 pág. 95.

<sup>360</sup> ROMERO GORRIA, J. *Libro del Centenario...Ob. Cit.* 1984, pág. 460.

multinacional a todos los efectos con posterioridad a la Primera Guerra Mundial"<sup>361</sup>.

A pesar de que resulta difícil ofrecer una única definición para explicar el concepto de empresa transnacional, sí existe una serie de variables que sirven para concretar qué es una empresa transnacional. Lo relevante entonces es señalar algunos de estas características en relación al análisis de la Société Minière et Métallurgique de Peñarroya. La literatura en esta materia suele referirse a distintos aspectos para encuadrar la definición de transnacional. En primer lugar, este tipo de empresas tienen la característica de producir en más de un país. Son por tanto empresas que "desbordan las fronteras nacionales, instalando activos o productivos, asumiendo el control de ellos en más de un país"<sup>362</sup>.

En segundo lugar, las empresas transnacionales son instituciones cuyo principal objetivo es la rentabilidad. Mediante flujos de inversión aseguran el control de las unidades productivas –véase la adquisición de activos por parte de la SMMP a principios del siglo XX en el área de Sierra Morena-. Este es un criterio recogido por autores como Dunning (1993), cuando expone que una empresa decide constituirse como transnacional cuando decide adquirir o establecer una fábrica en el extranjero.

En este sentido la definición de Dunning sobre la idea de transnacional se refiere a "aquella empresa que maneja unidades económicas ya sea en dos o más países, y que tiene a su cargo extender el crecimiento económico y tecnológico dentro de los países en los que actúa"<sup>363</sup>. Si analizamos la SMMP en relación a estos encuadramientos, observamos que se trata de una sociedad constituida a partir de capital que proviene de inversores de origen francés y alemán, interesados en explotar activos sitios en territorio español.

Por tanto, podríamos hablar de una empresa matriz virtual, configurada a partir de estas fusiones de inversores y con filiales repartidas en Sierra Morena,

---

<sup>361</sup> LÓPEZ-MORELL, M. A., «Peñarroya...Ob. Cit. 2003, pág. 95.

<sup>362</sup> CORTES MELO, C.G. *Las Empresas Transnacionales en México como Factor Fundamental en el Desarrollo debe ser Regulado*, Tesis Licenciatura, Relaciones Internacionales, Departamento de Relaciones Internacionales e Historia, Escuela de Ciencias Sociales, Universidad de Américas Puebla. 2005, pág. 3.

<sup>363</sup> CORTES MELO, C.G., *Las Empresas...Ob. Cit, 2005, pág. 8.*

distribuidas según explotaciones mineras dispersas. Dejando a un lado esta descripción que puede ser poco rigurosa, podemos entonces referirnos a la empresa matriz como el conjunto de explotaciones originarias que operan en el sur de la Península Ibérica, y a las filiales a aquellas explotaciones posteriores dentro y fuera del Estado español.

“Los daños ocasionados por la guerra [Guerra Civil Española] en las minas precipitaron el abandono prematuro de algunas de ellas [minas de Sierra Morena]. Contrariamente, se confirmaban las perspectivas alentadoras en la Sierra de Cartagena”<sup>364</sup>.

Junto al paro de actividad en las minas de esta zona derivado de la contienda; “la persistencia durante toda la guerra española de los frentes de combate en las proximidades de Peñarroya provocó el forzado éxodo de la población civil<sup>365</sup>”, hay que tener en cuenta otro factor que venía ocurriendo, y es el agotamiento de los recursos mineros en esta zona y en otras cuencas de Ciudad Real donde Peñarroya tenía también explotaciones.

“La minería en el Valle de Alcuía y el Campo de Calatrava moría lentamente por extinción, con independencia de que una serie de factores exógenos pudieran atentar contra su perdurabilidad”<sup>366</sup>.

Esto explica los intereses de la SMMP de adquirir otros activos mineros en el Estado español, siendo este el caso de la Sierra de Cartagena, que tal y como expresa Sobrino Vicente, “contiene un abigarrado conjunto de minerales metalíferos, en formas y composiciones muy diversas<sup>367</sup>”. A pesar de esta aparente riqueza, la SMMP llevó a cabo una difícil labor consistente en agrupar y unificar grandes áreas de explotación que se encontraban desmembradas en distintas concesiones.

Junto a esta expansión en el territorio español –que como decimos nos detendremos en el caso de la Sierra de Cartagena–, es importante exponer, para continuar con nuestro argumento de Peñarroya como multinacional o transnacional, su expansión europea y africana. Esta expansión es fruto de la

---

<sup>364</sup> ROMERO GORRIA, J. *Libro del Centenario...Ob. Cit.* 1984, pág. 617.

<sup>365</sup> *Ibíd.*, p. 620.

<sup>366</sup> *Ibíd.*, p. 619.

<sup>367</sup> *Ibíd.*, p. 622.

fusión que se produce con la Compagnie Française des Mines et Usines d'Escombreras Bleyberg (1912), así como la absorción un año después, de la Sociedad G. y A. Figueroa a cambio de 4.250 nuevas acciones, de modo que el capital de Peñarroya aumentaría en 21.312.500 francos.

La incorporación de Figueroa<sup>368</sup> a Peñarroya confería a éste no sólo una mayor dimensión física, sino también una diversidad funcional más amplia, al incluir dentro del marco de sus actividades industriales la de elaboración del plomo.

Como decimos, y centrándonos ya en las razones que impulsan a Peñarroya a considerar iniciar explotaciones en el sureste español: el agotamiento de criaderos plomíferos del valle de Alcúdia, la índole subsidiaria de las explotaciones que poseía en Aznalcóllar desde los años 20, y algunos otros proyectos fallidos, moverán definitivamente a Peñarroya hacia la Sierra de Cartagena, con la constitución de la Sociedad Minero-Metalúrgica Zapata-Portmán. La mayoría de estas explotaciones mineras fueron adquisiciones y agrupaciones a partir de pequeñas y dispersas concesiones.

“[...] mostrar el cúmulo de inconvenientes que hubo de superar Peñarroya hasta recomponer la anárquica parcelación del subsuelo de la Sierra de Cartagena. A la compra, el arriendo, el subarriendo o la permuta de concesiones, por lo general fraccionadas en multitud de pequeños partícipes, precedía casi siempre la ingrata tarea de buscar y localizar a los tenedores de partes alícuotas de una acción”<sup>369</sup>.

En el año 1945 comenzarían los estudios de explotación a cielo abierto, tras los cuales se confirmaría la viabilidad de este proyecto, y a partir de aquí, en 1953, empezaría los primeros trabajos: la construcción del lavadero Roberto, el acondicionamiento de pozos y la preformación del túnel José Maestre, de 1900 metros de longitud. El lavadero quedaba conectado con la llamada cantera Emilia por medio de un tren eléctrico, recorriendo un pozo de 220 metros de profundidad; “el primer envío de mineral, en julio de 1957, marca el inicio de las

---

<sup>368</sup> Ignacio Figueroa y Mendieta (1808-1899) padre de Álvaro de Figueroa Torres, I Conde de Romanones (1863-1950).

<sup>369</sup> ROMERO GORRIA, J. *Libro del Centenario...Ob. Cit.* 1984, pág..655.

explotaciones a cielo abierto en la Sierra de Cartagena y la consolidación del renacimiento de Peñarroya” (Libro del Centenario, 2003:658).

Entre 1967 y 1969 se produce un salto importante en la producción, incrementando el arranque del mineral casi en un 80%. Este progreso extractivo se registra de manera intercalada –calculada en cuatrienios y quinquenios- hasta 1980. Esta progresión queda registrada en el Libro del Centenario en los siguientes términos:

“[...] Se sacan dos conclusiones que Peñarroya ha tomado como guía para asegurar la continuidad en el laboreo de los mantos cartageneros: aumento incesante de la productividad como fórmula de pervivencia; y consiguiente mejora de los medios de producción como única manera de conseguirlo. Dicho con otras palabras, se hace de todo punto indispensable que, día tras día, las voladuras sean más grandes, las máquinas más potentes y más capaces los elementos de transporte”<sup>370</sup>.

Calculando un promedio en términos extractivos, Peñarroya extrae anualmente en la Sierra de Cartagena más de 2,6 millones de toneladas de mineral bruto. Para llevar a cabo este proceso, ha de extraer otros 18 millones de toneladas de estériles.

#### IX.4 EL DESASTRE ECOLÓGICO: ATERRAMIENTO DE LA BAHÍA DE PORTMÁN

Como afirma Francisco López Bermúdez, Catedrático de la Universidad de Murcia en el prólogo del libro *Portmán: de el "Portus Magnus" del Mediterráneo Occidental a la Bahía Aterrada*:

“Sólo puede amarse lo que se comprende y sólo se comprende lo que se nos descubre y enseña. Sólo se cuida y respeta lo que se conoce y ama. Conocer para conservar”<sup>371</sup>.

La Universidad Internacional del Mar, organizó los días 14, 15 y 16 de julio de 2014 un curso titulado “ANÁLISIS DE LA SITUACIÓN EN PORTMÁN,

---

<sup>370</sup> *Ibíd.*, p.660.

<sup>371</sup> BAÑOS, I. Y BAÑOS, P (Coord.), *Portmán: de el "Portus Magnus" del Mediterráneo Occidental a la Bahía Aterrada*. Murcia, 2013, pág. 19.



SIERRA MINERA DE CARTAGENA - LA UNIÓN"<sup>372</sup>. Se desarrolló a caballo Facultad de Derecho de la Universidad de Murcia y Liga de Vecinos de Portmán. También se realizaron dos salidas de campo para conocer la singularidad del medio natural del entorno de la bahía de Portmán: una, centrada en el medio biótico, por el Parque Natural de Calblanque-Peña del Águila y Monte de las Cenizas, dirigida por profesor Miguel Ángel Esteve Selma de la Universidad de Murcia que coordinó los estudios básicos para la elaboración del Plan de Ordenación de los Recursos Naturales (PORN) del Parque. Otra, centrada en el medio abiótico, dirigida por el profesor José Ignacio Manteca Martínez de la Universidad Politécnica de Cartagena que fue director del gabinete de investigación de recursos mineros de la Sociedad Minero Metalúrgica Peñarroya-España.

La actividad formativa ofreció una visión multidisciplinar y global del desastre ecológico de la bahía de Portmán, de este valioso ecosistema que espera ser rescatado de los desechos mineros acumulados durante más de treinta años. La bahía de Portmán es un lamentable ejemplo de la pérdida del vínculo que los humanos tenemos con la naturaleza, cuando se llevan a cabo acciones de degradación en escenarios singulares que son patrimonio de todos. Los causantes del daño y las administraciones públicas tienen la obligación de recuperar Portmán. Rindiendo respeto a la naturaleza.

Se abordó la problemática Portmán y la Sierra Minera de La Unión-Cartagena desde el punto de vista sociológico, económico, geológico, medioambiental y jurídico-administrativo.

Respecto a la historia de la minería en Portmán, se afirmó que ha estado ligada a su privilegiada ubicación costera y a la espléndida configuración de su bahía. Miguel Ángel Perez de Percerval analizó la explotación minera y sus condicionantes sociales. Se documentó como a finales del S. XIX y principios del XX los dueños de las minas contrataban niños a partir los cuatro años de edad pues a causa de su pequeña estatura y ligera agilidad se consideraban prototipos perfectos para la realización del trabajo. Conocimos igualmente que la minería a gran escala y el sistema de flotación diferencial iniciada en 1947 por la empresa

---

<sup>372</sup> Se puede consultar la Web del curso en: <http://www.um.es/unimar/ficha-curso.php?estado=V&cc=51179>.

SMM Peñarroya dominó completamente el panorama productivo de la Sierra Minera por un coste muy elevado. Pronto se mostraron los efectos de los vertidos que fueron depositándose en la bahía de Portmán y que acabaron en su ruina. Para los autores, la lección que se desprende de lo sucedido con Portmán es enorme, constituyendo uno de los referentes de las importantes externalidades negativas de ciertas actividades económicas.

En relación al patrimonio cultural en la bahía de Portmán y su entorno, se realizó un análisis de la evolución histórica de la Sierra Minera, en cuya área central se halla la bahía de Portmán, ejemplo del variado y rico paisaje cultural. Se abordó la degradación, abandono y expolio del patrimonio cultural, minero e industrial. Se mostró la iniciativa de planes de recuperación del patrimonio entre los que se pudo destacar el proyecto de carácter público de restauración ambiental aprobado en 2011, o el proyecto de iniciativa privada para la posible explotación de diferentes minerales, concretamente el hierro. Esta parte fue desarrollada por Francisco Fernández, Pedro Martos, José I. Manteca y Rogelio Mouzo.

También se realizó una introducción al patrimonio geológico y arqueológico-etnográfico de Portman y la Sierra Minera. José Ignacio Manteca presentó el contexto geológico regional, y los yacimientos minerales de la zona. Resaltó los "mantos" que han constituido el principal recurso mineral y en consecuencia permitido el desarrollo de las grandes explotaciones a cielo abierto. Se trató el origen de la Bahía como el principal elemento geomorfológico del litoral de la Sierra de Cartagena. Confirmó el dato de 60 millones de toneladas de minerales brutos de los cuales casi 57 millones fueron residuos estériles vertidos al mar, todo esto durante el periodo de 33 años que van desde 1957 a 1990. En 1990 es cuando se suspenden los vertidos y en consecuencia de clausura el lavadero Roberto.

La contaminación terrestre fue examinada por María J. Martínez Sánchez y Carmen Pérez Sirvent: Diagnóstico y recuperación de la contaminación del suelo en Portmán Sierra Minera. Para las autoras, la bahía de Portmán es un punto singular de contaminación por elementos potencialmente tóxicos en el Mediterráneo. Destacan el plomo en las aguas y el arsénico en tierra.

La contaminación marina fue tratada por José Benedicto Albaladejo, Concepción Martínez y Juan M. Ruiz Fernández. Los autores parten del hecho

constatado, de la riqueza en recursos del entorno marino de la bahía porque sus fondos están cubiertos por extensas praderas de *Poseidonia* oceánica. El estudio de la evolución en el tiempo de la superficie ilustra el impacto y brusca transformación de un ecosistema marino tan valioso producido por los vertidos.

El trabajo analiza las fuentes de contaminación en las que destacan los metales pesados y metaloides por su relevancia ambiental y ser persistentes y tóxicos para la salud humana, utilizaron, como indicadores, el mejillón y el salmonete de fango. Se estima que desaparecieron unas 275 hectáreas de pradera de *Poseidonia* desde el inicio de los vertidos en 1957 con la consecuencia de la pérdida de ese hábitat costero. Por último, los autores trazan unas perspectivas de futuro esperando que el ecosistema recupere su estructura y funcionamiento.

Patricia Esteve, Emilio Díez de Revenga, María Lluna y Magdalena Martínez trataron la vocación de usos y posibilidades de desarrollo del entorno de Portmán. Analizaron, sucesivamente, los elementos de análisis territorial, las aptitudes y usos del territorio, condicionantes y limitaciones para el desarrollo del entorno de Portmán. También abordaron la posibilidad de desarrollar proyectos residenciales y turísticos.

José M. Martínez Paz, Ángel Perni Llorente, Francisco Pellicer Martínez y Antonia Vidal López, afirmaron que los ciudadanos de la Región de Murcia perciben que la degradación de la bahía de Portmán es la segunda catástrofe natural más importante que ha tenido lugar en territorio español después del Prestige, y ven su regeneración como una necesidad urgente. El análisis coste beneficio presentado en su trabajo pone cifras a la gran rentabilidad socioeconómica y beneficio ambiental (de no mercado) de la actuación de recuperación de la bahía, dado el importante incremento de bienestar que provocaría su ejecución, no sólo en la población ribereña, sino para la sociedad murciana en general.

Blanca Soro abordó el análisis jurídico administrativo. Durante la exposición Blanca Soro dio cuenta de las complejas cuestiones jurídicas. Afirmó que la contaminación de la bahía se materializó incumpliendo la legislación vigente de la época. También informó sobre la imprescriptibilidad de la acción de restitución y reposición de la bahía y su sorpresa porque nadie haya hecho efectivo este derecho. Concluyó señalando varias de las controvertidas

cuestiones jurídicas que perduran en la actualidad tal y como se reproducen literalmente a continuación:

**Primero.** La problemática derivada de los daños ocasionados por actividades autorizadas. Responsabilidad patrimonial de las AAPP por omisión de la potestad deber de revocación.

**Segundo.** La dualidad de regímenes de responsabilidad derivada de los daños ambientales ocasionados en el medio marino y en el medio terrestre y la obligación de reparación de daños ocasionados en bienes de dominio público, aún después de la fallida condena penal por Sentencias del Juzgado de lo penal nº 1 de Cartagena, de 16 de julio de 1993 y de la Audiencia Provincial de Murcia, de 27 de mayo de 1994.

**Tercero.** La eventual aplicabilidad de la Ley 26/2007 de responsabilidad medioambiental a los daños. Su relación con la vigencia de las concesiones.

**Cuarto.** La ampliación de la ribera del mar y el deslinde del dominio público marítimo terrestre a efectos de la aplicación de los distintos regímenes de responsabilidad ambiental albergados por nuestro ordenamiento jurídico.

**Quinto.** La aplicación civil del principio “quien contamina paga” al caso analizado.

**Sexto.** La transmisibilidad de las concesiones a la luz de la Ley 22/1988, de Costas y la obligación de restauración ambiental derivada de las actividades habilitadas.

**Séptimo.** La omisión de la obligación autonómica de declarar suelos contaminados. Supuestos de responsabilidad.

**Octavo.** Los incumplimientos y la responsabilidad por inaplicación del Derecho comunitario, a la luz de la reciente jurisprudencia del TJUE.

**Noveno.** La protección cultural de residuos y suelos contaminados. Protección del patrimonio cultural vs. medio ambiente.

**Décimo.** La flagrante infracción del principio “quien contamina paga”. La discutible financiación pública de la restauración ambiental de la Bahía de Portmán.

Isabel Baños y Pedro Baños realizaron un análisis sociológico y ambiental y analizaron los proyectos y propuestas planteados por las diferentes administraciones públicas a lo largo de los 23 años transcurridos desde el cierre de los vertidos al mar a la Bahía. Especialmente, se informó sobre el proyecto de la Dirección General de Sostenibilidad de la Costa y del Mar sobre publicación de la aprobación definitiva del proyecto<sup>373</sup> "Regeneración y adecuación ambiental de la Bahía de Portman, término municipal La Unión (Murcia)":

“El Proyecto de regeneración y adecuación ambiental de la Bahía de Portmán fue sometido a evaluación de impacto ambiental, de conformidad con el apartado 9º del Anexo I y art. 3. 1 del Real Decreto Legislativo 1/2008, de 11 de enero, que aprueba el Texto Refundido de la Ley de Evaluación de Impacto Ambiental (TRLEIA). La Declaración de Impacto ambiental (DIA) del proyecto es aprobada por Resolución de 10 de enero de 2011, de la Secretaría de Estado de Cambio Climático. Posteriormente, el Consejo de Ministros autoriza la celebración del contrato para la ejecución del proyecto de "Regeneración y adecuación ambiental de la Bahía de Portmán, en el término municipal de La Unión (Murcia)", por un importe de 80.053.142 euros para el periodo 2012-2015. A continuación se abrió la fase de licitación de las obras por el procedimiento abierto, mediante Resolución de la Dirección General de Sostenibilidad de la Costa y del Mar, de 20 de septiembre de 2011, por la que se anuncia licitación, con un presupuesto base de 67.290.088,49 euros y un importe total de 79.402.304,42 euros (BOE núm. 228 de 22 de septiembre de 2011 y Diario Oficial de la Unión Europea –DOUE–, núm. 181 de 21 de septiembre de 2011). Las obras fueron licitadas, pero en la fase de valoración, según publicaba la prensa regional se produjo la desaparición de las plicas de dos empresas que optaban al concurso del contrato para la ejecución del proyecto al que aludimos.<sup>374</sup>No se sabe con certeza, más allá de lo publicado en los medios

---

<sup>373</sup> ESPAÑA. BOE Núm. 248, Viernes 14 de octubre de 2011, Sec. V-B. Pág. 91562

<sup>374</sup> Diario La Verdad, de 6 de febrero de 2013 y en la dirección web siguiente:

de comunicación, lo acaecido; a pesar de que los colectivos ciudadanos y algunos diputados en el Congreso han pedido el informe correspondiente de la Mesa de Contratación en la que se basa la resolución de desistimiento de la licitación.”

Por último, analizaron la posible la adjudicación a la empresa mercantil Aria Portmán SL de la concesión administrativa para la regeneración de la Bahía de Portmán. Isabel Baños y Pedro Baños, arguyeron, con moderado optimismo, que parece vislumbrarse un horizonte esperanzador para la bahía de Portmán y su entorno ecogeográfico.

La última ponencia estuvo protagonizado por Arturo Gutiérrez del Olmo, director de operaciones de ARIA Intenrnacional GmbH y representante legal en ARIA-Portman, quien informó de la viabilidad y bondades del proyecto de regeneración que proponía su empresa.

Un mes después, el 7 de agosto de 2014, coincidiendo con el anuncio del Ministerio de Medio Ambiente sobre la adjudicación a la empresa mercantil Aria Portmán SL de la concesión administrativa para la regeneración de la Bahía de Portmán. Ese mismo día, el presidente de Aria International, Alireza Roodsari, también comunicó el cese de Gutierrez del Olmo. EL 10 de agosto, el Diario "La Opinión" publica un artículo titulado: "Bernabé descarta que el concurso de acreedores de Aria retrase la regeneración" que subtitula:

El alcalde de La Unión asegura que las adjudicatarias del proyecto, Aria Portmán y Aria SE, "siguen a pleno funcionamiento".

En el cuerpo del artículo recogen literalmente las palabras de Francisco Bernabé, alcalde de La Unión:

“el propietario de Aria Portmán, Alireza Roodsari, nos ha informado de que dos de las empresas que conforman su grupo empresarial (Aria International y Aria Steel) sí han presentado dicha solicitud de forma voluntaria y por cuestiones de carácter estrictamente legal, pero no así el resto de sociedades de su holding, entre las que se encuentran Aria SE y Aria Portmán, que siguen a pleno funcionamiento”.

En este sentido, Bernabé ha afirmado que ambas empresas «mantienen su ubicación original, la ciudad de Hamburgo, y continúan generando beneficios, con un volumen de activos superior a los 180 millones de dólares, según los últimos balances oficiales».

No paso mucho tiempo antes de dar carpetazo a la iniciativa de la empresa Aria para retomar el proyecto anterior. El lunes, día 12 de diciembre de 2015, el Gobierno de España adjudicó el proyecto de regeneración y adecuación ambiental de la bahía de Portmán, por un importe de 33,4 millones de euros a una unión temporal de empresas formada por las empresas ACCIONA, SATO Y CONTINENTAL tal y como se informa en la página Web del Ministerio de Agricultura, Alimentación y Medio Ambiente<sup>375</sup>.

Aunque todos buscan a un culpable, puede que este no exista por el pasivo ambiental de Portman, que solo obedezca a la asimetría de poder de los representantes de los diversos y relevantes intereses económicos, políticos, sociales, ambientales y culturales. Una cuestión que ha superado la sucesión de sistemas políticos y de ordenamientos jurídicos.

Una realidad fáctica que analizaremos a continuación a través del análisis jurídico-administrativo y jurisprudencial del recurso de reposición interpuesto por el Ayuntamiento de La Unión ante el Ministerio de Obras Públicas y posterior recurso Contencioso Administrativo ante el Tribunal Supremo contra la autorización de la ampliación del vertido de la SMMP y la denuncia de Greenpeace-España contra la SMMP, así como un análisis etnográfico y etnológico que partiendo de las premisas basadas relaciones sociales (parentesco, familia, matrimonio) y políticas (poder, autoridad, coerción), intentará recoger el relato de los principales operadores.

---

<sup>375</sup>MINISTERIO DE AGRICULTURA, ALIMENTACIÓN Y MEDIO AMBIENTE. *El Ministerio de Agricultura, Alimentación y Medio Ambiente adjudica el proyecto para la regeneración ambiental de la bahía de Portmán por un importe de 33,4 millones de euros.* Madrid. 2015.

#### IX.5 ANÁLISIS DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO Y PROCEDIMIENTO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SOBRE CONCESIÓN DE AMPLIACIÓN DE VERTIDOS DE ESTÉRILES A LA SOCIEDAD MINERO METALÚRGICA ZAPATA PORTMÁN

Se analizará aquí el recurso de reposición interpuesto por el Ayuntamiento de la Unión ante el Ministerio de Obras Públicas (con fecha 12/11/69) por estimar que se infringían ciertas condiciones y prescripciones de la concesión primitiva de explotación y, siguiendo el tracto de los hechos, el recurso contencioso-administrativo interpuesto también por la citada corporación local (con fecha 22/05/70) tras ser desestimado el citado recurso ante la sala 3ª del Tribunal Supremo que también fue desestimado en sentencia de 04/01/1972.

“La lectura de los Considerandos de la propia sentencia, aunque moralmente dan la razón al Ayuntamiento, son en verdad expresivos en demasía, que por imperativo de superiores intereses nacionales, llegan a la conclusión del sorprendente fallo de la sala” (Moisés Guillamon Salcedo, abogado y miembro del Instituto Español de Derecho Procesal)<sup>376</sup>.

##### IX.5.1 Fuentes y antecedentes

El presente estudio se hace en base a la documentación<sup>377</sup> obrante en los archivos del Ayuntamiento de La Unión, quedando abierta la vía de ampliación o mejora del mismo mediante el análisis del expediente administrativo completo y el procedimiento contencioso-administrativo que consten en los archivos de la Sala de Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, Sección Primera. Si bien la documentación tomada como base es extensa, no se ha podido hacer un análisis de los informes emitidos por los distintos organismos a los que se solicitaron, así como tampoco se han podido analizar los escritos de la empresa, sino sólo las referencias que sobre ellos constan en los diversos escritos presentados tanto en vía administrativa como contencioso-administrativa por el

---

<sup>376</sup> BAÑOS PAEZ, P. *Recorrido histórico sobre la degradación de la Bahía de Portmán*, en *Documentos de Trabajo de Sociología Aplicada*, nº 1. 2012 pág. 12.

<sup>377</sup> Dicha documentación ha sido escaneada en su totalidad y se ajunta al estudio como anexos en formato PDF.



Ayuntamiento de La Unión y por la Administración central, así como las referencias que sobre ellos también se insertan en la sentencia dictada por el Tribunal Supremo.

Por O.M. de 28 de febrero de 1959 el Ministerio de Obras Públicas, a propuesta de la Dirección General de Puertos y Señales Marítimas, autorizó a la S.A. Minero Metalúrgica Zapata Portmán instalar en la zona marítimo terrestre de la Bahía Portman una tubería de 300 milímetros de diámetro, enterrada en la playa, para verter al mar los estériles producidos en el lavadero de minerales denominado "Roberto" propiedad de dicha Sociedad y con las condiciones que se determinan en dicha Orden<sup>378</sup>.

Cuando se dicta esta O.M. era Ministro de Obras Públicas el Excmo. Sr. D. Jorge Vigón Suero-Díaz, destacado miembro, junto con su hermano Juan, de la Unión Militar Española, fundada a raíz del fracasado golpe de estado del general Sanjurjo del 10 agosto de 1932 y considerada la versión derechista de las Juntas de Defensa<sup>379</sup>.

La concesión se otorgó a título precario, dejando a salvo el derecho de propiedad y sin perjuicio de tercero y Zapata Portman tenía que cumplir unas condiciones, las que aquí interesa: no producir aterramientos con los vertidos que pudieran disminuir los calados, en una profundidad mínima de 10 metros; en otro caso, debía proceder al dragado periódico de la Bahía. Y si en cualquier momento, el Ministerio comprobaba que el volumen de los aterramientos era muy grande y que con ello se causaba un grave perjuicio, podría anular la autorización, avisando al menos con un año de antelación, para que o bien construyera la Sociedad unas balsas decantadoras, o una tubería o canal de evacuación para verter los estériles fuera de la Bahía. Zapata Portman tendría que costear dichas obras y no podría reclamar nada por tal concepto.

Estas condiciones para Zapata Portman se establecieron pensando en las consecuencias que iban a producir los vertidos, como se deduce de su propia redacción, para dejar a salvo los intereses generales y porque así lo exigía la Ley

---

<sup>378</sup> Anexo I. Documento 1.

<sup>379</sup> DE LA CIERVA, R., *Historia total de España. Del hombre de Altamira al rey Juan Carlos. Lecciones amenas de historia profunda*. Madrid. 1997, pág. 871.

de Puertos y la Ley de Obras Públicas, como se verá. Pero nunca se cumplieron, por lo que en breve se produjeron aterramientos.

De todo ello queda debida constancia en la documentación examinada de los archivos del Ayuntamiento de La Unión y que se acompaña como Anexos:

- Con fecha 21 de octubre de 1966, el entonces Alcalde-Presidente del Excmo. Ayuntamiento de La Unión, Sr. D. Esteban Bernal Velasco, Facultativo de Minas, dirigió escrito de súplica al Ingeniero-Director del Grupo de Puertos de la Provincia de Murcia, Sr. D. M. Martín Ledesma<sup>380</sup>, reiterando el interés del municipio sobre creación de un paseo marítimo, para lo que solicitaba se produjeran nuevos deslindes. Ya afirma el Alcalde que “de modo ininterrumpido se viene operando un también continuo retroceso del mar, a causa de la acumulación de estériles procedentes de las explotaciones mineras vecinas”. Dice que la extensión de terreno ganada al mar alcanza en tan pocos años una anchura media de 60 metros, que en algunos puntos alcanza los 100 metros y solicita:

“una prolongación de las conducciones, para el vertido de los estériles al mar, de la Sociedad Minero-Metalúrgica Zapata Portman a fin de que esta amenaza pueda ser eliminada”.

El Alcalde-Presidente del Excmo Ayuntamiento de La Unión dirigió instancia en el mismo sentido y a través del Ingeniero Director del Grupo de Puertos de la Provincia de Murcia, al Ministro de Obras Públicas, en esta fecha Excmo. Sr. D. Federico Silva Muñoz<sup>381</sup>.

Dicha súplica obtuvo respuesta por parte del Ingeniero-Director del Grupo de Puertos de la Provincia de Murcia<sup>382</sup>, que parece más bien encaminada a «acallar» la protesta. Simplemente le comunica que ese Servicio ya ha remitido el “Proyecto de dragado en la Bahía de Portman” y si era aprobado se repondrían los fondos existentes en el año 1.959, por lo que considera no debe iniciarse nuevo expediente de deslinde para el paseo marítimo y respecto de la modificación del vertido de estériles le indica que esa Dirección no tiene

---

<sup>380</sup>Anexo I. Documento 3.

<sup>381</sup> Nombramiento el 7 de julio de 1965 BOE nº 162 de 8 de julio de 1965 página 9609 y cesa en el cargo el 13 de abril de 1970 BOE nº 89 de 14 de abril de 1970 página 58-65.

<sup>382</sup> Anexo I. Documento 6.

competencias, pero que quedará resuelta al mismo tiempo que el Proyecto de dragado y que si quiere insistir ante el Ministerio, dirija otra instancia en la que trate los temas por separado.

- El 24 de mayo de 1967 vecinos de la Diputación de Portman se dirigen al Alcalde de la Unión con un escrito firmado por 187 personas<sup>383</sup>. Están alarmados ante la posibilidad de la ampliación de la concesión; en esos momentos los vertidos han «*cubierto playas, inutilizado los dos únicos muelles existentes y cerrado gran parte de la hermosa bahía pese a las promesas de dragado que se habían hecho*». Muestran su más rotunda protesta y afirman que lucharán hasta el límite de sus fuerzas, rogando al Alcalde que recurra a todos los medios posibles. De tal escrito se reproduce uno de sus párrafos que es una larga pregunta que se hacen los vecinos y que resume la situación de la bahía en esas fechas: «*¿No representa un sarcasmo el que estando reciente la declaración de Portman como puerto de Primera, se intente convertirlo en un vertedero de fango contraviniendo las leyes marítimas, cerrando a la Nación un puerto estratégico, como demostró ser durante nuestra Guerra de Liberación, hundiendo en la miseria a muchas familias condenadas con el tiempo a emigrar y privando al pueblo de las indudables posibilidades turísticas que actualmente tiene?*».

Dos días después de recibir este escrito el Alcalde-Presidente del Excmo. Ayuntamiento de La Unión lo traslada al Gobernador civil de la provincia de Murcia<sup>384</sup>, Excmo. Sr. D. Nicolás Peñas y de la Peña, recientemente nombrado por Decreto 934/1966 de 16 de abril, BOE 97 de 23 de abril, pág. 4892<sup>385</sup>, cuyo mandato fue breve, al fallecer consecuencia de un accidente de tráfico un año después<sup>386</sup> y, reiterándole su angustia y la del vecindario, ruega su intervención y deja constancia de una preocupación tan llamativa como lógica: «*... y mucho es de temer que, mientras se nos quiere distraer con promesas siempre incumplidas y proyectos nunca realizados, gestione aquélla de la Administración Central, sin escuchar la voz del pueblo y por fuerza de los altos personajes que en derredor de tan grandes intereses se mueven, la pertinente autorización para consumir el hecho*».

---

<sup>383</sup> Anexo I. Documento 4.

<sup>384</sup> Anexo I. Documento 4.

<sup>385</sup> <http://www.boe.es/boe/dias/1966/04/23/pdfs/A04892-04892.pdf>. Consulta 19/11/12

<sup>386</sup> <http://hemeroteca.abc.es/nav/Navigate.exe/hemeroteca/madrid/abc/1967/06/06/093.html>. Consulta 19/11/12.

No se hizo esperar la tan temida amenaza de ampliación de los vertidos y, por si fuera poco, vino acompañada de solicitud de prescindir de la obligación de dragado periódico de la Bahía:

### IX.5.2 Procedimiento Administrativo

- El 27 de noviembre de 1967 la Sociedad Minero Metalúrgica Zapata Portman dirigió instancia al Ministro de Obras Públicas, Excmo Sr. D. Federico Silva Muñoz, solicitando ampliación de la concesión en base a que acometida la ampliación general de todas las instalaciones mineras, resultaba indispensable ampliar las correspondientes de evacuación de estériles del lavadero mediante las obras adecuadas.

- En fecha 22 de enero de 1968 se dirige D. Esteban Bernal Velasco, Alcalde-Presidente del Excmo. Ayuntamiento de La Unión, al Ministro de Obras Públicas<sup>387</sup> oponiéndose al proyecto de la Sociedad Minero Metalúrgica Zapata Portman para la ampliación de las instalaciones para verter los estériles del lavadero Roberto fuera de la bahía de Portman, por los gravísimos perjuicios que ello conllevaría para el municipio y el vecindario. Expone cómo los ingentes vertidos de estériles están aterrando la bahía, hasta el punto de colocarla en trance de total desaparición en un futuro no muy lejano. Así está ocurriendo en ese momento con las más de 3.000 toneladas diarias vertidas, de modo que con las más de 6.000 toneladas previstas en el proyecto, se comprende que la desaparición será inminente. El Alcalde trata de encontrar una solución, y ya pone de manifiesto que la solución no es el dragado que se estableció en la O.M. de 1.959, pues es costosa, dilatoria e inoperante (se había presupuestado en 51.000.000 ptas.) y al cabo de poco tiempo la situación sería la misma. Propone prolongar la conducción de modo que el punto de vertido quede situado a distancia tal que quede eliminado el peligro de reversión del material depositado a la bahía; la prolongación podría hacerse, bien mar adentro, o hasta el paraje denominado "El Gorguel" mediante la simple construcción de un muro de contención y un sistema evacuatorio para los lodos finos. Cita en su escrito una serie de disposiciones legales que avalan la actuación municipal para que se

---

<sup>387</sup> Anexo I. Documento 6.

modifiquen las condiciones de la actual concesión<sup>388</sup>; y recuerda que la concesión de 1959 se otorgó a título de precario y sin perjuicio de tercero, con reserva de la facultad de establecer modificaciones en la concesión e imponiendo al beneficiario la adopción de las necesarias prevenciones contra los aterramientos, en concreto el dragado de la bahía; por lo que constando el perjuicio de tercero (el municipio) y también que el dragado es demasiado costoso e ineficaz, la Administración debería obrar en consecuencia imponiendo la solución técnica adecuada. Se suplica finalmente que sea desestimado el proyecto si no se introducen modificaciones que garanticen que los materiales depositados no van a revertir a la bahía.

- El 27 de diciembre de 1968 el mismo Alcalde-Presidente, en representación del Ayuntamiento de La Unión se personó en el expediente iniciado sobre la ampliación de la concesión solicitada por Zapata Portman, en calidad de interesado y en un extenso escrito, evacuando el trámite de audiencia<sup>389</sup>, trata cuestiones de especial trascendencia y lo hace de una manera ordenada, clara y brillante. Comienza su escrito de forma valiente, teniendo en cuenta sobre todo el momento en que se redactó, dejando claro que a este tema no se le está dando el tratamiento jurídico que debiera tener, sino puramente técnico y, al parecer "con la mira de aceptar los hechos como consumados". Afirma que se ha incumplido por parte de la sociedad concesionaria la obligación de dragar y que no se han salvaguardado los intereses y derechos de terceros, como obligaba la concesión de 1959. Pretender la ampliación de la concesión con la supresión de la obligación de dragado supondría para la Administración ir contra sus propios actos. Trata en profundidad los perjuicios para los pescadores, veraneantes, comunidad de vecinos y para el propio Ayuntamiento (turismo, urbanismo, desvalorización del suelo y la propia existencia de Portman como pueblo). Insiste, como en anteriores escritos, que no se trata de ir contra la empresa ni de hacerla desaparecer, sino de buscar

---

<sup>388</sup> Orden de 27 de Mayo de 1967, sobre Prohibición de Determinados Vertidos al Mar (BOE 1 Junio) Art. 1: "Queda prohibido a las fábricas e industrias de todas clases verter al mar productos petrolíferos o residuos que contengan sustancias petrolíferas, tanto persistentes, entendiéndose por tales el petróleo crudo, el fuel oil, el diesel oil pesado y los aceites lubricantes, como no persistentes, tales como el diesel oil ligero, el gas oil, el keroseno y las gasolinas"

<sup>389</sup> Anexo I. Documento 9.

soluciones que eviten los perjuicios señalados y propone algunas: alejamiento del punto de vertido de estériles, prolongación de las conducciones mar adentro, deposición en tierra de los gruesos de estériles y finalmente el dragado que se reconoce el menos idóneo.

Hace crítica de la actuación del Ingeniero-Director del Grupo de Puertos de la Provincia de Murcia, pues en el informe que el mismo ha elevado al Ministerio, entre otras cuestiones dicho Ingeniero ha manifestado que los derechos de los veraneantes son sólo de carácter psicológico, que los 187 vecinos que firmaron el escrito de protesta sólo representan el 13% de la población, que Portman es un paraje "árido y deforme" y que los perjuicios para el Ayuntamiento son sólo hipotéticos, aconsejando que la empresa llegue a un acuerdo con los interesados en cuanto a la indemnización que proceda. Además, dicho ingeniero rechaza todas las soluciones ofrecidas por el Ayuntamiento sin base técnica, según el Alcalde, pues el mismo reconoce carecer de datos suficientes.

El escrito concluye, tras ofrecer las posibles soluciones, con una petición subsidiaria de indemnización para el Ayuntamiento en 15.000.000 ptas. para aplicarlas a obras o servicios de interés general del municipio.

- Evacuando el traslado para alegar, la Sociedad Zapata Portman efectuó una serie de alegaciones que se resumen en lo siguiente:

1. Cualquier otro tipo de industria que no sea la minera no tiene razón de existir en el término de La Unión.
2. La Sociedad construyó la mayoría de viviendas del poblado de Portman, que son de su propiedad y las cedió a sus trabajadores.
3. La Sociedad ha indemnizado a pescadores.
4. La colonia veraniega son unas pocas familias y las perspectivas turísticas nulas.
5. Las arenas que penetran en la bahía son de la misma constitución que las que componen la playa y no suponen insalubridad pues han sufrido un prolongado proceso de lavado en el mar.
6. Es imposible verter los estériles en tierra firme y por eso se otorgó la concesión para verterlos al mar.

7. Los dragados son imposibles y la solución es construir en lugar próximo nuevas instalaciones portuarias a las que contribuirá la Sociedad. Y ello basado en la mínima importancia del puerto de refugio de Portman y la máxima importancia de la explotación minera.

- Fueron solicitados una serie de informes técnicos de diferentes organismos y con los siguientes resultados:

1. La Comandancia Militar de Marina de Cartagena emitió informe favorable a la concesión.
2. La Jefatura de Minas de Murcia, emitió informe favorable a la concesión en el sentido de que las ampliaciones suponían un aumento del 35% de las producciones totales de plomo y un 20% de las producciones totales de zinc de la economía nacional, por lo que se trataba de una "instalación industrial del máximo interés para la economía del país", así como informó sobre la imposibilidad de embalsar los estériles en tierra firme.
3. La Delegación de Información y Turismo de Murcia emitió informe favorable a la concesión por entender que el valor turístico de la playa de Portman era nulo y muy remotas las posibilidades turísticas futuras, por lo que existiendo en la provincia de Murcia 170 km. de costa con muy buenas playas, el conflicto entre las hipotéticas posibilidades turísticas de la zona y la imposibilidad de trasladar las minas, inclinaba la decisión a favor de la ayuda a la explotación minera por su gran trascendencia para la economía nacional.
4. El Ingeniero-Director del Grupo de Puertos de Murcia emitió informe favorable a la concesión y a la supresión de la obligación de dragado.

- El 21 de julio de 1969 la Dirección General de Puertos y Señales Marítimas, por delegación del Ministerio, dictó resolución otorgando a la Sociedad Minero Metalúrgica Zapata Portman (ya Sociedad Minero Metalúrgica Peñarroya-España) una nueva concesión<sup>390</sup>, con la supresión de la obligación de dragado periódico.

---

<sup>390</sup> Anexo I. Documento 12.

- Contra tal resolución, el nuevo Alcalde en funciones del Excmo. Ayuntamiento de La Unión, Sr. D. Pedro Pedreño Pagán, interpuso recurso de reposición<sup>391</sup>, en el que, en diez folios, reiteró las manifestaciones vertidas por el anterior Alcalde, tal vez con más precisión jurídica, citando más disposiciones legales que consideraba infringidas o inaplicadas, pero con más imprecisión a la hora de concretar qué es lo que pedía el Ayuntamiento. Y, cuestión importante, en el Suplico únicamente se refería a que se mantuviera en la nueva concesión la obligación de dragado u otra que garantizara los legítimos intereses que su supresión lesiona, con lo que invertía el orden de peticiones hecho anteriormente, pues el anterior Alcalde pretendía se aplicaran en primer lugar las soluciones alternativas propuestas y, en defecto de alguna de ellas, se continuara con la obligación de dragado de la bahía; omitiendo el recurso de reposición la petición subsidiaria de indemnización que hizo el anterior Alcalde. Esta omisión de petición de indemnización es cuestión de especial trascendencia pues se tendrá en cuenta después a la hora de fallar el Tribunal Supremo sobre este asunto.

- El recurso fue desestimado por el Ministro de Obras Públicas, Excmo. Sr. D. Federico Silva Muñoz, mediante resolución de fecha 28 de febrero de 1970<sup>392</sup>, confirmando la anterior resolución y “causando estado en vía administrativa”.

Con estas premisas y, concluida la vía administrativa, al Ayuntamiento sólo le cabía interponer recurso contencioso-administrativo ante la Sala Tercera de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo.

#### IX.6 PROCEDIMIENTO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO ANTE LA SALA TERCERA, DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL TRIBUNAL SUPREMO

El Ayuntamiento de la Unión interpuso recurso contencioso-administrativo en tiempo y forma, actuando en su representación el Procurador de los Tribunales Sr. D. Basilio Leiva Ausin y haciéndose cargo de la dirección técnica el Letrado de Madrid Sr. D. Moisés Guillamón Salcedo, Secretario de la Junta municipal del distrito de Tetuán del Excmo. Ayuntamiento de Madrid, miembro del Instituto español de Derecho Procesal; haciendo constar en el

---

<sup>391</sup> Anexo I. Documento 15.

<sup>392</sup> Anexo I. Documento 21.



escrito de interposición las resoluciones que se recurrían y solicitando la remisión al Tribunal del expediente administrativo, para pasar en su momento procesal oportuno a formalizar la demanda<sup>393</sup>, donde expuso los Hechos, Fundamentos de Derecho y Suplico que avalaban sus pretensiones.

Las partes del procedimiento quedaron así constituidas:

Demandante: Ayuntamiento de La Unión.

Demandada: Administración General.

Coadyuvante: sociedad "Minera y Metalúrgica de Peñarroya-España S.A."

Para un mejor análisis del procedimiento se estudiarán los Hechos, Fundamentos de Derecho y Suplico de la demanda; así como la contestación que hace la Administración<sup>394</sup> de unos o el silencio que guarda respecto de otros. Las peticiones de la Sociedad coadyuvante fueron las mismas que las de la Administración.

### IX.6.1 Hechos y Fundamentos de Derecho

Los Hechos se concretan en la demanda número ocho, que constituyen un resumen de todos los pasos seguidos en el procedimiento administrativo, desde la concesión primitiva de 1959, la solicitud de ampliación de la Sociedad, hasta la interposición del recurso contencioso-administrativo.

La contestación a la demanda del Abogado del Estado, respecto de tales Hechos, únicamente precisa que la Orden primitiva de concesión de 1959 quedó "*firme y consentida por no haberse interpuesto contra la misma recurso alguno*", lo que después se verá que queda consignado también en la sentencia.

Los Fundamentos de Derecho se concretan en la demanda en dos, con sus correspondientes subapartados:

I. De orden adjetivo o procesal: sobre jurisdicción, competencia, capacidad, legitimación, etc.

En la contestación a la demanda, sobre estos Fundamentos de orden adjetivo o procesal, el Abogado del Estado únicamente alega sobre la "falta de legitimación" del Ayuntamiento, por ausencia de interés directo, entendiendo

---

<sup>393</sup> Anexo I. Documentos 22 – 25.

<sup>394</sup> Anexo I. Documentos 22 – 25.

que los Ayuntamientos sólo ejercen una función de policía de la zona marítimo-terrestre, a la que no afecta la concesión. Alega también que el Ayuntamiento no representa a pescadores ni veraneantes, por lo que interesa la inadmisibilidad del recurso.

Esta primera alegación de la contestación a la demanda sobre “falta de legitimación”, se hace para evitar que la Sala entre a conocer sobre el fondo de la cuestión, de manera que si fuera estimada, directamente se produciría la inadmisibilidad del recurso si se apreciaba esa falta de legitimación por ausencia de interés directo. Y quedaría pues sin resolver el tema de fondo, es decir, si las órdenes de ampliación de la concesión eran conformes a Derecho o no.

## II. De orden jurídico-material o sustantivo:

Primero: En el primer apartado de estos Fundamentos de orden jurídico-material o sustantivo se resumen las pretensiones que se ejercitan en la demanda, es decir, qué es lo que pretende la parte demandante que se declare en el Fallo de la sentencia:

- 1<sup>a</sup>. Que se declare la disconformidad de la resolución recurrida con el ordenamiento jurídico.
- 2<sup>a</sup>. Que se declare la nulidad de la resolución por haber hecho desaparecer de la primitiva concesión de 1959 la obligación de dragado, con indudable perjuicio para el Ayuntamiento y porque han autorizado que los vertidos de estériles se dupliquen.
- 3<sup>a</sup>. Que la Sala declare que la Resolución recurrida debe señalar el lugar más idóneo para evacuar los estériles, con cualquiera de las soluciones propuestas por el Ayuntamiento.
- 4<sup>a</sup>. Con carácter subsidiario se declare la obligatoriedad de indemnizar al Ayuntamiento en la cuantía y forma que se dirá.

El Abogado del Estado, para el caso de que no se admitiera la alegación de “falta de legitimación” que conllevaría la inadmisibilidad del recurso, esto es, para el caso de que sí se admita el recurso, interesa la desestimación de la demanda porque entiende que ninguno de los razonamientos del Ayuntamiento demuestran las pretendidas infracciones que atribuye al acuerdo impugnado.

Segundo: En el segundo apartado de estos Fundamentos de orden jurídico-material o sustantivo, se enumeran las causas de nulidad de la Resolución por

disconformidad con el ordenamiento jurídico y se citan en la demanda una serie de disposiciones legales que considera infringidas o inaplicadas, para a continuación desarrollarlas en los siguientes apartados<sup>395</sup>.

Tercero.- El tercer apartado de los Fundamentos de orden jurídico-material o sustantivo se refiere a los motivos que amparan las pretensiones con sus fundamentos jurídicos y los desarrolla en nueve puntos:

1. Infracción de la condición 1ª de la primitiva concesión de 1959 que dejaba a salvo el derecho de propiedad y se estableció "sin perjuicio de tercero". Cita Ley de Puertos de 1928 y Ley de Obras Públicas de 1877 que establecen que las concesiones deberán otorgarse sin perjuicio de tercero y dejando a salvo los derechos adquiridos. En este fundamento se refiere al principio de irrevocabilidad de los actos propios, puesto que la Administración en la concesión primitiva de 1959 imponía unas condiciones para evitar la acumulación de estériles y en la ampliación hace desaparecer cualquier condición que evite dicho resultado, a pesar de que en el momento de la ampliación ya estaba claro el avanzado deterioro de la bahía en poco tiempo.

El Abogado del Estado niega esta infracción. Dice que bastaría para rechazarla comparar las dos condiciones primeras de la primitiva concesión y la actual, cuyo contenido es idéntico y añade que el contenido normativo de cualquier concesión puede ser modificado, a instancia del particular o de la propia Administración cuando "las conveniencias del interés público lo demandan". Dice que se mantiene siempre el respeto a los derechos de terceros y así consta en la condición primera. Considera que no se infringe el contenido

---

<sup>395</sup> Prescripciones a) y g) de la O.M. de 18 de febrero de 1959; Resolución de 25 de abril de 1969 de la Dirección General de Puertos y Señales Marítimas sobre Normas de Instalaciones Depuradoras y Vertido de Residuos al Mar en las Costas españolas; Real Decreto de 16 de Noviembre de 1900; O.M. de 27 de mayo de 1957; Decreto de 23 de diciembre de 1964 sobre Centros y Zonas de Interés Turístico; Ley de Puertos de 19 de enero de 1928 y su Reglamento; Ley de Obras Públicas de 15 de Abril de 1877 y su Reglamento; Ley de Régimen Local de 24 de junio de 1955; Reglamento de Actividades Molestas, Insalubres, Nocivas y Peligrosas de 30 de diciembre de 1961; Ley de Expropiación Forzosa; Convenio de 12 de mayo de 1954 aceptado por España el 22 de enero de 194 sobre Prevención de la Contaminación de las Aguas del Mar por Hidrocarburos; Ponencias VIII y XIII de las Jornadas de Población, celebradas en Madrid en 1967; Conclusiones de la Conferencia Intergubernamental celebrada por la UNESCO en París.

de la Ley de Puertos ni la Ley de Obras Públicas, pues se autoriza “sin perjuicio de tercero” y además se preocupa de que los posibles perjudicados puedan ser indemnizados por la empresa concesionaria.

2. Inaplicación del art. 24 de la Resolución de 23 de abril de 1969 (BOE 20 de junio) de la Dirección General de Puertos y Señales Marítimas sobre condiciones de vertido.<sup>396</sup> Se refiere a los intereses de pescadores, veraneantes y Ayuntamiento y a que en el informe del Ingeniero-Director del Grupo de Puertos se hacen constar, entre los daños causados por el aterramiento de la bahía: “la disminución general de calados”, la inexistencia de “obras de abrigo” y la “inutilización de las obras de atraque poco defendidas y de pequeño calado y longitud”.

El Abogado del Estado alega que tal Resolución se refiere a vertido de aguas industriales y la concesión se refiere a sólidos, por lo que no la considera infringida. El vertido de estériles, añade, no perjudica el aprovechamiento común de una zona en la que se desarrolla una “florecente y próspera actividad minera extractiva”. Además, los “supuestos aterramientos de la bahía, no son intereses del municipio sino de la Administración del Estado”.

3. Infracción de las prescripciones señaladas en la primitiva concesión de 1959 sobre prohibición de aterramientos y obligación de dragado y todo ello “bajo pena de anular la concesión si el volumen de los aterramientos fuese muy grande”<sup>397</sup>.

---

<sup>396</sup> Art. 24 de la Resolución de 23 de abril de 1969 (BOE 20 de junio) de la Dirección General de Puertos y Señales Marítimas: “Condiciones de vertido.- Para autorizar un vertido de aguas industriales al mar, el peticionario deberá presentar un estudio detallado de su depuración y de las condiciones de dicho vertido, habida cuenta de las características del afluente y los distintos factores que influyen en el mismo, tales como corrientes marinas, naturaleza del suelo litoral, etc.No obstante todo ello, periódicamente se efectuarán análisis de aguas del mar en las zonas del vertido, y si aparecieran sustancias o productos peligrosos para la fauna o flora marina o molestias para los usuarios de la playa, si se trata de zona turística o apta para baños, deberá el concesionario corregir tal anomalía, y en caso contrario se anulará sin más trámite la autorización concedida”

<sup>397</sup> Condiciones a) y g) de la O.M. de 18 de febrero de 1959: a) “Se establece como base de la presente autorización, que con el vertido de productos no se producirán aterramientos en la bahía y puerto de Portman, que puedan disminuir los calados existentes, en una profundidad mínima de 10 metros, y mientras no se prevea la

El Abogado del Estado expresa que los aterramientos se producen en la bahía, sobre la que no ejerce jurisdicción alguna el Ayuntamiento; además los aterramientos han hecho crecer la playa que por formar parte de la zona marítimo-terrestre está sometida a vigilancia y tutela del Estado; y en último término, el mayor crecimiento de la playa, ha supuesto aumento de la superficie del término municipal del Ayuntamiento. Además se ha dado la solución de establecer un puerto en Cabo de Palos que va a costear la Sociedad, de modo que entiende no quedan perjudicados los intereses generales ni los particulares, que pueden contar con ese puerto.

4. Interpretación errónea del art. 95 del Reglamento de la Ley de Puertos<sup>398</sup>, en relación con los arts. 95, 96 y 98 de la Ley de Obras Públicas pues la facultad discrecional que se atribuye la Administración para el otorgamiento de una concesión no es tal, sino que sólo es discrecional para denegarla, siendo el otorgamiento reglado y no discrecional, sometido al control jurisdiccional.

El Abogado del Estado considera que estos preceptos no se han infringido pues atribuyen a la Administración la libre facultad de otorgamiento o denegación.

Puede observarse cómo un mismo precepto es interpretado por cada parte de manera distinta: realmente la parte demandante alega el precepto tal y como está redactado, pues el mencionado artículo 95 de la Ley de Puertos se refiere precisamente a la discrecionalidad para “denegar las autorizaciones o concesiones” y también otorga discrecionalidad a la Administración para escoger entre los proyectos admitidos que “ofrezcan ventajas para el interés público”. Pero no dice tal precepto que exista discrecionalidad para el otorgamiento y, lo que sí está claro es que en caso de otorgamiento, el mismo era revisable por los Tribunales; no así el supuesto de denegación.

---

necesidad de efectuar dragados periódicos para restablecer dicho calado donde fuera necesario; pero si así no fuera, la sociedad queda obligada a abonar los gastos del dragado...” g) “En cualquier momento y si se comprueba que el volumen de los aterramientos es muy grande, y que con ello se causa un grave perjuicio, podrá el Ministerio anular la autorización que se concede a la sociedad peticionaria...”

<sup>398</sup> Reglamento de la Ley de Puertos art. 95: “es privativa y discrecional la potestad de la Administración activa para denegar las autorizaciones o concesiones que soliciten los particulares y para elegir entre los proyectos admitidos que, a su juicio, ofrezcan mayores ventajas para el interés público”

5. Inaplicación de los arts. 13 Y 15 de la Ley de Puertos de 7 de Mayo de 1880 y art. 45 del Reglamento para su aplicación pues la resolución recurrida sólo se ha preocupado de asegurar las instalaciones portuarias, imponiendo al concesionario la aportación de 25 millones de pesetas y los terrenos para trasladarlas a Cabo de Palos, ignorando que un puerto, que es de dominio público, no se reduce a dichas instalaciones.

El Abogado del Estado no considera infringidos dichos preceptos y afirma que lo que ha hecho la concesión es preocuparse de que se construya un puerto de más categoría a costa de la sociedad concesionaria, con lo cual no hay perjuicio para los intereses generales.

6. Inaplicación del art. 1 de la O.M. de 27 de mayo de 1967 (BOE 1 de Junio) sobre "Prohibición de Determinados Vertidos al Mar"<sup>399</sup>, en relación con el art. 120 del Reglamento de la Ley de Minas y el Real Decreto de 16 de Noviembre de 1900 aprobando el Reglamento sobre Enturbiamiento e Infección de Aguas Públicas y sobre Aterramiento y Ocupación de sus Cauces con los Líquidos procedentes del Lavado de Minerales o por los Residuos de las Fábricas.

El Abogado del Estado considera que no se han infringido dichos preceptos pues la O.M. de 27 de Mayo de 1967 se refiere a productos petrolíferos o residuos que contengan sustancias petrolíferas y el Ayuntamiento no ha demostrado que los vertidos tengan esas sustancias.

El Real Decreto de 16 de Noviembre de 1900 tampoco lo considera infringido porque el vertido de estériles se hace en lugares que no perjudican la navegación ni la pesca y los aterramientos no sólo se producen por los vertidos sino por las corrientes interiores. Los informes técnicos demuestran que ningún perjuicio ocasionan para la navegación ni para los habitantes del poblado minero, cuyo 79% lo constituyen obreros y empleados de las minas

8. Se pretende la adopción de medidas adecuadas, entre ellas la indemnización de daños y perjuicios que se solicita con carácter subsidiario. En

---

<sup>399</sup> O.M. de 27 de mayo de 1967 (BOE 1 de Junio), art. 1: "Queda prohibido a las fábricas e industrias de todas clases verter al mar productos petrolíferos o residuos que contengan sustancias petrolíferas, tanto persistentes, entendiéndose por tales el petróleo crudo, el fuel oil, el diesel oil pesado y los aceites lubricantes, como no persistentes, tales como el diesel oil ligero, el gas oil, el keroseno y las gasolinas".

primer lugar se suplica la obligación de dragado de la bahía. En cuanto a la petición subsidiaria de indemnización se dice que ya se incluyó en el recurso de reposición<sup>400</sup> y se cifra en la mitad de los 30.000.000 ptas. solicitados por la Administración central, esto es, 15.000.000 ptas. para invertir el Ayuntamiento en obras y servicios de interés general para el municipio.

El Abogado del Estado alega que el Ayuntamiento no tiene legitimación para pedir el reparto de la indemnización que solicita, y no existe precepto legal que autorice dicha petición. Además la Sala, que sólo tiene función revisora, no puede pronunciarse sobre una indemnización a cargo de una sociedad contra la que no va dirigida la demanda. No alega, sin embargo, que tal petición de indemnización no la incluyó el Ayuntamiento en el recurso de reposición.

9. Inaplicación de disposiciones de carácter nacional y recomendaciones supranacionales y cita el Convenio de 12 de mayo de 1954 (BOE 29 de Julio) aceptado por España el 22 de enero de 1964 sobre "Prevención de la contaminación de las aguas del mar por los hidrocarburos", concretamente su Anexo A, donde señala como zona prohibida la mediterránea y las Ponencias de las Jornadas de Población celebradas en Junio en Madrid en 1967, así como las Conclusiones de la Conferencia Intergubernamental celebrada en la sede de la UNESCO, en París, en septiembre de 1969 sobre dichas materias.

El Abogado del Estado alega que las Ponencias no forman parte del ordenamiento jurídico, ni las Conclusiones. Y respecto del Convenio se refiere a hidrocarburos, por lo que tampoco se ha infringido.

En el Suplico de la demanda, la demandante interesa que la Sala dicte sentencia conforme a las peticiones expuestas en su escrito de demanda, sin resumirlas en dicho Suplico.

En el Suplico de la contestación a la demanda, el Abogado del Estado interesa sentencia por la que se declare inadmisibile el recurso -recuérdese la excepción inicial de "falta de legitimación"- o, en segundo lugar, si no inadmite, se declare no haber lugar a él y se confirme la resolución impugnada.

Los respectivos escritos de conclusiones resumen los contenidos de la demanda y contestación.

---

<sup>400</sup> En realidad no se incluyó petición de indemnización en el recurso de reposición, sino en el anterior escrito de la Alcaldía evacuando el trámite de audiencia.

SENTENCIA del Tribunal Supremo, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección 1 de 4 de enero de 1972, Roj: STS 448/1972<sup>401</sup> compuesta por los Excmos. Sres. D. Juan Escobar Fernández, D. Isidro Pérez Frade, D. Fernando Roldán Martínez, D. Diego Espín Cánovas y D. Rafael de Mendizábal Allende, siendo Ponente el Excmo Sr. D. Fernando Roldán Martínez.

En los siete Resultados de la sentencia se resumen los hechos que se han sucedido desde la Orden Ministerial de 18 de febrero de 1959, la solicitud de ampliación de la concesión, el procedimiento administrativo seguido, hasta que las partes evacuaron el traslado de conclusiones en esta vía contencioso-administrativa, que ya se han analizado.

La sentencia recoge siete Considerandos en los que analiza y resuelve las peticiones de las partes:

1. En el primer Considerando la Sala rechaza la falta de legitimación del Ayuntamiento alegada por el abogado del Estado y por la Sociedad y considera que

“no puede dudarse que afectan de una manera directa al Ayuntamiento recurrente las obras para nuevas instalaciones que para el vertido de estériles procedentes de las explotaciones mineras de la Sociedad Minera y Metalúrgica de Peñarroya fueron concedidas a esta empresa, por las resoluciones recurridas, a construir en el término municipal del Ayuntamiento recurrente por ser obras cuya instalación se fija en la Bahía de Portman y a 250 metros de Punta Galera, del citado municipio, por lo que no se puede hablar de falta de interés directo por obras cuya autorización o licencia tiene que ser otorgada precisamente por el propio Ayuntamiento recurrente por razones de la competencia que tiene para sus fines privativos compatible en concurrencia con la atribuida a los órganos de la Administración Central para sus respectivas atribuciones, por lo que aunque sea cierto que la competencia y atribuciones del Ayuntamiento no lleguen adentro de la bahía, pero sí alcanzan a todo su término, hasta la línea del mar en que finaliza la tierra firme”.

---

<sup>401</sup> Anexo I. Documento 31.



2. En el segundo Considerando se recuerda el carácter revisor de la Jurisdicción y que en vía de recurso de reposición se silenció la petición subsidiaria del Ayuntamiento de indemnización, por lo que la Administración no pudo pronunciarse sobre tal extremo y constituye una desviación procesal incluirla en la demanda, sin que quepa hacer en la sentencia declaración alguna sobre dicho extremo, por tratarse de cuestión nueva no aducida en vía administrativa. Y ello conforme a los arts. 52, 69 y 82,c) de la Ley de la Jurisdicción.

3. En el tercer Considerando resume todos los preceptos legales que la demanda dice han sido infringidos y las peticiones de la demanda, que sintetiza en tres: que se anule la ampliación de vertidos, o en su defecto se mantenga la prescripción de dragado; y en defecto de todo lo pedido, se indemnice al Ayuntamiento.

No hace referencia pues este Considerando a las soluciones apuntadas por el Ayuntamiento y alternativas a la solución de dragado, que se proponen como más convenientes.

4. En el cuarto Considerando, entrando ya en la materia, se concluye que aunque el dominio público es inalienable, no excluye cierto comercio jurídico; que la concesión

“se halla siempre supeditada al interés general y a la potestad modificadora de la Administración” y entiende que en este caso la concesión respondió a ese principio del interés general, como se deduce de los informes aportados al expediente, “pues basta leer las cifras de producción de minerales de plomo y zinc que se expresan en el informe de la Jefatura de Minas para comprender que se trata de una instalación industrial del máximo interés para la economía de la nación”.

Frente a este interés general la Sala entiende, basándose en el informe del Ingeniero Director del Grupo de Puertos de Murcia, que el estado actual de la bahía y del Puerto de Portman tiene unas obras portuarias de menor importancia; que:

“aunque el puerto está clasificado legalmente como puerto de refugio, en realidad no lo es porque la bahía está abierta, pues tiene forma de herradura abierta hacia el sur y carece de obras de abrigo”.

Concluyendo que las obras autorizadas ya en 1959 a la sociedad Zapata Portman carecen en realidad de importancia y fueron consentidas por la propia Corporación al no haber impugnado aquella primera concesión.

5. En el quinto Considerando muy brevemente se resuelve que el dragado no es solución para el problema de los aterramientos, por costoso e ineficaz. Y las otras soluciones apuntadas por el Ayuntamiento:

“aparte de ser caras en la conservación y explotación, necesitaría de un previo y muy difícil estudio oceanográfico de corrientes para asegurarse que no volverían a la bahía los vertidos”.

y se rechaza por cara y problemática; depositar los estériles en el Gorguel también se rechaza por las mismas dificultades y porque escapa a la competencia e interés del Ayuntamiento de La Unión. Además, el Ayuntamiento basa su reclamación exclusivamente en ver desaparecer la bahía de Portman, lo que no es obstáculo para otorgar la concesión, pues ya se ha previsto en el fundamento XI de la Orden de 1969 recurrida que los que se consideren perjudicados tendrán acción para reclamar la oportuna indemnización, además de que la Ley General de Obras Públicas impone al concesionario la obligación de abonar los daños y perjuicios que la obra ocasione a los terceros.

6. En el sexto Considerando estima que la concesión respeta todos los derechos municipales del Ayuntamiento de La Unión que puedan sufrir alguna lesión por causa de esta, ya que la Orden se establece “sin perjuicio de tercero”. Pero aunque tal expresión no constara en la concesión, está garantizada por el art. 55 de la Ley General de Obras Públicas de 1877<sup>402</sup>.

Considera inaplicable las disposiciones legales que regulan el vertido de aguas residuales pues en esta concesión se trata de vertido de áridos o sólidos al mar. Y tampoco considera que afecte a zona de interés turístico por tratarse de una zona minera, como confirma el informe del Delegado del Ministerio de

---

<sup>402</sup> Ley General de Obras Públicas de 1877, artículo 55: “En todo caso, las concesiones a que se refiere el artículo anterior se otorgarán a lo más por noventa y nueve años, a no ser que la índole de la obra reclamase un plazo mayor, lo cual deberá ser siempre objeto de una ley. Transcurrido el plazo de la concesión, la obra pasará a ser propiedad del Estado, de la provincia o del Municipio de cuyo cargo fuere. Toda concesión se otorgará sin perjuicio de tercero y dejando a salvo los intereses particulares”.

Turismo al afirmar que es nulo el valor turístico de la bahía de Portman y sin posibilidades para un futuro próximo.

Finalmente confirma las resoluciones recurridas.

7. En el séptimo CONSIDERANDO no estima motivos para imponer las costas procesales.

Fallo de la sentencia: No se pronuncia sobre la indemnización solicitada por el Ayuntamiento y desestima el resto del recurso, confirmando las resoluciones por ser ajustadas a Derecho, absolviendo a la Administración, sin costas.

### **IX.6.2 Valoración de la sentencia**

La primitiva Orden de 1959 de autorización de vertidos a la Sociedad Minero Metalúrgica Zapata Portmán, en los términos y condiciones examinados supuso ya, sin lugar a dudas, el inicio del declive de la Bahía de Portmán. Se deja claro por parte de la Administración y también en la sentencia del Tribunal Supremo que dicha Orden devino firme y consentida, pues no fue impugnada. Pero lo cierto es que en ese momento no podían preverse las consecuencias devastadoras que la misma iba a acarrear; principalmente porque no podía, ni debía preverse, que la sociedad concesionaria iba a incumplir las obligaciones de dragado de la bahía que le venían impuestas en dicha Orden; como menos aún se podía y debía prever que dicho incumplimiento iba a recibir el beneplácito de la Administración Central, hasta desembocar en la supresión de tal obligación, sin imponer ninguna otra.

La postura de la Administración es clara: se debe potenciar y ayudar en todo lo posible a la sociedad concesionaria, haciendo desaparecer cualquier obstáculo y condición que pueda resultarle dificultosa y, sobre todo, costosa. No existe el más mínimo interés de encontrar una solución alternativa del dragado que evite males mayores, a pesar de las propuestas de solución que ofrecía el Ayuntamiento. Ciertamente es que en el tema del dragado, Administración Central y Ayuntamiento, así como los distintos informes elaborados coinciden en que no era la solución, por costoso e ineficaz, pero la Administración no hace el más mínimo intento de encargar un estudio pericial para averiguar si existía otra solución alternativa que evitara la desaparición de la bahía y los enormes

perjuicios que se habían producido y los mucho mayores que estaba claro iban a acontecer.

Como es lógico, dado el régimen político existente en esos momentos no se contaba con las numerosas disposiciones legales que sobre protección del medio ambiente podemos encontrar en la actualidad y tampoco existía la conciencia actual de necesidad de protegerlo, pero también es cierto que sí existía normativa suficiente para poder impedir el desastre que se autorizó y que dicha normativa fue infringida. Y en lugar de intentar una solución que protegiera la Bahía de Portman, la Administración Central, con la Orden de ampliación de los vertidos de estériles y la supresión de cualquier obligación para la sociedad que evitara los aterramientos, consiguió que el declive iniciado para la Bahía con la primitiva Orden de 1959 se convirtiera en una “pena de muerte” para la misma.

Cabe destacar la actuación del Ingeniero Director del Grupo de Puertos de la Provincia de Murcia, Sr. Martín Ledesma, cuyo informe favorable a la ampliación de los vertidos y de supresión de la obligación de dragado parece exceder incluso de sus competencias o, cuando menos, está plagado de expresiones que menosprecian los perjuicios de veraneantes y del propio Ayuntamiento, al calificar los primeros de “psicológicos” o los segundos de “hipotéticos”, y afirmar que los pescadores ya han sido algunos indemnizados en metálico o hacer afirmaciones tales como que Portman es un paraje “árido y deforme”. Pero si se atiende al resto de informes que se incorporaron al expediente, no cabe concluir otra cosa que todos ellos únicamente informan favorablemente a la concesión de la ampliación por tratarse de una industria poderosa, con evidente desinterés del lamentable estado de la Bahía y de las previsiones de su desaparición en un futuro no muy lejano.

En los escritos del Alcalde-Presidente del Excmo. Ayuntamiento de La Unión, Sr. D. Esteban Bernal Velasco, dirigidos al Ingeniero Director del Grupo de Puertos de la Provincia de Murcia y al Gobernador Civil de la Provincia y al Ministro de Obras Públicas, se hace una exposición pormenorizada del estado de la Bahía, de lo que ha sucedido hasta ese momento y las previsiones si se autoriza que se dupliquen los vertidos eximiendo a la Sociedad de la obligación de dragado o de otras soluciones y propone una serie de alternativas que caen en el vacío.

En la actuación del Ayuntamiento de La Unión se observa una falta de uniformidad y coherencia en sus peticiones, probablemente porque al inicio de la vía administrativa es un alcalde el que redacta los escritos y en la fase de recurso de reposición es otro.

En el primer escrito evacuando el trámite de audiencia queda clara la postura del Ayuntamiento de La Unión a través de su Alcalde Sr. D. Esteban Bernal Velasco: que se mantenga la obligación de dragado si no se acepta alguna de las soluciones que propone alternativas al dragado, y una petición subsidiaria de indemnización de 15.000.000 ptas. si no prosperan las anteriores peticiones. Es decir, lo primero que se pretende es que se pongan en marcha soluciones alternativas al dragado, que se ponga en práctica alguna de las soluciones propuestas u otra que la Administración central estimara conveniente. En segundo lugar, si no se aplicaba ninguna solución alternativa, se solicita que se mantenga la obligación de dragado. Y finalmente, si no se admitía ninguna de ellas, se solicitaba subsidiariamente indemnización.

En el recurso de reposición efectuado por el Alcalde Sr. D. Pedro Pedreño Pagán, que sucede al anterior, se invierten las peticiones, pues se solicita se reponga la obligación de dragado periódico de la bahía o, en su defecto, se sustituya por otra que garantice los legítimos intereses que resultan lesionados. Y no se hace la petición subsidiaria de indemnización.

Por lo que respecta al procedimiento contencioso-administrativo, si bien la demanda planteada por el Ayuntamiento es correcta, vuelve a caer en las imprecisiones que acabamos de apuntar en la vía administrativa a la hora de fijar con claridad qué es lo que se solicita. Con toda probabilidad, y aunque la demanda hubiera afinado más a la hora de clarificar las peticiones, la sentencia habría sido la misma, pero en la demanda se observa que se pide 1º que la resolución recurrida se declare disconforme con el ordenamiento jurídico; 2º Que se declare su nulidad por hacer desaparecer la obligación de dragado; 3º Que la Sala declare que la resolución debe señalar el lugar más idóneo para evacuar los estériles, con cualquiera de las soluciones propuestas por el Ayuntamiento; 4º con carácter subsidiario, indemnización de 15.000.000 ptas. Peticiones que, como puede verse, tampoco coinciden con la solicitud del recurso de reposición. Pero después, en otro apartado de la demanda, únicamente se dice que se pretende el mantenimiento de la prescripción de dragado o la indemnización como petición

subsidiaria. Y las soluciones alternativas que ofrecía el Ayuntamiento para el vertido de estériles quedan difuminadas en la demanda.

La postura del Abogado del Estado es la que le ordena su cliente, -el Ministro- rebate cada uno de los Fundamentos contestando que no se ha infringido normativa alguna. En algunos puntos de su exposición le resulta fácil descartar que se hayan infringido algunos preceptos, sobre todo cuando trata del vertido de productos petrolíferos o de aguas, pues en este caso se trataba de vertido de sólidos, como se recoge también en la Sentencia. Pero en otros casos es evidente que su interpretación de los preceptos se hace de una forma parcial e interesada, no acorde con su contenido, sino que se limita simplemente a decir que no se consideran infringidos, como en el punto que trata sobre la discrecionalidad de la Administración para otorgar o denegar una concesión; y otras Leyes citadas por el Ayuntamiento demandante las pasa por alto, ni siquiera se refiere a ellas porque, consciente de que se han infringido, no le conviene comentarlas. Asimismo se apoya en el contenido de algunos informes, que desde luego le eran favorables, restando importancia a los perjuicios, llegando a decir que no existen, hasta el punto de afirmar que el Ayuntamiento ha ganado más zona de tierra firme en la playa.

La Sentencia del Tribunal Supremo es muy breve, sobre todo en lo que se refiere al fondo de la cuestión sobre la que existe controversia. Teniendo en cuenta la extensa demanda, contestaciones y escritos de conclusiones, los numerosos informes técnicos y todos los escritos de las partes que conformaban el expediente administrativo, la sentencia se redacta en seis folios y de esos seis folios, los resultandos son sólo un resumen de los hechos. De los siete Considerandos, uno lo dedica a la legitimación del Ayuntamiento, otro a decidir que no resuelve sobre la petición de indemnización, otro a resumir la postura del demandante respecto de las disposiciones legales que considera infringidas y las peticiones que hace la demanda y otro a las costas procesales, por lo que únicamente tres Considerandos los dedica a resolver sobre el fondo de la cuestión, cuya redacción no ocupa ni dos páginas.

De esos tres Considerandos sobre el fondo de la materia:

- Uno de ellos sólo se refiere a la enorme importancia que tiene la instalación industrial, pues dice textualmente “que se trata de una instalación industrial del máximo interés para la economía de la nación”, y la nula

importancia y estado actual de la bahía y puerto de Portman, que basa en el informe del Ingeniero-Director del Grupo de Puertos de Murcia. Con dichas premisas justifica que la concesión que fue concedida a la sociedad minero-metalúrgica de Peñarroya y que motivó el recurso responde "a ese principio informador del interés general". Que dedique la sentencia un Considerando únicamente a estas cuestiones revela la importancia que otorga a las mismas y que, sin duda, es la base de la decisión, puesto que al ser un principio general en la materia que la concesión se halla siempre supeditada al interés general y a la potestad modificadora de la Administración, había que concretar si en este caso se había otorgado atendiendo al interés general y se concluye que sí, pues dicho interés general lo constituye esta instalación industrial.

- Otro Considerando lo dedica a rechazar muy brevemente el dragado y demás soluciones propuestas por el Ayuntamiento, principalmente por caras y necesitar de estudios difíciles. Y considera que la desaparición de la Bahía de Portman que alega el Ayuntamiento no es obstáculo para otorgar la concesión pues la propia Orden Ministerial de 21 de julio de 1969 que otorgó la concesión para ampliar la instalación del vertido de estériles, en su fundamento XI expresaba que de existir perjuicios y daños que indemnizar la Ley de Expropiación reserva a los perjudicados acción para demandar indemnización al amparo del artículo 121<sup>403</sup> de dicha Ley y que en ese expediente y no en este es donde se resolvían todo lo relativo a los daños y perjuicios. Además, el artículo 101<sup>404</sup> de la Ley General de Obras Públicas impone al concesionario la obligación de abonar los daños y perjuicios que pueda ocasionar la obra a los terceros.

---

<sup>403</sup> Ley de 16 de diciembre de 1954 sobre expropiación forzosa **Artículo ciento veintiuno:**

1. Dará también lugar a indemnización con arreglo al mismo procedimiento toda lesión que los particulares sufran en los bienes y derechos a que esta Ley se refiere, siempre que aquélla sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos, o la adopción de medidas de carácter discrecional no fiscalizables en vía contenciosa, sin perjuicio de las responsabilidades que la Administración pueda exigir de sus funcionarios con tal motivo.

2. En los servicios públicos concedidos correrá la indemnización a cargo del concesionario, salvo en el caso en que el daño tenga su origen en alguna cláusula impuesta por la Administración al concesionario y que sea de ineludible cumplimiento para éste.

<sup>404</sup> Ley General de Obras Públicas, artículo 101: Las concesiones a que se refieren

Pero hay que tener en cuenta que la Ley de Expropiación se refería a unos perjuicios individualizados y concretos, como puede observarse en su artículo 122<sup>405</sup>. Y también que la reclamación había que dirigirla a la Administración<sup>406</sup>, con lo que se hace harto improbable que los perjuicios que se ocasionaron pudieran resarcirse con indemnización alguna, cuando fue precisamente la Administración la encargada de permitir que se produjeran tan enormes perjuicios.

- El último Considerando que trata la materia de fondo entiende que la concesión respeta todos los derechos municipales del Ayuntamiento que puedan sufrir alguna lesión por causa de la concesión y que no tiene interés turístico, sino que es zona minera, sin posibilidades turísticas para un futuro próximo, como se pone de manifiesto en el informe del Delegado del Ministerio de Turismo quien afirma que:

“es nulo el valor turístico de la bahía de Portman y sin posibilidades para un futuro próximo”.

---

los artículos anteriores de este capítulo se otorgarán por noventa y nueve años a lo más, salvo en los casos en que las leyes especiales de Obras públicas establezcan mayor tiempo, ó que la concesión se otorgue por medio de una ley especial que así lo determine. En todo caso, estas concesiones se entenderán siempre hechas sin perjuicio de tercero y dejando á salvo los derechos adquiridos. El concesionario será, por consiguiente, responsable de los daños y perjuicios que pueda ocasionar la obra á la propiedad privada ó á la parte de dominio público no ocupada.

<sup>405</sup> Ley de 16 de diciembre de 1954 sobre expropiación forzosa. **Artículo ciento veintidós.**

1. En todo caso, el daño habrá de ser efectivo, evaluado económicamente e individualizado con relación a una persona o grupo de personas.

2. El derecho de reclamar prescribe al año del hecho que lo motivó. Presentada reclamación, se entenderá desestimada por el transcurso de cuatro meses sin que la Administración resuelva. A partir de este momento, o de la notificación de la resolución expresa, en su caso, empezará a correr el plazo para el procedente recurso contencioso-administrativo.

<sup>406</sup> Ley de 16 de diciembre de 1954 sobre expropiación forzosa. **Artículo ciento veintitrés:** Cuando se trate de servicios concedidos, la reclamación se dirigirá a la Administración que otorgó la concesión, en la forma prevista en el párrafo segundo del artículo ciento veintidós, la cual resolverá tanto sobre la procedencia de la indemnización como sobre quién debe pagarla, de acuerdo con el párrafo segundo del artículo ciento veintiuno. Esta resolución dejará abierta la vía contencioso-administrativa, que podrá utilizar el particular o el concesionario, en su caso.



Evidente es, desde luego, que el valor turístico era nulo y con menos posibilidades aún para un futuro, pues de ello se encargó el Ministro de Obras Públicas, los técnicos que emitieron informes y el propio Tribunal Supremo, que sentenció en contra de la posibilidad de cualquier futuro turístico para la bahía, autorizando que la Sociedad y probablemente "algunos más" llenaran sus bolsillos a cambio de llenar de estériles la bahía.

Es curioso en este Considerando que, de toda la legislación alegada por la demandante sólo se refiere la sentencia a que no son de aplicación las disposiciones legales que regulan el vertido de aguas residuales, ya que el objeto de la concesión es el vertido de áridos o sólidos al mar y que tampoco se ha infringido la Ley de Puertos ni vulnerado la Ley de Obras Públicas, sin decir por qué. No encontró la Sala infracción alguna ni de una sola disposición, o pasó un poco por alto este tema centrando la sentencia en que estaba garantizado el interés general, constituido por la gran industria.

El criterio del Tribunal Supremo es el mismo que el de la Administración Central: parece ser que lo único que importa son los beneficios económicos para la empresa, que bien podrían resumirse en el refrán "pan para hoy y hambre para mañana".

Cabe reflexionar con la lectura de los Considerandos que deciden sobre el fondo de la cuestión y preguntarse qué indemnización procedería entonces por la desaparición de la Bahía; qué cantidad de dinero podría resarcir tal perjuicio. Desde luego parece una contradicción afirmar constantemente que no se pueden imponer a la sociedad obligaciones que puedan evitar los perjuicios por ser cara y difícil y que, por otra parte se afirme que se le podría reclamar después por el enorme perjuicio causado. Si se le hubiera reclamado, ¿no podría ser la respuesta de los Tribunales que la sociedad actuó en todo momento amparada por la autorización administrativa? Al menos esa fue la conclusión de las distintas instancias penales, en las que no se pudo dictar sentencia condenatoria contra los responsables de la empresa, por otras cuestiones que no viene al caso relatar aquí, pero también se hizo constar en esas sentencias que siempre actuaron de acuerdo con autorizaciones administrativas y que, por más, dichas autorizaciones administrativas fueron confirmadas por el Tribunal Supremo.

En las dos instancias penales se hace constar con meridiana claridad que la responsable máxima fue la Administración, lo cual no se aprecia desde luego

en la Sentencia dictada por el Tribunal Supremo en este procedimiento contencioso-administrativo, sino que se deduce todo lo contrario y es que las resoluciones administrativas fueron confirmadas por ajustarse a la legalidad y precisamente haberse dictado atendiendo al interés general.

Y para concluir cabe preguntarse por qué el Tribunal Supremo no encontró que se hubiera infringido disposición normativa alguna y, sin embargo, unos años después, concretamente en la sentencia dictada por la Ilma. Audiencia Provincial de Murcia, Sección Primera, de fecha 27 de mayo de 1994, siendo ponente el Ilmo. Sr. D. Francisco Carrillo Vinader, que resolvía en grado de apelación el Proceso Abreviado de la Ley Orgánica 7/88 que por el delito ecológico se siguió en el Juzgado de lo Penal número Uno de Cartagena, y que se analiza en la querrela formulada por Greenpeace-España contra los presuntos responsables de la destrucción de la bahía, se dedique prácticamente el Fundamento de Derecho Tercero, de casi cuatro páginas a analizar la legislación administrativa aplicable al caso y que fue infringida.

Algunas normas examinadas en la sentencia que se acaba de citar eran posteriores al procedimiento contencioso-administrativo que se siguió años atrás, pero otras no lo eran y se encontraban plenamente vigentes en el momento de la ampliación de la concesión y de todo el procedimiento administrativo y contencioso-administrativo:

- Real Decreto-Ley de 19 de enero de 1.928 por el que se aprueba la Ley de Puertos que:

“declara de dominio público, además de la zona marítimo-terrestre y el mar territorial, sus ensenadas, radas, bahías, puertos y demás abrigos utilizables para la pesca y navegación (art. 1, 1 y 2), reiterando en el art. 4º que son de dominio nacional y uso público los puertos de interés general de primero y segundo orden, entre los que se sitúa a los puertos denominados de refugio (art. 15), habiendo sido clasificado como tal el de Portman (art. 3 del Decreto 1730/1961, de 6 de septiembre). La citada Ley de Puertos atribuía al Ministerio de Fomento la conservación de los puertos de interés general (art. 19) y resulta evidente que la concesión administrativa que autorizaba el vertido a la bahía de Portman (puerto protegido) de los productos sobrantes

de la explotación minera ha causado un grave daño al puerto, colmatando la bahía y haciéndola impracticable”

- La Real Orden del Ministerio de Agricultura de 16 de noviembre de 1900:

“prohibía a los dueños de minas verter al cauce de rías y bahías las aguas turbias o sucias procedentes del lavado de minerales (art. 1), permitiendo los vertidos en los cauces públicos sólo cuando los líquidos que en ella se viertan no contengan en suspensión o en disolución materiales que enturbien o contaminen el agua de la corriente superficial, con perjuicio de los usos generales de la misma, de la navegación, de la pesca o de los aprovechamientos preexistentes legalmente establecidos (art. 2). Aunque la prohibición no es absoluta, pues se permite en dicha orden el vertido en marismas, previa autorización administrativa (art. 8) y cuando se trate del vertido de aguas turbias y sucias en el mar, establece que deban evacuarse en parajes abiertos a los temporales, de tal modo que el oleaje disemine las materias en suspensión, impidiendo que sean arrastradas, con perjuicio del calado, de la navegación o de la pesca, al interior de los puertos, rías, abras o bahías (art. 12). Además exigía la depuración de los vertidos para dejar las aguas en el grado de inocuidad necesario para que la corriente en que se viertan pueda utilizarse en los usos a que esté destinada (art. 14). Esta legislación que fue derogada por la Ley de Aguas de 2 de agosto de 1985 (según el Real Decreto de 27 de diciembre de ese mismo año), aunque con criterios superados por resultar poco protectores para el medio ambiente, claramente impedía la actividad de la empresa minera”.

- El Reglamento de Actividades Molestas, Insalubres, Nocivas y Peligrosas, aprobado por Decreto 2414/61, de 30 de diciembre pues:

“las actividades industriales que alteren las condiciones normales de salubridad e higiene del medio ambiente y ocasionen daños a la riqueza pública o impliquen riesgos graves para las personas o los bienes quedan sometidas a dicha norma (art. 1), exigiendo siempre licencia municipal (art. 6) y dando normas específicas para aprovechamientos mineros, exigiendo que los talleres de flotación estuvieran dotados de dispositivos de depuración mecánicos, químicos o físico-químicos, para eliminar de sus

aguas residuales los elementos nocivos que puedan ser perjudiciales para otras industrias o para las riquezas piscícola, pecuaria, agrícola o forestal (art. 16)” .

La sentencia considera “inconcebible que se autorizase por la Administración esa actividad” pero claro, esta sentencia es de 1994, con otras condiciones políticas y de gobierno. Sin embargo las leyes citadas estaban vigentes cuando debieron ser aplicadas y el Tribunal Supremo no las aplicó; ni siquiera se refirió a ellas, a pesar de haberlas citado el Ayuntamiento de la Unión en su demanda, para decir por qué entendía que no se habían infringido, sino que guardó silencio, como si no existieran, al igual que hizo el Abogado del Estado. Era mejor silenciarlas y decir sólo en el penúltimo Considerando que:

“la concesión respeta todos los derechos municipales del Ayuntamiento de la Unión, que sufran alguna lesión por causa de esta concesión otorgada, la cual tampoco infringe la Ley de Puertos ni vulnera la Ley de Obras Públicas de 1877”.

¿Para qué dedicar más Considerandos al examen de la legislación vigente inaplicada o infringida? El quid de la cuestión no era ese, sino la importancia de la industria, en la que radicaba el interés general, para el Tribunal Supremo, claro está.

#### IX.7 LA QUERRELLA FORMULADA POR GREENPEACE-ESPAÑA CONTRA LOS RESPONSABLES DE LA DESTRUCCIÓN DE LA BAHÍA DE PORTMÁN

Este informe se hace en base a una revisión de toda la documentación<sup>407</sup> del proceso custodiada en los correspondientes archivos judiciales.

Al amparo del art. 347 bis, introducido por la la Ley Orgánica 8/1983, de 25 de junio, que modificó parcialmente el Código Penal, la filial española de la asociación Greenpeace decidió actuar judicialmente contra uno de los mayores desastres ecológicos del Mediterráneo, concretamente, los vertidos minerales que SMMP estaba realizando en la localidad costera de Portman (La Unión) y

---

<sup>407</sup> Dicha documentación ha sido escaneada en su totalidad y se ajunta al estudio como anexos en formato PDF.

que habían provocado la desaparición de toda una bahía de enormes valores ambientales.

Para ello, Greenpeace-España, el día 24 de Diciembre de 1987, ejerciendo la acción popular, presentó una querrela por delito ecológico ante los Juzgados de Cartagena, bajo cuya demarcación judicial estaba el municipio de La Unión.

La acción penal fue dirigida contra los representantes legales de la empresa y contra todas aquellas personas que, de la instrucción de la causa, resultaren responsables de los hechos, ya que, hasta la reforma penal de 2010, las personas jurídicas no podía ser sujetos de delitos y solo respondían penalmente su administrador, así como los miembros de un órgano colegiado de administración, por los hechos cometidos a título individual y como consecuencia del ejercicio del cargo que desempeñaban. De forma que la persona jurídica quedaba en un discreto segundo plano, como responsable civil subsidiario.

### **IX.7.1 La querrela**

La querrela se basaba en la flagrante infracción por parte de los acusados del art. 347 bis del Código Penal que establecía lo siguiente:

“Será castigado con la pena de arresto mayor y multa de 175.00 a 5.000.000 pesetas el que, contraviniendo las leyes o reglamentos protectores del medio ambiente, provocare, realizare directa o indirectamente emisiones o vertidos de cualquier clase, en la atmósfera, el suelo o las aguas terrestres o marítimas, que pongan en peligro grave la salud de las personas, o puedan perjudicar gravemente las condiciones de la vida animal, bosques, espacios naturales o plantaciones útiles”.

Se impondrá la pena superior en grado si la industria funciona clandestinamente, sin haber obtenido la preceptiva autorización o aprobación administrativa de sus instalaciones, o se hubieren desobedecido las órdenes expresa de la autoridad administrativa de corrección o suspensión de la actividad contaminante, o se hubiere aportado información falsa sobre los aspectos ambientales de la misma o se hubiere obstaculizado la actividad inspectora e la Administración.

También se impondrá la pena superior en grado si los actos anteriormente descritos originaren un deterioro irreversible o catastrófico.

En todos los casos previsto en este artículo podrá acordarse la clausura temporal o definitiva del establecimiento, pudiendo el Tribunal proponer a la Administración que disponga la intervención de la empresa para salvaguardar los derechos de los trabajadores”.

El tipo del art. 347 Bis del C.P. tenía dos características fundamentales:

- Era una norma penal en blanco en la que los actos perturbadores del medio ambiente, para tener carácter delictivo, deben infringir las leyes o reglamentos protectores del medio ambiente.

- Era un delito de riesgo: *“pongan en peligro grave... o puedan perjudicar gravemente...”*, lo cual se considera un concepto jurídico indeterminado que puede afectar al principio de seguridad jurídica.

No obstante la complejidad y limitaciones del precepto, en el caso de Portman, la aplicación de la norma penal era indiscutible, ya que no estábamos ante una conducta que pusiera en peligro o pudiera perjudicar gravemente sino que, por el contrario, estábamos ante una conducta que superando la situación de riesgo, había ocasionado un colosal destrozo de un valioso espacio natural, además de contravenir flagrantemente las normas protectoras del medio ambiente.

La Querella<sup>408</sup> fue turnada al Juzgado de Instrucción nº Dos de Cartagena, y seguidamente, en el mes de Enero de 1988, fue admitida a trámite, aceptando el Juzgado la práctica de la prueba propuesta, incluida la prueba documental solicitada en el escrito de querella, consistente en recabar oficialmente informes y datos de los siguientes organismos:

- Al Instituto Español de Oceanografía, en sus sedes de Madrid, Fuengirola y Mallorca, para que aportaran al Juzgado los informes y trabajos realizados sobre la contaminación en el área de la Bahía de Portman, en relación con los vertidos que efectuaba en la misma la SMMP, y en especial, los trabajos

---

<sup>408</sup> ANEXO II. Documento 1.

efectuados por los Sres. Rodríguez de León, Díaz del Rio y Mateu, sobre sus consecuencias químicas, geológicas y micro paleontológicas, respectivamente<sup>409</sup>.

- A la Dirección General de Medio Ambiente del Ministerio de Obras Públicas y Urbanismo solicitando Informes realizados sobre el mismo tema<sup>410</sup>.

- A la Secretaría General de Pesca Marítima del Ministerio de Agricultura, Pesca y Alimentación para que aportaran los datos sobre capturas de pesca en la Bahía de Portmán a lo largo de los últimos veinte años<sup>411</sup>.

-Al Servicio Regional de Pesca y a la Consejería de Sanidad de la Comunidad Autónoma de Murcia solicitando informes sobre efectos sanitarios de los vertidos sobre la población<sup>412</sup>.

- A la Cátedra de Ecología Marina de la Universidad de Barcelona, a fin de que el titular de dicha cátedra, D. Joan Domenech Ros i Aragonés emitiera dictamen acerca de los efectos causados en el medio marino por los vertidos efectuados por la SMMP en la Bahía de Portmán<sup>413</sup>.

- Al Departamento de Ecología de la Facultad de Biología de la Universidad de Sevilla a fin de que el catedrático, Sr. García Novo, emitiera un dictamen sobre la destrucción del equilibrio ecológico en la Bahía de Portman a consecuencia de los vertidos efectuados por la SMMP<sup>414</sup>.

- Al Ayuntamiento de La Unión para que informara, a través de los datos del Padrón Municipal, sobre las variaciones poblacionales experimentadas a lo largo de los últimos 30 años en la localidad de Portman, especificando asimismo, el número de familias que habitaban en ese momento así como la profesión de los cabezas de familia y los mismos datos referenciados a 30 años atrás.

A la querrela se adhirieron el grupo de Amigos de la Naturaleza "Grana", Asociación de Vecinos de Santa Bárbara del Llano del Beal, Asociación de Vecinos de San Nicolás del Estrecho de San Ginés, Movimiento Comunista y Grupo Medio Ambiente de Izquierda Unida.

---

<sup>409</sup> ANEXO II. Documento 14.

<sup>410</sup> ANEXO II. Documento 13.

<sup>411</sup> ANEXO II. Documento 9.

<sup>412</sup> ANEXO II. Documento 18.

<sup>413</sup> ANEXO II. Documento 20.

<sup>414</sup> ANEXO II. Documento 21.

### IX.7.2 La tramitación

Durante el año 1988 y hasta el mes de septiembre de 1989 se fueron practicando con normalidad las numerosas diligencias de prueba solicitadas por la parte querellante en acreditación de los hechos denunciados.

El día 28 de septiembre de 1989 el Juzgado dictó Auto<sup>415</sup> incoando procedimiento abreviado, con el nº 554/89, dando traslado al Ministerio Fiscal y a la acusación particular para que solicitaran la apertura del juicio oral o el sobreseimiento, en su caso, todo ello en el plazo de cinco días.

Hasta dicho momento procesal la tramitación se puede considerar que se llevó a cabo con el ritmo habitual de funcionamiento de la Administración de Justicia, pero es a partir de dicha fecha (28 de septiembre de 1989) cuando comienzan a producirse una serie de dilaciones totalmente injustificadas.

Así, el Ministerio Fiscal, en lugar de formular escrito de acusación o solicitud de sobreseimiento, dejó transcurrir dos meses y medio para cumplir dicho trámite, para terminar presentado un escrito<sup>416</sup> el 19 de diciembre de 1989 solicitando unas diligencias ampliatorias, consistentes en que se dirigiera oficio a la Agencia Regional de Medio Ambiente para que se especifique “en qué punto concreto de las leyes y disposiciones” se fundamentaba el ilícito penal.

Ello retrasó el trámite hasta el mes de junio de 1990, fecha en que el Ministerio Fiscal solicitó el sobreseimiento<sup>417</sup> de la causa.

Y dio lugar a que el Juez Instructor, esta vez con una rapidez inusitada, dictara Auto<sup>418</sup> de archivo de las actuaciones el día 27 de junio de 1990.

En dicho Auto, el Juez de Instrucción decía, en síntesis, que no había quedado suficientemente acreditado a lo largo de la instrucción la perpetración del llamado delito ecológico del art. 347-bis C.P., “*dado que la actividad desarrollada*

---

<sup>415</sup> Auto incoando procedimiento abreviado, con el nº 554/89, dando traslado al Ministerio Fiscal y a la acusación particular para que solicitaran la apertura del juicio oral o el sobreseimiento, en su caso, todo ello en el plazo de cinco días.

<sup>416</sup> Escrito el 19 de diciembre de 1989 solicitando unas diligencias ampliatorias, consistentes en que se dirigiera oficio a la Agencia Regional de Medio Ambiente para que se especifique “en qué punto concreto de las leyes y disposiciones” se fundamentaba el ilícito penal.

<sup>417</sup> Escrito del Ministerio Fiscal en el que solicita el sobreseimiento de la causa.

<sup>418</sup> Auto de Juez acordando el archivo de las actuaciones de fecha 27 de junio de 1990.



*por la empresa minera SMMP estaba legalmente amparada por concesión administrativa, que, a mayor abundamiento, después de ser recurrida, fue confirmada por la sentencia del Tribunal supremo de fecha 4-1-72".*

Recurrido por Greenpeace-España el citado Auto<sup>419</sup> de archivo ante la Ilma. Audiencia Provincial de Murcia, esta dictó resolución<sup>420</sup> el día 1 de octubre de 1990, estimando el recurso y ordenando al Instructor la continuación del procedimiento con la apertura del Juicio Oral, transcribiendo a continuación lo más significativo de sus Razonamientos jurídicos:

"Tercera.- La resolución apelada no hace consideraciones ni valoraciones acerca de las concesiones administrativas obtenidas por Peñarroya España, S.A, en relación al art. 347 del código Penal y legislación posterior a dichas concesiones, así del Estado Español, como de la Comunidad Económica Europea y Tratados Internacionales ratificados por España, cuando el resultado de esas valoraciones, consideraciones y vigencias, han de ser el principal fundamento para abrir el juicio oral o sobreseer las diligencias del procedimiento abierto por auto de 28 de Septiembre de 1989.

Cuarta: La no consideración por el auto recurrido de que si bien el "provocare" utilizado en el art. 347 solo admite la culpabilidad dolosa, en cambio el verbo "realizare" utilizado a continuación del otro, permitiría construir un delito culposo.

Por todo ello y aun no existiendo una Ley General del Medio Ambiente que sirviera de base al precepto penal correspondiente, así como la recomendación del XII congreso Internacional de Derecho Penal, que dice que el Derecho Penal cumple, en esta materia, una función auxiliar, son tan graves las consecuencias de los actos que se persiguen, que merecen un debate amplio y completo, propio de un juicio oral".

---

<sup>419</sup> Recurso a la Audiencia Provincial del Auto de archivo de las actuaciones el día 27 de junio de 1990.

<sup>420</sup> Resolución de la Audiencia Provincial de fecha 1 de octubre de 1990, estimando el recurso y ordenando al Instructor la continuación del procedimiento con la apertura del Juicio Oral.

Después de dicha resolución de la Ilma. Audiencia Provincial y de que volvieran los autos al Juzgado de Instrucción, la tramitación se fue ralentizando, trascurriendo varios meses entre un trámite y el siguiente.

Sin duda, influyó el hecho de que en la Instrucción se sucedieron cuatro magistrados. Los autos fueron iniciados siendo titular del Juzgado, D. Fructuoso Flores López, sucediéndose D. Carlos Damián Vieites Pérez, D. Vicente Magro Servet y finalizando con D. Antonio Pontón Práxedes.

Esta situación dio lugar a que Greenpeace tuviera que interponer una denuncia<sup>421</sup> ante el Consejo General del Poder Judicial, solicitando la remoción de los obstáculos que entorpecían el curso normal del procedimiento.

A partir de dicha denuncia, el proceso recuperó su marcha normal y se señaló fecha para la celebración del Juicio.

### **IX.7.3 El juicio**

La vista Oral se celebró en dos sesiones, la primera, el día 8 de junio de 1993 y la segunda, el día 2 de Julio del mismo año.

Fueron encausados:

D. Jesús Romero Gorría, Presidente del Consejo de Administración de la empresa SMMPEA hasta el día 24 de noviembre de 1987.

D. José Manuel Amor Ramos, Presidente el consejo de Administración de la empresa SMMPEA desde esa fecha hasta el momento del juicio.

D. Víctor Alvargonzález Juliana, Ingeniero de Minas, Director y responsable del Lavadero Roberto.

D. Luis Ruiz Martínez, Químico, encargado del análisis y composición de los vertidos.

D. José Carvajal Conesa, Director General de la Portman Golf, S.A., empresa que sucedió a SMMP en el año 1988 en la explotación del Lavadero Roberto.

Acudieron como testigos:

---

<sup>421</sup> Denuncia de Greenpeace ante el Consejo General del Poder Judicial, solicitando la remoción de los obstáculos que entorpecían el curso normal del procedimiento.

D. Francisco Faraco Munuera, Jefe del Servicio Regional de Pesca de la Comunidad Autónoma de Murcia.

D. Pedro Sánchez Andreu y D. Gregório Sánchez Cañavate, ambos pescadores de Portmán.

D. Francisco Victoria Jumilla, funcionario de la Comunidad Autónoma de Murcia.

D<sup>a</sup> Carmen Rodríguez Puente, funcionaria del Instituto Nacional de Oceanografía.

D. Juan Domenech Ros Aragonés, Catedrático de Ecología de la Universidad de Barcelona.

D. José Murvais Lomas, Técnico de la empresa Nacional Adaro.

Con la amplia documentación obrante en el proceso y las declaraciones efectuadas por los testigos en la vista oral quedó sobradamente acreditado que los vertidos que la empresa SMMP realizó a través del Lavadero Roberto habían causado un grave peligro para la salud de las personas y habían perjudicado gravemente las condiciones de vida animal y de los espacios naturales:

El efecto más llamativo y que se apreciaba a simple vista era la colmatación de la Bahía de Portmán. Simplemente observando la zona se apreciaba que tal bahía, como elemento geográfico, había desaparecido, totalmente aterrada por los vertidos.

Portmán ya no existía como puerto pesquero ni constituía ya un puerto de refugio, tal como fue clasificado por el Decreto 1730/61 de 6 de septiembre del Ministerio de Obras Públicas, por el que se clasificaban los puertos de interés general y de refugio del litoral español.

La línea de costa se vio alterada, retrocediendo cientos de metros.

Todo ello se apreciaba en las cartas náuticas de la zona y en el reportaje fotográfico presentado junto con el escrito de querrela, en el que se reflejan el antes y el después de la configuración de la bahía.

Otra consecuencia de los vertidos es que la bahía dejó de ser una zona de baño y esparcimiento para las personas, tal como señaló la comunicación remitida por la Consejería de Sanidad de la Comunidad Autónoma de Murcia, en la que se decía:

“la bahía de Portmán, debido a los vertidos de la industria minera, no es considerada como playa de uso público y apta para el baño”.

También los fondos marinos fueron gravemente dañados por la ingente cantidad de vertidos arrojados por el Lavadero Roberto. Se calcula que, hasta el año 1987, este lavadero había arrojado 50 millones de toneladas de material sólido al mar, frente a la costa de Portmán. Así se puso de manifiesto en el informe que aportó la propia empresa<sup>422</sup> en el que señalaba que el volumen de vertido efluente sólido era de 270-280 toneladas a la hora.

A consecuencia de ello, el fondo del mar quedó cubierto por los sedimentos de mineral en un abanico de al menos 4 km y en profundidades superiores a los 100 metros.

El informe del Servicio Regional de Pesca, reflejaba que la plataforma continental, desde Cabo de Palos hasta Cabo Tiñoso, se encontraba en mayor o menor grado cubierta por los residuos mineros de la factoría que vertía en Portmán.

Ello provocó, al mismo tiempo, que la vegetación marina de la zona fuera totalmente sepultada. Así, la pradera de Posidonia que constituye la vegetación típica de esta zona del Mediterráneo había desaparecido en las zonas más cercanas a Portman y se encontraba gravemente dañada en todos los alrededores.

La pérdida de esta vegetación, fundamental para el equilibrio ecológico de la franja costera, afectaba a toda la cadena biológica, al ser un área de reproducción y de alimento para muchas especies marinas.

Por otra parte, la capa de sedimentos era inestable y fácilmente movilizaba por mareas y corrientes. Ello provocaba un continuo enturbiamiento de las aguas que restringía y limitaba el normal funcionamiento del fitoplancton que constituye la base del resto de la cadena trófica.

También quedó demostrada la toxicidad del vertido. El Instituto Español de Oceanografía aportó datos clarificadores sobre los efectos de los vertidos en los organismos vivos, llegando a la conclusión de que la parte líquida del vertido, a concentraciones a partir del 25%, era letal.

---

<sup>422</sup> ANEXO II. Documento 2.

Igualmente quedó acreditada la bioacumulación de minerales en los organismos sedentarios, como la lapa, la chirla y el mejillón. En las pruebas efectuadas por Instituto Nacional de Oceanografía quedó patente la existencia de este fenómeno, totalmente perjudicial para la fauna marina.

Por tanto, quedó sobradamente probado que los citados vertidos no solo habían podido causar los efectos expresados en el art. 347 bis C.P., sino que, realmente, han causado un grave daño a un espacio natural como era la Bahía de Portman y a la flora y fauna de una amplia zona de nuestra costa.

Al mismo tiempo, la magnitud de los vertidos causó un deterioro ambiental irreversible y catastrófico.

Una vez quedó patente la concurrencia del primer requisito del tipo penal, pasamos a señalar las normas protectoras del medio ambiente que infringían los vertidos del Lavadero Roberto, examinando especialmente tres textos legales infringidos por los encausados:

A) Decreto de 30 de noviembre de 1961, nº 2414/61 que aprobaba el Reglamento de Actividades Molestas, Insalubres, Nocivas y Peligrosas.

El objeto del Reglamento era evitar que las instalaciones, establecimientos, actividades, industrias o almacenes, sean oficiales o particulares, públicos o privados, produjeran incomodidades, alteraran las condiciones normales de salubridad e higiene del medio ambiente y ocasionaran daños a las riquezas públicas o privada o implicaran riesgos graves para las personas o los bienes.

En su art. 2º establecía el sometimiento del reglamento a todas las actividades que pudieran calificarse como molestas, insalubres, nocivas o peligrosas, independientemente de que consten o no en el nomenclátor anejo, que no tenía carácter limitativo.

El art. 16 trataba especialmente de las actividades mineras y en un apartado especial regulaba la depuración de sus aguas residuales, en el que específicamente contemplaba el caso de los talleres de flotación para el beneficio y concentración de minerales, estableciendo que deberían estar dotados de dispositivos de depuración mecánicos, químicos o físicos para eliminar de sus aguas residuales los elementos nocivos que pudieran ser perjudiciales para las riquezas piscícola, pecuaria, agrícola o forestal.

La disposición adicional 5ª del Reglamento establecía que las autorizaciones estatales serían un requisito previo para determinadas actividades, pero no serían obstáculo para que los alcaldes pudieran denegar la licencia municipal, que prevalecería sobre cualquier autorización estatal concurrente con ella.

Por su parte, la disposición transitoria 2ª.- Derecho adquirido, establecía que se respetarían siempre, sin perjuicio de la obligación que les incumbe de establecer los elementos correctores necesarios que se regulan en este reglamento.

B) Ley de 14 de mayo de 1986, nº20/86 sobre Residuos tóxicos y peligrosos.

Este texto legal tenía por objeto establecer el régimen jurídico básico necesario para que en la producción y gestión de los residuos tóxicos y peligrosos se garantizara la protección de la salud humana, la defensa del medio ambiente y la preservación de los recursos naturales.

En el anexo de la ley se hacía una relación de sustancias tóxicas y peligrosas entre las que se encontraban el cadmio y sus compuestos, el plomo y sus compuestos y los compuestos solubles de cobre, todos ellos contenidos en los vertidos del Lavadero Roberto.

El art. 3 excluía de su aplicación a los residuos mineros, cuyo vertido al alcantarillado, a los cursos de agua o al mar estaba regulado por la normativa vigente; si bien dicho artículo seguía diciendo que “no obstante, dicho vertido (minero) habrá de llevarse a cabo respetando, en todo caso, lo dispuesto en el art. 6.3 de la presente ley” que a su vez establecía que “en las operaciones de gestión se evitará trasladar la contaminación o el deterioro ambiental a otro medio receptor”.

Estando probado que los encausados, con su actividad, trasladaron y vertieron directamente al mar los elementos tóxicos y peligrosos contenidos en los residuos mineros, resulta evidente que infringieron de forma clara y manifiesta lo preceptuado en esta Ley.

C) Orden de 29 de abril de 1977 (Ministerio de Obras Públicas) por la que se aprueba la Instrucción para el vertido al mar, desde tierra, de aguas residuales a través de emisarios submarinos.

El objetivo de esta disposición era establecer unos límites en los parámetros de agua del mar de forma que no perjudicaran el medio ambiente marino y establecer condiciones técnicas mínimas para la construcción de emisarios submarinos para el vertido al mar desde tierra de aguas residuales

Esta norma regulaba el vertido de sustancias líquidas al mar, alejándolas de la costa mediante emisarios submarinos, previendo que la salida del vertido coincidiera en una zona de corrientes marinas que facilitara su difusión y disolución del líquido, así como se establecía mecanismos difusores para mejor dispersión del vertido, de forma que el impacto ambiental fuera el mínimo.

En su art. 4 se exigía con carácter general un tratamiento previo al vertido, estableciendo que "en principio no podrá verterse al mar ningún efluente que no hubiera sido objeto del adecuado tratamiento, entendiéndose por tal el preciso para no sobrepasar la capacidad de recepción del medio marino e imposibilitar o restringir sus legítimos usos"

El apartado 2 de dicho artículo regulaba el tratamiento de los residuos industriales, haciendo constar que deberían eliminarse de las aguas sustancias tóxicas, corrosivas y metales pesados.

En el art. 3 se establecía la concentración máxima admisible de materias en suspensión que ha de tener el vertido, estableciéndose unos máximos para Cadmio, Cobre, Plomo, Zinc y otras sustancias minerales.

Si comparamos las concentraciones máximas permitidas por esta disposición con el resultado de los análisis del vertido del Lavadero Roberto, se apreciaba que, a tenor del estudio de la empresa Adaro, estos sobrepasan los valores permitidos sobradamente.

Y ello analizando sólo la parte líquida del vertido, sin tener en cuenta que la parte sólida estaba compuesta asimismo por compuestos de Plomo, Cadmio, Zinc, etc. y que, si se sumaba estos componentes sólidos al líquido, evidentemente sobrepasaban ampliamente los valores máximos permitidos.

El emisario del lavadero Roberto no se alejaba de la costa, sino que vertía en la misma orilla del mar y no podía ser submarino pues, al contener materia sólida, rápidamente se obstruiría, además de ser inviable su construcción debido a la inestabilidad y escasa firmeza de los fondos marinos.

Ahora bien, aunque no se tratara de un emisario submarino, es evidente que esta norma le era de aplicación, pues tenía por objeto la protección de las aguas del mar estableciendo la obligación de tratamiento previo y alejamiento del punto de vertido. Los vertidos de la empresa SMMPEA, además de realizarse en la línea de la costa, no tenían tratamiento previo, conteniendo gran cantidad de materia sólida y solo la parte líquida ya sobrepasaba los niveles permitidos por la presente disposición.

#### **IX.7.4 Resumen de la Sentencia de fecha 16 de junio de 1993 dictada por el Juzgado de lo Penal nº 1 de Cartagena**

En los hechos probados de la sentencia<sup>423</sup> se realiza un relato histórico de los vertidos minerales que se iniciaron en el año 1959 en la bahía de Portman por parte de la sociedad Zapata Portman que obtuvo, por sucesivas Órdenes Ministeriales del Ministerio de Obras Públicas, la autorización de verter estériles al mar, a través del lavadero "Roberto", hasta llegar a la Orden Ministerial de 21 de Julio de 1969, que no solo concedió a la empresa la ampliación del tonelaje, sino que, además, dejó sin efecto la obligación de dragado de la Bahía que establecían las anteriores autorizaciones, imponiéndose, como compensación, el pago de la suma de 25.000.000 de pesetas para la construcción de una dársena refugio en la localidad de Cabo de Palos.

El Ayuntamiento de La Unión, recurrió dicha concesión, si bien, la contienda judicial terminó por Sentencia de fecha 4 de enero de 1972 dictada por la Sala Tercera Del Tribunal Supremo, rechazando las posiciones del Ayuntamiento.

Previamente, en el año 1968, la querellada, SMMPEA había sucedido a la Sociedad Zapata Portman, subrogándose en todos sus derechos y obligaciones. Posteriormente, en el año 1988 fue la empresa Portman- Golf, S.A. la que sucedió a aquella.

Termina los hechos probados en el ordinal 8ª donde se afirma que:

---

<sup>423</sup> Sentencia absolutoria de fecha 16 de julio de 1993 dictada por el Juzgado de lo Penal nº1 de Cartagena.



“hasta el año 1987 el Lavadero Roberto ha arrojado 50 millones de toneladas de material sólido al mar, con lo que se ha producido un impacto medioambiental enorme, con múltiples consecuencias perniciosas, así en la Bahía se ha producido una colmatación, estando totalmente aterrada por los vertidos, no existiendo ya el puerto pesquero pudiendo pescar muy poco, y teniendo las embarcaciones con un calado de apenas un metro, por otro lado, la línea de la costa ha retrocedido cientos de metros, dejado de ser una zona de baño y esparcimiento, no estando considerada en la actualidad como playa de uso público y apta para el baño, respecto de los efectos contaminantes los residuos vertidos al mar han sido ricos en plomo, zinc y cadmio con altas concentraciones de dichos metales pesados, alcanzándose en los sedimentos concentraciones incompatibles con el normal funcionamiento de organismos y comunidades vivas, en definitiva la vida marina se ha visto grandemente afectada siendo extraordinario el impacto ecológico producido sobre la flora, fauna y comunidades emergidas y sumergidas en esta zona de litoral mediterráneo con un entorpecimiento del ecosistema marino y considerables consecuencias sociales derivadas del impacto descrito”.

La Juzgadora, en el Fundamento de Derecho segundo de la sentencia, realiza un análisis, si no completo, bastante amplio, de uno de los elementos del tipo del art. 347 bis del código Penal, el referido al daño causado por los vertidos, el cual transcribimos por ser de especial interés:

Hecho segundo.- “.....no cabe duda del perjuicio grave que se ha producido tanto a la vida animal como al espacio natural, propio de la bahía, y en ello coinciden absolutamente todos los Informes periciales ratificados en el acto del Juicio oral, así, la Consejería de Agricultura, Ganadería, Pesca de la Comunidad Autónoma de Murcia, a través de su jefe Regional del Servicio de Pesca y Agricultura, emitió un informe obrante al folio 109 y siguientes de las actuaciones, ratificado en el plenario y a tenor de dicho informe y así quedó acreditado en el juicio, el aterramiento de la bahía hasta su colmatación ha producido que las aguas queden totalmente inhabilitadas para la vida piscícola, siendo los vertidos tóxicos para los ejemplares sedentarios como la chirla, la almeja, etc. Presentando estos organismos (bentónicos) cercanos al emisario los valores más altos de todo el litoral

mediterráneo español, tal y como se verifica en las tablas 6,7 y 8 anexas a dicho informe (folios 121 a 128), quedando obviamente afectada la flota pesquera; igualmente la Consejería de Sanidad emitió un informe (al folio 107) donde se verifica que la Bahía de Portman, debido a los vertidos de la industria minera, no es considerada como playa de uso público y apta para el baño; el Ministerio de Obras Públicas y Urbanismo por su parte, en informe emitido a través de su Dirección General de Medio ambiente obrante a los folios 140 y siguientes, resalta entre otros puntos, que los efectos de este tipo de contaminación en el mar pueden ser muy graves estando ligada la desaparición de campos de algas y plantas marinas a este proceso, sin desdeñar tampoco los efectos estéticos sobre los usuarios de las playas próximas ; en la misma línea el informe elaborado por Carmen Rodríguez Puente y otro, como funcionaria del Instituto Español de Oceanografía, quien declaró en el plenario, informe aportado en dicho acto, que las concentraciones más altas de minerales están en la Bahía, habiéndose estudiado mejillones de distintas partes de España, encontrándose las concentraciones más altas de plomo en los de Portman, con una vida marina, en general, muy afectada; destacable por otro lado resulta el Informe elaborado por el Perito que también depuso en el plenario, Juan Domenech Ros Aragonés y ello basado en su alta cualificación y especialización, toda vez que es Catedrático de Ecología en la Universidad de Barcelona, especialista en Ecología y Biología marina con más de 20 años de experiencia investigadora y docente, y en su dictamen amplio y brillante, es contundente y así se demostró cuando concluye que los vertidos de estériles en la Bahía de Portman son un atentado a la integridad de los ecosistemas litorales de la zona y de una amplia área de influencia, sobresaliendo entre otros extremos, los efectos causados sobre organismos y comunidades, con desaparición de la flora y de las especies de la fauna en su gran mayoría en áreas extensas afectadas directamente por los vertidos, y de entre las comunidades se aprecia cómo la pradera de posidonia oceánica que primitivamente aparecía como un continuo desde el Cabo de Palos-Calblanque hasta las proximidades del Cabo del Agua, se encuentra en la actualidad enterrada en un área de extensión considerable, siendo la conservación de estas praderas un tema de prioridad absoluta en la defensa del litoral; finalmente el perito

propuesto, tanto por el Ministerio Fiscal como por la Defensa, que declaró en la última sesión del acto del juicio oral, también reconoció que al examinar los lodos observaron grandes concentraciones de mineral, y que la materia vertida no es consistente, con lo que se puede mover, en consecuencia y a la luz de los dictámenes valorados en conciencia, del mismo que el elemento que también conforma el tipo cual es el referido a la dinámica criminal como provocar emisiones o vertidos en este caso, en el mar, obviamente es el que, por demostrado, conlleva al análisis del segundo, que ya ha quedado en este fundamento razonado”.

En el Hecho Tercero de la Sentencia, de redacción bastante farragosa, se entra a analizar el elemento normativo, ciñéndose la Juzgadora a examinar tres normas protectoras del medio ambiente, concretamente, y por este orden, la Ley de 14 de Mayo de 1986, nº20/86 sobre Residuos tóxicos y peligrosos, el Decreto de 30 de Noviembre de 1961, nº 2414/61 que aprueba el Reglamento de Actividades Molestas, Insalubres, Nocivas y peligrosas, y la Ley de Costas de 1969 (no invocada en ningún momento por la acusación).

-Se rechaza la aplicación de la Ley de 14 de mayo de 1986, nº 20/86 sobre Residuos tóxicos y peligrosos, afirmando que se excluían de su ámbito los residuos mineros.

- Se rechaza la aplicación del Decreto de 30 de Noviembre de 1961, nº 2414/61 que aprueba el Reglamento de Actividades Molestas, Insalubres, Nocivas y peligrosas afirmando que en el Capítulo I del título II se regula el procedimiento para la concesión de licencias,

“licencia que fue solicitada con los avatares que se relatan en la relación histórica, por lo que dicho procedimiento fue respetado y , en consecuencia, no existe en este sentido transgresión alguna, sin perjuicio de las sanciones administrativas que pudieran haberse impuesto”.

-Continua su estudio jurídico calificando como esencial el contenido de la Ley de Costas de 1969, concretamente, el apartado cuarto del art. 10 disponía que correspondía al Ministerio de Obras Públicas otorgar, previo informe de los Ministerios de Marina, Comercio e Información y Turismo, y de los Ayuntamientos interesados, las concesiones para tomas de agua o para desagüe de las residuales. Si se trataba de desagües que contenían hidrocarburos o

derrame de fábricas o restos de toda clase, el informe del Ministerio de Comercio habría de ser favorable.

Por último, concluye afirmando que, comoquiera que la empresa contaba con las autorizaciones del Ministerio de Obras Públicas, que era la Administración Competente,

“resulta a todas luces de capital trascendencia para dictar un Fallo absolutorio como se dirá”.

La sentencia fue recurrida por Greenpeace en apelación ante la Ilma. Audiencia Provincial de Murcia.

#### **IX.7.5 Resumen de la Sentencia de fecha 27 de mayo de 1994, dictada por la Ilma. Audiencia Provincial de Murcia desestimando el Recurso de Apelación**

La Sala aceptó en su integridad el fundamento Segundo de la sentencia impugnada, que da por reproducido, afirmando que, en el caso enjuiciado, era indudable que se daba el elemento fáctico del tipo penal, añadiendo que “incluso en el presente caso, concurría el supuesto agravado, de riesgo de deterioro irreversible o catastrófico”, previsto en el párrafo tercero del precepto penal.

A continuación, en el Fundamento Tercero de la sentencia<sup>424</sup> pasó a examinar el elemento normativo del tipo: si la actividad dañina había contravenido leyes o reglamentos protectores del medio ambiente.

En esta ocasión, por fin, se reconoce que los vertidos eran contrarios a la legislación protectora del medio ambiente, citando como transgredidos la Real orden del Ministerio de Agricultura de 16 de Noviembre de 1900, derogada por la Ley de Aguas de 2 de Agosto de 1985, el Decreto de 30 de Noviembre de 1961, nº 2414/61 que aprueba el Reglamento de Actividades Molestas, Insalubres, Nocivas y peligrosas y Ley de 14 de Mayo de 1986, nº20/86 sobre Residuos tóxicos y peligrosos.

Si bien continúa diciendo:

---

<sup>424</sup> ANEXO II. Documento 4.

“Toda la legislación administrativa señalada, examinada a la luz de los criterios medio-ambientales que hoy rigen en la sociedad, hacen inconcebible que se autorizase por la Administración esa actividad, pero no debe perderse de vista que esa concesión administrativa ha existido desde 1959, siendo reiterada en Órdenes Ministeriales de 1960 y 1969, así como en la continuada renovación de la autorización todos los años, sin que conste ninguna sanción o expediente administrativo. Incluso el Tribunal Supremo llegó a pronunciarse sobre la legalidad de la orden Ministerial de 1969, en sentencia dictada en 1972, en el recurso interpuesto por el ayuntamiento de La Unión”.

Los daños ecológicos ocasionado en la bahía de Portmán lo han sido desde el inicio de esos vertidos (década de los 50) y ya se habían producido cuando entra en vigor el art. 347 bis del Código Penal, aunque la continuidad de los vertidos hasta el 31 de marzo de 1990 haya contribuido a la agravación de ese daño. Sin embargo, la responsabilidad por tales hechos no puede achacarse a los directivos de la empresa minera (mucho menos al acusado Sr. Carvajal Conesa por la brevedad del tiempo que mantuvo el lavadero, 15 meses y haber logrado solucionar el problema, creando otro lavadero tierra adentro), ya que siempre actuaron con la autorización de los órganos administrativos encargados de señalar la licitud de su actividad.

La legislación española sobre delito ecológico ha sido tardía y excesivamente parca, no conteniendo ninguna mención sobre la responsabilidad de los funcionarios públicos en esta materia, por la que habría de estarse a las reglas generales sobre autoría y participación. El anteproyecto de Código Penal de 1993...Por lo que respecta a la responsabilidad de los acusados, la misma no existe al quedar amparada su conducta en la creencia de estar obrando lícitamente, sin infringir el elemento normativo del tipo, error del tipo que resulta invencible en el presente caso por el rango del acto autorizante<sup>425</sup> (Orden Ministerial) la ratificación judicial del mismo (sentencia del Tribunal Supremo de 1972) y la reiteración de la autorización

---

<sup>425</sup> No basta la mera alegación del error para apreciar su existencia (STS 3-1-1985) sino que por pertenecer al arcano íntimo de la conciencia de cada individuo, debe probarse (STS 1-3-1985 y 3-11-1987), y dicha prueba debe extenderse tanto a su existencia como a su carácter invencible.

administrativa año tras año, sin que se señalase la menor duda sobre la licitud de tal actividad. Es pues de aplicación el art. 6 bis, a 1º del Código Penal, quedando excluida la responsabilidad penal de los acusados”.

#### IX.8 ANÁLISIS ETNOGRÁFICO DEL CASO DE LA "SOCIÉTÉ MINIÈRE ET MÉTALLURGIQUE DE PEÑARROYA" EN LA BAHÍA DE PORTMÁN

Esta parte del trabajo se apoya en las herramientas y la metodología que ofrece la Antropología Social y Cultural, con la intención de ofrecer un análisis de la relación entre poder y cultura relativo al “Caso Portmán”. Nos interesa analizar las pautas de comportamiento, así como los flujos relacionales que se dieron entre las distintas instituciones sociales, con la finalidad de comprender la lógica que explica la consolidación y actuación de la empresa Peñarroya en la Sierra de Cartagena.

Se trata, por tanto, del análisis de una gran corporación, a la que usando la definición de Naciones Unidas nos referimos como transnacional.

##### IX.8.1 Metodología.

“[...] Etnografía, etnología y antropología no constituyen tres disciplinas o concepciones distintas de los mismos estudios. Son en realidad, tres etapas o momentos de una misma investigación y la preferencia por uno u otro de estos términos, solo expresa que la atención esté dirigida en forma predominante hacia un tipo de investigación, que nunca puede excluir a los otros dos”<sup>426</sup>.

La *etnografía* representa la etapa inicial de este tipo de investigaciones, y consiste en el estudio directo de comunidades, grupos o personas durante un periodo determinado de tiempo, con la intención de conocer cómo se desarrolla la actividad cotidiana de estos *sujetos*, “observando qué sucede, escuchando qué se dice, haciendo preguntas; haciendo acopio de cualquier dato disponible que

---

<sup>426</sup> LÉVI-STRAUSS, C. *Antropología estructural*, Buenos Aires 1968, p.31

sirva para arrojar un poco de luz sobre el tema en que se centra la investigación"<sup>427</sup>.

Esta primera etapa o disciplina se encarga de estudiar y "describir" la cultura de una comunidad, grupo o institución sirviéndose principalmente de dos herramientas metodológicas: la entrevista en profundidad y la observación participante. Ésta última confiere a la investigación antropológica esa peculiaridad en su acercamiento al objeto de estudio, consistiendo en la forma "consciente y sistemática de compartir, en todo lo que le permitan las circunstancias, las actividades de la vida, y en ocasiones, los intereses y afectos de un grupo de personas"<sup>428</sup>. Mediante el contacto directo, y si la investigación lo requiere a través de la participación personal y directa en las actividades del grupo, el investigador obtiene información que permita elaborar un análisis posterior.

En el diseño de nuestra investigación, la selección de los informantes, en sus aspectos cualitativo y cuantitativo, no obedece únicamente a criterios de tamaño de muestra que exija investigar a una muestra porcentual en relación al universo de estudio. En este estudio nos interesa entrevistar a determinados individuos que han formado parte del proceso vital de la empresa Peñarroya en Portmán desde distintas perspectivas, de manera que los diferentes discursos ayuden a analizar la lógica existente en términos de poder y empresa. Estos informantes clave han sido seleccionados por tratarse de aquellas personas que ocuparon o estuvieron en relación con determinados puestos de poder o influencia entorno a la empresa minera, y que por tanto sirvieran para analizar este proceso desde sus experiencias particulares. También se realizó un grupo de discusión con juristas, profesores de la facultad de Derecho de la Universidad de Murcia) expertos en aquellas materias del Derecho más relevantes para el tema objeto de estudio: Derechos Humanos, Derecho Penal, Filosofía del Derecho, Derecho Internacional Público y Derecho Administrativo<sup>429</sup>.

---

<sup>427</sup> HAMMERSLEY, M. y ATKINSON, P., *Etnografía: métodos de investigación*, Barcelona 1994, p.15.

<sup>428</sup> KLUCKHOHN, «Florence R. The Participant Observer Technique in Small Communities», en *American Journal of Sociology*, 46 (3), 1940, pp. 331-343.

<sup>429</sup> Se adjuntan las transcripciones de las grabaciones originales.

Para la planificación de esta primera etapa etnográfica, previa al análisis de inferencia antropológica, hemos utilizado la siguiente estructura metodológica<sup>430</sup>:

1. Demarcación del campo.
2. Preparación y documentación.
3. Análisis.

#### 1. Demarcación del campo

La demarcación del campo de investigación se configura en torno a una limitación espacial –de espacio físico natural de investigación- y lo que es más importante para la recogida de información cualitativa, una limitación relativa al número y tipo de informantes a entrevistar. Como ya se ha expresado, se realizó una primera planificación que incluía a aquellos informantes que tuvieron una relación directa con la empresa.

Sin embargo, esta demarcación previa no implica que esta sea una decisión definitiva y cerrada, ya que el número o las características de los informantes podrán variar durante la investigación cualitativa. Esto significa que, en algunos casos, estos informantes clave señalaron hacia determinados informantes que a su juicio podrían completar su testimonio u ofrecer un discurso que sirviera para matizar determinados aspectos que enriquecieran la información ofrecida. En este aspecto, el número de informantes quedó ampliado cuando entendimos que su entrevista pudiera ser relevante. En la medida en que los testimonios obtenidos iban repitiendo discursos y consideraciones ya recogidas, lo que suponía que la información quedara saturada, consideramos entonces que el material etnográfico recopilado era suficiente para inferir conclusiones significativas y representativas.

#### 2. Preparación y documentación

Con carácter previo a la toma de contacto con las fuentes orales, se desarrolló un trabajo de análisis bibliográfico y de archivo que permitiera conocer el contexto académico, así como el cuerpo científico existente en esta

---

<sup>430</sup> AGUIRRE BAZTÁN, A. (coord.), *Etnografía. Metodología cualitativa en la investigación sociocultural*, Barcelona 1995, p.6



materia a partir del cual se pudiera describir el estado de la cuestión. Este punto de la investigación es determinante, ya que, derivado de un análisis de la literatura científica existente, se podrán plantear las características de una nueva investigación en la materia y determinar en un primer análisis su relevancia como investigación científica.

Una vez estudiado y acotado el estado del arte, se estableció contacto con los diferentes informantes y se planificó una agenda de entrevistas con un margen temporal entre estas que permitieran su análisis y contraste con distintas fuentes bibliográficas.

### 3. Análisis

El trabajo etnográfico, consistente en la recopilación de información relativa al objeto de estudio, da paso al análisis puramente antropológico que consistirá en la contextualización del material obtenido en las entrevistas. En esta investigación hemos propuesto un análisis que presenta cada una de las entrevistas realizadas, de manera que construimos un análisis en torno al discurso que cada uno de los entrevistados proporciona.

## IX.8.2 Análisis del trabajo de campo

### CASO 1

Este informante, a quién llamaremos A., es geólogo y estuvo trabajando en la empresa Peñarroya en su explotación de la Sierra de Portmán entre los años 1969 y 1989. Nos introduce la relación de Peñarroya España, y cómo esta era una filial dependiente:

“Esto era una filial que se llamaba Peñarroya España, era una filial de Peñarroya internacional, de Peñarroya Francia. Había una coordinación obviamente con la casa mater, y nuestros programas de trabajo tenían que tener el visto bueno de la dirección de París, nosotros hacíamos nuestros estudios y proyectos, que luego tenían que ser financiados y aprobados por la matriz”.

El entrevistado está interesado en explicar el porqué de la actividad minera en esta zona, analizando distintos factores que favorecieron el desarrollo minero a partir del siglo XIX.

“Es importante tener en cuenta que entre 1880 y 1900, la Sierra de Cartagena producía el 45% de todo el plomo español. [...] Debemos tener en cuenta que se dieron una serie de circunstancias que permitieron el boom de la minería. Por una parte, es determinante la Ley de Minas de 1825 que liberalizaba la actividad minera. Luego, un incremento de la demanda de metales; la Revolución Industrial está desarrollándose y hay una demanda. Y además la situación tan favorable de estos yacimientos, cercanos al mar que favorecía su transporte”.

Como se desprende de este fragmento, el entrevistado explica la idoneidad de esta localización en tres aspectos. Por una parte, desde una perspectiva puramente productiva; la Sierra de Cartagena contenía esta riqueza mineral que hacía atractiva la inversión en la zona. En segundo lugar, la existencia de una estructura normativa favorable de liberalización del sector que incentivaba la inversión (en este caso extranjera) en la zona. En tercer lugar, un aspecto puramente geográfico; la proximidad a la costa hacia favorable que desde la propia explotación minera se organizará la actividad de exportación.

Junto a estas características que favorecieron la actividad, el ritmo acelerado de producción en esta área es producto de un desarrollo técnico muy importante que la empresa Peñarroya supo implantar en la zona. Técnica que el entrevistado explica en los siguientes términos:

“El papel de Peñarroya en esta Sierra de Cartagena supuso una revolución en la forma de hacer la minería. Hasta entonces se trabajaba exclusivamente en una minería subterránea, siendo Peñarroya quién vio la posibilidad de transformar este tipo de minería en una de cielo abierto que además suponía unos costes mucho más bajos”.

Esta evolución técnica, que propició el desarrollo de un tipo particular de actividad minera, puede ser también analizada desde una perspectiva que tenga en cuenta los efectos en el paisaje del entorno. De este modo, tal y como expresa José Luis Durán <sup>431</sup>, “Efectivamente el persistente desarrollo de las actividades mineras ha dejado su huella en la zona, llegando a conformar un paisaje

---

<sup>431</sup> DURAN, J.L., *Derecho y Paisaje: aproximación al caso de la Sierra Minera de Cartagena – La Unión*, en VV.AA., *Compromiso por la protección del paisaje, la cohesión social y el desarrollo sostenible en la Sierra Minera de Cartagena*. Murcia. 2013, pág. 136.

degradado y al mismo tiempo singular con gran carga identitaria y cuya concreta valoración queda pendiente de la aplicación de la participación pública a la valoración del paisaje”.

### **Ilustración 3: Corta Sultana**



Fuente: GARCÍA, C.; MANTECA, J. I.; QUERALT, I. Caracterización e inventariado de los depósitos de residuos mineros en la Sierra de Cartagena (Murcia). En Actas del IV Congreso Internacional sobre Patrimonio Geológico y Minero. Utrillas (Teruel). 2003. p. 595.

Efectivamente, el cese de la actividad minera ha dejado un paisaje industrial, con presencia de vacíos, canteras abandonadas y residuos minerales que, combinados con los tradicionales lavaderos, castilletes mineros y demás instalaciones extractivas configuran un paisaje de enorme singularidad tanto desde el punto de vista natural como cultural y cuya dinámica tiende a evolucionar hacia su utilización turística.

En consecuencia, lo que podemos apreciar en la actualidad es un paisaje itinerante que ni es ya minero ni tampoco llega a ser turístico, ocupando un limbo de perfiles difusos a cuya definición por la población llama el Convenio Europeo del Paisaje. En esta línea, se puede citar la actuación de la UNESCO que

ha incluido a la sierra minera de Cartagena–La Unión en la lista indicativa<sup>432</sup> de “Paisajes culturales excepcionales”. Este análisis desde el punto de vista del paisaje es interesante, y del mismo existen numerosos estudios que analizan la transformación del entorno derivado de la actividad minera. No es esta la perspectiva que en este análisis desarrollaremos, pero a este respecto el entrevistado nos ofrece su interpretación que tiene que ver con un ejercicio de contextualización que permita comprender las lógicas de una época.

“Siempre ha habido una jerarquía de valores, y entonces pues dentro de esa jerarquía de valores, el trabajo, el puesto de trabajo se primaba dentro de otras jerarquías que tampoco estaban muy divulgadas [...] la problemática medioambiental es una cosa que se oía, pero no había una mentalización, no había una sensibilidad ni por parte de la Administración ni por parte de la opinión pública”.

Lo relevante de esta entrevista es el enfoque que este informante ofrece en relación a los últimos años de la explotación minera de Peñarroya en Portmán. Del mismo modo que hay que entender la evolución de la empresa en relación a una dinámica determinada, a una cultura o mentalidad de un momento particular, de esta misma manera decimos, hay que aplicar estos criterios de análisis para comprender el proceso que termina con la actividad extractiva.

“Coincidieron tres factores: el problema medioambiental, el problema social y el económico. Esto significa que a finales de 1988 Peñarroya decida vender sus activos financieros, sus explotaciones. Fueron comprados por Portmán Golf, y finalmente en 1991 se cierra la actividad minera en la Sierra. [...] Los inconvenientes sociales por lo del Llano del Beal hacía prácticamente imposible continuar con la actividad de una manera normal”.

Como explica A., Peñarroya vendió a Portmán Golf los terrenos y la explotación; “por un precio más bien simbólico, que era muy por debajo de su precio real. Porque como contraposición se exigió que el comprador asumiera la plantilla que eran casi 500 personas”. Las cotizaciones mineras habían bajado y

---

<sup>432</sup> De conformidad con lo establecido en la Convención de París, la elaboración de la lista indicativa es competencia de los Estados miembros y constituye un requisito previo para la posterior presentación de la candidatura para ser declarado patrimonio mundial.

la coyuntura minera no estaba en su mejor época. Sin embargo, tal y como se expone en la entrevista, a pesar de las fluctuaciones, la actividad era rentable todavía, y podía mantenerse durante 10 ó 15 años. Sin embargo, para continuar con el proceso, era necesario avanzar, comenzar la actividad extractiva en otras cuencas de la zona; en este punto aparece el conflicto social determinante que el entrevistado identifica como definitivo para el fin de la actividad: Llano del Beal:

“[Llano del Beal] Era un pueblo generado por la empresa minera Celdrán que ya había cerrado. Es decir, todas las minas del Llano del Beal habían cerrado. La mina Segunda Paz, la mina Buen Consejo, la mina Julio César. Se habían cerrado ya hace tiempo, en los 50 por ahí. Entonces las minas habían dejado un saldo de paro y conflicto social tremendo, y como eran minas subterráneas, muchos mutilados y silicóticos. Era un pueblo que vivía con rencor, que vivía la mina con rencor, la minería subterránea, la minería cutre que es la que ellos habían vivido”.

De este fragmento podemos contextualizar la situación de Llano del Beal, para así poder entender el entorno social del pueblo, que explica el rechazo hacia la política de Peñarroya de avanzar hacia zonas cercanas a la población. Como hemos visto, en un momento determinado se hizo necesario plantear la explotación de áreas próximas al pueblo, lo que supuso un rechazo contundente por parte de los habitantes del Llano. La lectura que de este hecho ofrecen los habitantes de este espacio, es que se verían afectados –desde el punto de vista de la transformación del paisaje y una repercusión negativa en su salud- por estas obras de ampliación. De hecho, el paisaje que rodea al pueblo está ocupado por balsas de residuos mineros, procedentes de la minería de minas subterráneas desarrollada con anterioridad. Sin embargo, desde la óptica de Peñarroya – y en este punto podemos analizar el testimonio de A. como geólogo en su momento de la explotación-, la negativa del pueblo fue un acto de empecinamiento injustificado. De la siguiente forma interpreta el entrevistado esta disputa con los habitantes de Llano del Beal:

“Para el pueblo se desarrolla una especie de lucha entre David y Goliat. Ellos se sienten David, el pueblo oprimido, y la empresa minera encarna a Goliat. Y entonces se forma así la película, con Greenpeace en plan guerrero del antifaz, a defender a la dama ultrajada. [...]Esto fue una trama psicológica

liderada por el maestro, farmacéutico y el médico del pueblo son quienes mueven esto de alguna forma, para arrastrar a las masas”.

Desde la óptica de la empresa, la sublevación del pueblo no tiene ningún sentido, y además significa un acto de deslealtad. No se entiende que un proyecto que suponía mantener la actividad minera, y por lo tanto dar trabajo durante algunos años más a la población de la zona, pudiera ser rechazado de esta forma. Este rechazo parece tener menos sentido todavía desde esta interpretación, cuando el entrevistado narra las condiciones que la empresa ofrece al pueblo por las implicaciones que tuviera esta ampliación de la actividad:

“El proyecto en el que participé, se presentó a los vecinos, a la Liga de Vecinos [...] Para presentarles con gran satisfacción el proyecto que les proponíamos. Y ante el asombro nuestro, que no nos esperábamos esa reacción, empezaron a decir disparates, y se van echando exabruptos y nosotros desconcertados porque por primera vez se hacía un proyecto adaptado a la reciente ley medio ambiental. El proyecto se compromete a esa regeneración minera, y proponiendo zonas verdes, deportivas, pistas de tenis...”.

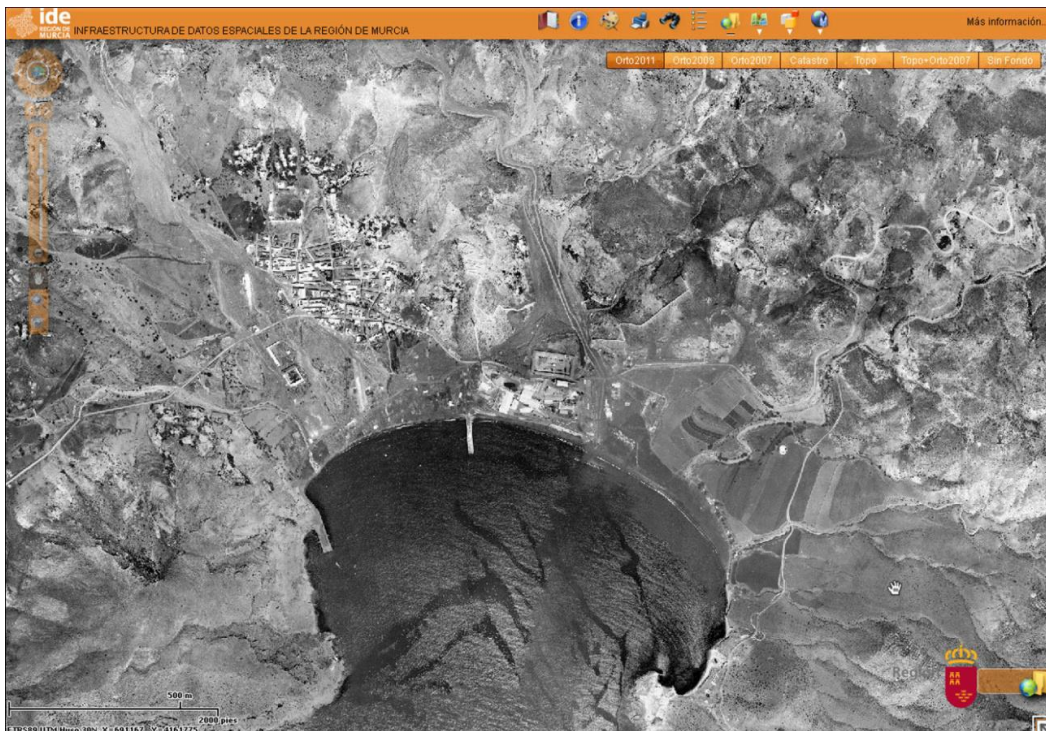
Este proyecto que ofrecía Peñarroya lo entendía como un regalo al pueblo, como un acto altruista que no tendría por qué hacerlo, y que se le ofrece al pueblo. En esta lectura de la situación podemos apreciar con claridad las dos distintas interpretaciones: la visión de quiénes viven el lugar, lo transitan, lo han venido ocupando desde siempre, y la perspectiva de quien identifica una oportunidad de continuación de negocio, y ofrece unas condiciones de negociación. La empresa también pudo definir estas actuaciones como planes de Responsabilidad Social Corporativa, entendido como una forma de paliar la acción negativa en el entorno. En todo caso, son dos formas de entender una realidad y que nos habla de una heterogeneidad cultural, que contiene un conjunto de variables de tipo material, psicológico y teleológico que difieren y se enfrentan.

Al hilo de esta descripción de lo que significaban la ampliación de explotación, sería interesante comentar como el entrevistado entiende se está planteando en el momento de realización de la entrevista (2014) un nuevo

proyecto de transformación de la bahía de Portmán por parte de una empresa que plantea el compromiso de, una vez obtenido el mineral que quiere recuperar con fines mercantiles, proyectar una obra de regeneración o reestructuración de la zona:

“Primero ofrecieron [la empresa Aria Internacional] recuperar el hierro que es un proceso sencillo, no agresivo, pero ahora ya en los últimos comunicados hablan de recuperar también el plomo, zinc, cadmio, lo cual significa procesos más peligrosos, muy agresivos, que necesitan un tratamiento que se llama de lixiviación ácida. Con lo cual se volverían a generar residuos más peligrosos todavía, porque significa removerlo todo. Además, no cuentan una cosa fundamental, en el mejor de los casos el reaprovechamiento de esos residuos te permitiría quedarte con un 10%, el otro 90% vuelve a ser residuo”.

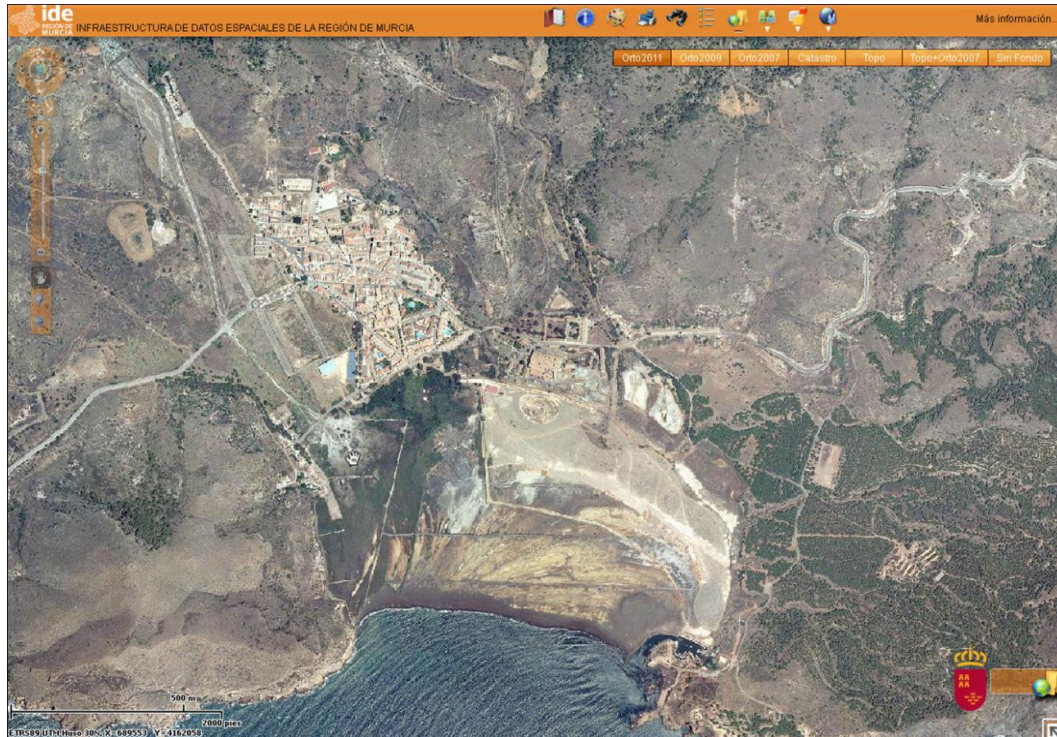
#### Ilustración 4: Portmán 1929



Fuente: TRAVÉ MOLERO, R. Comunicación y mediaciones culturales en la producción de hegemonía en contextos turísticos. Discursos y prácticas sobre el desarrollo turístico de Portmán, Murcia 2015, p.17



### Ilustración 5: Portmán 2011



Fuente: TRAVÉ MOLERO, Raúl. Comunicación y mediaciones culturales en la producción de hegemonía en contextos turísticos. Discursos y prácticas sobre el desarrollo turístico de Portmán, Murcia, 2015, p.179

### CASO 2

Este informante, a quién llamaremos B., trabajó desde 1965 hasta 1991 en los talleres mecánicos de Peñarroya como mecánico de mantenimiento. En el año 1967 aceptó ser cabeza de lista sindical, estando implicado con este aspecto de representación de los trabajadores de esta industria hasta el año 1987:

“Cuando yo empiezo en la empresa, a los siete meses me voy al servicio militar. A la vuelta da la casualidad se hacen unas elecciones sindicales. Yo no quería, pero al final de animarme la gente me dice mi jefe directo que yo podía hacerlo bien, representando al sindicato y tal. Y al final me presento. [...] Hubo un gran enfrentamiento que tuvo que ir la Guardia Civil por el enfrentamiento que había entre la gente de la cantera y del taller. La gente



de cantera era más o menos «sí, mi amo», y los de talleres éramos un poco más echaos para adelante”.

El análisis interesante con respecto a este informante es su doble papel como trabajador de la empresa Peñarroya y, además, su etapa como representante legal. Como expresa al final del fragmento, desde su perspectiva entiende dos tendencias de relación trabajadores-empresa. Así explica cómo el personal de cantera respondía a una dinámica pasiva, desempeñando las funciones propias de su puesto sin entrar en implicaciones de otro tipo. Por el contrario, el personal de taller (mecánicos de mantenimiento principalmente), tenía una actitud proactiva que, como veremos más adelante, trascendía su rutina de trabajo implicándose en aspectos sociales en la evolución de Peñarroya en Portmán. Además, este aspecto de vinculación sindical le permitió tener una relación directa con los responsables de la explotación minera en la Sierra de Cartagena. Estas relaciones que mantenía con regularidad hacen que su visión de la estructura de la empresa sea interesante, a la hora de poder entender el protocolo jerárquico de la misma. Así lo expresa en el siguiente fragmento:

“Vamos a ver, eran las personas clave que yo entiendo, hablando mal, que se llevaban todo lo que querían. Y eran los dueños y señores de todo esto. [...] Entre ellos mismos había grandes diferencias. Aunque todos tenían que trabajar en relación. Cada uno tenía su autonomía, aunque dentro de esa autonomía había una cabeza pensante que seguía las órdenes de Madrid”.

Esta secuencia nos habla de la existencia de una jerarquía clara e identificable referida a Peñarroya en España, y en concreto cómo todo lo que ocurría en la explotación de la Sierra de Cartagena era remitido a Madrid, como referente de control nacional. Además de esto, este informante nos describe el mapa internacional de la empresa, que la sitúa como una transnacional con distintas filiales repartidas en diferentes países. Esto explica una de las características que podemos observar al analizar empresas transnacionales, y es que, en lo esencial, la empresa no es más que una unidad económica con un centro único con poder de decisión:

“[...] Antes dependíamos directamente de Francia, y luego hubo un momento en el que hicieron divisiones: Peñarroya-Portugal, Peñarroya-España, Peñarroya-Irlanda, dividen la actividad en las distintas naciones. En

España, Peñarroya no solo tenía actividad aquí. También tenía en Pueblo Nuevo, incluso talleres que fabricaban trenes de las minas”.

Esta es una descripción del mapa de la empresa contextualizada, de mediados del siglo XX, que coincide con los orígenes de Peñarroya tal y como son narrados en el Libro del Centenario. Esto es, aquella Société Minière et Métallurgique de Peñarroya que surge como la agrupación en una sola sociedad de una serie de intereses dispersos en actividades mineras, financiado por un conjunto de inversores capitalistas entre los que adquiere el mayor número de acciones la Casa Rothschild. Estamos, por tanto, ante lo que se ha denominado como Empresa Transnacional. Según la Corte de Justicia de las Comunidades Europeas (en el caso 270/83 de 1986), una empresa transnacional está constituida por una sociedad matriz, creada de conformidad con la legislación de un país determinado, que se implanta en otros países mediante inversiones directas, sin crear sociedades locales o mediante filiales que se constituyen como sociedades locales, de conformidad con la legislación del país huésped:

“El proceso de constitución de las grandes empresas transnacionales es el resultado de la concentración y acumulación de capital, que dio lugar a la formación de grandes oligopolios y monopolios cuya base financiera se consolidó desde finales del Siglo XIX y principios del Siglo XX con la fusión del capital industrial y el capital bancario”<sup>433</sup>.

### CASO 3

Este informante, a quién llamaremos C., es alto funcionario de la Comunidad Autónoma de Murcia, en relación al Servicio de Fomento del Medio Ambiente y Cambio Climático. Su testimonio es interesante para este estudio ya que ofrece una perspectiva técnica y documentada del proceso y situación actual de los distintos proyectos y planes en relación a la bahía de Portmán:

“Mi punto de vista siempre ha sido ambiental [...] He estado en las guerras estas de la gente del Llano [del Beal] y Peñarroya porque al final era un proyecto que tenía que ver con Medio Ambiente [...] Peñarroya tuvo la mala suerte de enfrentarse con los vecinos del Llano, y había mucha

---

<sup>433</sup> TEITELBAUM, A. *Diccionario crítico de empresas transnacionales. Empresa transnacional.*

intransigencia. Y Peñarroya aburrída de la situación desde su dirección en París o donde fuera, abandonó”.

“Fue una desgracia para la Región. Desmantelando un tejido, desmantelo el conocimiento, me quedo sin conocimiento y me quedo con especuladores. Y así se pretende revitalizar una comarca [...] Cuando se pierde el conocimiento, cuando se destroza el conocimiento, pues te encuentras una Región a la deriva. Que, además, a esa crisis minera del momento se une la crisis de las empresas estatales de los 90. Porque muchas dependían de la minería, por ejemplo, Española del Zinc tuvo que ir a comprar la blenda a Sudáfrica. Las plantas de ácido sulfúrico de abonos de CEPSA y Explosivos Riotinto dependían de Peñarroya también”.

Nos resulta muy interesante este fragmento referido a Peñarroya como fuente de conocimiento. Si analizamos el contexto del momento histórico descrito, en la Sierra de Cartagena, derivado del trabajo de Peñarroya, se concentraba un conocimiento técnico de gran importancia, reuniendo un capital humano puntero y de excelencia. Si nos situamos en un análisis que no se limite a poner el foco en el aspecto medio ambiental y paisajístico, y nos detenemos en lo que significó la industria Peñarroya en esta zona, no se puede obviar la importancia de este desarrollo técnico, que además supone un impulso económico en una comarca en la que apenas ha existido alternativa. Esta reflexión ha sido expuesta por distintos autores que han estudiado el caso Portmán en la Sierra de Cartagena; esta doble lectura que evidencia el desastre medioambiental y por otra parte, la interpretación del fin de una industria que no encuentra alternativa. Así lo expresa el profesor González Ortiz:

“Durante 30 años se vertieron a un ritmo de 7.000 toneladas diarias de estériles cargados de metales pesados (zinc, plomo, cadmio, magnesio, hierro y mercurio), más de 50 millones de toneladas de residuos que alcanzan en algunos sitios 25 m de espesor, relleno la bahía y extendiéndose por la plataforma a más de 100 m de profundidad hasta el talud continental. La línea de costa se ha adentrado casi un km en el mar. En los años 80 se interrumpieron definitivamente las actividades mineras lo que

desencadenó, junto a otras causas coyunturales o estratégicas, una grave crisis en el sector minero-metalúrgico de la comarca”<sup>434</sup>.

No podemos olvidar que la población de La Unión llega a superar los 30.000 habitantes en las primeras décadas del Siglo XX, derivado de la actividad minera. En 2005 cuenta con 15.599. Tras el cierre de las minas y la desindustrialización de la zona, La Unión inicia un proceso de reconversión económica encaminada hacia el sector servicios y el turismo. A finales del siglo pasado se diseña y ejecuta un Plan Especial para el Desarrollo de Cartagena (en adelante PEDC), cuyo objetivo es la recuperación económica de la comarca. Entre las actuaciones emprendidas sobresale la ejecución de infraestructuras en la red viaria y en el puerto, fuertes inversiones de las compañías del sector energético y reactivación y modernización de grandes industrias tradicionales como la termoeléctrica.

El entrevistado analiza el proceso y, en concreto, explica lo que interpreta una estrategia política de visión a corto plazo, sin la habilidad de asumir responsabilidades, por una parte, y por otro lado de ser capaz de entender la importancia cómo sector estratégico productivo y de conocimiento:

“Podría haberse planteado un proyecto mejor, a largo plazo, pero la mirada política a veces es a corto plazo, con otros intereses. [...] Por ejemplo, en el 96-97 se propuso un proyecto muy bueno de enterrar los residuos en unas estructuras de hormigón, pero de nuevo hubo una queja por parte de Greenpeace y el Gobierno jugó una mala partida de póker con ellos, no se tuvo un proyecto a largo plazo”.

Junto a esta gestión por parte de la Administración, se refiere en concreto a la organización Greenpeace como intransigente en un proceso que debía, a su parecer, contemplar distintas variables de influencia. En relación a la actuación de Greenpeace con respecto al caso Portmán es ilustrativa la siguiente fotografía que la propia organización hiciera pública en Julio de 1986, como denuncia del vertido a la bahía consecuencia del proceso desarrollado en el lavadero.

---

<sup>434</sup> GONZALEZ ORTIZ, J. L. *Geografía de la Región de Murcia*. Murcia, 1999 en Eu.mcu.es, (2015). *Actividades*, 2012. Available at: <http://eu.www.mcu.es/MC/2012/EUPA/2012/murcia.html> [Accessed 19 Jul. 2015].

**Ilustración 6: Greenpeace, denuncia de vertido a la bahía**

Fuente: Greenpeace

El efecto de este vertido continuado en la bahía es innegable, suponiendo un daño ecológico y paisajístico denunciado y analizado en distintos trabajos de investigación. Sin embargo, en nuestro trabajo y, en particular en el análisis de este entrevistado, nos interesa resaltar ese aspecto que se refiere al tejido industrial de la zona. La importancia de la industria como motor económico y al mismo tiempo como referente que concentró un capital-conocimiento importante. A este aspecto se refiere la prensa de la época, del momento en que la foto de Greenpeace es publicada, en los siguientes términos:

“A pesar de los daños ecológicos que produce Peñarroya, la empresa da trabajo a casi 3.000 familias, ya que el proceso se completa en la fundición de Santa Lucía, situada en Cartagena. La actitud de ayer de los trabajadores se contraponen a la de otra parte del pueblo, que creó en 1985 la comisión de

defensa de Portman. Las protestas contra los vertidos han sido continuas, pero la empresa no se puede cerrar por el paro que crearía en la zona”<sup>435</sup>.

Como explica este fragmento publicado en la prensa nacional, existía una doble interpretación del fenómeno defendiendo intereses contrapuestos. Frente a la negativa rotunda de los ecologistas, es interesante entender que también existía un núcleo de población que dependía del trabajo que obtenía de la empresa Peñarroya. Estas visiones contrapuestas obedecen a un conflicto en la interpretación fines y medios, de modo que al contrario de los que denuncian el aspecto ecológico, los trabajadores y residentes en la zona, entienden la existencia de esta industria como un medio que les permite vivir. Entender la existencia de culturas heterogéneas, que categorizar de manera distinta su universo ideológico, es precisamente el interés de un análisis antropológico. Es por esto que este testimonio concreto nos sirve para entender esta otra forma de interpretar una realidad.

Como ya hemos introducido en páginas anteriores, en el proceso de Portmán se produce un cambio de titularidad pasando la empresa Portmán Golf S.L. a adquirir los terrenos y la industria. Este traspaso es un aspecto que el entrevistado interpreta en los siguientes términos:

“[En relación a la adquisición de los terrenos y la explotación minera por parte de Portmán Golf S.L.] Que pena que no hubiera vitalidad y dinámica, y que toda la dinámica fuera "Pan de Higo" [alias con el que se conoce en la zona al empresario Alfonso García]. Y qué mala suerte que tocara con algunos gestores de la Región que cuando cogieron el poder en el año 95 se plegaron a los intereses de la minería de Pan de Higo, cuando descubrió que se disparaba el precio del zinc [...] Y bueno, una adquisición pensada en construir casas en la zona, que ya sabemos cómo se ha desarrollado la construcción en el Mediterráneo, siendo dueños de una empresa con ese capital humano [Peñarroya] no me encaja”

Esta parte sirve para poder entender la relación que se establece entre Peñarroya y Pan de Higo<sup>436</sup> (Portmán Golf S.L.), y la Administración como

---

<sup>435</sup> REVERTE, P. *Miembros de Greenpeace, detenidos cuatro horas tras intentar impedir los vertidos en la bahía de Portman*. [Versión electrónica] en *El País*, 1986, 1 de Agosto.

<sup>436</sup> Se solicita una entrevista a Alfonso García pero su hijo rechaza la petición.

mediador, árbitro o intermediario. Como explica el fragmento, Pan de Higo adquiere la empresa minera y los terrenos con una intención que parece ser distinta de la de continuar con la actividad minera. Esta adquisición incluye incorporar un capital humano que ya estaba involucrado en un proceso productivo. Pero parece, por lo que se desprende de este testimonio y como quedó demostrado, el interés estaba más en adquirir los terrenos que en tomar el relevo de una industria consolidada. La actuación por parte de la Administración con respecto a la actividad de Peñarroya y al desarrollo de estas actividades mercantiles posteriores queda también expresada en otros estudios. Como ejemplo encontramos este fragmento:

“La concesión del permiso correspondiente y sus sucesivas ampliaciones ofrecen por lo demás un largo historial de despropósitos. Curiosamente, las iniciativas de la multinacional francesa contarán siempre con el respaldo de la administración que, consciente o inconscientemente, asumió en todo momento los planes previamente elaborados por la misma”<sup>437</sup>.

Este informante y otros entrevistados, además de distintas fuentes consultadas parecen explicar una relación fluida entre Peñarroya y la Administración. Para el senador Ricardo de la Cierva, que denunció estos hechos en el año 1977, en el primer peldaño de esta relación se encontraban los gobernantes civiles de Murcia, Enrique Oltra Molto y José Aparicio Calvo-Rubio. En el Diario Línea de Murcia publicaría: “De esto también son responsables López Rodó, Fraga Iribarne y el mismo Ministerio de Interior [Silva Muñoz]” (Diario Línea de Murcia, 6-09-1977). En esta línea seguiría en una publicación posterior:

“No estoy contra una explotación minera tan importante, sino contra la criminal desidia de las autoridades altas y bajas, hombres del desarrollo y de la transición, españoles cómplices del desafuero francés –Gibraltar francés llaman a la bahía asesinada- que es vergüenza nacional y regional. Toda suerte de coacciones y sobornos se han intentado y consumado, y en el dossier que preparamos hay altos personajes pringados hasta el tuétano con

---

<sup>437</sup> VILAR, J.B., EGEA BRUNO, P.M., FERNANDEZ GUTIERREZ, J.C., *La Minería Murciana Contemporánea (1930-1985)*. Madrid. 1990, pág. 221.

el fango venenoso de Portmán” (Diario La Opinión de Murcia, 15-IX-1977, número 49, pág. 27).

#### CASO 4

Este informante a quién llamaremos D., es químico de formación. Empezó su relación con la empresa Peñarroya trabajando como investigador en un centro de análisis situado en Portmán, siendo éste el laboratorio principal de la empresa para toda España:

“Tuvimos un gran maestro, Alejandro Evlampiev, que fue el creador y fundador de este laboratorio. Una persona muy brillante que dejó toda su vida en Peñarroya. Porque yo estuve 22 años [empezó en 1971], pero él se jubiló mucho más tarde. Él creó este centro de estudios que era quizá el mejor centro de mineralurgia del estado español. Trabajábamos para nosotros y también para empresas externas [...] En el año 80 pasó a ser el director de este centro, equipado de las mejores tecnologías. Y luego desde el 84 hasta que nos echan pasó a ser director de la planta de flotación de Roberto [Lavadero Roberto] El 1 de enero de 1988 entra Portmán Golf. Y entonces del 89 al 92 pasé a ser Director Comercial de Peñarroya, de lo que pasó a llamarse METALEUROP [...] Cuando yo me hago cargo del tema comercial ya casi no se iba a París, iba a Alemania a las reuniones. Se adoptó como lenguaje corporativo el inglés”

El entrevistado ofrece un recorrido muy ilustrativo de su paso por la empresa, y nos posibilita obtener un esquema para entender la evolución de Peñarroya España. Además, su discurso se sitúa en la línea de aquella interpretación que hemos desarrollado en el análisis de otro entrevistado, que se refiere al importante peso de la investigación por parte de los técnicos de la empresa, suponiendo una concentración de conocimiento puntero y de vanguardia en la zona. Es igualmente interesante este fragmento ya que permite conocer la continuidad de la actividad tras Peñarroya. Por una parte se refiere a la ya conocida adquisición por parte de Portmán Golf S.L. Esta relación queda expresada en un artículo publicado en la prensa nacional en el año 1992, detallando estos cambios de titularidad y posteriormente de actividad:

“Con el despido de los 350 trabajadores acaba la actividad en España de una multinacional francesa, Peñarroya, que durante 35 años ha exprimido las



últimas vetas del mineral en las milenarias explotaciones del sureste peninsular [...] Peñarroya, integrada ya en el consorcio Metaleurop, cuyo paquete mayoritario de acciones pertenece al grupo alemán Preussag, decidió liquidar gran parte de su división española en 1989. Acuciada por las presiones medioambientales (cese de vertidos, regeneración de la sierra y de la bahía, querrela de Greenpeace por delito ecológico además de la oposición vecinal) vendió la división minera, material y terrenos incluidos, a una empresa recién creada por varios empresarios de Cartagena, Portman Golf, que se comprometió a mantener los puestos de trabajo durante seis años, siempre que la Administración -paralelamente- iniciara la recalificación de 30 millones de metros cuadrados, para construir en la zona una urbanización turística"<sup>438</sup>.

Siguiendo el interés de interpretar el importante papel de Peñarroya en relación al desarrollo técnico y científico, el entrevistado cuenta el papel decisivo de Peñarroya como promotor de lo que pasa a denominarse Fundación Universidad-Empresa, que finalmente fue fundada en diciembre de 1973, con la intención fundacional de promover y desarrollar mecanismos de conocimiento, diálogo y colaboración entre la Universidad y la Empresa. Así lo explica el entrevistado:

"Peñarroya fue uno de los que animaron mucho en Madrid los primeros pasos de la Fundación Universidad-Empresa. Y ahí estábamos Peñarroya, Explosivos Río Tinto, Telefónica, el presidente de la Cámara de Comercio de Madrid que era un tal Adrián Piera, el presidente de la Fundación de Fundaciones, y luego un montón de catedráticos. Y en esta época, con la Escuela de Telecomunicaciones, intentamos hacer estudios para reconocer el riesgo que tenía el suelo de toda la Sierra".

La entrevista avanza hacia las relaciones entre Administración y la empresa Peñarroya. Este aspecto es descrito por el entrevistado con detalles, y el conocimiento propio de quién estuvo en el proceso vital de la empresa. Cuenta cómo la empresa era una filial francesa, siendo este hecho algo conocido por todos, de manera que a menudo había visitas de aquellos que fueran los

---

<sup>438</sup> ROCAMORA, J. *Peñarroya cierra la última fundición de plomo en España*. [Versión electrónica], en diario *EL PAÍS*, 1992, 2 de Abril.

encargados de supervisar la evolución de la empresa, desde las oficinas de París. Junto a esta lectura, nos ofrece detalles de españoles encargados en puestos de responsabilidad de la empresa, coincidiendo en ocasiones con aquellos que estuvieron realizando tareas desde la Administración:

“De los españoles que tomaban decisiones, desde que yo entré hasta que me fui, el presidente fue D. Jesús Romeo Gorría<sup>439</sup>, ministro de Franco. Un hombre muy poderoso que fue también director de Iberia. Hemos tenido algún ministro más, cuando yo llegué todavía era Secretaría General de Peñarroya, uno que fue Secretario General de no sé qué, y luego un ministro ya de la UCD que fue presidente de ESPASA, que no me acuerdo del nombre, también fue Secretario General de Peñarroya. Y siempre ha habido un director general español y luego un adjunto francés, y aquí estuvo: Romeo Gorria, José Manuel Amor que era entonces el Director General, Víctor Alvargonzález, director de la mina, y luego yo como director del Lavadero Roberto. Ahí estuvimos todos, pero siempre había un segundo que era un francés”.

La empresa sufrió un proceso de cambio de titularidad como ya hemos explicado, pasando la explotación de Peñarroya en la Sierra de Cartagena a ser adquirida por Portmán Golf. El entrevistado pasó entonces a encargarse de la dirección de otra fundición del que era el consorcio METALEUROP en Alemania:

“La empresa tenía fundiciones en España y Francia, y luego cuando fuimos franco-alemanes tenía otra fundición cerca de la frontera polaca. Siendo Peñarroya y al final siendo METALEUROP [...] Las reuniones se hacían en Hannover y allí el Dr. Müller era quién mandaba. Anterior a esto de pasar a ser alemanas, estamos hablando de Peñarroya antes de ser METALEUROP, las decisiones las tomábamos en Francia, y aquí en España siempre había franceses”.

Es interesante cómo el entrevistado explica la presión social, ejercida por parte de la ciudadanía, asociaciones como Greenpeace o el propio pueblo de

---

<sup>439</sup> *TRES MINISTROS DE FRANCO, UNO DE UCD Y OTROS OCHO LETRADOS, CON 'PLURIEMPLEO'* [versión electrónica] El País, 1985, 18 de Marzo.

Llano del Beal, como acontecimientos ante los que el gobierno regional tuvo finalmente que dar respuesta. Reconoce así el impacto ambiental y paisajístico, pero parece que lo describe como unos efectos secundarios inevitables derivados de la actividad. En este punto encontramos la difícil conjunción entre una industria importante, que significó la única actividad relevante en la zona, además concentrar el conocimiento y la técnica más importantes de la región, frente a los efectos paisajísticos y medioambientales derivados de esta actividad. Este entrevistado, al igual de otros técnicos con los que hemos elaborado estas entrevistas en profundidad, explican que hubo posibilidades para evitar el depósito continuado de estos vertidos y que, a pesar de asegurar que no hay metales que hayan provocado contaminación, se hubiera podido evitar este efecto de "enterramiento" de la bahía de Portmán:

"En el final de la minería en Portmán influyó todo, claro, también influyó el tema social. Había una sensibilidad social muy grande, y el gobierno regional se vio obligado. Y hay que reconocer que sí, que habíamos hecho un enorme deterioro del paisaje. Pero en 50 y tantos años no hubo ni una intoxicación, ni el más mínimo incidente de salud pública. [...] Se podría haber hecho un pantano de estériles, haber bombeado con un muro puesto ahí"

"Es que la gente no lo cree, pero no hay escasez de metales en el mundo. Si tenemos toda Asia, África y Sudamérica, y además con menos problemas de tipo..."

#### CASO 5

Este informante, a quién llamaremos E., es periodista y ex diputado regional, y ha investigado durante los últimos años los aspectos sociales, políticos y medioambientales en torno a la actividad de Peñarroya en la bahía de Portmán. El entrevistado contextualiza el momento en que comenzó su labor periodística analizando aspectos relacionados con la empresa Peñarroya en la Sierra de Cartagena. Desde el principio de esta conversación, expone la relación directa entre Administración y empresa; dando ejemplos y aspectos concretos que muestran la existencia de unas prácticas particulares:

"El tema de Portmán es como si fuera un secreto de guerra, un secreto militar. Y así me llevé una sorpresa cuando llegué a Murcia. Yo llegué aquí

trasladado de Burgos, y me propuse renovar el periodismo mediante el análisis de los problemas sociales, económicos y demás. Y me ocurrieron algunas cosas. Una vez me llamó personalmente la secretaria del ministro Romeo Gorría [Ministro de Trabajo 1962-1969], que además él estaba en el Consejo de Administración de Peñarroya. Ella me llamó y me dijo que el tema de Portmán no se debía tocar, que las publicaciones que estábamos haciendo sobre el tema iban en contra de lo que era esperar”.

Ofrece testimonio, dando nombres concretos de personas de poder de la época que de manera más o menos directa le instaron a no indagar tanto en los problemas que ocurrían en Portmán. Parece insinuar que había una serie de intereses por parte de la Administración de silenciar los “problemas” de Portmán o postergar posibles soluciones, precisamente por existir una relación de intereses entre empresa y gobierno. A pesar de esto, su interés seguía siendo investigar las presuntas irregularidades que ocurrían con respecto a este tema; “en la Asamblea Regional presenté alguna moción sobre el tema de Portmán, consensuado con los socialistas”.

Esta entrevista es importante para nuestra investigación porque aporta información relacionada con el poder y la administración, y en concreto ofrece un esquema interesante de cómo se mantienen y reproducen las élites. El entrevistado ofrece una radiografía de las conexiones que existen a nivel regional entre gobierno, y en este caso concreto, lo que ocurrió en el caso de Portmán. Su testimonio se centra en el momento que él ha investigado más recientemente, esto es, las relaciones con respecto a la empresa que tomó el relevo: Portmán Golf S.L.:

“Lo que está ocurriendo ahora mismo me recuerda mucho a lo de Portmán. Porque esto es un lobby. Un lobby regional con raíces más profundas. [...] Entonces, han puesto al frente de las listas de los alcaldes de toda la Región de Murcia a gente de absoluta confianza. Y entonces, cuando se pida una recalificación u otro favor tiene que hacerlo. Y esto es todo así, el poder judicial, el poder político, sucesivamente. La Asamblea Regional no sirve para nada. [...] En Murcia el caciquismo ha sido siempre consustancial con ser murciano”.

Define lo ocurrido como un caso evidente de continuas irregularidades e intereses lucrativos a corto plazo. Denuncia así el papel de un gobierno incapaz o sin la intención política de diseñar proyectos a largo plazo centrados en el interés general. No se refiere únicamente a esta relación gobierno y poder económico-empresarial, también señala el consenso tácito entre los partidos mayoritarios de gobierno por no aclarar la situación:

“Hay un consenso entre los partidos mayoritarios [en la Región de Murcia] para no tirarse piedras; tienen un límite donde no se tiran los unos a los otros. Por ejemplo, en el caso de la balsa Jenny<sup>440</sup>. No he conseguido ninguna respuesta, ni tirándoles desde el periódico, ni mandándoles cartas. No he conseguido ni que den un paso a favor, ayudándonos para desenmascarar los temas de corrupción en la Región de Murcia”.

#### CASO 6

“Peñarroya se va de aquí sin cumplir ninguno de sus requisitos, ha contaminado el Mediterráneo. Y empieza a ser un problema europeo; es un ejemplo de cómo se ha degradado desde una actuación humana sin ningún límite”.

Este informante, a quién llamaremos F., ha ocupado puestos de responsabilidad en la Administración regional y nacional, y ha conocido las distintas fases del proceso de Portmán, así como el desarrollo de diferentes propuestas de reestructuración de la bahía tras la actividad desarrollada por Peñarroya.

El siguiente fragmento es muy relevante ya que el entrevistado ofrece, desde su experiencia y análisis objetivo del proceso, un interesante resumen de

---

<sup>440</sup> La balsa Jenny es un depósito de contaminantes mineros de unos 1.089.925 metros cúbicos, que era propiedad de la empresa Portmán Golf S.L. Fue cedida por sus propietarios a la Comunidad Autónoma en el mes de octubre de 2001 para que con cargo al erario público se descontaminase con unos costos de limpieza que han resultado ser de algo más de 5 millones de euros. El Ministerio de Medio Ambiente ya avisó en marzo de 2005 al Gobierno de la Región de Murcia que la empresa propietaria es quién debía asumir el coste de limpiar los estériles procedentes de las antiguas minas, y no la administración regional. Con esta decisión, el Gobierno de Murcia hizo caso omiso a la Ley de Residuos.

cómo y porqué Peñarroya se instala en la Sierra de Cartagena, y la evolución de este proyecto hasta que tomara el relevo de la actividad Portmán Golf S.L.

“Peñarroya consigue una concesión en un momento determinado y pone en marcha una actividad minera. La actividad minera se transforma en una actividad a cielo abierto y se convierte en algo que consigue más beneficios de lo que en origen quería obtener. Esta producción va generando nuevas necesidades: se pone en marcha el Lavadero Roberto y empieza a verter en la bahía. [...] El Lavadero anega la bahía y entonces hacen un bypass hacia El Gorguel y sigue hasta que en 1990 cierra la producción. [...] En los últimos años pierde valor el hierro, entonces lo que se vierte a la bahía en el proceso lavado es otra cosa, como el plomo. Peñarroya no tiene beneficio, porque tenía negocio del hierro y entonces tiene que cerrar. Se plantea vender, dejando a 300 personas. Y aquí es donde aparece Pan de Higo, cuya empresa es fundamentalmente constructora, y con él aparece Portmán Golf. ¿Un nuevo campo de golf? Pues sí, como entonces nada más que funcionaba el de La Manga, la idea es abrir un nuevo campo de golf”.

Es importante atender al análisis que nos ofrece, no sólo como hilo que narra la sucesión histórica de acontecimientos, si no en relación a las condiciones con las que se produce la cesión. Parece desprenderse de su discurso que las diferencias entre Peñarroya y la nueva empresa, Portmán Golf, son radicalmente opuestas. Hasta entonces, Peñarroya viene desarrollando una actividad minera, lo que implicaba el uso de un espacio concreto que permitía una actividad determinada. Es decir, en un análisis de la relación fines-medios, la actividad extractiva es un fin en sí misma, justificando la presencia de la empresa en este punto geográfico. Sin embargo, el cambio de titularidad, parece obedecer a intereses de ocupar un lugar, no porque permita continuar con aquella actividad de Peñarroya. Al contrario, la oportunidad de adquirir la empresa, constituye un medio que permite apropiarse de un entorno determinado, con unos intereses distintos a los que venía desarrollando Peñarroya. Este análisis es importante a la hora de entender cómo la nueva empresa no sólo toma el relevo de una actividad –que como ya sabemos durará poco tiempo-, sino que se hace responsable de un capital social determinado y de un espacio geográfico, con la intención por lo que se desprende del discurso del informante, de aprovechar una nueva oportunidad de negocio.

“[Portmán Golf S.L.] lo que da a Peñarroya es algo simbólico. El interés está en que Peñarroya se lava las manos como empresa concesionaria. Son herederos de la concesión que tenía Peñarroya de tal manera que Portmán Golf no es dueña del terreno. Después haciendo Juntas de Compensación y «otras cosas» se procede a la inmatriculación de los terrenos”.

Y es que Portmán Golf adquiere la concesión y junto a ella una industria, que, si bien no se encontraba en su mejor etapa productiva, contenía un capital humano y un conocimiento que también adquiriría, y que a criterio de nuestro informante no era de su interés, ni supo cómo impulsar. Lo que sí encuentra es la posibilidad de explotar una nueva veta, que se encontraba en el mismo pueblo del Llano del Beal, y es aquí donde encuentra la negativa del pueblo.

“Cuando entra Portmán Golf ocurre que encuentran la veta de mayor valor hacia el pueblo [Llano del Beal], y es cuando vienen los conflictos con el pueblo. [...] Lo importante, bajo mi punto de vista, es la resistencia del Llano del Beal que consigue hacerse una Numancia. Los personajes de esta resistencia son el médico, que no era de allí, los dos maestros y el farmacéutico”.

La narración completa del discurso que hemos obtenido en otras entrevistas, y que explica el conflicto que se produce con la población del Llano del Beal. Incluso hay proyectos en los que se propone desplazar el pueblo [ya se ha explicado en el análisis de la primera entrevista] y construir uno nuevo en una ubicación distinta.

“Esto es el Estado engolfado en la quietud. Y esto nació así. Y ahora le quieren dar cobertura de legalidad, como si hasta ahora no se hubiera hecho. La misma concesión que se pretende ahora es la que existió entonces. Peñarroya ya sabía que aquí había plomo, y venían a sacar las piritas, pues estos vienen a lo mismo, lo han estudiado igualmente. [...] En este aspecto, lo lamentable es que no existe ningún plan, ninguna filosofía por parte del gobierno”.

“Aquí había tres filosofías: (a) una filosofía romántica, limpiar la bahía y con eso aterrizar todas las costas y tenemos la bahía regenerado, además con fondos del Estado que era posible. Hubo 4500 millones de pesetas financiados en los FEDER para la regeneración; (b) otra opción de los

ecologistas puros, es decir, los ambientalistas. Estos no quieren que se mueva nada, por el riesgo de la dinámica del oleaje. Y luego está (c) la de los propios vecinos, que querían una regeneración total”.

#### CASO 7

Este informante, a quién llamaremos G., ha ocupado durante años un puesto de gestión en el Ayuntamiento de Cartagena, conociendo las relaciones que se han venido estableciendo entre la Administración y las empresas transnacionales instaladas en esta ciudad. Su entrevista es interesante para nuestro trabajo ya que ofrece una visión más general de estas relaciones, que sirve para comprender la lógica relacional que se produce entre poder político y económico.

“Estas empresas se han justificado [empresas transnacionales en Cartagena] porque daban empleo. Y como ya daban empleo, no le pidas más. Con lo cual implicación a nivel social, con la ciudad y demás, nada. Si se ha conseguido algo, como alguna financiación para el teatro romano. Pero claro, tenemos que tener en cuenta que la alcaldesa “ha metido” a su hijo en una de estas empresas”.

Este primer fragmento es muy ilustrativo ya que sitúa con claridad el papel de estas empresas. Como motores económicos, y por tanto generadores de empleo, la Administración se interesa por que estas empresas no encuentren obstáculos en el transcurso de su actividad. Se produce así esa relación de reciprocidad, en la que la empresa participa en actividades sociales de la comunidad, como contraprestación a la fluidez en su relación con la Administración. Esto no implica necesariamente que se produzcan irregularidades, sino que se produzca un intercambio de información y se facilite la tramitación de determinados cumplimientos, como un pacto tácito.

“Las empresas transnacionales no se relacionaban con los sindicatos aquí. En una de estas empresas [General Electric Plastics], queríamos a través de los sindicatos acceder, y así se lo pedí varias veces al presidente. Él me decía que no, que ellos aplicaban el sistema norteamericano, y que si nos queríamos presentar como sindicato amarillo sí, pero como sindicato local [español] no”.



Si en el párrafo anterior analizamos el discurso ofrecido, para comprender la relación Administración y empresa, en este fragmento observamos la relación con los representantes de los trabajadores. Este testimonio es contundente, y explica la arbitrariedad con la que estas empresas pueden prescindir del uso de estos mecanismos mínimos de control. Este testimonio sitúa a las sociedades transnacionales como representantes de un poder económico capaz de sortear las leyes y reglamentaciones nacionales e internacionales desfavorables a sus intereses. Constituye una prioridad de en este aspecto encontrar soluciones jurídicas adaptadas a esta nueva situación, que eviten escenarios donde las STNs presionen e influyan en las decisiones de los gobiernos. Trasladando este argumento al testimonio de este informante, vemos como este escenario se desarrolla de manera natural.

“Este país no se ha sacudido de los 40 años [dictadura franquista]. Y, ¿qué ocurría durante los 40 años? Pues que lo que se decía había que hacerlo, y si viene de arriba viene de arriba. Y esto lo llevamos arrastrando”.

El entrevistado resume esta relación entre empresa y poder político como una consecuencia cultural. Entiende que, derivado de un régimen político como fue la dictadura en este país, determinadas pautas de comportamiento –tales como el clientelismo–, están insertas en la lógica política de nuestro territorio. Esta idea nos conduce a interpretar estas relaciones desde la biopolítica. Desde esta perspectiva, nos resultan sumamente interesantes las reflexiones de Salvador Cayuela<sup>441</sup>, en su obra sobre el régimen político totalitario impuesto en España tras la insurrección militar del general Franco, analiza la peculiar forma de “biopolítica” puesta en práctica por el franquismo. Indica que el régimen franquista logró instaurar unos mecanismos de poder que fueron muy eficaces y que incluso sobrevivieron al propio régimen. Como sabemos, este concepto de biopolítica es expresado por Michel Foucault para describir una de las transformaciones más importantes que han tenido lugar en las modernas tecnologías de gobierno. Cayuela termina su libro con una reflexión que expresa este aspecto al que nos referimos en nuestra investigación, y que este informante nos sugiere:

---

<sup>441</sup> SANCHEZ, S. C. *La biopolítica del franquismo desarrollista: hacia una nueva forma de gobernar (1959-1975)*, en *Revista de Filosofía*, vol. 38, nº 1. 2013, pp. 159 – 179.

“Aquel régimen que rigió España durante casi cuarenta años marcó profundamente el carácter de los españoles que vivieron bajo su gobierno, imprimiendo en las mentes y en los cuerpos de sus súbditos ciertas actitudes, ciertas formas de ser y pensar que sin duda aún hoy perviven en la sociedad española. Determinar hasta qué punto aquellas notas características del homo patiens –la apatía, la aceptación de las desigualdades, la desmovilización política, la resignación, etc. – forman parte del ethos de los españoles de nuestros días debe ser objeto, quizá, de otro tipo de estudios”.

#### CASO 8

Este informante, a quién llamaremos H., es un ingeniero, contratado por una empresa que en el momento de realizar nuestro trabajo de campo (2014-2015) está en trámites de obtener la concesión que le permitiera extraer el mineral depositado en la bahía de Portmán para su comercialización. En esta operación mercantil, se compromete a la regeneración de la zona, con la subcontrata de otra empresa que se encargaría de esta labor.

“La empresa es un “trader” internacional de materias primas. Comercializamos hierro, manganeso, cobre, y estamos especializados por lo que se entiende en el mercado como mineral secundario. Nuestra labor concreta es garantizar el suministro para poder generar negocio en la empresa. Eso es lo que hacemos el grupo que tiene su base en España, y trabajamos en todo el mundo”.

Con este párrafo el entrevistado nos ofrece la definición de una empresa transnacional, cuyo objetivo consiste en identificar valor allí donde estuviera, con la intención de explotarlo. La empresa ha crecido considerablemente desde su fundación en 2006, en Hamburgo. En 2011 su cifra de negocio superó los 200 millones de euros. Tal y cómo informa en su página web, “más de 30 personas se ocupan en todo el mundo en nombre de [nombre de la empresa] de las actividades de compra de materias primas, transporte y atención al cliente”.

“Identificamos empresas, minas, las auditamos, las financiamos, las compramos. Nuestra sede está en Hamburgo que es la matriz. Y ahora si trabajamos en España, pues pagamos los impuestos aquí en España. En este caso concreto crearemos un vehículo, una compañía en Portmán que será la

que se presente a la concesión y la que firme los acuerdos que ya tenemos con los distintos interlocutores”.

El mecanismo de actuación de las transnacionales es sencillo, y así lo explica el entrevistado, exponiendo los trámites administrativos necesarios. De acuerdo con la definición de la ONU, una filial es una empresa de derecho local en un país de destino, bajo control efectivo de una matriz ubicada en el país de origen.

“Nosotros sí somos una empresa transnacional, y como empresa transnacional operamos en distintos países. En cada uno de los países donde actuamos tenemos un socio local”.

Se establece así una relación productiva directa por encima de fronteras políticas. La lógica de una empresa transnacional es constituir filiales en los países donde tiene intereses mercantiles. A través de ellas, interviene en los mercados nacionales, contrata mano de obra local, relacionándose directamente con la Administración local o nacional. Todo ello significa una notable ampliación de su área de influencia y de los instrumentos a su alcance.

La intención por tanto es, si finalmente se obtiene la concesión, instalar una filial para la explotación concreta en la bahía de Portmán. Es importante analizar este proceso por medio del cual la empresa obtiene esta concesión. Tal y como explica el entrevistado:

“El 70% del trabajo ha sido public affairs y lobbying [relaciones públicas y lobby], aunque esto a la gente le suena mal [...] En el tiempo el proyecto evolucionará, entonces pasaremos de un 70% del lobby y 30% de trabajo técnico, a un 70% técnico y 30% lobby, e irá variando. Hay componentes que hemos añadido como relaciones públicas, defensa legal... vamos añadiendo conforme evolucionamos como proyecto y como empresa local”.

Podemos concluir de esta entrevista que la situación de la bahía de Portmán parece terminar, o al menos estar en proceso, de la misma forma que comienza con la empresa Peñarroya. Una concesión administrativa permite años después retomar una actividad sin que existan mecanismos de control más allá de una concesión administrativa. Como se desprende de la entrevista, existe una ley de oferta y demanda que permite que se presente una propuesta que será

aprobada por la Administración. Este lobby al que se refiere el informante no es sino el conjunto compuesto aquellos grupos de poder que en este caso concreto permiten a la empresa entrar en contacto con la Administración, y negociar un proyecto que tendría vida como concesión administrativa. El discurso político que describe la actuación de esta empresa –hay que entender que es un aspecto polémico por los diferentes proyectos que en los últimos años se han propuesto en relación a la bahía-, prioriza de cara a la opinión pública la regeneración de la bahía, y sitúa en un segundo plano el hecho de que la empresa tenga intereses mercantiles con la extracción y procesamiento del mineral. Además, se explica como un estimulante para el empleo de la zona con cifras que hacen no conflictivo este nuevo proyecto.

“Ahora hay otras normas, hay unas reglas transnacionales. Hay que ver otra forma de hacer las cosas que sea la más barata, la más eficiente. [...] En cuanto al empleo que esto producirá, se han dicho muchas cifras. Se ha hablado de hasta 700 puestos. Esto depende de cómo se contabilicen esos trabajos. Por nuestra parte estaríamos hablando de 100, trabajando la planta las 24 horas”.

Las responsabilidades en el ámbito social y medioambiental es un aspecto que no queda claro. Parece que la parte social queda cubierta con la garantía de empleo que desde la Administración se anuncia. El impacto medioambiental se minimiza en el discurso que ofrece el informante, al explicar la naturaleza de la empresa. Se desvincula de la industria minera, y además expone su actuación como una actividad positiva por las consecuencias ambientales y paisajísticas que conlleva.

“Tenemos un departamento de sostenibilidad. Es más, una operación que controla la calidad total y la parte de compromiso social. [...] Per se somos sostenibles porque valorizamos un residuo, es decir, no somos una empresa minera propiamente dicha que extrae un recurso y genera un residuo”.

#### CASO 9

Este informante, a quién llamaremos I., es un jurista, experto en Derecho Penal y Administrativo, con conocimiento directo de los hechos como consecuencia de sus responsabilidades en la Administración Regional. En primer

lugar, aborda las razones que, a su juicio, propiciaron el interés de la Sociedad Transnacional por instalarse en Portmán:

“De pronto aparecen estas brutalidades, las máquinas, las ruedas gigantescas, el lavadero vertiendo, se lo traen de Córdoba, se viene todo aquí porque aquí estaba el mineral y además aquí se podía y, además, era muy cómodo tirar al mar los estériles de todo el proceso de lavado. En otros sitios, era mucho más complicado, y sobre todo mucho más caro”.

Está describiendo una decisión estratégica empresarial orientada a un territorio en el que existen determinados protocolos que favorecen la puesta en marcha de su actividad. No se refiere únicamente a la idoneidad de la actividad por las características geográficas del lugar; también nos habla sobre la “permisividad” de la normativa del lugar, que favorece la explotación.

“[...] montan su lavadero y ahí entramos ya en las cuestiones jurídicas, de pronto se les autoriza, de una manera que se la saltan y se les vuelve a autorizar de otra manera distinta y empieza una cierta batalla jurídica en un contexto que no se nos puede olvidar cual es: una dictadura”.

Comienza por tanto a desarrollarse esta actividad en un marco legal concreto; en un contexto político-normativo que favorece el asentamiento de la empresa en la localidad de estudio. Estas características tienen que ver con una cultura determinada de “lo político” y, en consecuencia, unas relaciones de poder propias de un contexto.

“En Portmán no ocurre como allí [Peñarroya] que era un pueblo nuevo, si no que viene de una tradición de otras familias mineras, en unos casos pequeñas y en otros grandes como la Mancomunidad Zapata e hijos que era el Tío Lobo, el cacique que llegó a generar un elemento muy importante [...] Durante la época del franquismo la gente que protestara, aunque fuera por evitar el vertido, los pescadores o si es que hubiera alguien que se pudiera calificar en aquel momento de ecologista de respeto al medio ambiente pues era acusado de conspiración “judeo-masónico-marxista-internacional”, efectivamente era anti sistema y la Guardia Civil te detenía si planteabas alguna cuestión”.

Esta declaración nos describe los inicios de la actividad en Portmán y lo hace refiriéndose a esta cultura de poder a la que nos referimos. No existen mecanismos legalmente reconocidos de participación ciudadana, activándose sanciones contundentes hacia aquellos que se opusieran a la lógica que gobernaba las relaciones que podemos situar entre tres agentes: Administración/Gobierno, intereses particulares y ciudadanía. Es interesante atender a las últimas ideas que expresa este informante cuando se refiere a los mecanismos sancionadores existentes. No entramos aquí en un análisis complejo que se refiere a las instituciones y “dispositivos de seguridad” que, desde esta interpretación de la política, estarían al servicio de “saberes institucionalizados”; no nos ocupa en este trabajo tal análisis. Sin embargo, si es interesante ponerlo en relación con la puesta en marcha y mantenimiento de esta actividad productiva en este tiempo y espacio concretos, en virtud de la existencia de un régimen político determinado que contenía mecanismos coercitivos. El discurso avanza y sitúa esta realidad años después, al terminar el régimen franquista:

“La llegada de la democracia supone un elemento bien interesante. Hay un senador por Murcia [Ricardo de la Cierva], que después fue Ministro de Cultura, algunos piensan que buena parte de los méritos para ser Ministro de Cultura tiene que ver con el silencio que guardo sobre esos elementos de corrupción. Que decía que tenía pruebas, que había habido cohecho y corrupción en cuanto a los permisos que se conceden en su momento a la empresa”.

Superada una estructura política –la de una dictadura– parece que se reproduce una serie de comportamientos que este propio informante describe como de corrupción. El poder político no denuncia ni activa mecanismos de corrección, al contrario, según se desprende del párrafo anterior pareciera que actúa en colaboración con los intereses de la empresa. Si revisamos la normativa nos encontramos con que el primer desarrollo en materia medio ambiental se remonta al año 1961, en el desarrollo del Reglamento de Actividades Molestas, Insalubres, Nocivas y Peligrosas (en adelante RAMINP). Existía por tanto una normativa de aplicación para el caso concreto de Portmán;

“en realidad era una norma que no pensaba en la protección del medio ambiente si no en la protección de otros intereses muy relacionados con la protección del interés ambiental”.

#### CASO 10

Esta informante, a quién llamaremos J., es una jurista, especialista en Derecho Administrativo y con conocimiento directo sobre los hechos a través de la investigación académica. Su participación es muy importante en esta contextualización que nos interesa revisar, ya que sitúa la evolución de este caso desde la perspectiva de la norma. Señala las etapas por las que transita desde el Derecho Administrativo este caso de estudio.

“Todo empieza en el año 59, a la sociedad transnacional francesa Peñarroya se le concede una autorización para realizar una actividad, concretamente, el lavado de mineral y la ocupación del dominio público que era necesaria para poder llevar a cabo la actuación de esos vertidos y la autorización de vertido directo al mar. Concesión de ocupación y vertido al mar es el título habilitante para la realización de esa actividad. Es la primera intervención administrativa que hay de esta actividad”.

A continuación, advierte que esta concesión quedaba supeditada al compromiso por parte de la empresa del dragado periódico de la bahía. A pesar de no existir una normativa muy desarrollada en ese momento, se entendía que en términos generales impedía realizar vertidos directos al mar de aguas turbias, aunque como sabemos por las consecuencias no se entraba en la analítica y en la calidad de los vertidos.

“En el año 64 una modificación del RAMINP incorpora, porque no estaba contemplado en el año 61, la necesidad de autorización municipal, esto era muy importante, era necesario que el ayuntamiento autorizara ese vertido, le diese el visto bueno. En un ámbito de una administración de estado centralista de una dictadura, la autorización municipal era prácticamente nula, se vulneraba todos los días, pero es cierto que el RAMINP exigía, para que hubiéramos entendido que esa actividad era conforme a derecho, exigía que hubiera un informe favorable del ayuntamiento”.

Parece entonces que el Ayuntamiento desde el principio se opuso a la realización de este vertido y sobre todo a la desaparición de esa obligación de dragado periódico de la bahía. En el año 1969 se aprueba una Ley de Costas<sup>442</sup> a partir de la cual se otorgará la segunda concesión de explotación a la empresa, quedando inhabilitada la obligación de dragar.

“Al final todo se resuelve por motivos de forma, es muy triste, pero es así, el Ayuntamiento en primer lugar solicita la anulación de las dos concesiones y no solicita la indemnización, es decir, no se ejerce una acción de responsabilidad. Esta acción se entabla ante la jurisdicción contenciosa administrativa porque lo que se está impugnando es un acto administrativo”.

En este trabajo nos interesa preguntaros por los mecanismos que podrían activarse si se repitiera este caso. Podemos observar que no sería posible únicamente en la actualidad, si no que hubiera sido posible, en aquel momento, solicitar responsabilidad a la Administración, derivada del funcionamiento de unos servicios públicos. Además, se podría pedir una indemnización por los daños que hubieran sufrido los pescadores y el resto de vecinos, demostrando unos daños que, en aquel y en este momento, serían responsabilidad de Estado. Un daño que ya estaba regulado por la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado en su artículo 41.

Sin embargo, este informante concluye, a pesar de las enmiendas y actualización normativa que en el análisis del caso concreto de la empresa Peñarroya en Portmán, “se observa el incumplimiento de multitud de normas ambientales de la época y aun así se declara la legalidad de la actividad”.

La informante J., termina su intervención afirmando que interesante acercarnos al momento presente, y concretar esta evolución normativa en el ámbito medioambiental. A principio de los años 90 se empiezan a incorporar normas ambientales, de ordenación del territorio, así como una directiva concreta relativa a residuos peligrosos, hasta llegar a lo que hoy sería la Ley de Responsabilidad Medio Ambiental. Si hubiera existido este cuerpo normativo, a través de la configuración de una ley de responsabilidad medio ambiental no se

---

<sup>442</sup> Ley 28/1969, de 26 de abril, sobre *costas*.



habría producido lo que ahora aquí analizamos. ¿Quién responde ahora? ¿Hay alguna manera de depurar esta responsabilidad para que el/los responsable/s respondan? El principio de que "quien contamina paga" se encuentra contemplado en los textos comunitarios. Lo interesante será comprobar si quien contaminó ha pagado y si quien contaminó conforme al ordenamiento jurídico o amparado en una autorización que no se ha anulado, paga hoy. Coincidimos entonces en la última reflexión que explica este experto. ¿Es posible exigir responsabilidades a la empresa primera? En caso afirmativo, ¿qué tipo de responsabilidades y con qué alcance?

#### CASO 11

Esta informante, a quién llamaremos K, es una jurista, especialista en Derechos Humanos, y propone un análisis que tenga en cuenta la importancia del Derecho como regulador de las relaciones entre individuos en una sociedad. En este aspecto se refiere a la importancia de la aplicación de la ciencia jurídica para sancionar y exigir responsabilidades, velando por el interés de la mayoría. Desde esta lectura, es importante además establecer jerarquías de tal modo que existan verdaderas garantías de cobertura a través del Derecho:

"Desde la filosofía del Derecho, con la Constitución en la mano, nosotros explicamos que la estructura básica de la sociedad es el Derecho, y que los otros sistemas, el sistema económico y cualquier otro tiene que someterse a esa estructura básica".

Por tanto, este especialista explica la necesidad –urgencia– de regular las relaciones tanto entre individuos como con respecto a las responsabilidades que un estado tenga con respecto a su comunidad. Es decir, un estado concreto debe velar por la protección de los bienes de una comunidad y, en este sentido, cabe el análisis de nuestro caso de estudio. Lo que ocurre, según nuestro informante, "es que ahora nos valemos de sistemas del siglo XIX cuando hasta los años 70 no había ninguna ley que protegiese el medio ambiente"<sup>443</sup>.

---

<sup>443</sup> Esta protección necesaria debe acompañarse en su reflexión de la perspectiva que ofrecen varias disciplinas, a saber: Ecología, Filosofía del Derecho, Derecho Administrativo y Derecho Internacional. Es necesario que intervengan estas cuatro áreas a la hora de diseñar los mecanismos de protección y resarcimiento vinculados a nuestro objeto de estudio.

Observamos –cómo ya hemos analizado a partir de otras entrevistas– que hasta los años 70 no se comienzan a diseñar normas de Derecho Ambiental. Lo que significa que, en estos términos, el aspecto ambiental no se ha considerado como objeto de interés del derecho hasta casi entrada la década de los 80. Además, estas regulaciones surgen y evolucionan en un contexto de “triunfo del positivismo” en el que se resuelve en virtud de una decisión de autoridad. En estos términos lo explica nuestro entrevistado:

“No proteger la contaminación o intentar negar una realidad ya no se basa en la argumentación. Se acoge a una resolución administrativa. Se basa simplemente en el acto de autoridad, careciendo de legitimidad esa forma jurídica porque hay que parchear un sistema que no está pensado para proteger el medio ambiente, sino que está pensado para perecer, partiendo de no considerar el medio ambiente”.

En este punto, es importante que analicemos las relaciones entre poderes, esto es, entre poder económico y poder político para tratar de comprender el mapa de relaciones y vínculos que expliquen la situación estudiada. En palabras de este informante, ocurre que “un sistema económico ha ocupado un sistema jurídico” de modo que se niega un derecho tan natural como es el que aquí nos ocupa.

En un momento de crisis económica, social y política en el que nos encontramos, se hacen más evidentes las carencias –o los vicios– del sistema jurídico: se observa, en el caso de toma de decisiones, que a menudo se trata de un pulso entre poder e intereses económicos y poder político. Parece que el caso que aquí estudiamos sería un ejemplo de esta situación que aquí describe nuestro informante. En un sistema económico neoliberal, la lógica de relaciones entre poderes suele obedecer a objetivos a corto plazo y que, en muchas ocasiones, no se corresponden con otras urgencias y necesidades poblacionales. Podríamos decir entonces que el cuerpo normativo existente y de aplicación en un territorio concreto, funciona como una fotografía que describe la totalidad de relaciones –económicas–. También se hace referencia a los fallos de los mercados, especialmente, sus perniciosas externalidades medioambientales y sociales que no son tomadas en consideración por los operadores económicos.

"[...] porque el sistema neoliberal y el sistema de mercados tiene unas externalidades sociales y ecológicas y estas externalidades no están incluidas".

La informante concluye su intervención afirmando que no se trata de aplicar el principio de que "quien contamina paga", se trata de que no se debe contaminar. Y esta protección debe existir como principio de un Estado de derecho, en el que la técnica jurídica avance en relación a las necesidades sociales y como garante de determinados derechos que deben quedar protegidos sin que quepan "negociaciones" entre poderes. En la defensa de estas garantías sitúa este informante el éxito de la función del Derecho y, por tanto, en este caso que aquí estudiamos queda ejemplarizado el o de la ciencia jurídica en su labor de protección y garantía. En estos términos lo expresa en nuestra entrevista:

"Sí, tengo esperanza en el Derecho. Pero creo que tenemos que explicar otro Derecho, a partir de los fallos de este".

#### CASO 12.

Esta informante, a quién llamaremos L., es una jurista que ofrece perspectiva desde el Derecho Internacional, en concreto referido al ámbito de la responsabilidad exigible a un Estado en el ámbito medioambiental. Recordemos que el Derecho en materia de Medio Ambiente es una de las ramas más recientes del Derecho Internacional, y podemos situar las primeras consideraciones en este aspecto a partir de la Conferencia de Estocolmo de 1972. A partir de este momento comienza una evolución de títulos y consideraciones, de modo que en la Cumbre de Río (1992) se empieza a hablar de Medio Ambiente y Desarrollo Sostenible y, en la siguiente gran cumbre celebrada en Johannesburgo (2002), no se hace mención al concepto de Medio Ambiente, denominándose Cumbre Mundial sobre el Desarrollo Sostenible<sup>444</sup>.

Esta entrevista es especialmente relevante porque ofrece una descripción de la "estructura de responsabilidades" en el ámbito del Derecho Internacional,

---

<sup>444</sup> En lo sucesivo sería interesante atender a la evolución de estas denominaciones. Una vez eliminada la mención al Medio Ambiente, vemos que el título se refiere al concepto de Desarrollo Sostenible. Presumiblemente esta última idea de paso a la denominación que parece ser la más utilizada desde el ámbito político y la academia, nos referimos al concepto de Economía Sostenible.

serviéndonos para aproximarnos a la responsabilidad internacional del Estado por ilícitos que deriven de acciones u omisiones de las Comunidades Autónomas. Así, esta informante explica que:

“si una comunidad autónoma no cumple en el ámbito del Medio Ambiente, el responsable será España ante la comunidad internacional”.

Esta idea nos habla de la obligación por parte de un Estado de garantizar el cumplimiento de la normativa que esté bajo su jurisdicción, estando en situación de omisión directa de no vigilarse este cumplimiento obligado. Entonces sería conveniente preguntarnos por los límites –legislación– existente en materia medioambiental que obliga, en nuestro caso, a España –bien sea en el ámbito estatal como en virtud de tratados y acuerdos internacionales–. En este sentido, esta informante se refiere al deber de prevención, “como vigilante y garante de una situación de “normalidad medioambiental””, al que queda obligado el Estado español.

Esta prevención proviene del “principio de buena vecindad” en relación a actividades transfronterizas y, en este sentido, está vinculado al ámbito de actuación y relación internacional de un Estado. En este ámbito de deber de buena vecindad, como expresión de la necesidad de aplicar protocolos entre países, debemos referirnos al Convenio de Londres (1976) para la prevención de contaminación por vertimiento de desechos y otras materias<sup>445</sup>. Junto a este principio de vigilancia –de carácter proactivo– está otra obligación de control y reducción que explica la necesidad “de prevenir el daño ambiental pero también se trata de reducirlo y controlarlo en los casos en los que se produce”. En este sentido, superada la fase de prevención, nos encontramos entonces con un cuerpo normativo que debe garantizar que “quien contamina paga y paga todo. Paga la reducción del daño y paga la compensación por los daños”. Nos situamos entonces en el ámbito de la exigencia de responsabilidades y la obligación de restitución por parte de un Estado –como ya hemos apuntado

---

<sup>445</sup> MINISTERIO DE AGRICULTURA, ALIMENTACIÓN Y MEDIO AMBIENTE. *Convenio de Londres (Convenio sobre la prevención de la contaminación del mar por vertimiento de desechos y otras materias)*. Obtenido de la página web del MAGRAMA [http://www.magrama.gob.es/es/costas/temas/proteccion-medio-marino/proteccion-internacional-mar/convenios-internacionales/convenio\\_londres.aspx](http://www.magrama.gob.es/es/costas/temas/proteccion-medio-marino/proteccion-internacional-mar/convenios-internacionales/convenio_londres.aspx) (he citado la página y el convenio, no sé si hay una forma para citar convenios directamente).

debiendo atender también a lo ocurrido en el ámbito de las Comunidades Autónomas.

¿Qué ocurre, entonces, con aquellas Directivas europeas que, para el caso de Portmán y en materia medioambiental, parece haberse incumplido? En el ámbito internacional, que en esta entrevista se analiza, ya hemos presentado los principios de buena vecindad que, en la relación entre países, posibilitaría que un Estado denunciara la actuación de otro por entender que se ha producido un perjuicio derivado de una mala práctica del vecino. No es el caso que nos ocupa aquí; tal y como señala nuestra informante:

“pensar que un estado miembro va denunciar a otro por un daño o perjuicio medioambiental que realmente aún no le afecta a él es impensable”. Cabría entonces la posibilidad de que sea la Comisión Europea quien “pregunte” a España, en este caso, por lo ocurrido en Portmán. Sin embargo, parece que nos encontramos con que “pensar que se va a abrir un expediente por incumplimiento de la Comisión Europea a España por la bahía de Portmán es impensable”.

Concluimos entonces de este relato que los mecanismos diseñados para garantizar protección y actuaciones de restitución no han funcionado. En este punto, nos preguntamos entonces por la eficacia de la normativa actual en esta materia en el caso de que se iniciara el proceso de soterramiento de la bahía en este momento.



## X. CONCLUSIONES

*«Entre el fuerte y el débil, entre el rico y el pobre, entre el amo y el esclavo, es la libertad lo que oprime y la ley la que libera» Jean-Baptiste Henri Lacordaire. Abogado de la Universidad de París. Político, orador y religioso francés (1802-1861).*

**PRIMERA.** - Hablar de derechos humanos en el mundo globalizado de hoy, es hablar de una dicotomía entre el discurso programático de su reconocimiento y consolidación universal y la realidad social de diversos colectivos en riesgo de exclusión, que siguen viviendo y construyendo su realidad cotidiana en situaciones que ponen en cuestión la aplicación práctica de estos derechos o ponen de relieve la ausencia de los mismos.

El acceso universal a los derechos humanos se encuentra con la barrera del contexto de Estados-nación, que regula el acceso a estos derechos para unos ciudadanos, negándoselos a otros. Una historia donde la ciudadanía corporativa anula a millones de ciudadanos reales pero invisibles, como las personas ilegales que se amontonan al otro lado de los nuevos muros y alambradas que separan occidente de oriente y el norte del sur, como representación simbólica de la riqueza frente a la pobreza. Una praxis de gobernanza obsoleta que la actual crisis ha desnudado (haciendo más visibles las externalidades sociales y ecológicas del actual modelo de desarrollo) y donde las decisiones más importantes para la ciudadanía provienen de un liderazgo no electo, no democrático, no sometido a control: el de los mercados financieros.

Un escenario donde el desarrollo económico no siempre es compatible con el equilibrio ecológico y, consiguientemente, con el desarrollo social. En este sentido, las conclusiones de esta investigación vienen a coincidir en cierta medida con los postulados de la Carta Encíclica "Laudato si'" del Papa Francisco, sobre el cuidado de la casa común: "[...] un verdadero planteo ecológico se convierte siempre en un planteo social, que debe integrar la justicia en las discusiones sobre el ambiente, para escuchar tanto el clamor de la tierra como el clamor de los pobres".

**SEGUNDA.** – La globalización económica no ha venido acompañada de un adecuado marco regulatorio que garantice los derechos humanos: civiles, políticos, económicos, sociales y culturales. Las reglas de juego de la comunidad internacional han cambiado y los mercados mundiales (las grandes corporaciones financieras, así como las grandes empresas multinacionales y transnacionales) desalojan o sustituyen la iniciativa política en su tarea de delimitar los marcos jurídicos, sociales y ecológicos dentro de los cuales el quehacer económico es ajustado a ley y, en consecuencia, legítimo socialmente.

Una nueva realidad que viene condicionada por las grandes asimetrías de poder, donde muchas empresas son más poderosas que muchos estados. Por ejemplo, de las cien economías más grandes del mundo, cincuenta y una son empresas. En este contexto, las grandes corporaciones empresariales pueden tener personalidad jurídica (de hecho, muchas la tienen), incluso muchas personalidades jurídicas, así como la facultad para trocear y domiciliar sus actividades en muy diferentes países, según convenga a sus intereses. En definitiva, este hecho puede plantear la posibilidad de que escondan sus responsabilidades detrás de los velos que ofrece la personalidad jurídica. A resultas, sus responsabilidades se volatizan, pero sus residuos económicos, sociales y ecológicos no, tal y como la actual crisis económica y financiera ha evidenciado.

**TERCERA.** - Un nuevo orden político y económico mundial, (por cierto, causante del caos financiero y de la actual crisis económica internacional) dominado por grandes corporaciones empresariales, emancipadas del Derecho interno de los estados y sin un marco internacional de regulación. La actual crisis económica y financiera demanda una ciudadanía más consciente de que está sometida a riesgos que nadie parece poder controlar: empresas que pueden violar los derechos humanos con sus prácticas de empleo, o por la forma en que sus procesos de producción repercuten en los trabajadores, las comunidades locales y el medio ambiente. Empresas que también pueden estar implicadas en abusos, por su asociación con gobiernos totalitarios y represivos, así como por su complicidad con gobiernos democráticos pero corruptos.

**CUARTA.** - Tres son los caminos por los que transcurre el debate sobre empresas y derechos humanos:



1. El camino de la autorregulación, la voluntariedad, la unilateralidad y la ausencia de exigibilidad jurídica, que a nivel nacional encuentra su paradigma en la Estrategia Nacional de RSE impulsada por el Ministerio de Trabajo. Es en este contexto donde la Responsabilidad Social Corporativa va ganando espacio como paradigma de control social sobre las externalidades negativas de las grandes empresas multinacionales.
2. De forma paralela, el promovido por el Dr. Ruggie, a través de los Principios Rectores de Naciones Unidas sobre las Empresas y los Derechos Humanos (marco de las Naciones Unidas para "proteger, respetar y remediar) y que encuentra su paradigma en el Reino de España en el nasciturus Plan Nacional de Empresas y Derechos Humanos, que sigue pendiente de su aprobación por el Consejo de Ministros.
3. Por último, el de quienes afirman que la prioridad es el estudio de las posibles carencias de regulación jurídica que permiten la impunidad de ciertos delitos económicos cometidos por empresas transnacionales y proponen la creación de un Tratado Internacional de los pueblos para el control de las empresas transnacionales. En esta línea de pensamiento, hay quienes apuestan por un análisis del proceso de construcción de los denominados "crímenes contra la humanidad", de la Corte Penal Internacional y sobre las posibilidades de un proceso análogo para los que podrían calificarse de crímenes económicos contra la humanidad. En este caso se debería partir de las elaboraciones jurídicas ya existentes y analizar la conveniencia o no de retomar el papel del Derecho como técnica instrumental de integración de conflictos sociales, mediante su institucionalización o juridificación, esto es, el establecimiento de un cauce adecuado para la solución ordenada de conflictos a través de las normas jurídicas con fuerza vinculante, con el fin de configurar un sistema de seguridad y conservación de las relaciones sociales vigentes.

**QUINTA.** - La invisibilidad de las empresas transnacionales para el Derecho Internacional y su inaprehensibilidad por el Derecho interno o nacional puede conducir a una instrumentalización y una mercantilización del Derecho, donde la moneda débil desplace a la fuerte; o dicho de otra manera, donde las

normas indicativas ('soft law') desplacen a las normas imperativas ('ius cogens'), en temas tan nucleares como el respeto por los derechos humanos.

Este es el contexto en el que asistimos a una repentina concienciación de las empresas por la defensa de los derechos económicos y sociales de los ciudadanos que, curiosamente, se traduce en una apuesta -o presión- por menos regulación y más autorregulación y donde la Responsabilidad Social Corporativa constituye su ejemplo más evidente. En la misma línea, pero de forma más crítica, hay quienes afirman que solo se trata de un testimonio más, de un nuevo paradigma mundial: el globalismo, donde los Estados-nación son rehenes de las instituciones financieras y de las grandes corporaciones internacionales. Lo que da lugar a una apropiación del Derecho Internacional por parte de los poderes económicos.

También hay quienes afirman que la RSC no deja de ser una nueva expresión del pluralismo jurídico, de otra naturaleza y de complejidad desigual al pluralismo político, que propicia un nuevo andamiaje jurídico internacional caracterizado por el solapamiento de reglas, normas y valores a diferentes escalas, de fuentes distintas y con «viejos» y nuevos actores.

**SEXTA.-** La revisión de la protección del medio ambiente a través de normas *ius cogens*, así como la actividad de los distintos tribunales de Derechos Humanos (tanto de carácter mundial como regional), cuyos resultados nos conducen a un laberinto jurídico que dificulta la tutela judicial efectiva de los derechos humanos y, especialmente, el Derecho al Medio Ambiente sano, nos invitan al análisis de otros instrumentos que sitúen al límite a aquellas actividades de las STN's que pongan en peligro o atenten contra los bienes jurídicos que dan contenido al Sistema Internacional de Derechos Humanos (incluido el Derecho Internacional del Trabajo y el Derecho Internacional del Medio Ambiente). Hablamos de la RSC en sus distintas realizaciones, pero antes de entrar en el análisis de sus efectos jurídicos, conviene realizar un estudio de la trazabilidad de la RSC, cuestión que -a nivel práctico- nos retrotrae a una iniciativa de las grandes corporaciones transnacionales y las más prestigiosas escuelas de negocios para anular cualquier posibilidad de regulación de la conducta de las STN's en el ámbito de los derechos humanos.

No podemos obviar que uno de los principales riesgos de la autorregulación, común a cualquier norma privada es que podría dar lugar a

que se desarrolle y trivialice la práctica del 'self service', del 'pick and choose' normativo o, dicho en otras palabras, del Derecho a la carta; es decir, la capacidad de las grandes corporaciones transnacionales para «legislar» y delimitar el alcance de su responsabilidad, así como las normas materiales sobre las que se sustenta y cuyo resultado podría ser que, mientras sus obligaciones se muevan en los contornos de la impunidad o, en el mejor de los casos, desde la debilidad de las normas indicativas, sus derechos se tutelen desde la fortaleza jurídica de la Ley mercantil o del Derecho Internacional de las Inversiones.

En este contexto, la justicia ambiental es una reacción frente a la preeminencia de las variables económicas respecto de las decisiones ambientales, a través de las múltiples prerrogativas del capitalismo, por ejemplo, la conformación de sistemas jurídicos que nacen mutilados.

**SÉPTIMA.** - Constatamos que la actividad de las empresas transnacionales tiene un impacto medio ambiental que puede poner en peligro vidas humanas, animales, vegetales y zonas naturales con un alto índice de biodiversidad. Las evaluaciones ambientales de la ONU nos alertan sobre una realidad tozuda: las amenazas medioambientales globales se disparan como consecuencia de una actitud irresponsable de las grandes corporaciones internacionales.

Sin embargo, hemos visto cómo mientras se produce un desarrollo del Derecho del Comercio Internacional existe un estancamiento en cuanto al desarrollo de los derechos humanos (incluido el derecho a un Medio Ambiente sano), que a diferencia del Derecho Mercantil se encaminan nuevamente al desarrollo de códigos y planes de carácter voluntario. El Derecho del Comercio Internacional parece tener como una de sus finalidades, dotar a las empresas transnacionales de herramientas capaces de blindar seguridad jurídica a los flujos de inversión extranjera sin ningún tipo de restricción ambiental o social, forzando a los estados de países empobrecidos a someterse a reglas que van en detrimento de su economía y del bienestar de sus poblaciones más pobres.

Pese al fracaso del Estatuto de Roma en su intento por codificar los crímenes ecológicos, precisamos seguir avanzando en la tipificación de crímenes corporativos en el ámbito de los derechos humanos y el medio ambiente y en la responsabilidad de las personas jurídicas por estos ilícitos penales. La falta de control y de penalización de este tipo de conductas contra el medio ambiente permite una total impunidad a estos grandes actores.

Tal y como se ha demostrado en la actual crisis, las corporaciones internacionales manifiestan una absoluta falta de empatía con sus víctimas. Las lecciones que sobre "La banalidad del mal" acreditó Hannah Arendt con el estudio del juicio a Adolf Eichmann mantienen hoy toda su vigencia y dimensión jurídica: la ausencia de deliberación e intencionalidad y, consiguientemente, de sentimiento culpa. Obviamente, la ausencia de sentimiento de culpa no puede eximir la responsabilidad penal.

Por la misma razón, la banalización del valor medio ambiental viene ligada a la impunidad de sus autores como consecuencia de las dificultades propias de demostrar la concurrencia de los elementos del delito, la imputación objetiva del resultado a la acción.

**OCTAVA.** - El nonato PNEDH sensibiliza acerca de cómo evitar las prácticas discriminatorias en las empresas por razón de género, edad, origen étnico, raza, religión, discapacidad, afiliación política o sindical, orientación sexual, nacionalidad, estado civil, origen socioeconómico o cualquier otra distinción personal. También sobre cómo su actividad impacta en el medio social y ambiental, siendo sus contenidos más controvertidos el "Principio de Extraterritorialidad" de la Ley penal, así como los sistemas públicos y privados de reparación de daños.

Uno de los elementos positivos más reseñables viene determinado por la aplicación de la debida diligencia en materia de derechos humanos. Las normas de cuidado se construyen en base a la existencia de resultados previsibles que, además, son evitables.

**NOVENA.** - El "Tratado internacional de los pueblos para el control de las empresas transnacionales" insiste en apuntar hacia la necesidad de elaborar un instrumento legal vinculante, que regule las actividades de las empresas e instituciones económicas financieras de carácter transnacional ante su creciente poder en la gobernanza mundial. En su articulado, se tipifican los crímenes ecológicos internacionales. El profesor John Ruggie, artífice de los Principios Rectores de Naciones Unidas, calificó la propuesta como una reposición de la historia de un fracaso: "Una disfunción clásica de hacer la misma cosa una y otra vez y esperar un resultado diferente".

Sin embargo, los límites a la conducta de las sociedades transnacionales en materia de derechos humanos (incluida la protección del medio ambiente por su conexión con derechos como la vida y la salud) han constituido un viaje de ida hacia el Derecho Internacional Público, cuya normativización jurídico-penal ha sido regulada (en un viaje de vuelta) por el Derecho del Estado.

Este es el caso del Derecho Penal de España, que tipifica el delito ambiental como una norma penal en blanco (que opta por no definir íntegramente el hecho punible, sino que se remite a las normas administrativas) y establece, en el actual Código Penal, la doble imputación: persona física y persona jurídica, cuya eficacia jurídica está por demostrar. Y con consecuencias sobre la seguridad jurídica en cuanto resulta difícil conocer dónde comienza el delito.

En el Derecho español, con la reforma del Código Penal, por L.O. 5/2010, de 22 de junio, ya se empieza a regular la responsabilidad penal de las empresas por determinados delitos cometidos por sus empleados en el ejercicio de su cargo, siendo autónoma e independiente de la responsabilidad penal de la persona física interviniente en el ilícito penal.

Responsabilidad penal de la persona jurídica que se refuerza con la última reforma del Código Penal, por L.O. 1/2015, de 30 de marzo (y entrada en vigor el 1 de julio de 2015), tratándose de una responsabilidad penal directa e independiente y que solo podrá ser declarada en aquellos supuestos expresamente previstos en la Ley penal. En el caso de la presente tesis, el delito ambiental aparece tipificado y regulado de forma expresa en los artículos 325 y siguientes del Código Penal, estableciendo, en el artículo 328, las penas a imponer a las personas jurídicas que, de acuerdo con lo establecido en el artículo 31 bis del citado texto legal, sean declaradas responsables de los delitos contra los recursos naturales y el medio ambiente.

**DÉCIMA.** - Parece indiscutible hoy que la sociedad, cuando se impone un instrumento de convivencia, como es el Código Penal, pretende un fin conminatorio abstracto o de prevención general. También de consolidación del Derecho y de confianza social en el ordenamiento jurídico.

Es igualmente indiscutible una exigencia social de justicia o retribución. En pocas palabras y a riesgo de sufrir críticas: "El que la hace la paga". Sería en exceso inocente despreciar un sentimiento social de exigencia de justicia, que se

ve fortalecido con el cumplimiento de la pena, así como el de la necesidad de la prevención especial orientada hacia la inocuización de los criminales, desde la perspectiva del positivismo criminológico.

No obstante, la eficiencia en el cumplimiento de estos fines dependerá de la eficiencia de los órganos del Estado en la investigación y encausamiento de las personas físicas y/o jurídicas que atenten contra los bienes jurídicos protegidos en el artículo 45 de la Constitución Española. En la práctica, dado que "obras son amores y no buenas razones", solo puede reflejarse en la partida económica que se asigne a unidades especializadas de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado, la Fiscalía y la Judicatura para estos fines en los Presupuestos Generales del Estado, así como nuevos modelos de gobernanza local e internacional que respondan al empoderamiento de los ciudadanos en su función de control social. Lo demás es pura retórica, tal y como se demuestra en el estudio jurídico y etnográfico del "Caso Portmán".

El desastre natural de la bahía de Portmán no encontró culpables, aunque el magistrado don Francisco Carrillo Vinader sí halló el delito en una sentencia que puede ser calificada de impecable.

Si se pone en relación lo sucedido en Portmán, Bophal o en la Costa da Morte (Prestige) con el reciente desastre ambiental provocado por la petrolera británica BP en el Golfo de México, se puede colegir que el daño ambiental ligado al binomio pobreza-riqueza de las naciones da como resultado una relación desigual frente a la ley y, especialmente, hacia el derecho de las víctimas en función del poder internacional de los estados de los que son miembros.

**UNDÉCIMA.** - Nuestra propuesta de análisis etnográfico ha tenido por objeto una aproximación a testimonios de distintos sujetos que, desde diferentes grados de conocimiento e/o involucración con nuestro objeto de estudio, nos han permitido analizar esta heterogeneidad de voces de donde obtener conclusiones relevantes. Esta herramienta de análisis cualitativo nos ha llevado a contrastar estos testimonios –desde una aproximación sincrónica– con fuentes bibliográficas –, en su mayoría, mediante el análisis de la trayectoria jurídica, social, política y medioambiental del desempeño de la empresa Peñarroya en la bahía de Portmán.

Desde esta perspectiva, podemos ofrecer una primera conclusión: lo político comprende un tejido de relaciones y estrategias de poder que, para el caso que nos ocupa, apuntan hacia un juego de vinculaciones y de cesiones entre lo público –la Administración– y lo privado –la empresa Peñarroya–. Del análisis de los diferentes testimonios que se desprenden de los informantes clave concluimos una “elasticidad normativa” que no garantiza –no ha garantizado– unas condiciones óptimas de la bahía; y esto se explica, desde una primera aproximación que concretamos a lo largo de estas conclusiones, la existencia de una cultura de autoridad y de poder autóctona.

**DUODÉCIMA.-** La bahía de Portmán es un ejemplo incuestionable que muestra que los mayores atentados contra los derechos medioambientales quedan impunes por las dificultades propias de demostrar la concurrencia de los elementos del delito, la imputación objetiva del resultado a la acción – especialmente en las personas jurídicas-, la falta de tipicidad internacional, la concurrencia de dolo o imprudencia, la antijuridicidad del hecho, las dificultades para imputar a sujetos carentes de subjetividad internacional y, en el improbable supuesto de llegar a saltar todas estas trabas, las dificultades para materializar la punibilidad, es decir, de aplicar penas a sus autores.

**DECIMOTERCERA. -** De la relación entre poder y control entendemos que un Estado concreto desarrollará normas coercitivas para proteger lo público y, en su caso, anteponerlo a intereses privados. De esta reflexión, derivada del estudio del estado de la cuestión –consulta de fuentes bibliográficas y hemerotecas– y de las entrevistas en profundidad realizadas en nuestro trabajo de campo, concluimos los siguientes elementos que describen lo acontecido en el caso concreto de Portmán:

- Relación simbiótica entre lo público y lo privado. Esto se explica a partir de la existencia de un solapamiento de funciones: lo público y lo privado queda definido en el mismo ámbito de actuación de determinados sujetos implicados.
- Clientelismo. Esta es una característica derivada de la anterior. Explica la existencia de relaciones de poder que podríamos decir que evolucionan desde un “caciquismo franquista” hasta lo que denominamos un “clientelismo post-dictadura”. Prácticas que encuentran su explicación en lo que Durkheim apuntaba como coacción

invisible. Este tipo de coacción posiciona y reproduce la acción de los grupos de poder y sus prácticas, cargando de ideología y aspectos simbólicos estos comportamientos. Se trata pues de prácticas institucionalizadas, con una importante significación simbólica que exigen la interiorización por parte de los individuos a través de la aceptación e incorporación de una serie de valores, normas y pautas de comportamiento.

- Cultura de autoridad y poder. Como consecuencia de estas relaciones descritas, que explican la evolución de esta connivencia entre empresa y poderes públicos, podemos hablar de la existencia y reproducción de unas prácticas culturales propias de un tiempo y lugar determinados. Nos referimos a la práctica de unas pautas de poder y autoridad carismático-legales, en caso de querer utilizar la terminología weberiana. Se daría así la combinación entre fuertes personalidades operando en ámbitos locales fácilmente influenciables, y el despliegue de un aparato legislativo que permitiera la consolidación de estas relaciones de poder-aceptación.

**DECIMOCUARTA.** - Hemos constatado la existencia de una “ideología autóctona” que explica la normalización de las prácticas clientelares y de solapamiento entre poder público y empresa. En este caso, la lucha de reconocimiento descrita por Althusser (1984) no se habría producido de manera recíproca. En la relación gobierno-ciudadanía parece que no se han desplegado mecanismos de presión por parte de éstos últimos. El discurso por parte de la Administración ha venido defendiendo el interés económico para la comunidad, siendo entonces la lógica de inversión planteada como fuente de empleo y riqueza, sin consideración a otros posibles daños o perjuicios como, por ejemplo, la salud, el ecosistema, el modo de pesca tradicional de los pescadores...

**DECIMOQUINTA.** - En nuestro trabajo de campo hemos identificado tres actores que se sitúan en el mismo espacio de acción. Sin embargo, cada uno de ellos ofrece una perspectiva distinta de la historia, consecuencias y posibles responsabilidades con respecto a lo ocurrido en la localidad de Portmán. Recogemos de este modo las tres interpretaciones como conclusiones, en un intento de responder a la intención última de esta investigación, que podría concretarse en las siguientes preguntas: ¿Existen responsables de las



consecuencias culturales, sociales y medioambientales que pudieran incurrirse de la actividad de la empresa Peñarroya en Portmán? En caso de plantearse una situación similar a la ocurrida, ¿existen mecanismos que protejan estos intereses a los que nos referimos como afectados? ¿Sería posible y/o eficaz la implementación de otros mecanismos de control parecidos a los que en este trabajo nos hemos referido como “soft law”? Estas conclusiones que ofrecemos tienen la intención de cuestionarnos estas posibilidades, en ningún caso tienen el objeto de sancionar u ofrecer opinión con respecto a las actuaciones de cada uno de estos actores.

- Administración. Entiende que ha operado como portavoz, legalmente constituido, de los ciudadanos de esta localidad. Desde este posicionamiento no reconoce haber actuado en detrimento de los intereses de la mayoría. Con esa intención explica la necesidad de desplegar un aparato normativo y burocrático que permita activar estas acciones dirigidas a obtener beneficios que se evalúan en términos económicos.
- Sindicato. Si atendemos a las entrevistas realizadas a quienes formaron parte de este actor social, concluimos que la actuación por su parte fue en beneficio de los intereses de los trabajadores. Sin embargo, hemos podido identificar testimonios que explicarían relaciones clientelares que en última instancia perseguirían intereses de empresa. Esto sugiere la necesidad de analizar las funciones del sindicato en este caso concreto y preguntarnos por su alcance y limitaciones. Esta perspectiva merecería un trabajo amplio futuro que analizase la evolución del sindicato: su alcance, instrumentos de acción, así como efectividad y limitaciones a lo largo de los años que ocupan el fenómeno ocurrido en la localidad de Portmán.
- Empresa. Durante el transcurso de esta investigación se produjo una nueva propuesta de explotación del mineral yacente en la bahía de Portmán. El proyecto fue propuesto por una empresa transnacional dedicada a la búsqueda, extracción y comercialización de mineral. Como contraprestación a esta actividad, la empresa se comprometía a “regenerar” la costa de la localidad. Este plan de regeneración era defendido por parte de la Administración como una actuación

beneficiosa para la localidad –de nuevo, medida en términos de empleo y “progreso”–. Finalmente, este proyecto quedó paralizado. La Comunidad Autónoma de la Región de Murcia procedió a la terminación del expediente y a la cancelación de la solicitud, argumentando que la empresa no cumplió con los plazos a los que se comprometió. Problemas económicos y la detención del máximo responsable de la empresa, por supuesto fraude, son los motivos que alega la empresa como justificativos de la no consecución del proyecto. Un final del que se deduce que la historia se repite con un sentido dramático para los intereses de los ciudadanos de Portmán.

En consecuencia, concretando en las preguntas que hasta ahora hemos planteado, entendemos que este último intento de regeneración explica la mirada unidireccional por parte de la Administración que atiende a explicaciones políticas. La defensa de una nueva intervención en la bahía de Portmán se explica como un proyecto necesario y beneficioso: creación de empleo y regeneración económica en términos políticos. Esta mirada única respondería a las cuestiones que planteamos, evidenciando entonces la inercia en la implementación de mecanismos fundados en una misma lógica económico-política.

**DECIMOSEXTA.** - Hemos constatado a través del caso Portmán que hacer responder a empresas multinacionales de los perjuicios causados al medio ambiente es un ejercicio lento y difícil. Sin embargo, las sociedades transnacionales son personas jurídicas y en tanto sujeto de obligaciones y derechos, las normas jurídicas son también ineludibles para ellas y sus dirigentes. Debe ser obligación de los estados aplicar todos los mecanismos posibles para exigir a estas empresas el cumplimiento de las leyes, así como perseguir, castigar y ordenar la reparación de los daños ambientales en el caso de que se produjeran delitos ambientales previstos en los derechos nacionales y pertenecientes a la jurisdicción interna.

**DECIMOSÉPTIMA.** - Una realidad que demanda no solo respuestas jurídicas, sino también la conformación de un poder social que haga posible su materialización y ejercicio a favor de los más débiles: las víctimas.

Pero también pone de manifiesto que el poder económico quiere emanciparse del Derecho que no le es favorable cuando empieza a ser utilizado.

Y un poder político incapaz de proteger los cada vez más evidentes peligros contra el medio ambiente. Quizá, porque cada vez se es más consciente de la vinculación de los denominados delitos empresariales como consecuencia de la influencia de la "Sociedad del Riesgo" en la dogmática jurídico-penal, pese a los problemas que plantea en el ámbito de la imputación subjetiva y de la culpabilidad.

Greenpeace le ganó la batalla a la "Société Minière et Métallurgique de Peñarroya" el 30 de marzo de 1990: más de treinta años contaminando el Mediterráneo. Ganó por la vía de la movilización lo que perdió en el terreno judicial.

Según la "Teoría de Difusión de la Responsabilidad", a partir de una masa crítica de testigos, actúa la difusión de la responsabilidad que disuade a los testigos de un hecho a actuar ante el mismo. Este concepto se acuñó para intentar explicar cómo se dejó morir a una mujer violada en Nueva York, a pesar de que cientos de personas oían sus gritos de terror desde sus casas y durante horas.

La "Tragedia de los Comunes" de Garrett Hardin constituye un magnífico constructo para explicar la "irresponsabilidad" social de empresas, instituciones, gobiernos y ciudadanos: "Un grupo de agentes económicos racionales que persiguen sus intereses personales de manera independiente explotarán un recurso común de manera ineficiente hasta agotarlo". Diciéndolo de otra manera, cuando un recurso se considera común (e inagotable), todos creen tener derecho a consumirlo o gastarlo sin límites, puesto que nadie está dispuesto a "reprimir" sus ansias de consumo. ¿Cómo conseguir acabar con esta idea tan perversa?, ¿poniendo un precio a todo?, ¿o que todo tenga propietario, y así nadie pueda consumir nada gratis?, ¿también en el caso del agua y con los recursos naturales como el aire? Más allá de la reducción al absurdo, habría una posibilidad: hay recursos que por su propia naturaleza pública son de todos, sin que ello implique que no son de nadie; al ser de todos, tienen un propietario (Estado nación, Estado mundo...). Elinor Ostrom lo ha estudiado preguntándose, ¿de qué manera explotar los bienes comunes de forma sostenible?

El "Caso Portmán" constituye uno de los relatos más sugerentes para explicar cómo lo que ahora parece ganancia económica, a la larga se convierte en

una losa que amenace con acabar con la prosperidad de las sociedades e incluso con ellas mismas.

**DECIMOCTAVA.** - No debemos dejar a un lado la importancia de los movimientos sociales para desafiar al poder de las transnacionales. También debemos ser capaces de crear espacios de coordinación socio-comunitaria, política y dinámicas conjuntas de investigación, resistencia e intercambio de alternativas.

En un contexto de crisis que impacta de forma tan brutal sobre las personas, la comunidad, los territorios y las instituciones, la integración de lo económico, con lo social aparece como un reto y un elemento esencial de las iniciativas empresariales a presente y a futuro. Se trata de conjugar los intereses sociales con los económicos, siendo capaces de impulsar y desarrollar una nueva economía al servicio de las personas y de los territorios, que preserve y proteja el medio ambiente como un bien común insustituible. Los proyectos empresariales que de cara al futuro sean sostenibles serán los que tengan la capacidad de conjugar la viabilidad económica con su proyección social, vinculación con el territorio y retorno de las plusvalías al territorio.

Se pone de manifiesto en el caso expuesto de la *Société Minière et Métallurgique de Peñarroya* en la bahía de Portmán, el déficit de control social de las actuaciones de la empresa sobre el territorio y el medio ambiente, reflejado en una renuncia de los sindicatos en la defensa de los derechos medioambientales, económicos, sociales y culturales de su territorio, a cambio del empleo y la teórica estabilidad generada por la actividad minera en el territorio. Las necesarias relaciones en clave de paridad entre la ciudadanía, la Administración pública y la empresa, se ven sustituidas por las relaciones de poder entre las empresas y los gobiernos y entre trabajadores y empresas, situando la empleabilidad y la generación de empleo por encima de la preservación del medio ambiente y de los intereses comunitarios. Existe un déficit de empoderamiento de la población local y un déficit de articulación, al verse superado el rol de ciudadano por el rol de trabajador.

**DECIMONOVENA.** - Es significativa y relevante la profunda desvinculación social, cultural e histórica existente entre las empresas transnacionales y el territorio en donde sitúan sus actividades económicas con un objetivo de generación de plusvalías que no revierten sobre el propio

territorio, ni sobre las personas que lo habitan. Empresas transnacionales que se ubican en donde detectan una veta de valor y que se marchan cuando la veta se ha agotado.

Se pone de relieve la necesidad de avanzar en un nuevo marco legislativo que elimine el carácter voluntario de las políticas de Responsabilidad Social Empresarial, progresando en la aplicación del principio de transparencia en el desarrollo empresarial, transparencia en la gestión económica, laboral, social y medio ambiental. La reforma operada en nuestro Código Penal de 2015, sobre responsabilidad penal de las personas jurídicas y las condiciones que deben cumplir los sistemas de control de las organizaciones, suponen una importante conquista. Una innovación jurídica que interpela al Derecho Internacional a continuar en esta misma dirección.

Se aprecia la necesidad de delimitar conceptualmente los bienes jurídicos colectivos que se ven afectados en el ámbito medioambiental, así como la respuesta jurídica frente a las conductas que lo lesionan, ya sean realizadas por personas físicas o jurídicas.

**VIGÉSIMA.** - Es necesario marcar la diferencia entre un balance empresarial positivo, basado en el mero crecimiento económico, de aquel balance que se basa en el desarrollo sostenible, avanzando hacia una nueva conceptualización de territorios socialmente responsables, considerados como aquellos en donde las personas, las instituciones, las organizaciones y las empresas que se sitúan en su seno, apuestan por un modelo de desarrollo integrador, sostenible e inteligente, incorporando de forma equilibrada y voluntaria, los diferentes retos y objetivos que se presentan a nivel social, económico, cultural, y medioambiental, propiciando, impulsando y liderando desde el gobierno local, la colaboración y la relación entre los actores diferentes, la participación e implicación de la ciudadanía y del conjunto de actores sociales presentes en el territorio en el abordaje de los retos que afectan colectivamente al territorio, apostando por la ciudadanía, la igualdad, la diversidad, la gobernanza democrática, la cohesión social, la pertenencia y la convivencia como objetivos. Supone otra forma de gobierno, un gobierno relacional, superador e integrador del normativo, del facilitador y prestador de servicios. Supone una nueva cultura local, un nuevo modelo empresarial, un nuevo modelo de

organizaciones sociales y, por consiguiente, un nuevo modelo de gobernanza territorial, a la vez que de gobernanza global.

**VIGESIMOPRIMERA.** - Si queremos avanzar en la capacidad de ejercer el control social por las poblaciones locales sobre las intervenciones y las consecuencias de las actividades económicas de las empresas transnacionales sobre los territorios, se hace necesario trabajar en la construcción de ciudadanía, de una ciudadanía que nos permita cimentar sociedades fuertemente cohesionadas e integradas, con un fuerte sentido de pertenencia de la población con el territorio, con sus valores endógenos y la preservación de los mismos. Para ello es fundamental apostar por la participación activa de los vecinos, organizados y articulados en organizaciones sociales para la configuración y desarrollo del propio territorio. Es precisamente la disposición de cauces de participación en la gestión de los asuntos públicos, en la defensa de los intereses comunitarios y en la conformación de los espacios sociales, lo que permite hablar de la construcción de una nueva ciudadanía empoderada en nuestra sociedad. Esta nueva ciudadanía empoderada, solo será posible mediante el impulso desde las políticas públicas de procesos de empoderamiento basados en la motivación, la capacitación y la estructuración de los vecinos de un territorio.

En el "Caso Portmán" la fuerza de la participación ciudadana y de la estructuración en movimientos sociales ha quedado acreditada en la respuesta dada por la Asociación de Vecinos de Portmán y los habitantes del Llano del Beal, ante la nueva propuesta de explotación minera por parte de Portman Golf.

**VIGESIMOSEGUNDA.** - Es necesario avanzar en el concepto de "ciudadanía cívica", entendida como el ejercicio de un conjunto de derechos y obligaciones cívicas, sociales, económicas y culturales, que dan lugar a la igualdad de trato y de oportunidades entre toda la población, a la vez que al reconocimiento de los derechos de participación en la vida pública. El ejercicio de la ciudadanía es un requisito imprescindible de una sociedad inclusiva y empoderada, porque, como señaló el Consejo Económico y Social Europeo en 2002, "la Europa de los ciudadanos no puede tener en su seno otra Europa de los no ciudadanos". En este sentido, el principio de ciudadanía implica progresar en el reconocimiento de plenos derechos de participación cívica, económica, social y cultural de toda la población. Solo si los cauces de participación en los asuntos públicos y en la conformación de la sociedad están abiertos, en plano de

igualdad, a todos los ciudadanos y ciudadanas, podrá generarse en la población local un sentimiento de pertenencia al territorio, tomando conciencia de su capacidad de ejercer el necesario control social.

El status de ciudadano o ciudadana en un Estado democrático –tal y como se recoge en el Convenio de Aarhus - ha de incluir la participación en la vida pública, la capacidad de ejercer un nivel de control social sobre la actividad de las empresas y su impacto en el territorio.

**VIGESIMOTERCERA.** - Los procesos de formación y articulación de la ciudadanía en un territorio permitirán avanzar en los niveles de cohesión social e inclusión social de un territorio; cuanto mayor sea la cohesión social en un territorio local, más estrecha e intensamente se relacionarán los grupos o individuos entre sí, ejerciendo un mayor control sobre el poder político y el poder económico. La cohesión social es la capacidad de los individuos de un territorio para mantenerse unidos, interrelacionados, vinculados con el territorio y con un amplio sentido de pertenencia al mismo. Promover la cohesión social consiste en intentar que todos tengan un sitio en la sociedad. La cohesión social de un territorio es un factor generador de desarrollo, no el resultado del mismo, como muy ampliamente se considera.

Son las situaciones de exclusión social de la población un factor que provoca la ausencia de participación de los vecinos de un territorio y la ruptura de las personas con los mecanismos de acceso normalizado al empleo, la educación, la salud, la cultura, las relaciones de vecindad y a la capacidad de ejercer el necesario control social sobre el poder económico. Al igual que la ruptura con el arraigo y el sentido de pertenencia de las personas a un territorio o a un grupo social, teniendo la sensación de pérdida de capacidad de empoderamiento, de capital social, simbólico y cultural. La exclusión social es, por tanto, un proceso de carácter multifactorial, que mantiene relación con las personas y los contextos en los que las personas se desarrollan. Se podría afirmar que al poder económico y a las empresas transnacionales les pudiera interesar la existencia de niveles de exclusión social en el territorio en donde intervienen a nivel económico, evitando de esta forma la capacidad de control de la ciudadanía sobre el impacto de las actividades económicas en el territorio, promocionando una aparente actividad social en clave de Responsabilidad Social de la Empresa, basada en un mero asistencialismo social que solo provoca

dependencia y pérdida de autonomía en la población, incapacitando el empoderamiento de la ciudadanía, la participación social y, por ende, la capacidad de defensa de sus intereses comunitarios vinculados con el territorio. Pareciera que las empresas transnacionales necesitan mano de obra, no cabezas que piensen, ni ciudadanía que controle.

**VIGESIMOCUARTA .-** Para poder impulsar el necesario rol de control social de las actuaciones en el territorio de las empresas transnacionales es necesario promover la participación ciudadana, entendiendo la participación como un proceso con el cual se quiere que los vecinos de un territorio puedan influir, crear o modificar situaciones injustas provocadas por las actuaciones de las empresas o de las administraciones públicas, tomando decisiones en el entorno del individuo, en el espacio público y político.

La participación de los ciudadanos fortalece la gestión local, ya que incrementa la eficiencia, la eficacia y la efectividad de las decisiones. El Consejo de Europa considera que es en el nivel local donde el derecho democrático “puede ejercerse más directamente y que conviene, pues, actuar para implicar a los ciudadanos de forma más directa en la gestión de los asuntos locales”.

En la medida en que la población local pueda participar y acceder a la gestión de la localidad en la que habita, el sentimiento de pertenencia al territorio será mayor y, por consiguiente, también su implicación, tanto en el ámbito público como privado.

**VIGESIMOQUINTA.-** Se debe reforzar la capacidad y el marco competencial de la Administración local en el ejercicio de control sobre los impactos de las empresas en los valores y potencialidades de los territorios en donde desarrollan sus actividades económicas, como la Administración más cercana a los ciudadanos, que cobra un papel fundamental, no solo en la organización del territorio y en la prestación de bienes y servicios, sino en la articulación de redes de cooperación entre actores que mejoren la efectividad de los esfuerzos, la coordinación de los recursos y de las estrategias de intervención y el control sobre los impactos de las empresas en el territorio.

Los gobiernos locales ocupan una posición estratégica para propiciar las relaciones entre las administraciones, las empresas y las organizaciones representativas de la ciudadanía, para articular redes de cooperación, redes de



cooperación territorial que se deben impulsar y apoyar. En este sentido, se vislumbra como los gobiernos municipales están cada vez más preocupados por la adecuada gestión del territorio y la sostenibilidad ambiental.

La participación ciudadana efectiva se lleva a cabo desde el nivel local, ya que en él es posible el encuentro entre los/las ciudadanos/as y sus representantes, así como entre las necesidades de la población y las decisiones de la Administración.

**VIGESIMOSEXTA.-** Se constata la necesidad de caminar hacia un nuevo modelo de Gobernanza Global, incorporando a la gestión de los poderes públicos, de las empresas, de las organizaciones y a los procesos de toma de decisión de los principios de apertura, participación y corresponsabilidad; apostando por una nueva forma de gobiernos, distinta al modelo de control jerárquico, caracterizado por un mayor grado de interacción y de cooperación entre el Estado y los diferentes actores sociales, empresas, ONGs, sindicatos, universidades, etc., en el marco de redes de alianzas público-privadas que, sometidas a control social a través de la sociedad civil organizada, apuesten por la identificación y preservación del bien común.

**VIGESIMOSÉPTIMA.** - A la espera de un desarrollo evolutivo en la jurisdicción internacional, se debe esperar que los gobiernos asuman su responsabilidad de hacer que sus empresas cumplan la ley, y las normas y estándares internacionales que España ha suscrito. Y que las empresas españolas asuman sus responsabilidades legales y éticas y cumplan la ley más avanzada en cada caso, sea la del país de origen (España) o la del país de destino, mediante la aplicación del principio de extraterritorialidad de la Ley penal. Se hace necesaria una revisión del principio de extraterritorialidad del Derecho Penal, a la espera de un desarrollo evolutivo de la jurisdicción.

**VIGESIMOCTAVA.** - Solo la ley que nace de la voluntad mayoritaria de los ciudadanos puede garantizar el equilibrio entre el poder económico y una ciudadanía mundial desprotegida por las instituciones internacionales.

Una norma de derecho imperativo (o *ius cogens*), de derecho duro, que despliegue sus funciones de prevención general, prevención especial, así como la de retribución.

Pero siendo el imperio de la ley la *conditio sine qua non*, la realización de la justicia precisa también de un nuevo modelo de gobernanza mundial, que restablezca el equilibrio en un conflicto de clases y pueblos, cuyo poder sigue siendo asimétrico y cuyas consecuencias ecológicas y sociales no deberían interesar a ninguna de las partes.

Sin embargo, como se ha expuesto a lo largo de este trabajo, existen posicionamientos doctrinales que, a la vista de estos acontecimientos, plantean la oportunidad de reflexionar sobre la capacidad del Derecho para continuar siendo el instrumento más adecuado en la regulación de las relaciones sociales, económicas y políticas. En este contexto, se hace necesario un debate de los diversos ámbitos legislativos.

La lógica de la defensa del bien común e intereses generales apunta hacia la elaboración de un instrumento internacional "obligatorio", para que las grandes empresas y otros inversores cumplan con los derechos humanos y el medio ambiente. En el campo específico de estudio, se podría colegir que existe una necesidad jurídica de elaborar las bases para un futuro Derecho Penal del Medio Ambiente frente a la unilateralidad, voluntariedad y la ausencia de consecuencias jurídicas de la llamada Responsabilidad Social Corporativa.

**VIGESIMONOVENA.** - Una vez más, se evidencia la necesidad de avanzar en un nuevo marco legislativo que elimine el carácter voluntario de las políticas de Responsabilidad Social Empresarial, avanzando en la aplicación del principio de transparencia en el desarrollo empresarial, transparencia en la gestión económica, laboral, social y medio ambiental. La reforma operada en nuestro Código Penal de 2015, sobre responsabilidad penal de las personas jurídicas y las condiciones que deben cumplir los sistemas de control de las organizaciones, supone una importante conquista; una innovación jurídica que interpela al Derecho Internacional a continuar en esta misma dirección.

**TRIGÉSIMA.** - La falta de recursos para la protección eficaz de la parte más débil no es una opción. El único camino posible es el que apunta hacia nuevos modelos de gobernanza democrática, desde el nivel local al internacional, que interpelen a la necesaria fortaleza del Derecho Internacional Público y, principalmente, el Derecho Internacional Penal, para una defensa colectiva de derechos individuales y colectivos, conformadores del interés general y el bien común. El derecho a un medio ambiente sano no es negociable

---

ni puede estar supeditado a la voluntad unilateral y desprovista de consecuencias jurídicas de las grandes corporaciones internacionales.



## XI. UTÍLOGO

Quizá sea bueno volver a tomar en consideración la relación entre normas y cultura, así como la indisoluble relación entre el hombre social y su entorno para apelar, una vez más, a la importancia de los valores y la ética como principios informantes de un nuevo modelo de gobernanza, que apele a la centralidad del hombre. El Papa Francisco, en su encíclica "Laudato si'", llama la atención de todos los habitantes de la tierra (no solamente cristianos o católicos) sobre la necesidad de cambiar un estilo de vida que está arrastrándonos a la destrucción ambiental y también humana, y cuya manifestación más prosaica es el relativismo moral que invade occidente. Para él, también el ser humano es naturaleza y, por tanto, cuando no cuidamos el que es nuestro hogar común, tampoco nos cuidamos a nosotros ni a nuestros semejantes.

Entre los males que nos acechan, el Papa Francisco señala como uno de los más peligrosos la "cultura del descarte", que hace referencia a los objetos que usamos y tiramos sin mayor miramiento y convierte todo lo que descartamos (y descartamos sin cesar) en basura.

El lema "comprar, tirar, comprar" que se utiliza con los objetos, y cómo estos son percibidos con en tránsito del tiempo en residuos o directamente basura, nos devuelve la visión de las personas que son tratadas de esta misma manera. Los procesos de exclusión social, de pobreza o discriminación de los diferentes, que implica la expulsión de la sociedad "normalizada" de los más vulnerables, nos recuerda cómo se descartan también los seres humanos considerados "inservibles".

Todos estos elementos dibujan una situación de degradación ambiental y también social, que tiene sus cimientos en la pérdida de los valores y principios comunitarios, por encima de los intereses particulares.

Ante las continuas pérdidas ambientales, sociales y culturales, propone el Papa Francisco lo que denomina una "ecología integral", explicando que las crisis ambientales y sociales no existen por separado, sino que en realidad responden a una única y compleja crisis socio-ambiental. Aboga Francisco por la

creación de una ecología no solo ambiental, sino también social, cultural y económica.

Esta ecología integral que propone Francisco recuerda a lo que Boaventura de Sousa Santos llama “ecología de saberes”, es decir, la idea de que solo con el diálogo entre saberes diversos, solo desde la gestión positiva de la diversidad, podremos dar respuestas a la crisis que atravesamos. Esta intuición de que la especialización y la sectorialización nos hacen lince para terrenos muy limitados y ciegos para la mirada amplia, también es asumida por Francisco.

Lejos de discursos catastrofistas, sin mayor aporte que el dramático, Francisco con sus propuestas nos da una lección de esperanza. La mayoría de estas líneas de orientación pasan, como no podía ser de otra manera, por el diálogo, por la comunicación y la convivencia con quienes nos rodean para ganarnos su confianza.

El cuerpo de la encíclica termina apostando por una educación ecológica y por una espiritualidad que también lo sea. Pareciera que Francisco nos dijera, como ya hiciera Cousteau: “La gente protege lo que ama”, y podríamos añadir, solo se ama lo que al menos se conoce.

Quizá sea importante terminar diciendo que cada uno de nosotros dejemos una “huella ecológica” en el mundo. Aunque es cierto que comparado con los grandes impactos ambientales y sociales parece una minucia. Lo cierto es que el cambio debe empezar por uno mismo, puesto que como decía Galeano: “Mucha gente pequeña, en lugares pequeños, haciendo cosas pequeñas, puede cambiar el mundo”.

## **XII.COROLARIO**

La realidad que vemos es la que iluminan los focos. Lo que no vemos es quién hay detrás de ellos. Disparar a los focos no es la solución, nos quedaríamos a oscuras. Para ver algo tendríamos que prenderle fuego a lo que tuviéramos más a mano y podríamos equivocarnos... La cuestión es quién maneja los focos.





## XIII. FUENTES

### XIII.1 FUENTES BIBLIOGRÁFICAS

- AA.VV. Discrimination Law: Theory and Context. Londres. 2009.
- AA.VV. Los jueces nacionales como garantes de bienes jurídicos humanitarios, en Global Legal Goods Working Paper, nº 1. 2011.
- AA.VV. Derecho Internacional: curso general. Valencia. 2010.
- AA.VV. Introducción al sistema económico de la Constitución española. Valencia. 1987.
- AA.VV. La Responsabilidad Social Empresarial: un nuevo reto para el Derecho. Madrid. 2009.
- AA.VV. Problemática de Portmán. Editado por Asociación de Naturistas del Sureste. Murcia. 1987.
- AGUIRRE BAZTÁN, A. (coord.). Etnografía. Metodología cualitativa en la investigación sociocultural. Barcelona. 1995.
- AMNISTÍA INTERNACIONAL. Las Normas de Derechos Humanos de la ONU para empresas: Hacia la responsabilidad legal. London. 2004
- ALTHUSSER, L. Ideología y aparatos ideológicos de Estado. Argentina. 1984.
- ALZUGARRAY AGUIRRE, J.J. En defensa del Medio Ambiente. Madrid. 2005.
- ARENDT, H. Eichman en Jerusalén. Un estudio sobre la banalidad del mal. Barcelona. 2000.
- AUGÉ, M. y COLLEYN, J. P. Qué es la antropología. España. 2004.
- BAÑOS, I. Y BAÑOS, P (Coord.). Portmán: del "Portus Magnus" del Mediterráneo Occidental a la Bahía Aterrada. Murcia. 2013.
- BARCELLONA P. Y CANTARO A. El Estado Social entre crisis y reestructuración, en AA.VV., "Derecho y economía en el Estado social. Madrid. 1988.

- BARCIELA LOPEZ, C. Franquismo y corrupción económica, en *Historia social*, nº 30. 1998.
- BARKEMEYER, R. Beyond compliance–below expectations? CSR in the context of international development, en *Business Ethics: A European review*, Vol. 18, nº. 3. 2009.
- BARON, A. La filosofía política moderna: De Hobbes a Marx. Buenos Aires. 2000.
- BAUMAN, Z. La cultura como praxis. Madrid 2010.
- BECK, U., La sociedad del riesgo global. Madrid. 2002.
- BECK, U. ¿Qué es la globalización? Falacias del globalismo, respuestas a la globalización. Barcelona. 2008.
- BELTRAN CASTELLANOS, J.M. La responsabilidad civil penal y medioambiental derivada del accidente del Prestige. A propósito de la sentencia de la Audiencia Provincial de A Coruña de 13 de noviembre de 2013, en *Revista Aranzadi de derecho ambiental*, nº 27. 2014.
- BENERIA, L., SARASÚA, C., Delitos y Crímenes Económicos contra la Humanidad, en *Revista de Economía Crítica*, nº 12. 2011.
- BOCCARA, G. Mundos nuevos en las fronteras del Nuevo Mundo. Paris. 2011.
- BONET PÉREZ, J y ABELLÁN HONRUBIA, V, La incidencia de la mundialización en la formación y aplicación del Derecho Internacional Público. Barcelona. 2009.
- BORGIA, F. La soft law come strumento di regolamentazione delle attività delle imprese multinazionali, en *Diritto del commercio internazionale*. 2010.
- BORRÁS PENTINAT, S. Del derecho humano a un medio ambiente sano al reconocimiento de los derechos de la naturaleza, en *R.V.A.P*, nº 99-100. 2014.
- BORREL, J. La crisis del Euro: de Atenas a Madrid, Ediciones Turpial. Madrid, 2012.
- CALVO GALLEGO, F. J. Códigos Éticos y Contratos de Trabajo: algunas notas, en FERNANDEZ DEL AMOR, J. A. y GALA DURAN, C.

- (Coords.). La responsabilidad social empresarial: un nuevo reto para el Derecho. Madrid. 2009.
- CAMPBELL, T. Siete teorías de la sociedad. Madrid. 1985.
  - CARDONA, A. E. La mano invisible de Adam Smith o una crítica a la película, "Una mente brillante", en *Semestre económico*, vol. 8, nº 15. 2005.
  - CASANOVAS, P., Y MORESO J. J. Metodología jurídica e interpretación. Barcelona. 2002.
  - CASSESE, S. La globalización jurídica. Madrid. 2006.
  - CASTAÑO, F.F. y LOPEZ GARCIA, L.F., Racionalidad absoluta e instrumental en Adorno y Horkheimer, en *Eikasia: Revista filosófica*, nº 53. 2013.
  - CASTELLS, M. Redes de indignación y de esperanza. Madrid. 2012.
  - CHASTAGNERET, G. Spéculation et exploitation minière en Espagne au milieu du dix-neuvième siècle: La fusion Carbonífera y Metalífera de Belmez. Madrid. 1974.
  - CLAPHAM, A. Corporations and Criminal Complicity, in G. NYSTUEN, A. FOLLESDAL, AND O. MESTAD (EDS.), *Human Rights, Corporate Complicity and Disinvestment*. Cambridge. 2011.
  - CLAPHAM, A. Extending International Criminal Law beyond the Individual to Corporations and Armed Opposition Groups, in *Journal of International Criminal Justice*, vol. 6. 2008.
  - CLAPHAM, A. Human rights obligations of non-state actors in conflict situations, *International Review of the Red Cross*, vol. 88, nº 863. 2006.
  - CLAPHAM, A. *Human Rights Obligations of Non-State Actors*. Oxford. 2006.
  - CLAPHAM, A. Non-state Actors, in CHETAIL, V. (Ed.) *Post-Conflict Peacebuilding: A Lexicon*. Oxford. 2009.
  - CLAPHAM, A. The Subject of Subjects and the Attribution of Attribution, in GOWLLAND-DEBBAS, V., BOISSON DE CHAZOURNES, L. y KOHEN, M. (Eds.), *International Law and the Quest for its Implementation: Liber Amicorum Leiden*. 2010.

- CLAPHAM, A. The Role of the Individual in International Law, in *European Journal of International Law*, nº 1. 2010.
- COHEN, A. *Origins of the State: The Anthropology of Political Evolution*, Institute for the Study of Human Issues. Philadelphia. 1979.
- COMAS D'ARGEMIR, D. *Antropología económica*. Barcelona. 1998.
- CORTINA, A. *Los ciudadanos como protagonistas*. Barcelona. 1999.
- CORTINA ORTS, A., El contrato social como ideal del Estado de Derecho: El dudoso contractualismo de I.Kant, en *Revista de Estudios Políticos*, nº 59. 1988.
- CUELLO CALÓN. E. *Derecho penal español*. Barcelona. 1980.
- DAHL, R. A. *Modern Political Analysis*, Prentice-Hall, 1963.
- DE TOMÁS SÁNCHEZ, J. E. *Estudios de impacto ambiental: manual práctico para su elaboración*. Alicante. 2013.
- DI FILIPPO, A. La visión centro-periferia hoy, en *Revista de la CEPAL*, nº extraordinario. 1998.
- DURAN, J.L., *Derecho y Paisaje: aproximación al caso de la Sierra Minera de Cartagena – La Unión*, en VV.AA, *Compromiso por la protección del paisaje, la cohesión social y el desarrollo sostenible en la Sierra Minera de Cartagena*. Murcia. 2013.
- ERMIDA, O. *Empresas multinacionales y derecho laboral*. Montevideo. 1981.
- EVANS-PRITCHARD, E.E. *Los Nuer*.Oxford. 1977.
- FALCONI, F. La iniciativa Yasuní ITT es una gran señal para la humanidad, en *Revista ecología política*, nº 39. 2010.
- FEENEY, P. *Empresas y Derechos Humanos: la lucha por la rendición de cuentas en la ONU y el rumbo futuro de la agenda de incidencia*, en *Revista Internacional de Derechos Humanos*, vol.6, nº 11. 2009.
- FERRÁNDIZ, F. *Etnografías contemporáneas. Anclajes, métodos y claves para el futuro*. Barcelona. 2011.
- FORERO CUELLAR, A. Soberanía limitada, delitos estatal-corporativos y daño social: los desahucios y los suicidios en España, en *Delitos de los*

- Estados, de los mercados y daño social, en *Debates en Criminología crítica y Sociología jurídico-penal*. 2014.
- FRANCO DEL POZO, M. El derecho humano a un medio ambiente adecuado. Deusto. 2000.
  - FORERO CUELLAR, A. Soberanía limitada, delitos estatal-corporativos y daño social: los desahucios y los suicidios en España, en *Delitos de los Estados, de los mercados y daño social, en Debates en Criminología crítica y Sociología jurídico-penal*. 2014.
  - FUENTES GANZO, E. La responsabilidad social corporativa. Su dimensión normativa: implicaciones para las empresas españolas, en *PECVNIA*, nº 3. 2006.
  - GARRIGA, E. y MELÉ D. Corporate Social Responsibility Theories: Mapping the Territory, en *Journal of Business Ethics*, nº 53. 2004.
  - GINER, S. Historia del pensamiento social. Barcelona. 2008.
  - GLUCKMAN, M. Custom and Conflict in Africa. Oxford. 1965.
  - GONZÁLEZ MONGÍ, P. E. Procesos de Selección Penal Negativa: Investigación criminológica. Bogotá. 2013.
  - GOLDHAGEN, D. Los verdugos voluntarios de Hitler. Los alemanes corrientes y el holocausto. Madrid. 1998.
  - GRÜM, E. Una visión sistémica y cibernética del Derecho en el mundo globalizado del Siglo XXI. Buenos Aires. 2006.
  - GUBER, R. La etnografía, método, campo y reflexividad. Buenos Aires. 2001.
  - GUDYNAS, E. Ecología, economía y ética del desarrollo sostenible. Montevideo. 2004.
  - HAMMERSLEY, M.; ATKINSON, P. Etnografía: métodos de investigación. Barcelona 1994.
  - HEGEL, G.W.F. Principios de la Filosofía del Derecho. Madrid. 1988.
  - HEMPILL, T.A. Corporate Citizenship: The Case for a New Corporate Governance Model, en *Business and Society Review*, nº 109-3. 2004.
  - HERNÁNDEZ ZUBIZARRETA, J. Las empresas transnacionales frente a los derechos humanos: historia de una asimetría normativa. De la

- responsabilidad social corporativa a las redes contrahegemónicas transnacionales. Bilbao. 2009.
- HERNÁNDEZ ZUBIZARRETA, J. El Derecho Corporativo Global frente a los Principios Rectores sobre las Empresas y los Derechos Humanos, en MESEGUER SANCHEZ, V. y AVILÉS HERNADEZ, M. (Dir.), Empresas, Derechos Humanos y RSC: una aproximación holística desde la Ciencias Sociales y Jurídicas. Murcia 2015.
  - HERNÁNDEZ ZUBIZARRETA, J., GONZÁLEZ, E. Y RAMIRO, P. (Eds.), Diccionario crítico de empresas transnacionales. Claves para enfrentar el poder de las grandes corporaciones, Barcelona. 2013. [http://omal.info/spip.php?page=letraA&id\\_rubrique=39](http://omal.info/spip.php?page=letraA&id_rubrique=39)
  - HERRERA SANCHEZ, C. Reconocimiento del Medio Ambiente Sano como un Derecho Humano, enfoque para el Estado de México, en Comisión de Derechos Humanos del Estado de México, en El derecho humano a un medio ambiente sano, México. 2015.
  - HOBBS, T. Leviatán. Madrid. 2003.
  - HOBSBAWM, E. La era del capital 1848-1875. Madrid. 2012.
  - HOWEN, N., Y PETRASEK, D. Más allá de lo discrecional: Los derechos humanos y la emergencia de obligaciones legales internacionales para las empresas, Consejo Internacional para Estudios de Derechos Humanos (ICHRP). 2002.
  - HUHLE, R., De Nuremberg a La Haya: Los Crímenes de Derechos Humanos ante la Justicia. Problemas, avances, perspectivas, en Revista Memoria, nº 9. 1997.
  - JUDT, T., Pensar el Siglo XX. Madrid 2012.
  - JUDT, T. Algo va mal. Madrid. 2011.
  - JULIOS-CAMPUZANO, A. La transición paradigmática de la teoría jurídica. Madrid. 2010.
  - KELSEN, H., El método y los Conceptos fundamentales de la Teoría Pura del Derecho. Madrid. 1933.
  - KELSEN, H. Teoría Pura del Derecho. México. 1981.

- KLUCKHOHN, F. R. The Participant Observer Technique in Small Communities, in *American Journal of Sociology*, vol. 46, nº 3, 1940.
- KROTZ, E. (ed.) *Antropología jurídica: perspectivas socioculturales en el estudio del derecho*. Barcelona. 2002.
- LEFF, E. *Racionalidad ambiental: la reapropiación social de la naturaleza*. Madrid. 2004.
- LÉVI-STRAUSS, C. *Las estructuras elementales del parentesco*. Madrid. 1993.
- LINARES MARTÍNEZ, F. *La crisis de la comarca minera de Cartagena-La Unión (1987-1991)*. Cartagena. 2001.
- LLOBERA, J.R. *Antropología política*. Madrid. 1979.
- LÓPEZ, D. *La responsabilidad laboral de las empresas multinacionales*. Santiago de Chile. 2007.
- LÓPEZ-MORELL, M. A. El papel de los Rothschild en la evolución de las finanzas públicas españolas durante el siglo XIX, en *Revista de Historia Económica - Journal of Iberian and Latin American Economic History*, vol. 22, nº 3. 2004.
- LÓPEZ-MORELL, M.A., *Peñarroya: un modelo expansivo de corporación minero-industrial, 1881-1936*, en *Revista de Historia Industrial*, 23, 2003
- LÓPEZ-MORELL, M.A., y O'KEAN ALONSO, J.M., *La red de negocios de la Casa Rothschild en España como una estructura de toma de decisiones y de gestión empresarial*, en *Revista de la Historia de la Economía y de la Empresa*, nº 2, 2008.
- LÓPEZ-MORELL, M. A., y PEREZ DE PERCEVAL VERDE, M. A., *La Unión, historia y vida de una ciudad minera*. Sevilla. 2010.
- LÓPEZ-MORELL, M. A., y O'KEAN, J. A., *Stable Network as a Source of Entrepreneurial Opportunities: the Rothschilds in Spain, 1835-1931*, en *Business History*, vol. 50, nº 2, 2008.
- LLOBRERA, J.R. *Antropología Política*. Barcelona. 1979.
- LORENZO SOLANO, J.A. *Portman II (1920-1970)*. Murcia. 2004.
- LUBAN, D., *A Theory of Crimes Against Humanity*, en *Georgetown Law Faculty Publications and Other Works*, nº 146. 2004.

- MARRADES MILLET, J. La radicalidad del mal banal. Madrid. 2015.
- MARÍN, L., RUIZ, S., RUBIO, A. The Role of Identity Salience in the Effects of Corporate Social Responsibility on Consumer Behavior, in Journal of Business Ethics. 2009.
- MARTÍNEZ ALIER, J. Decrecimiento sostenible: París, 2008» en Ecología política, nº 35, 2008.
- MAUSS, M. Ensayo sobre el don. Madrid. 1971.
- MESA, J. El desarrollo de la competencia internacional: primeros aportes desde Nüremberg y Tokio, en Revista Prolegómenos. Derechos y Valores de la Facultad de Derecho, vol. 15, nº 29. 2012.
- MILGRAM, S. Los peligros de la obediencia, en Polis, nº 11. 2005. <http://polis.revues.org/5923>
- NACIONES UNIDAS. Estudio analítico de la relación entre los derechos humanos y el medio ambiente. Ginebra. 2011.
- [http://www.ohchr.org/Documents/HRBodies/HRCouncil/RegularSession/Session19/A-HRC-19-34\\_sp.pdf](http://www.ohchr.org/Documents/HRBodies/HRCouncil/RegularSession/Session19/A-HRC-19-34_sp.pdf)
- NIETO MARTÍN, A. Responsabilidad social, gobierno corporativo y autorregulación: sus influencias en el derecho penal de la empresa, en Política, nº 5. 2008.
- NIÑO BECERRA, S. El Crash del 2010. Barcelona. 2009.
- ODELLO, M., La Corte Penal Internacional y las legislaciones nacionales: relación entre derecho internacional y derechos nacionales, en RJSNE. 2004.
- ÖZDEN, M. Sociedades transnacionales y Derechos Humanos. Paris. 2005.
- PAINTER, M y DURHAM, W. The Social Causes of Environmental Destruction in Latin America. Michigan. 1995.
- PAUL-ANDRÉ CRÉPEAU, J.R. La dissertation juridique. Montreal. 1958.
- PLATZER, H. y RÜB, S. Los Acuerdos Marco Internacionales ¿Un Instrumento para Imponer los Derechos Humanos Sociales. 2014. <http://library.fes.de/pdf-files/iez/10534.pdf>
- PECES-BARBA, G. Los valores superiores. Madrid. 1986.



- PEREIRA, C.J. *Proteção Jurídica Penal, Estado Democrático de Direito e Bens Jurídicos Universais*. São Paul. 2006.
- PÉREZ LUÑO, A. E. *Derechos Humanos, Estado de Derecho y Constitución*, Madrid, 2010.
- PEREZ TRIVIÑO, J.L. *Obediencia y nazismo: psicología, racismo y miedo*, en BLAZBUEZ RUIZ, F.J. y CAMPDERRICH BRAVO, R. (Coord.), *Nazismo, Derecho y Estado*. Madrid. 2014.
- PEREZ TRIVIÑO, J. L. *El holocausto y la responsabilidad: altruismo limitado y dilemas trágicos*, en *Cuadernos de Filosofía del Derecho*, nº 29. 2006.
- PINGEOT, L. *La influencia empresarial en el proceso post-2015*, en *Cuadernos 2015 y más*. 2014.
- POLANYI, K. *La gran transformación*, en *Fondo de Cultura Económica de España*. 2007.
- PRANDI, M., y LOZANO, J.M. *La RSE en contextos de conflicto y postconflicto: de la gestión del riesgo a la creación de valor*. Barcelona. 2010.
- PUJOL CAPILLA, P., *Guía para prevenir la responsabilidad penal de la empresa (Dúo)*. Madrid. 2015.
- RASSINIER, P. *El Drama de los judíos europeos*. Barcelona. 1976.
- RAWLS, J. *Teoría de la justicia*. Madrid. 2012.
- REINHART, C.M, y CENNETH, S.R. *Esta vez es distinto: ocho siglos de necesidad financiera*. Madrid. 2011.
- REQUEJO COLL, F. *Las democracias: democracia antigua, democracia liberal y Estado del Bienestar*. Barcelona. 2008.
- RILEY, P., *Will and political legitimacy: A critical exposition of social contract theory in Hobbes, Locke, Rousseau, Kant, and Hegel*. Harvard. 1999.
- RIVERA BEIRAS, I. (Coord.). *Delitos de los Estados de los mercados y daño social: debates en Criminología crítica y Sociología jurídico-penal*. Madrid. 2014.

- RIVERA SABAJA, G. Las reglas de la globalización: el derecho económico internacional, en *Revista de Ciencias Jurídicas*, nº 117. 2008.
- RODRIGUEZ, M.A. De Clausewitz a Enron: la guerra como prolongación del mercado por otros medios y nuevas perspectivas de Derecho Penal Internacional corporativo ex Cargo I de Nuremberg, en *Revista penal*, nº 21. 2008.
- RODRÍGUEZ PIÑERO ROYO, M.C. Responsabilidad Social Empresarial, Derecho del Trabajo y Crisis económica, en AA.VV. *La Responsabilidad Social Empresarial: un nuevo reto para el Derecho*. Madrid. 2009.
- ROSS, A. El concepto de validez y el conflicto entre el positivismo jurídico y el derecho natural, en *Academia*, vol. 6, nº 12. 2008.
- SACHS, A., *Ecojusticia. La unión de los derechos humanos y el medio ambiente*. Bilbao. 1996.
- SANCHEZ, S.C., *La biopolítica del franquismo desarrollista: hacia una nueva forma de gobernar (1959-1975)*, en *Revista de Filosofía*, vol. 38, nº1. 2013.
- SELSER, I. A cinco años del desastre de BP en el Golfo de México, en *Milenio*. 2015, [http://www.milenio.com/firmas/irene\\_selser/irene\\_selser-danos\\_colaterales\\_18\\_503529713.html](http://www.milenio.com/firmas/irene_selser/irene_selser-danos_colaterales_18_503529713.html).
- SERVICE, E.R. *Primitive social organization: an evolutionary perspective*. New York. 1962.
- SESMA SÁNCHEZ, B. Cuestiones presupuestarias pendientes en sede constitucional, en *El Cronista del Estado Social y Democrático de Derecho*. Madrid, nº 18. 2011.
- SHAMIR, R. La responsabilidad social empresarial: un caso de hegemonía y contrahegemonía, en SOUSA SANTOS, B. Y RODRÍGUEZ GARAVITO, C. A. (eds.), *El derecho y la globalización desde abajo. Hacia una legalidad cosmopolita*. Barcelona. 2007.
- SILVA SANTISTEBAN, F. *Introducción a la Antropología jurídica*. Lima. 2000.
- SOUSA SANTOS, B. *Descolonizar el saber, reinventar el poder*. Montevideo. 2010.

- STIEFEL, B. M. Fronteras de la ciencia: formación ciudadana en secundaria. Barcelona. 2006.
- TEITELBAUM, A. La armadura del capitalismo El poder de las sociedades transnacionales en el mundo contemporáneo. Barcelona. 2010.
- TRAVÉ MOLERO, R. Comunicación y mediaciones culturales en la producción de hegemonía en contextos turísticos. Discursos y prácticas sobre el desarrollo turístico de Portmán. Murcia 2015.
- VALENCIA HERNANDEZ, J. G. El derecho de acceso a la justicia ambiental y sus mecanismos de aplicación en Colombia. Alicante. 2011
- VERCHER NOGUERA, A., La intervención del Ministerio Fiscal en las infracciones ambientales mineras de carácter penal en España, en Diario La Ley. 2016.
- VILAR, J. B. y EGEA BRUNO, P.M. La minería murciana contemporánea (1840-1930). Murcia. 1989.
- VILAR, J.B., EGEA BRUNO, P.M., FERNANDEZ GUTIERREZ, J.C. La Minería Murciana Contemporánea (1930-1985). Madrid. 1990.
- VILLALOBOS, L. B. "Laudato Si" La Encíclica ecológica. SABER. Revista Multidisciplinaria del Consejo de Investigación de la Universidad de Oriente, nº 27. 2015.
- ZARZALEJOS, J.A. Mañana será tarde: un diagnóstico valiente de un país imputado. Barcelona. 2015.

### XIII.2 FUENTES JURÍDICAS

- ASAMBLEA GENERAL DE LAS NACIONES UNIDAS. Resolución A/RES/64/292, Julio de 2010, sobre El derecho humano al agua y el saneamiento.
- MINISTERIO DE ECONOMÍA Y HACIENDA. COMISIÓN NACIONAL DEL MERCADO DE VALORES. 1998 Informe Olivencia. 2003 Informe Aldama. 2006 Código Unificado de Buen Gobierno. Disponibles en página Web: [www.cnmv.es](http://www.cnmv.es)

- CONGRESO DE LOS DIPUTADOS. 2005 Informe del Congreso de los Diputados para potenciar y promover la responsabilidad social de las empresas. Disponible en Pág. Web: [www.congreso.es](http://www.congreso.es)
- MINISTERIO DE TRABAJO E INMIGRACIÓN. 2007 Informe del foro de expertos en Responsabilidad Social. Disponible en página Web: [www.mtin.es](http://www.mtin.es)
- GOBIERNO DE CASTILLA Y LEÓN. Acuerdo 36/2008, de 8 de mayo, por el que Castilla y León por el que se adoptan determinadas medidas de carácter económico ante la actual situación de desaceleración económica. Boletín Oficial de Castilla y León, de 14 de julio de 2010, núm. 134, p. 56152. Disponible en Página Web: [www.jcyl.es](http://www.jcyl.es)
- JUNTA DE ANDALUCÍA. Acuerdo de 20 de noviembre de 2007, por el que se aprueba el plan de empleabilidad para las personas con discapacidad en Andalucía (2007-2013), Boletín Oficial de la Junta de Andalucía, de 10 de Enero de 2008, núm. 7, p. 6. Disponible en página Web: [www.juntadeandalucia.es](http://www.juntadeandalucia.es)
- Convenio Colectivo de la Industria del Calzado. Boletín Oficial del Estado, de 29 de mayo de 2010, núm. 131 [Sec. III], p. 46832. Disponible en página Web: [www.boe.es](http://www.boe.es)
- Convenio Colectivo de las Entidades de Seguros, Reaseguros y Mutuas de Accidentes de Trabajo, Boletín Oficial del Estado, de 21 de febrero de 2011, núm. 44 [Sec. III], p. 10040. Disponible en página Web: [www.boe.es](http://www.boe.es)
- Decreto nº 55/2001, de 29 de abril, por el que se crea la Comisión Interdepartamental de Responsabilidad Social Corporativa de la Región de Murcia. Boletín Oficial de la Región de Murcia, de 4 de mayo de 2011, núm. 100, p. 20979. Disponible en página Web: [www.carm.es](http://www.carm.es)
- III Convenio Colectivo Estatal del Sector de Prensa Diaria. Boletín Oficial del Estado, de 18 de diciembre de 2008, núm. 304, p. 50905. Disponible en página Web: [www.boe.es](http://www.boe.es)
- Ley 1/2005, de 9 de marzo, por la que se regula el régimen del comercio de derechos de emisión de gases de efecto invernadero. Boletín Oficial del Estado, de 10 de marzo de 2005, núm., pp. 8405 a 8420. Disponible en página Web: [www.boe.es](http://www.boe.es)

- Ley 11/2007, de 27 de julio de Galicia, sobre normas reguladoras de prevención y tratamiento integral de la violencia de género. Diario Oficial de Galicia, de 27 de julio de 2007, núm.152, p.13382. Disponible en página Web: [www.xunta.es](http://www.xunta.es)
- Ley 12/2007, de 26 de noviembre, sobre la promoción de la igualdad de género en Andalucía. Boletín Oficial de la Junta de Andalucía, de 18 de diciembre de 2007, núm. 247. p.7. Disponible en página Web: [www.juntadeandalucia.es](http://www.juntadeandalucia.es)
- Ley 15/2010, de 9 de Diciembre, de Responsabilidad Social Empresarial en Extremadura. Diario Oficial de Extremadura, de 15 de diciembre de 2010, núm. 239, p. 29572. Disponible en página Web: [doe.juntaex.es](http://doe.juntaex.es)
- Ley 16/2007, de 4 de julio, de reforma y adaptación de la legislación mercantil en materia contable para su armonización internacional con base en la normativa de la Unión Europea. Boletín Oficial del Estado, de 5 de julio de 2007, núm. 160, pp. 29016 a 29047. Disponible en página Web: [www.boe.es](http://www.boe.es)
- Ley 2/2007, de 28 de marzo, del trabajo en igualdad de las mujeres de Galicia. Diario Oficial de Galicia, de 13 de abril de 2007, núm. 72, p. 5866. Disponible en página Web: <http://www.xunta.es>
- Ley 2/2011, de 4 de marzo, de Economía Sostenible. Boletín Oficial del Estado, de 5 de marzo de 2011, núm. 55 [Sec.], p. 25003. Disponible en página Web: [www.boe.es](http://www.boe.es)
- Ley 26/2007, de 23 de octubre, de Responsabilidad Medioambiental. Boletín Oficial del Estado, de 24 de octubre de 2007, núm. 255, p. 43229. Disponible en página Web: [www.boe.es](http://www.boe.es)
- Ley 27/2011, de 1 de agosto, sobre actualización, adecuación y modernización del Sistema de Seguridad Social, Boletín Oficial del Estado, de 2 de agosto de 2011, núm. 184 [Sec. I.], p. 87495. Disponible en página Web: [www.boe.es](http://www.boe.es)
- Ley 30/2007, de 30 de Octubre, de Contratos del Sector Público. Boletín Oficial del Estado, de 31 de octubre de 2007, núm. 261, p. 44336. Disponible en página Web: [www.boe.es](http://www.boe.es)

- Ley 38/2003, de 17 de noviembre, General de Subvenciones. Boletín Oficial del Estado, de 18 de noviembre de 2003, núm. 276, p. 40505. Disponible en página Web: [www.boe.es](http://www.boe.es)
- Ley 4/2008, de 19 de junio, de reconocimiento y reparación de las víctimas del terrorismo, del País Vasco. Diario Oficial del País Vasco, de 1 de julio de 2008, núm. 124 [ZK], P. 17308. Disponible en página Web: [www.euskadi.net](http://www.euskadi.net)
- Ley 4/2009, de 14 de mayo, de Protección Ambiental Integrada de la Comunidad Autónoma de Murcia, Boletín Oficial de la Región de Murcia, de 22 de mayo de 2009, núm. 116, p. 23420. Disponible en página Web: [www.carm.es](http://www.carm.es)
- GARRIGUES (ABOGADOS Y ASESORES TRIBUTARIOS), Informes de Sostenibilidad de la Unión Europea. Guía normativa 2010, Publicaciones FORETICA, 2010.
- Ley 40/2003, de 18 de noviembre, de Protección a las Familias Numerosas. Boletín Oficial del Estado, de 19 de diciembre de 2003, núm. 277, p. 40845. Disponible en página Web: [www.boe.es](http://www.boe.es)
- Ley 8/2008, de 10 de julio, de salud de Galicia. Diario Oficial de Galicia, de 24 de julio de 2008, núm. 143, p. 14214. Disponible en página Web: [www.xunta.es](http://www.xunta.es)
- Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres. Boletín Oficial del Estado, de 23 de marzo de 2007, núm. 71, p. 12661. Disponible en página Web: [www.boe.es](http://www.boe.es)
- Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre del Código Penal. Boletín Oficial del Estado, de 23 de junio de 2010, núm. 152 [Sec. I], p. 54881. Disponible en página Web: [www.boe.es](http://www.boe.es)
- Moción del Grupo Parlamentario Catalán en el Senado en la que insta al Gobierno a adoptar medidas para incluir la obligación informativa para Instituciones de Inversión Colectiva y a Planes de Pensiones sobre si utilizan criterios éticos o de responsabilidad social y medioambiental en la selección de inversiones. Boletín Oficial de las Cortes Generales-

- Senado, de 12 de febrero de 2003, Pleno, núm.12. Disponible en página Web: [www.senado.es](http://www.senado.es)
- Orden APU/3902/2005, de 15 de diciembre por la que se dispone la publicación del Acuerdo de la Mesa General de Negociación por el que se establecen medidas retributivas y para la mejora de las condiciones de trabajo y la profesionalización de los empleados públicos. Boletín Oficial del Estado, de 16 de diciembre, núm. 300, p. 41081. Disponible en página Web: [www.boe.es](http://www.boe.es)
  - Orden PRE/116/2008, de 21 de enero, por la que se publica el Acuerdo del Consejo de Ministros por el que se aprueba el Plan de Contratación Pública Verde de la Administración General del Estado y sus Organismos Públicos, y las Entidades Gestoras de la Seguridad Social. Boletín Oficial del Estado, de 31 de enero de 2008, núm. 27, p 5705. Disponible en página Web: [www.boe.es](http://www.boe.es)
  - Pacto para la Promoción del Empleo en la Región de Murcia. Publicado en la Web del Servicio Regional de Formación y Empleo. [www.sefcarm.es](http://www.sefcarm.es)
  - Proposición de Ley de sobre la introducción de Criterios Éticos, Sociales y Ecológicos y de impulso de la RSC en los Planes y Fondos de Pensiones, también presentada por el Grupo Parlamentario Socialista el 14 de Febrero de 2002 (fue rechazada por el Congreso de los Diputados), Boletín Oficial de las Cortes Generales - Congreso de los Diputados, de 10 de mayo de 2002 [Serie B], núm. 235-1. Disponible en página Web: [www.congreso.es](http://www.congreso.es)
  - Proposición de Ley sobre Responsabilidad Social de las Empresas, presentada, asimismo, por el Grupo Parlamentario Socialista, publicada el 10 de mayo de 2002, Boletín Oficial de las Cortes Generales - Congreso de los Diputados, de 10 de mayo de 2002, [Serie B], núm. 235-1. Disponible en página Web: [www.congreso.es](http://www.congreso.es)
  - Proposición no de ley adoptada por el Congreso de los Diputados el 23 de junio de 2009 sobre Responsabilidad Social Empresarial, Boletín Oficial de las Cortes Generales-Congreso de los Diputados, de 20 de febrero de 2009, núm. 151. Disponible en página Web: [www.congreso.es](http://www.congreso.es)

- Proposición no de Ley del Grupo Parlamentario Popular instando al Gobierno a crear una Comisión Técnica de Expertos para elaborar un informe sobre responsabilidad social de la empresa. Boletín Oficial de las Cortes Generales-Congreso de los Diputados, de 13 de diciembre de 2002 [Serie D], núm. 455. Disponible en página Web: [www.congreso.es](http://www.congreso.es)
- Real Decreto 221/2008, de 15 de febrero, por el que se crea y regula el Consejo Estatal de Responsabilidad Social de las Empresas. Boletín Oficial del Estado, de 29 de febrero de 2008, núm. 52, pp. 12373 a 12376. Disponible en página Web: [www.boe.es](http://www.boe.es)
- Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital. Boletín Oficial del Estado, de 3 de julio de 2010 núm. 161, [Sec. I.], p. 58472. Disponible en página Web: [www.boe.es](http://www.boe.es)
- Real Decreto Legislativo 1564/1989, de 22 de diciembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedades Anónimas. Boletín Oficial del Estado, de 27 de diciembre de 1989, núm. 310, pp. 40012 a 40034. Disponible en página Web: [www.boe.es](http://www.boe.es)
- Sentencia del Tribunal Constitucional 109/2003, de 5 de junio de 2003. Recursos de inconstitucionalidad 3540/96, de 1492/97 y 3316/97 (acumulados). Promovidos por el Presidente del Gobierno frente a la Ley de Extremadura 3/1996, de 25 de junio, de atención farmacéutica, y la Ley de Castilla-La Mancha 4/1996, de 26 de diciembre, de ordenación del servicio farmacéutico; y por el Consejo de Gobierno de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha contra la Ley 16/1997, de 25 de abril, de regulación de los servicios de las oficinas de farmacia. Ponente: D. Tomás S. Vives Antón.
- Sentencia del Tribunal Supremo 4222/2002. Id Cendoj: 28079110012002102263. Órgano: Tribunal Supremo. Sala de lo Civil, Sede: Madrid, Sección: 1, núm. de Recurso: 3918/1996, núm. de Resolución: 556/2002, Procedimiento: Recurso de casación, Ponente: ROMAN GARCIA VARELA, Tipo de Resolución: Sentencia. Resumen: Muerte de un niño de tres años por asfixia mecánica por sofocación a consecuencia



de la ingestión de un caramelo. Censura casacional. Ley General para la Defensa de Consumidores y Usuarios.

- España. Texto Refundido de la Ley de Hacienda de Castilla-La Mancha en materia de subvenciones de 2002. Diario Oficial de Castilla La Mancha, de 30 de diciembre de 2008, núm. 268 [Fasc. I], p. 42250. Disponible en página Web: <http://docm.jccm.es>
- España. XV Convenio General de la Industria Química. Resolución de 9 de agosto de 2007, de la Dirección General de Trabajo, por la que se registra y publica el XV Convenio colectivo de la industria química [Vigente], Boletín Oficial del Estado, de 29 de agosto de 2007, núm. 207, p.36075. Disponible en página Web: [www.boe.es](http://www.boe.es)
- España. Convenio Colectivo General de Trabajo de la Industria Textil y de la Confección. Resolución de 24 de septiembre de 2008, de la Dirección General de Trabajo, por la que se registra y publica el Convenio colectivo general de trabajo de la industria textil y de la confección. Boletín Oficial del Estado, de 9 de octubre de 2008, núm. 244, p. 40617. Disponible en página Web: [www.boe.es](http://www.boe.es)
- Organización de Naciones Unidas, Declaración Universal de Derechos Humanos, Adoptada y proclamada por la Asamblea General en su resolución de 10 de diciembre de 1948. Disponible en página Web: [www.un.org](http://www.un.org)
- Organización de Naciones Unidas. Normas sobre la responsabilidad en materia de derechos humanos de las sociedades transnacionales y otras empresas comerciales en la esfera de los derechos humanos, E/CN.4/Sub.2/2003/12/Rev.2, adoptada el 13 de agosto de 2003 por la resolución de la Subcomisión de la promoción y de la protección de los derechos humanos de la ONU, E/CN.4/Sub.2/RES/2003/16. Disponibles en página Web de la Universidad Andina Simón Bolívar [Ecuador] : <http://www.uasb.edu.ec>
- Organización de Naciones Unidas. Situación actual y desafíos de los debates de la ONU en torno a las "Normas sobre las responsabilidades de las empresas transnacionales y otras empresas comerciales en la esfera de los derechos humanos". Publicación elaborada por Malik Özden, Director

- del Programa Derechos Humanos del CETIM y Representante permanente ante la ONU. Disponible en página Web: [www.cetim.ch/es](http://www.cetim.ch/es)
- Organización de Naciones Unidas. Human Rights Council, 8ème session, Agenda item 3, Protect, Respect and Remedy: a framework for business and human rights, Report of the special representative of secretary-general on the issue of human rights and transnational corporations and other business enterprises, John Ruggie, A/HRC/8/5, 7 April 2008. Se han entregado dos informes adicionales, uno de ellos resume las consultas realizadas por el representante especial de Naciones Unidas (A/HRC/8/5/Add.1); el otro resume el alcance y el tipo de infracciones cometidas (A/HRC/8/5/Add.2). Se ha entregado un segundo informe para aclarar los conceptos de “esfera de influencia” y de “complicidad”, A/HRC/8/16. Disponibles en página Web: <http://www.business-humanrights.org/Links/Repository/965591>
  - Organización Internacional del Trabajo, Declaración tripartita de principios sobre las empresas multinacionales y la política social, adoptada por el Consejo de Administración de la Oficina Internacional del Trabajo en su 204.ª reunión (Ginebra, noviembre de 1977) en la forma enmendada en sus 279.ª (noviembre de 2000) y 295.ª (marzo de 2006), disponible en página Web: [www.ilo.org](http://www.ilo.org)
  - Organización para la Cooperación Económica y el Desarrollo, Declaración sobre Inversión Internacional y Empresas Multinacionales. Disponible en página Web: [www.oecd.org](http://www.oecd.org)
  - Unión Europea, Crecimiento, competitividad, empleo - Retos y pistas para entrar en el siglo XXI, Libro Blanco, [COM (1993) 700, diciembre de 1993]. Página Web: <http://eur-lex.europa.eu/es/index.htm>
  - Unión Europea, Libro Verde - Fomentar un marco europeo para la responsabilidad social de las empresas” [COM (2001) 366 - no publicado en el Diario Oficial]. Disponible en página Web: <http://eur-lex.europa.eu>
  - Unión Europea. Resolución del Parlamento Europeo sobre la Comunicación de la Comisión relativa a la responsabilidad social de las empresas: una contribución empresarial al desarrollo sostenible. Diario

- Oficial de la Unión Europea, de 17 de marzo de 2004, C67, E73. Disponible en página Web: <http://eur-lex.europa.eu>
- Unión Europea. Comunicación al Consejo Europeo de 2 de febrero de 2005, "Trabajando juntos por el crecimiento y el empleo –Relanzamiento de la estrategia de Lisboa. Comunicación del presidente Barroso de común acuerdo con el Vicepresidente Verheugen" [COM (2005) 24 final-no publicada en el Diario Oficial], Disponible en página Web: <http://eur-lex.europa.eu>
  - Unión Europea. Directiva 2004/35/CE del Parlamento Europeo y del Consejo sobre responsabilidad medioambiental en relación con la prevención y reparación de daños medioambientales, Diario Oficial de la Unión Europea , de 30 de abril de 2004, L143/56. Disponible en página Web: <http://eur-lex.europa.eu>
  - Unión Europea. Directiva 2007/36/CE. Diario Oficial de la Unión Europea, de 14 de julio de 2007, L 184/17. Disponible en página Web: <http://eur-lex.europa.eu>
  - Unión Europea. Directiva de Modernización 2003/51/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 18 de junio de 2003 por la que se modifican las Directivas 78/660/CEE, 83/349/CEE, 86/635/CEE y 91/674/CEE del Consejo sobre las cuentas anuales y consolidadas de determinadas formas de sociedades, bancos y otras entidades financieras y empresas de seguros exige a las empresas europeas informar sobre cuestiones medioambientales y sociales. Diario Oficial de la Unión Europea, de 31 de diciembre de 2004, L390/38. Disponible en página Web: <http://eur-lex.europa.eu>
  - Unión Europea. ORDEN ECO/3722/2003, de 26 de diciembre, sobre el informe anual de gobierno corporativo y otros instrumentos de información de las sociedades anónimas cotizadas y otras entidades. Boletín Oficial del Estado, de 8 de enero de 2004, núm. 7, p. 389
  - Unión Europea. Parlamento Europeo. Resolución, de 13 de marzo de 2007, sobre la responsabilidad social de las empresas: una nueva asociación., en Portal del Parlamento Europeo [21-1-2008]. Disponible en página Web: [www.europarl.europa.eu](http://www.europarl.europa.eu)

## XIII.3 OTRAS FUENTES

- ALBA-SUD ET AL. Observaciones ante la propuesta de un Plan sobre empresas y derechos humanos del gobierno español. 2013. Obtenido el 15 de Agosto de 2013 de: [http://omal.info/IMG/pdf/doc.\\_062013\\_observaciones\\_plan\\_empresa\\_y\\_ddhh.pdf](http://omal.info/IMG/pdf/doc._062013_observaciones_plan_empresa_y_ddhh.pdf)
- ALTERNATIVA RESPONSABLE. «La ley extremeña de RSE», en El país, 2010, 10 de Octubre. Obtenido el 15 de Agosto de 2015 de [http://elpais.com/diario/2010/10/10/negocio/1286718449\\_850215.html](http://elpais.com/diario/2010/10/10/negocio/1286718449_850215.html)
- AMNISTÍA INTERNACIONAL. Las Normas de Derechos Humanos de la ONU para empresas: Hacia la responsabilidad legal, London 2004
- BENERÍA, L, y SARASÚA, C., «Crímenes económicos contra la humanidad» [versión electrónica], en Diario El País, 2011, 29 de Marzo. Obtenido el 11 de Agosto de 2015 de [http://elpais.com/diario/2011/03/29/opinion/1301349604\\_850215.html](http://elpais.com/diario/2011/03/29/opinion/1301349604_850215.html)
- CEPRID. Observaciones ante la propuesta de un Plan sobre Empresas y Derechos Humanos del Gobierno español, 2013. Obtenido el 22 de Agosto de 2015 de <http://www.nodo50.org/ceprid/spip.php?article1703>
- COMISIÓN ESPECIAL PARA EL ESTUDIO DE UN CÓDIGO ETICO DE LOS CONSEJOS DE ADMINISTRACIÓN DE LAS SOCIEDADES. Código Unificado de Buen Gobierno. 1998. Obtenido el 17 de Septiembre de 2015 de <http://www.cnmv.es/portal/Legislacion/COBG/COBGOCodigo.aspx>
- COMISIÓN ESPECIAL PARA EL FOMENTO DE LA TRANSPARENCIA Y SEGURIDAD EN LOS MERCADOS Y EN LAS SOCIEDADES COTIZADAS. Informe Aldama. N.d. p. 2 y ss. Obtenido el 4 de Septiembre de 2015 de [http://www.ieaf.es/\\_img\\_admin/1188221797informealdama.pdf](http://www.ieaf.es/_img_admin/1188221797informealdama.pdf)
- COMISION NACIONAL DEL MERCADO DE VALORES. Legislación. Buen gobierno corporativo. N.d. Obtenido el 25 de Agosto de 2015 de <http://www.cnmv.es/portal/Legislacion/COBG/COBG.aspx>
- COMITÉ ÓSCAR ROMERO DE MADRID et al. Valoración del segundo borrador del Plan Nacional sobre Empresas y Derechos Humanos. 2013.

- Obtenido el 13 de Agosto de 2015 de: [http://omal.info/IMG/pdf/valoracion\\_2o\\_borrador\\_plan\\_nacional\\_empresas\\_y\\_ddhh.pdf](http://omal.info/IMG/pdf/valoracion_2o_borrador_plan_nacional_empresas_y_ddhh.pdf)
- COUSTEAU, J.M. «La gente protege lo que ama: carta de Jean Mitchell Cousteau a su padre. Especial Comandante Cousteau» [versión electrónica], en diario El Mundo, N.d. Obtenido el 12 de Agosto de 2015 de [http://www.elmundo.es/especiales/2010/06/ciencia/jacques\\_cousteau/jean\\_michel.html](http://www.elmundo.es/especiales/2010/06/ciencia/jacques_cousteau/jean_michel.html)
  - CUÉ, C., «Garzón pide ampliar la justicia universal a delitos económicos». [Version electronica] en El País, 2015, 19 de Agosto. Obtenido el 23 de Agosto de 2015 de [http://internacional.elpais.com/internacional/2015/08/19/actualidad/1440008424\\_010764.html](http://internacional.elpais.com/internacional/2015/08/19/actualidad/1440008424_010764.html).
  - DE SCHUTTER, O., RAMASASTRY, A., ET AL. La diligencia debida en materia de derechos humanos: El papel de los estados. 2012. Obtenido el 15 de Agosto de 2015 de <http://icar.ngo/wp-content/uploads/2013/02/La-Diligencia-Debida-en-Materia-de-Derechos-Humanos-El-Papel-de-los-Estados.pdf>
  - GOBIERNO DE ESPAÑA. Segundo borrador del Plan Nacional de Empresas y Derechos Humanos, 2014. Obtenido el 21 de Agosto de 2015 de <http://humanrightsinbusiness.eu/wp-content/uploads/2015/02/February-20-Preparatory-Materials.-Spanish-National-Action-Plan-ESP.pdf>
  - GREENPEACE ESPAÑA. Prestige, y el culpable es.... 2016. Obtenido el 2 de Febrero de 2016 de <http://m.greenpeace.org/espana/es/high/Blog/prestige-y-el-culpable-es/blog/55399/>
  - HERNÁNDEZ GIL, A., «Derecho y Responsabilidad Social» [versión electrónica], diario El país, 2008, 4 de Agosto. Obtenido el 14 de Septiembre de 2014 de <http://www.abc.es/20080804/opinion-tercera/derecho-responsabilidad-social-20080804.html>
  - HERNÁNDEZ VELASCO, I. «¡Cómo me gustaría tener una iglesia pobre y para los pobres!». [Version electronica], en diario EL MUNDO, 2013, 16 de Marzo. Obtenido el 27 de Agosto de 2015 de <http://www.elmundo.es/elmundo/2013/03/16/internacional/1363428945.html>
  - HERNÁNDEZ ZUBIZARRETA, J., y RAMIRO, P., « ¿Una corte mundial para las multinacionales?» [Versión electrónica], en Diagonal, 2009, 15 de

- Septiembre. Obtenido el 8 de Octubre de 2015 de <https://www.diagonalperiodico.net/global/corte-mundial-para-multinacionales.html>
- JAUREGUI ELIZONDO, R., Políticas públicas de fomento de la RSE, Revista digital [en línea]. Documentos de Trabajo (Fundación Carolina). Número 21, Madrid, 2008. (Dedicado a: América Latina, España y la RSE: Contexto, perspectivas y propuestas). Disponible en página Web: <http://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=2573669>
  - KÜNNEMANN, R. The Extraterritorial Scope of the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights. Obtenido el 14 de Octubre de 2015 de [http://www.lancs.ac.uk/universalhumanrights/documents/ FIAN\\_ETOsandICESCR.pdf](http://www.lancs.ac.uk/universalhumanrights/documents/ FIAN_ETOsandICESCR.pdf)
  - LA GUERRA CIVIL EN SIRIA DEJA MÁS DE 310.000 FALLECIDOS EN CUATRO AÑOS [Versión electrónica] en El Diario de Burgos, 2015, 18 de Abril. Obtenido el 25 de Abril de 2015 de <http://www.diariodeburgos.es/noticia/ZD88CE832-CC65-F18982B2859FCC2745A2/20150418/guerra/civil/siria/deja/mas/310000/fallecidos/cuatro/a%C3%B1os>
  - LA ONU DENUNCIA EL COMERCIO ILEGAL Y EL VERTIDO DE RESIDUOS ELECTRÓNICOS [versión electrónica], en La Vanguardia, 2015, 13 de Mayo. Obtenido el 30 de Agosto de 2015 de <http://www.lavanguardia.com/natural/20150513/54431210984/estudio-pnuma-comercio-ilegal-vertido-residuos-electronicos.html>
  - MARRADES MILLET, J., La radicalidad del mal banal. 2015. Obtenido el 16 de Agosto de 2015 de <http://www.uv.es/iued/actividades/articulos/marrades.htm>
  - MINISTERIO DE AGRICULTURA, ALIMENTACIÓN Y MEDIO AMBIENTE. El Ministerio de Agricultura, Alimentación y Medio Ambiente adjudica el proyecto para la regeneración ambiental de la bahía de Portmán por un importe de 33,4 millones de euros. 2015. Obtenido el 26 de Diciembre de 2015 de <http://www.magrama.gob.es/es/prensa/noticias/el-ministerio-de-agricultura-alimentaci%C3%B3n-y-medio-ambiente-adjudica-el-proyecto-para-la-regeneraci%C3%B3n-ambiental-de-la-bah%C3%ADa-de-portm%C3%A1n-por-un-imp/tcm7-405496-16>

- MINISTERIO DE EMPLEO Y SEGURIDAD SOCIAL. Estrategia 2014-2020 para empresas, administraciones públicas y el resto de organizaciones para avanzar hacia una sociedad y una economía más competitiva, productiva, sostenible e integradora, 2015. Obtenido el 6 de Septiembre de 2015 de [http://www.empleo.gob.es/es/sec\\_trabajo/EERSE\\_WEB\\_RESUMEN\\_EJECUTIVO.pdf](http://www.empleo.gob.es/es/sec_trabajo/EERSE_WEB_RESUMEN_EJECUTIVO.pdf).
- MOSELEY, C. (ed.). Atlas de las lenguas del mundo en peligro, 3ra edición. 2010, París, Ediciones UNESCO. Obtenido el 14 de Agosto de 2015 de: <http://www.unesco.org/culture/languages-atlas/es/atlasmap.html>
- NACIONES UNIDAS, Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, 2015 [versión electrónica]. Obtenido el 23 de Agosto de 2015 de <http://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/OPCESCR.aspx>
- NOTICIAS JURÍDICAS. Contenido y novedades de la reforma de la LECrim por la Ley Orgánica 13/2015 y por la Ley 41/2015. 2015. Obtenido el 6 de Noviembre de 2015 de <http://noticias.juridicas.com/actualidad/noticias/10551-contenido-y-novedades-de-la-reforma-de-la-lecrim-por-la-ley-organica-13-2015-y-por-la-ley-41-2015/>
- OBERHUBER, T., «Camino de la sexta gran extinción», en *El ecologista*, 41, 2004.
- ONU. Guía principios rectores sobre las empresas y los derechos humanos. Puesta en práctica del marco de las Naciones Unidas para "proteger, respetar y remediar". Obtenido el 15 de Septiembre de 2015 de [http://www.ohchr.org/Documents/Publications/GuidingPrinciplesBusinessHR\\_EN.pdf](http://www.ohchr.org/Documents/Publications/GuidingPrinciplesBusinessHR_EN.pdf).
- PEREZ TRIVIÑO, J.L., «El nazi bueno o la banalidad del mal según H. Arendt». [versión electrónica], en *El Huffington Post*, 2013, 19 de Noviembre. Obtenido el 23 de Agosto de 2015 de [http://www.huffingtonpost.es/jose-luis-perez-trivino/el-buen-nazi-o-la-banalidad\\_b\\_4294968.html](http://www.huffingtonpost.es/jose-luis-perez-trivino/el-buen-nazi-o-la-banalidad_b_4294968.html).
- PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR. Anuncio a la nación: Iniciativa Yasuní ITT, 2013. Obtenido el 10 de Agosto de 2015 de

<http://www.presidencia.gob.ec/wp-content/uploads/downloads/2013/08/2013-08-15-AnuncioYasuni.pdf>

- REVERTE, P. «Miembros de Greenpeace, detenidos cuatro horas tras intentar impedir los vertidos en la bahía de Portman». [Versión electrónica] en El País, 1986, 1 de Agosto. Obtenido el 19 de Julio de 2015 de [http://elpais.com/diario/1986/08/01/sociedad/523231202\\_850215.html](http://elpais.com/diario/1986/08/01/sociedad/523231202_850215.html)
- ROCAMORA, J. «Peñarroya cierra la última fundición de plomo en España». [Versión electrónica], en diario EL PAÍS, 1992, 2 de Abril. Obtenido el 19 de Julio de 2015 de [http://elpais.com/diario/1992/04/02/economia/702165614\\_850215.html](http://elpais.com/diario/1992/04/02/economia/702165614_850215.html).
- SANCHEZ, R. «Detenido por fraude el conocido empresario alemán Roodsari» [Versión electrónica] en diario El Mundo, 2014, 30 de Octubre. Obtenido el 20 de Agosto de 2015 de <http://www.elmundo.es/economia/2014/10/30/54528decca4741635b8b4572.html>
- SNYDER, T. «Las lecciones del Holocausto» en El País, 2015, 11 de Octubre. Obtenido el 11 de Noviembre de 2015 de [http://internacional.elpais.com/internacional/2015/10/08/actualidad/1444335461\\_565106.html](http://internacional.elpais.com/internacional/2015/10/08/actualidad/1444335461_565106.html)
- TEITELBAUM, A. Diccionario crítico de empresas transnacionales. Empresa transnacional. N.d. Obtenido el 10 de Agosto de 2015 de <http://omal.info/spip.php?article4802>
- TRES MINISTROS DE FRANCO, UNO DE UCD Y OTROS OCHO LETRADOS, CON 'PLURIEMPLEO' [versión electrónica], en El País, 1985, 18 de Marzo. Obtenido el 19 de Julio de 2015, de website El País [http://elpais.com/diario/1985/03/18/espana/479948404\\_850215.html](http://elpais.com/diario/1985/03/18/espana/479948404_850215.html)
- UNEP. Waste Crime - Waste Risks: Gaps in Meeting the Global Waste Challenge, 2015. Obtenido el 25 de Agosto de 2015 de <http://www.grida.no/publications/rr/waste-crime/>
- ZARZALEJOS, J.A., «La banalidad de la corrupción», en La Vanguardia, 2013, 3 de Febrero [versión electrónica]. Obtenido el 29 de Agosto de 2015 de <http://www.lavanguardia.com/opinion/articulos/20130203/54362676462/la-banalidad-de-la-corrupcion-jose-antonio-zarzalejos.html>.



**Documentos audiovisuales.**

- DAVIS, W. Wade Davis visita culturas en peligro [vídeo], 2013, TED. Available at [http://www.ted.com/talks/wade\\_davis\\_on\\_endangered\\_cultures?language=es](http://www.ted.com/talks/wade_davis_on_endangered_cultures?language=es)
- ¿Es buena la globalización?, [Video], Videoteca de Youtube, 2008. [Martin Wolf y Peter Singer debaten los efectos de la globalización en la economía mundial, el desarrollo, la política y el medio ambiente, y reflexionan sobre sus consecuencias éticas en el contexto de unas condiciones mundiales cambiantes].
- ([http://es.youtube.com/watch?v=PYMrMR\\_NWSk&feature=related](http://es.youtube.com/watch?v=PYMrMR_NWSk&feature=related))
- Entrevista al presidente de BBVA, sobre la crisis y la memoria social del BBVA, [Video], Videoteca de comunica RSE, 2008. [Entrevista a Francisco González, presidente de BBVA, a propósito de la presentación de la Memoria Social 2008, realizada por Gustavo Herrero, Director del Centro de Investigaciones para América Latina de la Escuela de Negocios de la Universidad de Harvard. Su opinión sobre el origen de la crisis financiera internacional. Su visión sobre cómo seguirá la RSE en un contexto de incertidumbre, y la nueva estrategia de ética y sostenibilidad del Banco, la "armonía estratégica"].
- (<http://www.youtube.com/watch?v=638z7S8P03M&feature=related>)
- La niña que calló al mundo por 6:32 minutos, Organización de Naciones Unidas, Conferencia de Naciones Unidas sobre Medio ambiente y el Desarrollo, Río Janeiro, 1992. [Video], Videoteca de Youtube, 1992. [Severn Suzuki es una niña que con diez años fundó "Environmental Childrens Organization". Tres años más tarde participo y habló en el plenario de la Conferencia de Naciones Unidas sobre Medio ambiente y el Desarrollo que tuvo lugar en Río Janeiro en 1992: "The Earth Summit" . El video recoge lo dicho por esta niña con tan solo 13 años. Un documento que todo el mundo debería ver].
- (<http://www.youtube.com/watch?v=DLV6jaZFLro>)
- No a la venta, [Video]. Observatorio de Responsabilidad Social Corporativa en coproducción con la Universidad de Educación a Distancia.

- Las personas de todo el mundo cada vez somos más dependientes de un menor número de grandes empresas globales. Monsanto controla el 90% de las semillas transgénicas, Microsoft tiene un 88.26% de la cuota del mercado en software informático seguida por Apple con Mac tan solo un 9.93%, Cada día 150 millones de personas en todo el mundo compran un producto Unilever sin ni siquiera saberlo, MC Donald sirve 58,1 millones de comidas diarias en todo el mundo. De las 100 economías más grandes del mundo, 51 son empresas. Los estados pierden poder al mismo ritmo que las grandes corporaciones lo ganan. La globalización ha generado un nuevo contexto que requiere una redefinición de las reglas de juego para la sociedad global del siglo XXI.
- En este contexto surge el debate en torno a la responsabilidad social corporativa o de las empresas (RSC), que se plantea como el punto de partida desde el cual replantearse el equilibrio entre el desarrollo económico, la sostenibilidad medioambiental y el desarrollo social necesarios para construir el nuevo tipo de sociedad que queremos. Aunque se está produciendo un incremento paulatino del interés por la Responsabilidad Social Corporativa, tanto en círculos empresariales como en el ámbito social, lo cierto es que el proceso está siendo demasiado lento.
- (<http://www.noalaventa.com/contenidos/es/el-documental/no-a-la-venta>)
- No hemos aprendido a vivir, [Video], Videoteca de UC3M, 2010. [Discurso del escritor José Luis Sampedro, en la Universidad Carlos III de Madrid (UC3M), sobre el humanismo, dirigido especialmente a los jóvenes, y pronunciado en el Aula Magna de la Universidad Carlos III].
- (<http://www.youtube.com/watch?v=Q0FufG1pqZY>)
- Ofreciendo el global compact e ir de la mano entre empresas y organismos internacionales, [Video], Videoteca de Youtube, 1999. [Introduce el Global Compact de Naciones Unidas (<http://www.unglobalcompact.org>), y destaca dos compañías que hacen un trabajo socialmente responsable en su área de desarrollo]. ([http://www.youtube.com/watch?v=hBRLRehpVY0&feature=player\\_embedded](http://www.youtube.com/watch?v=hBRLRehpVY0&feature=player_embedded))

- Presentación de la Cátedra de RSC de la UMU, [Video], Videoteca de la Universidad de Murcia, 2010. [El profesor Longinos Marín presentó el 11 de mayo una iniciativa que persigue, entre otros fines, el de fomentar entre las organizaciones de la Región la adopción de medidas de carácter social, económico y medioambiental. La cátedra, que cuenta con la colaboración de la Consejería de Educación, Formación y Empleo y el apoyo de varios patrocinadores, contempla la realización de trabajos de investigación, la firma de convenios y diversas acciones de formación].
- <http://www.youtube.com/watch?v=NoaLZACL3Tc>
- Rethinking the role of non-state actors under international law, [Video], Audiovisual Library of International Law (Published to Oxford scholarship online), 2008. [En esta conferencia, el profesor CLAPHAM, sugiere que es necesario un replanteamiento radical del Derecho Internacional. En su opinión “tenemos que ver el derecho internacional, no sólo en términos de obligaciones para los gobiernos, sino también para los actores no estatales. Para aquellos que dicen que el derecho internacional trata tradicionalmente sobre las relaciones entre los Estados, y que el Derecho de los derechos humanos trata tradicionalmente sobre la relación entre el individuo y el Estado, yo digo que las tradiciones cambian y que ya es hora de cambiar estos supuestos tradicionales ya que no reflejan lo que está sucediendo realmente, ni lo que debe suceder. Creo que es hora de comenzar a participar en un replanteamiento radical de manera que el derecho internacional sea concebido de tal forma que pueda cumplir su promesa de garantizar la justicia y la protección de la dignidad humana, bien las amenazas a la dignidad provengan de los Estados, bien de los actores no estatales”].
- ([http://untreaty.un.org/cod/avl/ls/Clapham\\_IL.html](http://untreaty.un.org/cod/avl/ls/Clapham_IL.html) )



## **XIV. ANEXOS EN SOPORTE DIGITAL**

### **XIV.1 ANEXO I. DOCUMENTOS DEL PROCESO ADMINISTRATIVO Y CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

<b>Doc.</b>	<b>Título</b>
01	Concesión Originaria a Zapata-Portmán
02	Escritos sobre Deslindes
03	Recurso de suplica al Ministro
04	Escritos relacionados con la Ampliación de la concesión a la empresa
05	Concesión de la Dirección General de Puertos a Peñarroya
06	Escrito del Alcalde al Ministro
07	Expediente Completo en relación con la Ampliación del Lavadero Roberto
08	Diligencias del secretario
09	Escrito del Alcalde al Ministro (Oposición a la Ampliación de la Concesión)
10	Comparecencia del Alcalde en Expediente Administrativo donde plantea Soluciones Alternativas
11	Escrito del Alcalde al Ministro de 8-5-1969, relativo a la Ampliación de la concesión
12	Prescripción del acuerdo de 21-7-1969 de la Dirección General de Puertos y Señales Marítima
13	Dictamen Preceptivo solicitado por el Alcalde al Ldo. D. José Monerri
14	Certificación del Secretario con respecto al doble acuerdo adoptado por la Corporación Municipal en Pleno
15	Recurso de Reposición de 12-9-1969, contra Resolución que otorga Nueva Concesión (Original)
16	Recurso de Reposición de 12-9-1969, contra Resolución que otorga Nueva Concesión (copia)
17	Recurso de Reposición y Resolución Desestimatoria

- 18 Requerimiento del Acuerdo adoptado por el Ayuntamiento en el que se decide interponer Rec. de Reposición
- 19 Envío de la Certificación requerida el 19 de noviembre de 1969
- 20 Certificación del Secretario, de 25-11-1969, del doble acuerdo adoptado por la Corporación Municipal en Pleno
- 21 Comunicación de Resolución del Ministerio de Obras Públicas y Urbanismo desestimatoria del Recurso de Reposición interpuesto por el Ayuntamiento
- 22 Comparecencia e Interposición del Recurso Contencioso-Administrativo del Procurador y Abogado del Ayuntamiento
- 23 Comunicaciones entre Procurador y Abogado designados y el Ayuntamiento. Tramitación inicial del recurso contencioso-administrativo
- 24 Escrito
- 25 Escrito de demanda
- 26 Dos cartas del Abogado al Ayuntamiento
- 27 Recurso Ayto. Unión
- 28 Carta al Abogado D. Moisés Guillamón Salcedo
- 29 Escrito de alegaciones sucintas del Ayuntamiento y Notificación de fecha para Fallo
- 30 Dos cartas del Abogado D. Moisés Guillamón al Ayuntamiento
- 31 Sentencia Tribunal Supremo
- 32 Nueva Propuesta del Alcalde, con acuerdo unánime del Pleno del Ayuntamiento, al Sr. Gobernador Civil
- 33 Escrito de petición de información por Agrupación Local del Partido Socialista Obrero Español y Diputado en Cortes, y posterior envío de la misma
- 34 Tramites-Decreto y Diligencia ordenando la formulación del Recurso de Reposición
- 35 La Industria Minera de Portmán, Absuelta de Contaminar (Diario El País)
- 36 Absueltos los acusados de delito ecológico en Portmán (Diario ABC)

- 37 Dictamen del Consejo de Estado 2538-1997, caducidad de la concesión

#### XIV.2 ANEXO II. DOCUMENTOS DEL PROCESO PENAL.

Doc.	Título
1	Escrito de querrela
2	Sentencia JP nº1 Cartagena
3	Recurso de Apelación a la Sentencia JP nº 1 Cartagena
4	Sentencia Audiencia Provincial
5	Asociación de Vecinos de Portmán
6	Comunidad Autónoma de la Región de Murcia. Estudio Medio Marino
7	Comunidad Autónoma de la Región de Murcia. Estudio Medio Marino. Efectos sobre las aguas
8	Comunidad Autónoma de la Región de Murcia. Informe del Servicio Regional de Pesca
9	Comunidad Autónoma de la Región de Murcia. Informe Dirección General de Minas
10	Cofradía de Pescadores. Ventas de Pescado
11	La Verdad. Noticias Portmán
12	Ministerio de Agricultura Pesca y Alimentación. Instituto Español Oceanográfico. Estudio sobre la contaminación en la Bahía de Portmán
13	Ministerio de Obras Públicas y Urbanismo. Informe contaminación metales pesados
14	Ministerio Sanidad y Consumo y Consejería de Sanidad. Oficios
15	Informe Pericial. Instituto Nacional de Industria Medioambiental. Síntesis de conocimiento
16	SMMP. Informe mayo 88
17	SMMP. Mapas
18	Universidad de Barcelona. Nota en el dictamen
19	Universidad de Barcelona. Informe de la Cátedra de Ecología
20	Universidad de Sevilla. Informe Dpto. Ecología

