

Introducción

Derecho vs. RSC en la respuesta al daño ambiental generado por actividades empresariales

Dr. D. José Luis Durán Sánchez

“*Fiat iustitia et pereat mundus*”¹. El conocido aforismo que sirvió de divisa al emperador FERNANDO DE HABSBURGO bien podría servir para resumir la meta última de este trabajo del Dr. VÍCTOR MESEGUER que hoy tengo el honor de introducir.

Basta prestar un poco de atención a la trayectoria profesional y docente del profesor MESEGUER² para descubrir que todas y cada una de las actividades que ha desarrollado han estado motivadas por una idea única que ha guiado todo ese camino: la lucha por la justicia.

Sea justicia social, justicia ambiental o justicia en su dimensión académica, la idea de la justicia es la que ha guiado desde siempre su trayectoria y es también esa misma idea la que está presente en la obra que hoy introducimos.

Para lograr ese objetivo que es la justicia, la propuesta del autor en este trabajo no se limita sólo a cuestionar el mundo de la gestión empresarial tal y como hasta ahora lo hemos conocido sino que también propone –y esto es lo más importante– construir un nuevo paradigma de empresa como un actor significado del escenario económico y político.

1 En castellano, hágase justicia y que se hunda el mundo.

2 La dilatada trayectoria profesional y académica del Dr. MESEGUER le ha conducido por muy diversos sectores que van desde la función pública hasta la Secretaría General UGT en la Comunidad Autónoma de Murcia, la consultoría, los medios de comunicación, la representación profesional de intereses sociales y políticos, el Consejo Económico y Social, la investigación jurídica y la investigación y docencia en varias Universidades.

Señalaba MANUEL DE LARDIZÁBAL en la más famosa de sus obras que era necesario combinar los intereses y deseos particulares con el interés común de la sociedad de manera que “no se destruyan mutuamente con su oposición” añadiendo que; “dirigir y manejar con destreza las pasiones de los hombres; haciéndolas servir también, si fuere necesario, al bien público, son los verdaderos objetos y el noble fin de toda legislación criminal.”³

Mutatis mutandis, otro tanto podemos decir de la actual necesidad de reconducir la tensión que se genera entre el bien público y los intereses de las grandes corporaciones. Es tarea común, pero fundamentalmente es una labor de los juristas, coadyuvar a un nuevo modelo de gestión empresarial en el que el afán de obtener un lucro partible esencial a la forma societaria, sea informado por los objetivos del interés general, de manera que, usando las palabras de LARDIZÁBAL, esas pasiones empresariales puedan ponerse también al servicio del bien público.

Hace ya muchos años que se consensuó que la única finalidad de las empresas no podía quedar limitada a la obtención de un beneficio partible sino que a esa finalidad debían de unirse otras vinculadas al respeto a las normas de los lugares en los que operaba la sociedad así como al respeto del medio ambiente y los derechos sociales.⁴

Ciertamente, y como acertadamente se pone de relieve en este trabajo, las grandes corporaciones están sujetas a numerosas normas, algunas de ellas de naturaleza penal, orientadas a poner coto a esas pasiones de las que hablaba LARDIZÁBAL. No obstante, estas normas son variables según el escenario geográfico en el que desarrollen las actividades societarias, variando también en función de la actividad desarrollada, las formas jurídicas bajo las que operen y un largo

³ LARDIZÁBAL URIBE, Manuel de. Discurso sobre las penas. Ibarra, Joaquín, 1782. P. 1 Accesible online en: <https://sanasideas.files.wordpress.com/2013/06/manuel-lardizabal-y-uribe-discurso-sobre-las-penas.pdf>

⁴ Señala CARROLL: “Early on it was argued by some that the corporation’s sole responsibility was to provide a maximum financial return to shareholders. It became quickly apparent to everyone, however, that this pursuit of financial gain had to take place within the laws of the land.” CARROLL, Archie B. The pyramid of corporate social responsibility: Toward the moral management of organizational stakeholders. *Business horizons*, 1991, vol. 34, no 4, p. 39.

etc. que hace difícil, cuando no imposible, conocer la norma a la que se sujetan y cuestionando seriamente la eficacia de la norma jurídica.

Es por ello que las propias corporaciones han promovido una autoregulación con la finalidad de conciliar el interés de corporaciones, el interés general y los derechos e intereses de los particulares. La Responsabilidad Social Corporativa, como autoregulación unilateral y voluntaria de las empresas busca dar una respuesta a los excesos detectados buscando una salida unilateral a las tensiones corporaciones-sociedad.

No obstante, alerta el Profesor MESEGUER respecto de “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”⁵. Efectivamente, la globalización ha visto florecer y robustecerse a un nuevo y poderoso actor internacional constituido por las grandes sociedades transnacionales⁶ que son capaces de desplazar la iniciativa política de esos sujetos clásicos del Derecho Internacional Público que son los Estados.

Si las revoluciones liberales buscaron acabar con el poder absoluto del monarca para conseguir el gobierno de las leyes y no de los hombres, el autor nos enfrenta con el desafío de un nuevo poder absoluto, que ya no está en manos del monarca sino de las grandes corporaciones. Un poder que, como el del monarca absoluto, puede servir al bien pero también puede ser arbitrario en su ejercicio, huérfano, como está, de mecanismos efectivos de control y de normas claras e incontrovertibles que garanticen la seguridad jurídica en las distintas partes del Planeta.

Como aquéllos revolucionarios del XVIII, que proponían acabar con el gobierno de los hombres para imponer el gobierno de la Ley, el profesor MESEGUER identifica en primer lugar un nuevo poder absoluto constituido por el “nuevo orden político y económico mundial,

⁵ MESEGUER SÁNCHEZ, V. Derecho, RSC e innovación: Retos del Siglo XXI. El caso de la “Société Minière et Métallurgique de Peñarroya en la bahía de Portmán”: una relectura a la luz del Derecho y la RSC. Conclusión Segunda.
⁶ Y no sólo transnacionales. A nivel nacional y regional también encontramos sociedades más poderosas que los ministerios o consejerías con las que se relacionan.

(...) dominado por grandes corporaciones empresariales, emancipadas del Derecho interno de los Estados y sin un marco internacional de regulación” y en segundo lugar nos propone volver a mirar a la Ley como límite al poderoso y garantía de los intereses del débil.

Por todo ello, el profesor MESEGUER nos propone –en tercer lugar– volver a la justicia a través de la ley. El principio de legalidad que busca el autor pretende, parafraseando la Constitución de Massachusetts –permítaseme la licencia– un “*Government of law and not of cash*”.

El trabajo que hoy introducimos abre una reflexión jurídica de calado sobre el papel de la RSC como autorregulación de las grandes empresas frente a sus posibles excesos.

Si quisiéramos resumir la situación podríamos hacerlo de la siguiente manera: Se ha constatado la existencia de incumplimientos de la norma por algunas corporaciones, fórum shopping, personas jurídicas que actúan como meras fachadas y derechos e intereses jurídicos que se ven dañados. Frente a ello, las propias personas jurídicas defienden la autorregulación con argumentos de marketing corporativo de carácter indicativo y que buscan primar la respuesta voluntaria frente a la respuesta jurídica que podría proponer el Derecho como solución a los problemas.

Ello nos lleva inevitablemente a replantear la relación entre Derecho y Responsabilidad Social Corporativa en el enfoque y resolución de los problemas.

Trasladar el razonamiento del campo de las personas jurídicas al campo de las personas físicas, quizá nos pueda servir para centrar los términos del debate:

La sujeción de un ser humano a un determinado sistema moral –sea este de base religiosa o laica– es evidente que facilitará el cumplimiento de las normas por parte del mismo e incluso, en muchas ocasiones, el sujeto irá más allá de lo que son sus obligaciones, haciéndose acreedor de buena fama social.

Sin embargo, sería difícil defender un sistema de convivencia en el que no existieran normas o en el que estas normas cedieran a favor de los variables sistemas morales que cada sujeto quisiera adoptar. Dicho de otro modo: resultaría problemático que un sujeto desconociera el Derecho bajo pretexto de seguir un estricto sistema moral personal.

Todos entendemos que el Derecho debe abarcar un mínimo común denominador que haga posible la convivencia.

No obstante, el intento unilateral de poner límites al poder empresarial desde dentro mediante técnicas de RSC, se acompaña, en no pocas ocasiones, de una segunda derivada que puede sugerimos que, existiendo ya una autoregulación por parte de las grandes corporaciones, sería conveniente dejarla avanzar y asignar a la actuación del Derecho una función meramente residual. El propio mercado se encargará de premiar las buenas prácticas de las compañías y de sancionar las malas. En definitiva, que la misma búsqueda del beneficio empresarial descartará conductas que atenten contra el medio ambiente y los derechos de los particulares y premiará las conductas social y ambientalmente responsables de las corporaciones.

No obstante, junto con el argumento de base económica –ya suficientemente estudiado– este planteamiento puede ser analizado también a la luz de la distinción entre el Derecho y la Moral societaria. En este sentido destaca CARROLL la importancia de esta distinción entre Moral y Derecho señalando “*changing ethics or values precede the establishment of law because they become the driving force behind the very creation of laws or regulations*”.⁷

La existencia de una política de RSC, podemos entender que es expresión de lo que podríamos llamar una moral corporativa. Esta moral corporativa es positiva tanto para la gestión de la empresa como para los intereses generales.

No obstante, el mero hecho de la existencia de la RSC no sustituye la necesidad de la norma jurídica como delimitadora de las conductas lícitas en el ámbito ambiental dentro de cualquier organización. Este postulado ya es asumido de manera incontrovertible en el ámbito de los distintos derechos nacionales.

Es evidente que la identificación del bien jurídico biodiversidad ha sido esencial para toda una catarata de normas que ha abordado la conservación de la naturaleza en los últimos años, muy especialmente desde la Cumbre de Río de 1992 y que en términos generales ha supuesto un incuestionable avance en la conservación. Toda esta nueva

⁷ CARROLL. Op. cit. P. 41

serie de normas han repercutido directamente en el desarrollo de las actividades cotidianas de las más diversas organizaciones empresariales que han tenido que modificar sus actividades y procedimientos para cumplir con los nuevos objetivos normativamente determinados.

A pesar de los grandes progresos realizados para la conservación, el sistema diseñado por las normas se ha mostrado incapaz de frenar una creciente y preocupante pérdida de biodiversidad cuyos índices van descendiendo a un ritmo creciente.

Según señala la estrategia de la UE sobre biodiversidad hasta 2020 “El actual ritmo de extinción de especies no tiene paralelo. En un proceso desencadenado principalmente por la actividad humana, las especies están desapareciendo a una velocidad que multiplica entre 100 y 1000 el ritmo natural”.⁸

Algunas instituciones como la Unión Europea en sus ambiciosos programas de medio ambiente aspiraban a lograr “Haber detenido para 2020 la pérdida de biodiversidad y la degradación de los servicios ecosistémicos de la UE, y restaurarlos⁹ en la medida de lo posible”.¹⁰ Todo ello evidencia que el objetivo está lejos de alcanzarse.

Si esta es la situación en el ámbito geográfico de la Unión Europea en la que la conservación del entorno tiene una importancia capital en la construcción europea, es fácil llegar a una conclusión respecto de la situación en países en vías de desarrollo.

Si en Europa podemos afirmar que existe un generalizado sometimiento de personas y organizaciones a las normas del Derecho Ambiental, y el ritmo de pérdida de diversidad no se ha logrado frenar, imaginemos cual es la situación en la que se encuentran otros Estados en los que o bien existe regulación para algunas materias relevantes para el medio ambiente. En ocasiones, estas materias se encuentran huérfanas de regulación o cuando esta existe, es restrictiva. Todo ello,

⁸ Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones “Estrategia de la UE sobre la biodiversidad hasta 2020: nuestro seguro de vida y capital natural”

⁹ En un cálculo optimista se espera que la biodiversidad y su capital natural estén protegidos, valorados y restaurados para 2050.

¹⁰ Estrategia sobre la biodiversidad de la UE para 2020, P. 2. Accesible online en: http://ec.europa.eu/environment/pubs/pdf/factsheets/biodiversity_2020/2020%20Biodiversity%20Factsheet_ES.pdf

sin despreciar el escenario en el que dichas normas simplemente carecen de eficacia por falta de recursos legales, materiales, probatorios o políticos que posibiliten su aplicación.

Por tanto, entender que el entorno está suficientemente protegido por las normas de los Estados occidentales es, cuando poco, cuestionable. Si trasladamos esta reflexión al conjunto de los Estados, la respuesta es ya muy clara. Las normas nacionales son insuficientes para la conservación del Medio Ambiente y para garantizar una actuación ambiental adecuada por parte de las sociedades transnacionales que en ellos operan.

Cabe plantearse que, de igual manera que ha sucedido con aquellos elementos más esenciales para la convivencia humana, que han alcanzado un adecuado desarrollo en normativas internacionales de obligado cumplimiento –caso de los delitos sujetos al principio de universalidad–, es necesario establecer un mínimo común denominador de la conducta de las sociedades, especialmente de aquellas que operan en diferentes Estados.

Utilicemos un símil vegetal –una fruta– para plantearnos cuál debe ser la relación entre la moral societaria (RSC) y el Derecho regulador de las actividades de las grandes empresas. De este modo, si la carne del fruto podemos equipararla a la moral societaria, el hueso, será el núcleo jurídico irrenunciable que protegerá el interés general de la sociedad en la que actúan las empresas.¹¹

La cohabitación del Derecho y la Responsabilidad Social Corporativa son esenciales para la definición de la actuación empresarial. Cuando es ya evidente que la mera respuesta normativa no es suficiente para frenar la pérdida de biodiversidad y las exigencias del

¹¹ Toda la fruta delimitada exteriormente por el epicarpio constituiría la moral. Dentro de ella se inscriben el mesocarpio socialmente responsable y más adentro, un duro endocarpio constituido por el Derecho. Todas las partes de la citada fruta son moral; puesto que lo que protege el Derecho no es más que la parte más esencial de la moral, aquella respecto de la que no caben alternativas y cuya preservación es esencial para la supervivencia de la sociedad. De esta forma, dentro de la fruta que hemos tomado como ejemplo, además del mesocarpio socialmente responsable destaca el hueso o endocarpio como núcleo moral duro, como la parte más protegida en cuanto en ella se encierra su futuro y una cantidad potencialmente ilimitada de nuevos frutos y en cuanto tal acreedora del mayor grado de protección.

consumidor van cada vez más enfocadas a la búsqueda de bienes y servicios respetuosos con el medio ambiente, es clara la necesidad de integrar ambas herramientas –Derecho y Responsabilidad Corporativa– para la protección del bien jurídico al que llamamos medio ambiente o entorno.

EL DERECHO COMO MECANISMO DE FOMENTO DE LA RSC

La dinámica evolutiva del Derecho está presente en todas sus ramas, si bien se percibe con mayor intensidad en algunas de ellas. El campo del Derecho Ambiental es uno de esos casos. Nacido en el seno del Derecho Administrativo ha ido adquiriendo progresivamente autonomía hasta lograr sustantividad propia, cubriendo un espectro cada vez más amplio de la realidad social. Su carácter novedoso y su estrecha vinculación a otros saberes técnicos en constante evolución, le ha permitido tener un crecimiento más acelerado.

Es por ello que la materia ambiental debe ser particularmente permeable a la recepción de los cambios. Partiendo de un contenido inicial muy limitado, el Derecho Ambiental ha ido ampliando su campo a las más diversas cuestiones, existiendo además nuevas parcelas respecto de las que tiene aún una penetración muy incipiente y que deben ser colonizadas por el Derecho para alcanzar un adecuado nivel de protección ambiental.

En este sentido, cabe aproximarnos a la protección jurídica del medio ambiente con una visión amplia, no limitada al mero establecimiento de normas de prohibición y la imposición de las correspondientes sanciones.

Ciertamente, nuestra Constitución atribuye a los poderes públicos el deber de velar por la utilización racional de todos los recursos naturales con el fin de proteger y mejorar la calidad de vida y defender y restaurar el medio ambiente.

Como herramienta para ello, la Constitución pone en manos de los poderes públicos instrumentos legalmente configurados entre los que se citan expresamente el establecimiento de sanciones penales o, en su caso, administrativas, así como la obligación de reparar el daño causado.

Como puede apreciarse, en una primera aproximación al texto constitucional, vemos como la defensa del medio ambiente por parte de los poderes públicos se plantea como una actividad reactiva frente a los daños que se puedan causarse sobre el mismo. Expresamente se citan dos de los más importantes mecanismos para su defensa: las sanciones penales o administrativas.

No obstante, el texto constitucional no hace una enumeración exhaustiva de los mecanismos de defensa del medio ambiente, sino que se limita a hacer una relación enunciativa de los mecanismos más contundentes de los que cabe disponer, sin que ello equivalga a la negación de la posibilidad de utilizar otros mecanismos jurídicos.

De esta manera, de modo adicional a las labores de policía o al ejercicio de la potestad sancionadora por parte de las administraciones públicas cabe también trabajar en la conservación del medio ambiente mediante otras técnicas de profunda raigambre dentro del Derecho Administrativo español como puede ser la actividad de fomento.

En este sentido, y frente a una concepción del fomento como una modalidad de actuación administrativa cuyo principal protagonista era la figura de la subvención, actualmente se admite un concepto más amplio del fomento que comprende también otras manifestaciones. De esta forma, como señala GAMERO CASADO *“Así sucede con la técnica, cada vez más extendida, de la concesión de distintivos y reconocimientos de muy diverso tipo, con objeto de explotar comercialmente la imagen de las empresas y sus productos”*

De esta forma, respetando el carácter voluntario y de autorregulación que caracteriza a la RSC, el Derecho puede fomentarla dirigiendo la acción de las empresas hacia el logro de determinados objetivos de interés general como son los medioambientales. El apoyo financiero a su implantación, la creación de sellos o distintivos pero, sobre todo, la inclusión de determinadas exigencias ambientales en la contratación pública, son poderosos instrumentos para un nuevo modelo de actuación pública, ya no reactiva sino proactiva en la conservación del medio ambiente.

Este planteamiento capaz de redundar en el fomento de la RSC en general y del medio ambiente en particular ha alcanzado reciente acogida normativa en la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del

pañol las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/24/UE y 2014/25/UE, de 26 de febrero de 2014.

En la exposición de motivos de la citada norma ya se establece que la Ley "trata de conseguir que se utilice la contratación pública como instrumento para implementar las políticas tanto europeas como nacionales en materia social, medioambiental,..." añadiendo posteriormente los criterios de adjudicación, como criterios cualitativos para evaluar la mejor relación calidad precio, o como condiciones especiales de ejecución, si bien su introducción está supeditada a que se relacione con el objeto del contrato a celebrar".

Más adelante señala que "En toda contratación pública se incorporarán de manera transversal y preceptiva criterios sociales y medioambientales siempre que guarde relación con el objeto del contrato, en la medida en que su inclusión proporciona una mejor relación calidad-precio en la prestación contractual, así como una mayor y mejor eficiencia en la utilización de los fondos públicos".

De igual manera, señala el artículo 28.2 de la citada Ley que "Las entidades del sector público velarán por la eficiencia y el mantenimiento de los términos acordados en la ejecución de los procesos de contratación pública, favorecerán la agilización de trámites, valorarán la incorporación de consideraciones sociales, medioambientales y de innovación como aspectos positivos en los procedimientos de contratación pública".

Estas exigencias ambientales se van desarrollando a lo largo de todo el texto de la Ley, dando cabida a consideraciones ambientales entre los criterios para la selección de licitadores y produciendo de esta manera un muy positivo efecto respecto del comportamiento ambiental de las empresas y como consecuencia directa de ello, respecto de la conservación del medio ambiente en general.

Cabe precisar en este punto que si bien la labor de garante de la conservación del medio ambiente es atribuida por la Constitución a los poderes públicos, no es menos cierto que el deber de conservarlo no es atribuido a los poderes públicos con carácter exclusivo sino que el deber de conservar el medio ambiente es un deber que la Constitución atribuye a todos. Dentro de este concepto de

"todos" es evidente que también tienen cabida tanto los particulares como la sociedad civil organizada y cómo no, también las empresas que resultan igualmente alcanzadas por este deber de conservar el medio ambiente.

EL CASO PORTMÁN: ACTIVIDAD EMPRESARIAL Y DAÑO AMBIENTAL

Portmán como caso de estudio de este libro viene constituido por el daño ambiental generado en la Bahía de Portmán por la industria de la minería y la disipación de la responsabilidad de los daños generados por las actividades mineras de las diferentes mercantiles bajo cuya dirección se desarrollaron las explotaciones mineras en sus diferentes etapas.

El modo de conducirse las empresas de la Sierra Minera no se caracterizó por una conciencia social y ambiental que inspirara sus acciones, actitud que, por otra parte, sería impensable en los tiempos en los que se desarrollaron las actividades mineras en la Sierra de Cartagena-La Unión.¹²

¹² Traigamos ahora a colación a quién fue el paradigma del empresario minero de la Sierra Minera de Cartagena-La Unión: Miguel Zapata Sáez, popularmente conocido como "El Tío Lobo". Cuenta una tradición oral que aún se puede oír en algunos rincones de la Sierra Minera una reveladora anécdota de este personaje que nos puede servir para contextualizar el duro escenario en el que se desarrollaban las explotaciones mineras de la Sierra de Cartagena. El Tío Lobo, hombre hecho a sí mismo, acostumbraba a gestionar sus negocios directamente y solía supervisar personalmente el desarrollo de los trabajos en las distintas minas, a cuyo fin, realizaba largas rutas a caballo por toda la Sierra Minera yendo de una mina a otra revisando instalaciones, lavaderos y tajos. En una de aquellas rutas a caballo, cuenta la leyenda que perdió la cartera. Siendo hombre adinerado y además amigo de hacer negocios cuando se terciaba la ocasión, era aficionado a la inmediatez del trato y sabedor de la ventaja que sobre la otra parte le otorgaba el pago al contado —especialmente cuando apretaba el hambre— solía llevar encima una pequeña fortuna que portaba dentro de la cartera y que superaba con creces lo que cualquiera de sus empleados podría ser capaz de ganar en varias vidas. Perdida la cartera en la inmensidad de la Sierra, pocas esperanzas podía albergar de encontrarla, y mucho menos de recuperar su contenido.

Como demuestra el autor con un prolijo estudio jurisprudencial, lo único que queda probado es el daño ambiental causado y la existencia de delito, pero sin que la maraña legal y societaria tejida alrededor de las diferentes empresas implicadas y el tiempo transcurrido hayan permitido encontrar un culpable al que imputar las consecuencias de la responsabilidad penal.

El autor nos enfrenta con las aporías de la responsabilidad penal cuando no concurren los requisitos necesarios para poder realizar la necesaria individualización de responsabilidad penal ni acreditar la relación de causalidad entre la acción y el resultado.¹³

El complejo escenario de la Sierra Minera ha sido analizado detalladamente por el profesor MESEGUER, que arrancando desde los orígenes de la fiebre minera que vivió La Unión y Cartagena ha hecho un recorrido por toda su evolución hasta llegar a poner su foco sobre los años finales de la actividad minera, cuando la insostenibilidad ambiental de la

Sin embargo, como en tantas otras ocasiones en su vida, la suerte se puso de su lado y la dichosa cartera fue encontrada por uno de sus empleados. Este humilde trabajador, cuyo nombre ha obviado la tradición, actuó moralmente y se personó en la casa del Tío Lobo en Portmán para entregar la cartera a su legítimo dueño, con la esperanza, quizá, de recibir una gratificación por este gesto de honradez.

Y aquí empieza la leyenda que afirma que recuperada la cartera y comprobado por el dueño que su contenido estaba intacto, el empresario rió y le dijo al trabajador que se fuera, haciéndole entrega de la misera cantidad de 2 reales acompañados de una siniestra recomendación: "Toma dos reales. Cómprate una soga y te ahorcas"

Hemos tenido noticia de esta historia a través la obra inédita sobre la Historia de la minería en la Sierra Minera elaborado por el propietario y ex empresario minero Don Francisco Crispín Fuentes Narváez, que se hace eco en una obra inédita de la pervivencia de la narración en la zona de la Sierra Minera de La Unión.

¹³ A la solución de este tipo de dificultades que suelen asociarse a la comisión de delitos bajo el velo societario trata de poner remedio el Código Penal cuando señala en su artículo 31 Ter que "La responsabilidad penal de las personas jurídicas será exigible siempre que se constate la comisión de un delito que haya tenido que cometerse por quien ostente los cargos o funciones aludidas en el artículo anterior, aun cuando la concreta persona física responsable no haya sido individualizada o no haya sido posible dirigir el procedimiento contra ella". Este artículo fue introducido por el número veintiuno del artículo único de la L.O. 1/2015, de 30 de marzo, por la que se modifica la L.O. 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal.

actividad minera era ya evidente. Los daños ambientales generados en todos esos años no fueron nunca compensados por sus causantes.

Como bien se relata en la obra, los daños ambientales generados dieron lugar a diversos procedimientos jurisdiccionales infructuosos en todos los casos.

Ante el agotamiento de la vía jurisdiccional pocas opciones quedan para satisfacer las exigencias de la justicia, especialmente cuando las sociedades causantes de los cuantiosos daños ambientales han desaparecido del escenario.

Llegados a este punto, cabe abrir una reflexión desde una perspectiva socio-jurídica sobre las posibles soluciones a las aporías del Derecho frente a la actuación lesiva de grandes corporaciones.

En primer lugar, debemos afrontar el verdadero significado de la RSC empresarial frente a este tipo de casos. En este sentido, podemos afirmar que una adecuada política de RSC puede ofrecer aportaciones positivas en dos momentos diferentes:

Por un lado, la RSC desempeña una función de prevención respecto de la comisión de delitos o la causación de daños ambientales dentro de las organizaciones. Es obvio que cuantas más controles podamos establecer¹⁴ para la toma de decisiones potencialmente lesivas por parte de la dirección de la organización, tanto más salvaguardados estarán los bienes jurídicos que pretendemos proteger.

Los planes de prevención penales son un buen camino para institucionalizar ese tipo de controles dentro de las organizaciones. Para su plena

¹⁴ Pensemos en los planes de prevención penal que de una manera creciente se van introduciendo en las empresas desde el reconocimiento de la responsabilidad penal de las personas jurídicas en nuestro Código Penal.

Recordemos que el Artículo 31 bis actualmente redactado conforme por el número veinte del artículo único de la L.O. 1/2015, de 30 de marzo, por la que se modifica la L.O. 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal («B.O.E.» 31 marzo) da cabida a la responsabilidad penal de las personas jurídicas.

Muy relacionado con la nueva consagración de la responsabilidad de las personas jurídicas se encuentra también las posibles atenuantes contempladas en el artículo 31 Quater cuando señala entre las posibles atenuantes 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."

eficacia no basta con que se adopten con un carácter reactivo tras la realización de conductas presuntamente delictivas buscando la atenuación de la responsabilidad penal de la persona jurídica, sino que exige su integración dentro de la operativa ordinaria de la organización de manera que desarrolle toda su potencialidad preventiva de este tipo de conductas.

En segundo lugar, la RSC también tiene un papel destacado a la causación del daño, reparando daños que a la empresa le conste haber causado o contribuido a su causación aún cuando dicha relación de causalidad no haya podido ser probada judicialmente.

En este punto, la política de RSC se torna resbaladiza por cuanto la contribución a la paliación del daño podría ser interpretada como un tácito reconocimiento del mismo y por otro lado porque si dicho daño es causado por la organización, lo justo —con arreglo a las leyes— sería indemnizar el daño sin que pueda considerarse propiamente responsabilidad corporativa sino más bien cumplimiento legal que, como sabemos, es presupuesto de la RSC.

En este sentido, cabe aproximarnos a la RSC como instrumento para cumplir una obligación de las que se han venido a denominar “naturales”¹⁵. Como característica común a todas las obligaciones naturales podemos destacar la ausencia de una sanción. Esta es la nota que la diferencia de la obligación perfecta, convirtiéndola en una obligación imperfecta.

La historia es maestra de esa vida que posteriormente es regulada por el Derecho. De ahí la enorme importancia que tienen trabajos como este —en el que se pone el foco sobre el cúmulo de circunstancias que acabaron desembocando en una injusticia— para que no se repita.

BIBLIOGRAFÍA

ALBACETE BALAGUER, Rafael; MESEGUER SÁNCHEZ, Víctor Meseguer; NAVARRO, Carmen María Gómez. Rehabilitación social de espacios urbanos. En *El trabajo social ante el reto de la crisis y la educación superior*. Universitas, 2014. p. 1781-1788.

¹⁵ El Código Civil no trata de este tipo de obligaciones pero sí son reconocidas por la Doctrina.

ALBACETE BALAGUER, Rafael, et al. Responsabilidad social corporativa: una visión pluridisciplinar del compromiso empresarial. En *El trabajo social ante el reto de la crisis y la educación superior*. Universitas, 2014. p. 1901-1908.

ANDRADE, Germán Ignacio; CASTRO, Luis Guillermo. Degradación, pérdida y transformación de la biodiversidad continental en Colombia Invitación a una interpretación socioecológica. *Ambiente y Desarrollo*, 2012, vol. 16, no 30, p. 53.

CIFUENTES, Tomás Valdés; SÁNCHEZ, Víctor Meseguer. Plan Estratégico de Promoción y Desarrollo del Capital Humano (2011-2020): gobierno local, capital humano y desarrollo sostenible: Ayuntamiento de Molina de Segura. Centro de Estudios Económicos y Empresariales, Universidad de Murcia, 2012.

DURÁN SÁNCHEZ, José Luis. Capítulo 11. Los bancos de conservación de la naturaleza como nuevo mecanismo jurídico voluntario en la gestión ambiental de la empresa. En *Empresas, Derechos Humanos y RSC: Una mirada holística desde las Ciencias Sociales y Jurídicas*. 2016. p. 437-445.

CARROLL, Archie B. The pyramid of corporate social responsibility: Toward the moral management of organizational stakeholders. *Business horizons*, 1991, vol. 34, no 4, p. 39-48.

FERNANDES, Jean Marcel. La Corte Penal Internacional: soberanía versus justicia universal. Editorial Reus, 2008.

GAMERO CASADO, Eduardo; FERNÁNDEZ RAMOS, Severiano. *Manual básico de derecho administrativo*. Tecnos, 2017.

LARDIZÁBAL URIBE, Manuel de. *Discurso sobre las penas*. Ibarra, Joaquín, 1782. P. 1 Accesible online en: <https://sanasideas.files.wordpress.com/2013/06/manuel-lardizabal-y-uribe-discurso-sobre-las-penas.pdf>

LEGIDO, Ángel Sánchez. *Jurisdicción universal penal y derecho internacional*. Tirant lo blanch, 2004.

LOENING, Ludger J.; MARKUSSEN, Michael. *Pobreza, deforestación y pérdida de la biodiversidad en Guatemala*. Discussion Papers, Ibero America Institute for Economic Research, 2003.

MARTÍNEZ DE PISÓN, José. Globalización y derechos humanos: hacia una justicia universal. *Claves de Razón Práctica*, 2001, no 111, p. 40-48.

MESEGUER SÁNCHEZ, Juan Víctor, et al. El control jurídico de la actuación de las empresas transnacionales: Derecho penal y responsabilidad social corporativa. 2016.

MESEGUER SÁNCHEZ, Juan Víctor. La relación del Derecho con la RSC. *Revista de Direito Brasileira*, 2017, vol. 17, no 7, p. 378-390.

Introducción

MONTORO BALLESTEROS, Alberto. Sobre las relaciones y las funciones recíprocas entre Derecho y Moral. En *Anales de Derecho*. 1995. p. 119-140.

NAVARRO, Carmen M^a Gómez; SÁNCHEZ, Víctor Meseguer. Fines y Funciones de las instituciones penitenciarias: revisión y crítica de la teoría y praxis de la intervención educativa y social con los delincuentes. *La Razón histórica: revista hispanoamericana de historia de las ideas políticas y sociales*, 2018, no 38, p. 72-97.

I. INTRODUCCIÓN

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 valor¹⁶.”

Esta investigación nació con el propósito de revisar los límites a la conducta de las sociedades transnacionales 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 las sociedades transnacionales (en adelante 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 “cómo” y “por qué” mediante una aproximación holística que ponga el foco no sólo en la revisión jurídica 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.

Con carácter previo, ahondamos en el estado de la cuestión de las STNs frente a los Derechos Humanos 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.

¹⁶ JUDI, T., *Pensar el Siglo XX*. Madrid 2012, pág. 23 y ss.