

LA OBSOLESCENCIA PROGRAMADA Y ALGUNO DE LOS RETOS JURÍDICOS QUE SURGEN AL ABOGAR POR LA INTRODUCCIÓN DE UN NUEVO CRIMEN INTERNACIONAL DE CARÁCTER MEDIOAMBIENTAL.

Jacqueline Hellman¹.

RESUMEN

La obsolescencia programada se erige como una táctica articulada por empresas especialmente inclinadas a fomentar un consumo constante. Ésta, básicamente, persigue la sustitución permanente de objetos con calidad finita; además, de promover campañas publicitarias particularmente contundentes conforme a las cuales los consumidores se ven abocados a adquirir nuevos productos, independientemente de que apenas se adviertan sustanciales mejoras. Como es lógico, este tipo de conductas generan un tremendo daño medio ambiental y, buena prueba de ello son los numerosos vertederos tecnológicos existentes en varios puntos del planeta en los que se acumula una cantidad ingente de residuos. Consecuentemente, resulta crucial analizar el impacto que tiene la comentada práctica empresarial y determinar si puede resultar conveniente la modificación de la regulación penal internacional actualmente en vigor. Con respecto a la última idea, cabe anticipar que ello, inter alia, legitimaría, a nivel supranacional, la actuación de la Corte Penal Internacional y, desde el punto de vista doméstico, conllevaría la implicación de los órganos judiciales de turno comprometidos, mediante la aplicación del principio de jurisdicción universal, con la persecución judicial de este tipo de ilícitos. Sea como fuere, si la modificación legislativa en cuestión llega a producirse en algún momento, debe ir necesariamente acompañada de otra que conlleve la posibilidad de articular la responsabilidad penal de multinacionales implicadas en la perpetración de aquellos. Así pues, son muchos los desafíos que la lucha contra la obsolescencia programada plantea.

ABSTRACT

Planned obsolescence stands as a tactic articulated by companies especially inclined to encourage constant consumption. This strategy basically pursues the permanent substitution

¹ Licenciada en Derecho por la Universidad Autónoma de Madrid. Máster de Derecho de la Unión Europea y Derecho de la Competencia de la Universidad Carlos III de Madrid, obteniendo el premio Luis Vives concedido por el Parlamento Europeo al mejor alumno del Máster. Doctora en Derecho por la Universidad Autónoma de Madrid. Profesora de Derecho Internacional Público, Derecho Internacional Privado, Derecho de la Unión Europea, Derechos Humanos y Comercio Internacional, Universidad Autónoma de Madrid.

of objects with finite quality; in addition, it promotes strong advertising campaigns whereby consumers are forced to purchase new products, regardless of the fact that substantial improvements are hardly noticeable. Obviously, this type of behaviour causes tremendous damage to the environment, as it is evidenced from the existence of numerous technological dumps located in various parts of the world where an enormous amount of waste accumulates. Consequently, it is crucial to analyse the impact of the aforementioned business practice and to determine whether it may be appropriate to modify the international criminal law currently in force. With regard to the last idea, it should be pointed out that it would imply, inter alia, at a supranational level, confer legitimacy to the actions of the International Criminal Court and, from a domestic point of view, it would entail the implication of national judicial organs committed, through the application of the principle of universal jurisdiction, with the judicial prosecution of this type of illicit. In any case, if the legislative change in question ever occurs, it must be accompanied by another one in charge of “articulating” company’s criminal liability when multinationals are involved in the perpetration of those crimes. Thus, there are many challenges that the fight against planned obsolescence poses.

Palabras clave: *obsolescencia programada, principio de justicia universal, Corte Penal Internacional, ecocidio, responsabilidad penal de las empresas.*

Key words: *planned obsolescence, universal jurisdiction principle, International Criminal Court, ecocide, company’s criminal liability.*

I. DEFINICIÓN DE LA OBSOLESCENCIA PROGRAMADA

La obsolescencia programada, desde el punto de vista de la protección del medioambiente, constituye una estrategia controvertida al fomentar un consumo permanente y exacerbado de objetos, los cuales son rápidamente sustituidos por otros; generando con ello una cantidad ingente de residuos. No obstante, ésta se erige como una táctica muy beneficiosa para muchas empresas, puesto que promueve -y de ahí lo lucrativo de la misma- una demanda continua de nuevos productos. Ello tiene lugar por medio de la creación de artículos con calidad finita y, a través de la utilización de una publicidad agresiva que genera en los consumidores cierto sentimiento de “desasosiego” ante la adquisición de objetos que en el mercado han sido rápidamente sustituidos por otros a pesar de que tan sólo tienen, en la mayoría de los casos, nimias e imperceptibles mejoras².

² Vid. Jesús Soto Pineda, "Reflexiones acerca de las posibles incompatibilidades de la obsolescencia programada con el sistema de defensa de los consumidores", en *Actualidad civil*, No. 6, 2015, p.42 y ss.

Incuestionablemente, la comentada táctica empresarial se caracteriza por ser significativamente efectiva para las corporaciones. No obstante, como ya fue apuntado en el párrafo anterior, esta aseveración no puede extrapolarse al plano medioambiental en la medida en que la rápida sustitución de objetos ocasiona un daño innegable. En definitiva, la política de la obsolescencia programada implementada generalmente por grandes compañías supone un compromiso inexistente para con el medio ambiente y la comunidad humana, tal y como demuestran los grandes vertederos tecnológicos en los que se acumulan residuos procedentes de aparatos eléctricos y electrónicos cuya vida útil ha expirado³.

Debemos subrayar, pues, que en estos basureros la obsolescencia programada juega un papel fundamental, ya que las grandes corporaciones planifican -como ya se ha explicado- la vida limitada de aquellos con el objeto de hacerlos inservibles en un plazo relativamente corto de tiempo. Ello empuja a los consumidores a realizar nuevas adquisiciones y provoca acto seguido la consiguiente lesión al medio ambiente. No hay duda de que el alto número de escombros generados por las empresas en ciertos lugares del planeta producto de la comentada política empresarial hace del todo imposible una debida absorción y gestión de los mismos y, como no podía ser de otra manera, el daño -entre otros- al medio ambiente y a la salud humana en estas controvertidas áreas es incuestionable. A modo de ejemplo resulta pertinente traer a colación la ciudad de Accra, capital de Ghana, la cual contiene el mayor basurero del continente africano. El inmenso cementerio electrónico ubicado en el mencionado país se ha gestado en gran medida por un consumo exacerbado procedente de países desarrollados que ha dado lugar a un problema de basura digital de grandes dimensiones⁴.

A raíz de las observaciones anteriores, conviene indicar -a modo de resumen- que la política intencionada de caducidad anticipada de productos tecnológicos incentiva al usuario a consumir constantemente, reflejando no sólo el grado de manipulación en el que operan las grandes empresas, sino también el daño medioambiental generado, imposibilitando al final y desgraciadamente una gestión adecuada de los objetos desechados. En definitiva, una frenética producción, así como un consumo descontrolado altamente lucrativo, ocasiona -de forma irremediable- un daño medioambiental de envergadura.

³ Información disponible a continuación:

<http://www.dailymail.co.uk/news/article-3049457/Where-computer-goes-die-Shocking-pictures-toxic-electronic-graveyards-Africa-West-dumps-old-PCs-laptops-microwaves-fridges-phones.html>

⁴ Información disponible a continuación:

<http://interactive.aljazeera.com/aje/2015/ewaste/index.html>

II. LA NORMATIVA APLICABLE EN EL MARCO DE LA OBSOLESCENCIA PROGRAMADA

1. Las notables carencias de la regulación medioambiental existente

Teniendo en cuenta el impacto que genera la comentada práctica empresarial conocida como obsolescencia programada, debemos plantearnos si las medidas legislativas existentes se erigen como las herramientas adecuadas a la hora de hacer frente a los retos y peligros que aquélla conlleva. Para ello, debemos analizar si la regulación actualmente en vigor contempla en la referida conducta empresarial la comisión de serios o leves delitos medioambientales con la intención de concluir si la misma es o no lo suficientemente enérgica para abordar el tema en cuestión. E, independientemente del tipo delictivo que surja a raíz de la aplicación de la legislación de turno, debemos dar un paso más y concluir si ésta es, a día de hoy, realmente efectiva.

Advertimos, en un primer momento, que lamentablemente la legislación medioambiental actual en términos generales -tanto en el plano nacional como internacional- no es especialmente contundente en la medida en que suele establecer sanciones de escasa relevancia⁵. Ello resulta evidente cuando se toma en consideración el hecho relativo a que muchas corporaciones deciden asumir penas económicas, ante la comisión de ilícitos medioambientales, como un coste más a la hora de hacer negocios⁶. No obstante, al margen de lo anterior, debemos reconocer que cada vez es más frecuente la imposición de castigos graves cuando se constata la perpetración de ilícitos medioambientales de envergadura⁷ aunque, desgraciadamente, ello no implica un fiel acatamiento de las mismas. Así pues, pese a la gravedad de ciertas decisiones judiciales, la eficacia de la regulación medioambiental se ve seriamente mermada cuando se verifica que aquellas no se aplican con la requerida convicción y persuasión. En otras palabras, si bien la normativa objeto de aplicación puede

⁵ Un ejemplo representativo de la afirmación anterior es el caso *Prestige* ventilado ante las autoridades españolas competentes. En dicho proceso judicial, tras años de investigación, se pretendió dilucidar la responsabilidad del hundimiento del buque *Prestige* en aguas gallegas, el cual constituyó una de las peores catástrofes medioambientales para España. Siendo así las cosas, hay que destacar que el mismo culminó con la condena impuesta al capitán del barco por un delito de desobediencia grave a las autoridades españolas. No se determinó la culpabilidad de nadie más. Información disponible a continuación:

http://ccaa.elpais.com/ccaa/2013/11/12/galicia/1384286434_974845.html

Asimismo: *Vid.* Antoni Pigrau y Antonio Cardesa-Salzmann “Acciones entrelazadas contra daños ambientales graves: el impacto de Shell en Nigeria”, en *Derecho PUCP*, No. 70, 2013, p. 217.

⁶ La llamada contabilidad medioambiental consiste en incluir, en las cuentas de una empresa, elementos de impacto que sobre el medio ambiente se pudieran llegar a generar. Los costes que podrían surgir estarían, quizá, relacionados con la apertura de un proceso judicial y el establecimiento de una sentencia condenatoria; y ello, de alguna manera, se pretende prever por medio de la referida contabilidad medioambiental.

⁷ Cabe mencionar, a modo de ejemplo, el caso de la compañía británica petrolífera BP, la cual fue declarada culpable -por un juez estadounidense- del derrame de crudo ocurrido en el Golfo de México en el año 2010. La pena impuesta ascendió a 18.700 millones de dólares. Información disponible a continuación: <http://www.elmundo.es/america/2015/07/02/55954bbb22601df07e8b4590.html>

prever la imposición de penas contundentes diseñadas a revertir el daño medio ambiental creado, las mismas no son -en muchas ocasiones- firmemente cumplidas.

En este sentido, resulta de interés traer a colación los derrames de petróleo masivos provocados por Shell, la compañía de petróleo y gas de la multinacional anglo-holandesa, en Nigeria, durante largas décadas⁸. Lógicamente, ante el daño causado por la referida corporación multinacional, se han planteado numerosas acciones; algunas de “carácter judicial y no judicial, ante instituciones nacionales, en distintos países, e internacionales, y relativas a diversos aspectos concretos de un mismo problema de fondo, que se manifiesta claramente en el caso del impacto de Shell en Nigeria, pero que puede constatarse también en otros casos⁹”. Al margen de la naturaleza de aquellas, se ha podido apreciar un denominador común en las mismas que ha consistido en determinar el grado de culpabilidad de la empresa en cuestión, establecer la indemnización pertinente ante la violación de los derechos más básicos de los habitantes de la zona contaminada y, por supuesto, concretar el alcance de la degradación sufrida por el medio ambiente¹⁰.

Al hilo de las observaciones anteriores, resulta pertinente destacar que alguna de las actuaciones señaladas ha dado lugar a célebres sentencias judiciales, cuyo objetivo ha radicado en reparar los daños medioambientales generados. En este orden de ideas, debe traerse a colación la actuación de un tribunal federal de Nigeria, en el año 2010, el cual emitió una sentencia de hondo calado conforme a la cual Shell Nigeria fue condenada a pagar alrededor de cien millones de dólares en concepto de daños y perjuicios a la comunidad de *Ejama-Ebubu*, tras el derrame de crudo ocurrido durante la década de los setenta. Dicha decisión estableció, además, que la recuperación de la zona debía constituir una prioridad con el objetivo de que la misma quedara como antes de que se produjeran los trágicos vertidos¹¹. Lo cierto es que la algarabía inicial surgida como consecuencia de la condena impuesta se

⁸ Durante años, Shell causó grandes problemas medioambientales en la zona y, en agosto de 2011, el Programa de Medio Ambiente de la Organización de Naciones Unidas acusó a la citada corporación -la cual cuenta con la participación de diversas empresas estatales nigerianas- de provocar catastróficas situaciones medioambientales en el territorio de los *ongoni*. Un año antes, Shell fue condenada por la justicia brasileña a indemnizar con 500 millones de dólares a los trabajadores contaminados con sustancias tóxicas a las que quedaron expuestas durante largos periodos de tiempo.

⁹ Cfr. Antoni Pigrau y Antonio Cardesa-Salzmán, *op. cit.*, p. 220.

¹⁰ Vid. Daniel Iglesias Marquez, Stephanie Ascencio Serrato, “Las vías de responsabilidad de las empresas multinacionales por daños medioambientales. El caso Dutch Shell Nigeria”, en *Revista Catalana de Dret Ambiental*, No. 1, 2014, p. 4.

¹¹ Vid. Antoni Pigrau, “El impacto ambiental y social de las operaciones de Shell en Nigeria”, en *Revista Electrónica del ICIP*, No. 18, 2013. Documento disponible a continuación: <http://www.icip-perlapau.cat/revista-cas/numero-18-noviembre-2013/el-impacto-ambiental-y-social-de-las-operaciones-de-shell-en-nigeria.htm>

transformó, al poco tiempo, en un sentimiento amargo de decepción y frustración al comprobar, los habitantes de la citada comunidad, que la petrolera Shell no había, entre otras cuestiones, limpiado debidamente la zona¹².

Así pues, trayendo a colación las ideas expuestas en párrafos anteriores, resulta prioritario distinguir entre la existencia de una adecuada regulación medioambiental y una aplicación efectiva de la misma. Según Pigrau, cabe apreciar una gran diferencia entre ambos conceptos y ello, en gran medida, se debe a la “enorme influencia que las grandes empresas transnacionales petroleras (...) pueden ejercer sobre las estructuras de [un] (...) Estado con la finalidad de eludir, en la mayor parte de los casos, sus responsabilidades por los daños causados¹³”. Esta afirmación debe conjugarse con otra similar no menos relevante, la cual gira en torno a la idea relativa de que las grandes multinacionales desarrollan un innegable papel económico a nivel global. Es más, muchas de ellas cuentan con un presupuesto superior al producto interior bruto de muchos Estados¹⁴. Por lo tanto, pese a que la regulación doméstica o internacional sea la adecuada en el ámbito medioambiental, el poder ejercido por los referidos actores empresariales hace que la efectividad de aquélla quede un tanto edulcorada o, por decirlo de otro modo, minimizada en el momento en el que debido a su influencia se procede a una “tibia” aplicación de sentencias que prevén condenas de envergadura en su contra. A raíz de las afirmaciones previas, parece perentorio ofrecer otro tipo de alternativas a una situación que, a día de hoy, no está siendo abordada con la energía o autoridad requerida, calificando -por ejemplo- las conductas lesivas graves para con el medio ambiente como crímenes de Derecho Internacional o crímenes internacionales con el propósito de combatir su perpetración de forma incisiva y global¹⁵. Como ya será explicado, ello implicaría la

¹² Información disponible a continuación:

http://www.eldiario.es/desalambre/petrolera-Shell-Niger-limpiado-contaminado_0_450756135.html

¹³ Cfr. PIGRAU, Antoni, *op. cit.* Una idea similar queda plasmada por WESCHKA cuando afirma que el poder económico de las grandes empresas es tal, así como la dependencia de muchos países en la inversión directa extranjera, que no puede sorprendernos el hecho de que los países de acogida, especialmente los que se encuentran en vías en desarrollo, fracasen cuando interponen acciones legales contra corporaciones que han vulnerado los derechos humanos en su territorio. Vid. WESCHKA, Marion, “Human Rights and Multinational Enterprises: How Can Multinational Enterprises Be Held Responsible for Human Rights Violations Committed Abroad?”, en *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht*, No. 66, 2006, p. 628.

¹⁴ Vid., Miguel Juan Taboada Calatayud, Jesús Campo Candelas, y Patricia Pérez Fernández, “The Accountability of Multinational Corporations for Human Rights’ Violations”, en *Cuadernos Constitucionales de la Cátedra Fadrique Furió Ceriol*, No. 6, 2008, p. 172.

¹⁵ La elevación de una categoría delictiva al de crimen internacional implica dotar al mismo de un determinado tratamiento jurídico en la medida en que se obtiene el respaldo de la comunidad internacional con las consecuencias que ello conlleva. Ello se pone de relieve en la siguiente afirmación: “el núcleo o elemento principal de los crímenes internacionales, constituye a través de la calificación de los mismos, acciones que atentan contra la humanidad propiciamente *crimina iuris Gentium*. El derecho a la paz, los derechos humanos y el derecho internacional humanitario, constituyen parte del elemento central del núcleo duro de estos derechos, y su salvaguarda constituye una obligación *erga omnes* para los Estados.” Cfr., Constantino Riquelme Ortiz, “Los Crímenes Internacionales y los Mecanismos de Sanción en América Latina”, en: www.upeace.org.

posibilidad de que cortes internacionales se arroguen la competencia en este tipo de situaciones, dando lugar a la participación de un órgano judicial neutral no supeditado a los intereses estatales. Asimismo, si finalmente las referidas violaciones adquirieran la condición de infracciones reguladas por la normativa internacional, los Estados comprometidos con la protección del medio ambiente podrían implementar el conocido principio de jurisdicción universal con el objeto de procurar justicia en aquellos lugares privados de la misma, independientemente de que los delitos hayan sido perpetrados más allá de sus fronteras y, lo que es más importante todavía, al margen de la presión que los culpables puedan ejercer en un momento dado sobre el Estado anfitrión que acoge inversión extranjera pero que sufre serios menoscabos medioambientales producto de la negligente actuación de éstos.

2. Consideraciones generales en torno al Convenio de Basilea sobre el control de los movimientos transfronterizos de los desechos peligrosos y su eliminación

Todo indica que la regulación actualmente en vigor no ha servido para perseguir de forma conveniente las actuaciones que directamente socavan el medio ambiente en la medida en que su eficacia se ha visto quebrantada por razones de diversa índole. En línea con la afirmación anterior y en lo que respecta más concretamente a las estrategias empresariales que de forma indirecta lo merman al prever, por ejemplo, una duración programada y limitada de ciertos productos, apenas nada se ha avanzado, ya que instrumentos jurídicos como la Convención de Basilea -cuya entrada en vigor se produjo en 1992- sobre el control de los movimientos transfronterizos de los desechos peligrosos y su eliminación¹⁶ se muestran claramente insuficientes a la vista de los enormes y contaminantes basureros tecnológicos existentes en diversos lugares del planeta.

A raíz de lo mencionado en el párrafo anterior, resulta conveniente examinar con detalle la citada Convención con la intención de concluir si lo que falla es su contenido o la interpretación que los Estados partes hacen del mismo. Siendo así las cosas, debemos señalar

Asimismo, debemos tener presente la siguiente aclaración: “la distinción entre delitos y crímenes internacionales no radica en estos aspectos de la norma que tipifica el ilícito sino que está directamente vinculada con su naturaleza jurídica. Esto es, con los intereses o valores que a través de ellas se intente tutelar. En el primer supuesto -los delitos internacionales- se tratará de normas dispositivas que generan derechos y obligaciones entre los Estados que se encuentren vinculados por tales reglas de derecho. En el segundo -los crímenes internacionales-, las normas, reconocidas y aceptadas por la comunidad de Estados en su conjunto, tendrán el carácter de imperativas, comportando obligaciones oponible *erga omnes*” . Cfr., Sofía Danessa, ¿Tiene la Corte Penal Internacional jurisdicción para juzgar los crímenes internacionales que se están cometiendo en Oriente Medio? El caso de Siria por el uso de armas químicas, en *El Derecho*, No. 137, 2012, p. 1.

¹⁶ Documento disponible a continuación:

<http://www.basel.int/Portals/4/Basel%20Convention/docs/text/BaselConventionText-s.pdf>

En 1995, la Convención de Basilea fue modificada por la Decisión III/I.

que aquella ha sido ratificada por un número considerable de países y que, además, contiene notables obligaciones como las introducidas en el segundo párrafo del artículo cuatro, las cuales se refieren -entre otras- a la necesidad reducir al mínimo la generación de desechos peligrosos y otros (valorando los aspectos sociales, tecnológicos y económicos pertinentes); la de establecer instalaciones adecuadas de eliminación para el manejo ambientalmente racional de aquellos; la de velar por que las personas que participen en el manejo de los desechos adopten las medidas necesarias para impedir una contaminación y, en caso de que se produzca ésta, para reducir al mínimo sus consecuencias sobre la salud humana y el medio ambiente; así como la de supervisar que el movimiento transfronterizo de los desechos peligrosos y otros sea compatible con un manejo ambientalmente racional y eficiente, protegiendo la salud humana y el medio ambiente de los efectos nocivos que puedan derivarse de ese movimiento. Asimismo, como colofón a lo anteriormente expuesto, el Convenio en cuestión prohíbe la importación de desechos en el caso de que éstos no se encuentren sometidos “a un manejo ambientalmente racional¹⁷”.

Conciliando las observaciones del párrafo previo, las cuales se refieren al contenido del citado Convenio, junto con la cruda realidad relativa a la existencia de enormes basureros tecnológicos, es fácil concluir que *inter alia* la interpretación que se hace del mismo no es la correcta. También es posible que éste exija la articulación de estrategias complementarias que afiancen su implementación, pese a que la Conferencia de las Partes se creó con el propósito de que fuera evaluado el referido instrumento jurídico, proponiendo enmiendas que aseguraran un cumplimiento satisfactorio de sus objetivos. En cualquier caso, debemos apuntar que no todo lo que rodea a aquel debe contemplarse como un fracaso¹⁸.

Sea como fuere, la existencia de vertederos tecnológicos, como el que se sitúa en Accra -lugar en el que se han detectado altos niveles de contaminación por plomo, cadmio y otros metales que claramente perjudican la salud de sus habitantes¹⁹-, demuestran que son muchos los Estados que incumplen con las obligaciones más básicas del citado Convenio. Además, hay algunos que, de forma sibilina, muestran respeto para con aquel pero en realidad

¹⁷ Ello se corresponde con el artículo 4 párrafo 2 apartado g) del Convenio de Basilea. En este contexto, debemos indicar que los Estados partes, para promover una gestión “ambientalmente racional” de los desechos, deberán aplicar los controles oportunos que aseguren su trayecto hasta su eliminación final. Para ello, es conveniente que los Estados en cuestión minimizaran el número de residuos que viajan traspasando fronteras.

¹⁸ Evidentemente, cabe destacar aspectos beneficiosos como es el mero hecho de que exista un acuerdo en torno al citado convenio, debe subrayarse como algo positivo su mera existencia. *Vid.*, Augusto Diego Lafferriere, *Apuntes sobre el Derecho Internacional y Política Exterior*, (Augusto Diego Lafferriere:, Buenos Aires, 2008, p. 72.)

¹⁹ Información disponible a continuación:

<http://www.blacksmithinstitute.org/new-report-cites-the-world-s-worst-polluted-places.html>

se escudan en la estrategia del reciclaje para obviar su contenido. En este sentido, cabe apuntar que muchos países se deshacen de productos obsoletos, etiquetándolos de reutilizables cuando realmente no lo son. Finalmente, lo que sucede con éstos es que acaban formando parte de interminables e insalubres montañas de basura, las cuales generalmente se ubican en recónditos lugares del planeta. Así pues, numerosos son los Estados que directamente incumplen el Convenio y, otros que -maniobrando con pericia y por medio de estrategias claramente fraudulentas - evitan su vulneración²⁰.

Evidentemente, la referida regulación internacional debe enmarcarse en un ámbito en el que otras herramientas de calado han sido también adoptadas como, por ejemplo, el Protocolo de Kioto de 1997, el cual compromete a los países industrializados a estabilizar las emisiones de gases de efecto invernadero²¹. Un hito reciente es la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático que se celebró en Doha, en 2012, conforme a la cual los Estados hicieron hincapié en la apremiante necesidad de aumentar la acción climática a todos los niveles con la intención de obtener resultados en el menor intervalo de tiempo posible²². Son, pues, muchos los pasos dados en este ámbito, a los que evidentemente se han sumado numerosas instituciones y organizaciones como la Organización Mundial del Comercio²³.

Sin embargo, como ya quedó apuntado, las medidas adoptadas a nivel internacional en el marco de la obsolescencia programada no han terminado de cuajar, máxime si se toma en consideración que los objetivos primordiales del citado Convenio de Basilea son prevenir y castigar el tráfico ilícito de desechos peligrosos y otros desechos; obligar a las partes a que aquéllos se eliminen de manera ambientalmente racional y, además, que éstas reduzcan el número de desechos que atraviesan las fronteras y que traten de eliminarlos lo más cerca posible del lugar de generación. Evidentemente, pueden destacarse ciertos logros tras la adopción del citado instrumento jurídico²⁴. No obstante, reiterándonos de nuevo en

²⁰ A ello hay que sumarle otra vital cuestión: Estados Unidos aún no ha ratificado el Convenio de Basilea, pese a ser el país que más desechos electrónicos genera.

²¹ En este contexto, conviene mencionar la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el cambio climático, puesto que constituyó un esfuerzo vital de lucha contra el calentamiento atmosférico y el cambio climático. A continuación aparece una relación de documentos relevantes adoptados por la comunidad internacionales sobre el medio ambiente:

https://www.wmo.int/pages/about/Environmentalconventions_es.html

²² Información disponible a continuación:

http://unfccc.int/portal_espanol/informacion_basica/la_puerta_climatica_de_doha/items/7477.php

²³ Siendo así las cosas, resulta de interés mencionar el artículo XX del Acuerdo General sobre Comercio y Aranceles apartado b) relativo a la protección de la salud humana, así como el apartado g), el cual se refiere a la conservación de los recursos naturales agotables.

²⁴ De acuerdo con lo expresado en un documento elaborado por el Programa de Naciones Unidas para el Medio Ambiente, el Convenio de Basilea "(...) ha establecido Centros Regionales, ha organizado seminarios y talleres

afirmaciones anteriores, en lo que se refiere a la satisfacción de los objetivos más relevantes podemos comprobar que aún queda mucho camino por recorrer. Todo indica que es necesario idear estrategias complementarias que de algún modo potencien la efectividad de aquél, además de acrecentar el compromiso gubernamental para que, *inter alia*, los acuerdos celebrados sobre la materia no sean manipulados en términos interpretativos²⁵. A nuestro parecer, ambas afirmaciones podrían materializarse en la realidad si se llegara a apreciar en actuaciones medioambientales graves la perpetración de crímenes de naturaleza internacional.

III. CONDUCTAS MEDIOAMBIENTALES GRAVES BAJO EL ÁMBITO APLICATIVO DE LOS CRÍMENES DE DERECHO INTERNACIONAL

1. El papel a desempeñar por el principio de justicia universal y la Corte Penal Internacional

Debemos subrayar, una vez más, que si la regulación internacional existente ha sido “indulgente” a la hora de perseguir conductas que directamente socavan el medio ambiente, prácticamente nada se ha hecho con respecto a las estrategias empresariales que de forma indirecta lo merman al prever, por ejemplo, una duración programada y limitada de ciertos productos/servicios. Evidentemente, debemos dar pasos significativos que conlleven una adecuada protección del medio ambiente y, en este sentido, calificar -como ya hemos propuesto anteriormente- las graves agresiones a aquél como crímenes internacionales abriría la posibilidad a que éstas fueran debidamente investigadas y juzgadas en la medida en que diferentes actores -a diferentes niveles- tendrían capacidad para involucrarse en su persecución. En cualquier caso, hay que puntualizar que resulta del todo recomendable -por razones obvias- dar prioridad a los órganos judiciales del lugar en el que se produce el delito en cuestión; es decir, dar primacía al *forum delicti commissi*²⁶. No obstante, siendo conscientes de las dificultades a las que se enfrentan los Estados que sufren la perpetración de grandes ilícitos medioambientales²⁷, no nos queda más remedio que ofrecer otro tipo de

de formación, ha desarrollado herramientas metodológicas para una gestión ambientalmente racional y ha publicado un número considerable de directrices jurídicas, técnicas y científicas, así como manuales de formación”. Documento disponible a continuación:

http://www.unep.org/delc/Portals/119/Guide_co-op_RBS_Conv_Spanish.pdf

²⁵ *Vid. Supra*. Página 7.

²⁶ *Vid.*, Antoni Pigrau et Al, , “The Interplay of National, Transnational and International Litigation for Environmental Justice: Seeking Effective Means of Redress for Grave Environmental Damage”, en *ISEE Conference 2012 - Ecological Economics and Rio+20: Challenges and Contributions for a Green Economy*, Río de Janeiro (Brasil).

²⁷ En este contexto, Iglesias y Ascencio también opinan que, *de facto*, los tribunales nacionales se enfrentan a notables y significativos obstáculos, tal y como se aprecia a continuación: “En vista de los obstáculos y las limitaciones en los ordenamientos jurídicos de los Estados anfitriones para responsabilizar a las empresas y

alternativas. Ello entronca a la perfección con la siguiente afirmación: “el medio ambiente constituye un bien jurídico global cuya protección por los ordenamientos nacionales suele no ser eficaz y que de la misma manera que la investigación de ilícitos en materia de derechos humanos no puede depender de la voluntad o de la eficacia de los sistemas judiciales nacionales, los atentados más graves contra el medio ambiente trascienden del ámbito doméstico para convertirse en una materia de gobernanza global²⁸”.

Al hilo de lo anterior, resulta pertinente plantearse la siguiente cuestión: ¿qué consecuencias tendría que la obsolescencia programada figurara dentro de la definición que en un momento dado pudiera darse en la regulación supranacional a los crímenes medioambientales internacionales? En primer lugar y sin duda alguna, se generaría un importante efecto disuasorio a la hora de acometer políticas englobadas bajo la referida estrategia empresarial. No sería, cuando menos, “agradable” ni beneficioso para grandes multinacionales ser tachadas de cometer delitos graves. Además, se verían abocadas a enfrentarse a procesos judiciales de gran repercusión conforme a la aplicación de principios tan relevantes como el de justicia universal, el cual se erige como un destacable título habilitador de competencia jurisdiccional que capacita a los Estados a perseguir y juzgar ilícitos de gran trascendencia, al margen del lugar en el que se hayan cometido e independientemente de la nacionalidad que ostenten víctimas y verdugos²⁹.

Teniendo en cuenta lo anterior, debe indicarse que una parte de la doctrina ha cuestionado en numerosas ocasiones la validez del citado principio del siguiente modo: ¿cómo es posible juzgar sin prácticamente limitación alguna una determinada conducta salvo el de la gravedad de la misma? Es más, de forma más concreta, se ha llegado a argumentar la idea que figura a continuación: ¿resultaría apropiado apreciar la existencia de algún vínculo de unión entre el Estado y el hecho delictivo grave que se pretende juzgar? Por muy pertinentes que puedan parecer estas preguntas, debemos poner de relieve que hace tiempo que el debate fue ampliamente superado. Buena muestra de ello son las Convenciones de Ginebra, las cuales hicieron referencia expresa a dicho título jurisdiccional hace ya largas décadas, así como otros convenios internacionales y regulación doméstica de países implicados en la lucha contra la perpetración de los delitos más graves. Como colofón a las

obtener una indemnización para las víctimas de los daños ambientales, los afectados optan por interponer acciones ante diversas instituciones supranacionales del ámbito de los derechos humanos”. *Cfr.*, Daniel Iglesias Márquez, y, Stephanie Ascencio Serrato, *op. cit.*, p. 11 y 12.

²⁸ *Cfr.*, Adán Nieto Martín, “Bases para un futuro Derecho Penal Internacional del medio ambiente”, en *Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid*, No. 16, 2012, p. 138.

²⁹ *Vid.*, Jacqueline Hellman Moreno, “Jurisdicción universal sobre crímenes internacionales. Su aplicación en España”. Granada, 2013, p. 29 y ss.

observaciones anteriores, resulta pertinente hacer hincapié en que el aspecto esencial del citado principio gira en torno a la siguiente premisa: éste se aplica a ilícitos que afectan al conjunto de los Estados debido a su relevancia y magnitud, protegiendo valores universales que deben prevalecer en todo momento³⁰; y tratando, a su vez, de poner fin a la impunidad de las conductas más graves. Por lo tanto, resulta evidente que la tipificación de un crimen internacional medioambiental en la normativa supranacional conforme a la cual la obsolescencia programada debería quedar subsumida³¹, conllevaría la aplicación del referido título jurisdiccional.

Consecuentemente, una forma eficaz y contundente de poner fin a las citadas prácticas es que las mismas queden bajo el “paraguas” aplicativo del principio de justicia universal, el cual daría pie a que los Estados comprometidos con el medioambiente pudieran investigar y penalizar estrategias empresariales diseñadas a socavarlo, independientemente del lugar en el que fuera perpetrado el daño medioambiental de turno. En otras palabras, catalogar la obsolescencia programada como conducta penal grave reduciría el ámbito de impunidad de las grandes corporaciones al tener los tribunales estatales la posibilidad de investigar sus actuaciones de acuerdo con el comentado principio de jurisdicción universal, sin prácticamente limitación alguna.

No sólo se debe indicar el relevante papel que podrían jugar los jueces nacionales a la hora de perseguir las mencionadas y dañinas tácticas empresariales, sino que además ello supondría un contundente acicate para los órganos judiciales internacionales en la medida en que muy probablemente se comprometerían con la investigación y persecución de actuaciones englobadas bajo el marco de la obsolescencia programada. Evidentemente, para capacitar a éstos sería necesario modificar instrumentos jurídicos ya existentes como, por ejemplo, el Estatuto de Roma, el cual se encargó de constituir la Corte Penal Internacional. Como es de sobra conocido por todos, el referido tribunal trata de asegurar que los crímenes que más preocupan a la comunidad internacional en su conjunto queden sin castigo³². Así pues, la

³⁰ En este sentido, conviene apuntar uno de los argumentos más utilizados a la hora de justificar la aplicación del mencionado principio de justicia universal: “The possibility to regulate conducts based on universal jurisdiction, which permits a state to legislate over or prosecute offenses particularly harmful to mankind, regardless of any nexus the state may have with the offense, the offender, or the victim has been proposed as a manner to avoid those conflicts, and to apply the higher possible standards in regards to human rights respect”. *Cfr.* Miguel Juan Taboada Calatayud, Jesús Campo Candelas, y Patricia Pérez Fernández, *op. cit.*, p. 178.

³¹ La obsolescencia programada ocasiona un inquestionable daño a la comunidad internacional en la medida en que, a nivel mundial, se generan cincuenta millones de toneladas de desechos electrónicos cada año, imposibles de ser debidamente gestionados y absorbidos

³² Así las cosas, el preámbulo del Estatuto de Roma indica lo siguiente: “(...) Afirmando que los crímenes más graves de trascendencia para la comunidad internacional en su conjunto no deben quedar sin castigo y que, a tal

introducción de la obsolescencia programada en el referido Estatuto de Roma, aseguraría a nivel supranacional la persecución judicial de actividades o conductas englobadas bajo la comentada -y nefasta- táctica empresarial en la medida en que la citada Corte se vería legitimada y, por tanto, persuadida para ello.

2. La conveniencia de abogar por la introducción de un nuevo crimen internacional de carácter medioambiental.

Así pues, habiendo apreciado cuan trascendente sería sancionar las agresiones al medio ambiente -entre las que debería incluirse la obsolescencia programada- como una conducta ilegal de especial gravedad, debemos plantearnos si ello conllevaría la aplicación de delitos internacionales ya existentes o si, por el contrario, habría que crear uno con carácter *ex professo*. Para dar respuesta a este interrogante debemos subrayar que la perpetración de ilícitos medioambientales provoca, entre otros efectos, serias amenazas a la salud humana, pone en riesgo la supervivencia de la biodiversidad y contribuye a la contaminación de la flora y fauna. Consecuentemente, parece urgente que la comunidad internacional se ponga de acuerdo en adoptar la apropiada regulación internacional. Precisamente así es como se pronuncia la Agencia de Investigación Medioambiental cuando afirma que ésta debe movilizarse y poner especial atención en los delitos medioambientales³³. En cualquier caso y volviendo al interrogante anterior, nos planteamos si es posible o no utilizar alguno de los delitos contemplados por la regulación internacional para proceder a la investigación y persecución de conductas que menoscaban seriamente el medio ambiente.

En este sentido, parece que ciertas dudas podría suscitarlos el ilícito conocido como “crímenes contra la humanidad”³⁴, puesto que otros -como crímenes de guerra y genocidio- no pueden, bajo ningún concepto, englobar o abarcar conductas delictivas medioambientales. Así pues, debemos hacer hincapié en el artículo 7 del Estatuto de Roma, el cual define los crímenes contra la humanidad como un acto que debe cometerse como “parte de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil y con conocimiento de dicho ataque³⁵”.

fin, hay que adoptar medidas en el plano nacional e intensificar la cooperación internacional para asegurar que sean efectivamente sometidos a la acción de la justicia (...).”

³³ Información disponible a continuación:

https://www.unodc.org/documents/NGO/EIA_Ecocrime_report_0908_final_draft_low.pdf

Conviene recalcar la siguiente afirmación: “it is time for the international community to wake-up to the menace of environmental crime and show the necessary political will to tackle the criminal gangs plundering our planet for a quick profit”.

³⁴ *Vid.*, Charles Jalloh, “What Makes Crimes Against Humanity Crimes Against Humanity?”, en *American University International Law Review*, No. 2, 2013, p. 381 y ss.

³⁵ El artículo 7 del Estatuto de Roma enumera una serie de conductas que deben ser catalogadas como crímenes contra la humanidad, entre las cuales se mencionan las siguientes: el exterminio, la esclavitud, deportación o

Al hilo de la definición que acabamos de proporcionar, advertimos que el elemento clave en este contexto es la existencia de un ataque dirigido a la población civil. De hecho, el segundo párrafo del mencionado artículo así lo corrobora. Por lo tanto, después de leer en detalle la disposición legal mencionada, podemos determinar que tampoco puede aplicarse a potenciales delitos medioambientales de envergadura en la medida en que no pueden contemplarse como un ataque en sí dirigido a la población. Ello nos lleva a afirmar que las conductas que lesionan gravemente el medio ambiente disponen de entidad propia suficiente como para crear, *ad hoc*, un ilícito específico que las englobe con el propósito de luchar firmemente contra la erradicación de las mismas. Esta afirmación debe enlazarse con la propuesta hecha hace ya unos años por Polly Higgins a la Organización de Naciones Unidas conforme a la cual se puso de relieve que un quinto crimen debía ser incluido en la regulación supranacional: el *ecocidio*³⁶; el cual es definido del siguiente modo: “extensa destrucción, daño o pérdida de ecosistema(s) de un territorio dado, ya sea por mediación humana o por otras causas, a un grado tal que el disfrute pacífico de ese territorio por sus habitantes se vea severamente disminuido”. Así pues, si finalmente la comunidad internacional decidiera incluir el *ecocidio* en el catálogo de delitos graves no sólo la regulación supranacional -como la del Estatuto de Roma- debería modificarse³⁷, sino que además podríamos observar cómo la obsolescencia programada tendría perfecta cabida en el mismo, puesto que las políticas que conllevan la implementación de estrategias que motivan una utilización intencionalmente perdedera de productos genera una indudable destrucción del medio ambiente.

En consonancia con lo que acaba de comentarse, debemos mencionar que, en octubre de 2012, expertos de todo el mundo discutieron acerca de los problemas relacionados con la legislación medioambiental vigente y desarrollaron un plan de acción para el futuro que pudiera suponer la inclusión de los delitos medioambientales en el Estatuto de Roma. Ello es coherente con la idea expresada por el Instituto de las Naciones Unidas de Investigación sobre Justicia y Crimen Interregional cuando determinó que los delitos medioambientales son “un peligro grave y creciente para el desarrollo, la estabilidad global y la seguridad internacionales”, así como “una forma emergente de la delincuencia organizada transnacional que requiere más análisis en profundidad y respuestas mejor coordinadas en los planos

traslado forzoso de la población, así como la encarcelación u otra privación grave de libertad física en violación de normas fundamentales del Derecho Internacional.

³⁶ Vid., Polly Higgins, *Earth is our Business; changing the rule of the game*, Shephard-Wlawyn, Reino Unido, 2012, p. 3 y ss.

³⁷ A estos efectos, es importante recordar que el artículo 8. 2. b. (iv) introduce los delitos medioambientales aunque únicamente en contextos bélicos.

nacional, regional e internacional³⁸”. Claramente, se aprecia -desde hace unos años-, una significativa inquietud en torno a esta clase de ilícitos que, antes o después, deberán ser introducidos en instrumentos jurídicos internacionales vinculantes. Al hilo de lo anterior, hay que recalcar que el *ecocidio* fue catalogado, en su momento, como un crimen contra la paz en el proyecto de Código de Crímenes contra la Paz y la Seguridad de la Humanidad (antecedente del Estatuto de Roma) aunque al final quedó excluido del mismo³⁹.

En este contexto, cabe afirmar -como ya hicimos- que la modificación legislativa que antes o después deberá acometerse en el plano internacional, y que debería suponer la subsunción de la obsolescencia programada bajo la nomenclatura de crímenes internacionales medioambientales, permitirá a los jueces domésticos involucrarse en su erradicación conforme al principio de justicia universal. Asimismo, la Corte Penal Internacional se verá motivada a investigar esta clase de conductas, si bien se aprecian ciertas limitaciones en su ámbito de actuación en la medida en que tan sólo podrá actuar cuando “el Estado parte afectado por ellos no desee o no pueda perseguirlos. Así, por ejemplo, si un Estado parte del Estatuto de Roma no regula en el ámbito interno los delitos que éste contempla no se dará ninguna relación de complementariedad, ya que tan sólo existirán espacios de exclusiva competencia supranacional. Por el contrario, si un Estado parte establece su competencia sobre los mismos presupuestos materiales que prevé el Estatuto de Roma tendrá lugar la mencionada complementariedad, no habiendo apenas espacio de actuación para la citada Corte en el caso de que el Estado en cuestión tenga por costumbre juzgar infracciones de envergadura⁴⁰”. Se advierte, por tanto, una relación de supremacía por parte de las jurisdicciones penales nacionales con respecto al citado tribunal. En cualquier caso, hay autores que consideran que lo que verdaderamente existe es una relación de tutelaje, puesto que la Corte en cuestión se limita a examinar la regulación y las actuaciones judiciales domésticas de los Estados que han suscrito el Estatuto de Roma con el propósito de averiguar si debe o no asumir su competencia a la hora de investigar un asunto en particular⁴¹.

Sea como fuere, de lo que no hay duda es que articular la persecución de delitos medioambientales -entre los que se debe incluir la estrategia empresarial diseñada a fomentar la obsolescencia programada- por medio del principio de universalidad puede ser realmente

³⁸ Información disponible a continuación: <http://www.unicri.it/topics/environmental/>

³⁹ Sólo tres países se opusieron a la inclusión de los crímenes medioambientales en la regulación internacional: Holanda, Reino Unido y Estados Unidos.

⁴⁰ Tras una lectura pormenorizada del artículo 17 del Estatuto de Roma, cabe concluir que los Estados firmantes del mismo se inclinaron por la aplicación del principio de complementariedad en lugar de decantarse por la utilización del principio de jurisdicción universal.

⁴¹ *Vid.*, Jacqueline Hellman Moreno, ¿Corte Penal Internacional versus justicia universal?, en *Revista jurídica de la Universidad del Norte*, No. 6, 2013, p. 130.

eficaz, toda vez que los mismos sean contemplados previamente como crímenes de naturaleza internacional. Si ello llegara finalmente a suceder, el referido título jurisdiccional se convertiría en protagonista indiscutible a la hora de poner fin a la impunidad de numerosas actividades lesivas para con el medio ambiente. No obstante, ello trae consigo nuevos interrogantes a los que habría que dar una adecuada respuesta como, por ejemplo, los relativos a la atribución de responsabilidad penal internacional. En definitiva, las cuestiones que habría que abordar, entre otras, serían las siguientes: ¿cómo articular la correspondiente sanción ante un delito como el *ecocidio*? ¿Quién debe asumir responsabilidad ante la perpetración de un grave daño medioambiental?

Así las cosas, en el contexto del presente trabajo, resulta prioritario lidiar con la idea relativa a la responsabilidad penal de las multinacionales; se trata de gestionar esta cuestión de forma adecuada para que tenga razón de ser la materialización de los delitos medioambientales graves como crímenes internacionales, puesto que las corporaciones se ven normalmente involucradas en su comisión -ya sea de forma directa vertiendo, por ejemplo, petróleo o de forma indirecta a través de la programación anticipada de la expiración de la vida útil de objetos- y, si finalmente quedaran exentas de responder ante conductas tipificadas legalmente, se llegaría al sinsentido de no poder declarar la culpabilidad del principal sujeto implicado.

3. Las dificultades de “orquestar” la responsabilidad penal de las multinacionales ante la perpetración de (potenciales) de crímenes internacionales de naturaleza medioambiental

Reconocer graves conductas contra el medioambiente como crímenes regulados por el Derecho Internacional tiene, como se ha podido comprobar en apartados anteriores, una gran repercusión. Siendo así las cosas, surge a continuación una pregunta de lo más pertinente: ¿de qué manera las empresas multinacionales pueden asumir su responsabilidad penal? En este orden de ideas, resulta apropiado traer a colación informes elaborados por Naciones Unidas en virtud de los cuales se pone de relieve que las corporaciones deben cumplir con lo estipulado en la regulación relativa a la protección y defensa de los derechos humanos. Así ha quedado determinado, por ejemplo, en un documento del año 2011⁴², el cual indicaba que los

⁴² El citado documento se titula del siguiente modo: *The guiding principles on business and human rights*. Éste determina la siguiente cuestión: “the role of business enterprises as specialized organs of society performing specialized functions, required to comply with all applicable laws and to respect human rights” . Documento disponible a continuación:

Estados debían adoptar las medidas necesarias para que las violaciones de derechos humanos perpetradas por empresas fueran debidamente investigadas. Un momento particularmente relevante en este ámbito fue la adopción del documento titulado del siguiente modo: *Norms on the Responsibilities of Transnational Corporations and Other Business Enterprises with Regard to Human Rights*. Estas normas se diseñaron para que las citadas multinacionales cumplieran con los artículos de la Declaración Universal de los Derechos Humanos⁴³, deduciéndose el establecimiento de unos estándares de conducta a las que éstas debían someterse. En cualquier caso, pese a la idoneidad de las medidas anteriores, debemos indicar que éstas no son imperativas. Abogar, pues, por su transformación en vinculantes, implicaría la posibilidad de responsabilizar a las empresas de cometer conductas lesivas para con los derechos humanos⁴⁴.

A la luz de las observaciones anteriores, debemos recordar que, a nivel estatal, similares cuestiones han sido ya tratadas. Este es el caso de Estados Unidos, cuyo sistema legal conforme a la *Alien Tort Claims Act* ha posibilitado la apertura de sendos procesos judiciales que tenían como objetivo la articulación de reclamaciones de responsabilidad civil contra empresas que habían infringido regulación relativa a los derechos humanos, independientemente del lugar en el que los hechos fueran cometidos⁴⁵. No obstante, debemos indicar que, recientemente -en el caso *Kiobel v. Royal Dutch Petroleum*⁴⁶-, la Corte Suprema de Estados Unidos ha establecido ciertas objeciones en la aplicación de la citada norma cuando los actos delictivos son perpetrados en territorio extranjero y no se advierte ninguna conexión entre éstos y el mencionado país. Así pues, se ha supeditado la jurisdicción extraterritorial de los tribunales federales estadounidenses a que exista algún nexo de unión entre Estados Unidos y los hechos delictivos que pretenden juzgarse. Ello, como no puede ser de otra manera, ha supuesto un fuerte varapalo para aquellos que se inclinaban por dar

http://www.ohchr.org/Documents/Publications/GuidingPrinciplesBusinessHR_EN.pdf

⁴³ Documento disponible a continuación:

<http://www1.umn.edu/humanrts/links/norms-Aug2003.html>

⁴⁴ *Vid.*, Marion Weschka, *op. cit.*, p. 656. En este orden de ideas, WESCHKA sugiere directamente la creación de un tratado que permita responsabilizar a las empresas de conductas graves. WESCHKA, Marion, *op. cit.*, p. 657 y ss.

⁴⁵ *Vid.*, Kinyua Kenneth, “The Accountability of Multinational Corporations for Human Rights Violations: A Critical Analysis of Select Mechanisms and their Potential to Protect Economic, Social and Cultural Rights in Developing Countries”, en *Social Science Research Network*, 2009, p. 4. Asimismo, resulta de interés traer a colación lo expresado por Dimitrieva: “The ATCA has been employed to hold multiple actors responsible for violations of international law, such as State actors, private actors and corporations in their involvement of atrocities regarding human rights”. *Cfr.*, Natalia Dimitrieva, “The accountability of multinational corporations for human rights violations: a comparative analysis of legal redress under the US Alien Tort Claims Act”, Master Thesis, Universidad de Gotemburgo, 2009, p. 6.

⁴⁶ La sentencia emitida por el Tribunal Supremo de Estados Unidos se encuentra disponible a continuación: http://www.supremecourt.gov/opinions/12pdf/10-1491_16gn.pdf

prioridad a los derechos humanos frente a cualquier otra consideración. Apreciamos, por lo tanto, un mayor grado de desprotección de los derechos humanos en Estados Unidos en relación con ilícitos perpetrados más allá de sus fronteras, al reducir el ámbito de aplicación de una normativa que con anterioridad era considerada un estandarte de progreso y de compromiso para con los referidos derechos.

Sin embargo, este no es -afortunadamente- el camino al que tienden otros países. De hecho, en España, la Ley Orgánica 1/2015 encargada de reformar el Código Penal permite la articulación de la responsabilidad penal de empresas involucradas en hechos delictivos, tal y como se deduce del Título II del mencionado instrumento jurídico. Ello implica que el conocido aforismo romano *societas delinquere non potest* -conforme al cual una persona jurídica tradicionalmente no podía ser acusada de cometer delitos- desaparece⁴⁷. Es más, el artículo 326 del Código Penal español prevé penas para los que “(...) recojan, transporten, valoricen, transformen, eliminen o aprovechen residuos, o no controlen o vigilen adecuadamente tales actividades, de modo que causen o puedan causar daños sustanciales a la calidad del aire, del suelo o de las aguas, o a animales o plantas, muerte o lesiones graves a personas, o puedan perjudicar gravemente el equilibrio de los sistemas naturales”. Consecuentemente, a nivel estatal, cabría acusar penalmente a una empresa de cometer delitos contra el medio ambiente cuando ésta no gestione de forma apropiada residuos que causen o potencialmente puedan causar una lesión al medio ambiente. Todo ello entronca a la perfección con las cuestiones aquí debatidas en la medida en que resultaría factible condenar a una empresa por la comisión de delitos medioambientales que, en un momento dado, supongan o puedan suponer la implementación de estrategias englobadas bajo la obsolescencia programada.

Independientemente de lo expresado en el anterior párrafo, el cual se circunscribe a un ámbito puramente doméstico, debemos puntualizar que atribuir responsabilidad a las empresas bajo la perspectiva del Derecho Internacional es, a día de hoy, una tarea arduo compleja. Muchos autores opinan que, en este marco, acusarlas de cometer crímenes contra los derechos humanos supone una trivialización de los mismos; de hecho, los que se alinean con dicha teoría concluyen que lo que hace importante a aquéllos es su relación con un abuso del poder público, siendo ello precisamente lo que permite distinguir entre crímenes internacionales y otra clase de ilícitos. Además, argumentan que exigir a actores que no sean

⁴⁷ Conviene recordar que fue la Ley Orgánica 5/2010 la que posibilitó, por vez primera, que las empresas fueran acusadas y condenadas de cometer delitos penales.

Estados responsabilidad en la perpetración de actos graves podría suponer ciertos riesgos en la medida en que los entes estatales podrían evitar su culpabilidad al trasladarla a aquéllos otros⁴⁸. Al margen de si son acertadas o no las observaciones anteriores, conviene recalcar que el principio de responsabilidad individual ante violaciones de Derecho Internacional se ha limitado tradicionalmente a personas físicas y no jurídicas, dictaminándose además que la atrocidad de los mismos se basa en la idea de que únicamente hombres y mujeres son capaces de perpetrarlos⁴⁹. Es, pues, este extremo el que actualmente se erige como el principal escollo, el cual impide condenar a las empresas que hayan actuado contra los intereses del conjunto de la comunidad internacional.

Al hilo de lo comentado en el presente artículo, parece necesario que la regulación supranacional avance, erigiéndose la voluntad estatal como el elemento desencadenante en el establecimiento de una regulación caracterizada por atribuir personalidad jurídica a las corporaciones con el objetivo de facilitar su responsabilidad penal ante la comisión de crímenes internacionales. En este contexto, como ya advertimos, algunos países se han inclinado por orquestar la referida responsabilidad, por lo que no resulta descabellado afirmar que dicha normativa doméstica acabe “exportándose” en algún momento al escenario de la regulación internacional. No obstante, también es cierto que muchos tribunales, en relevantes procesos judiciales, se han pronunciado de manera contraria. Así las cosas, cabe analizar la actuación de la Corte de justicia de la Comunidad Económica de Estados de África Occidental, en el asunto planteado por la organización no gubernamental nigeriana *Socio-Economic Rights and Accountability Project* contra el presidente de la República de Nigeria, así como contra el fiscal general, la empresa pública *Nigerian National Petroleum Corporation*, la filial de Royal Dutch Shell, Shell Petroleum Development Company, Elf Petroleum Nigeria Ltd., Agip Nigeria Plc., Chevron Nigeria Oil Plc. y ExxonMobil Corporation. Dicho tribunal concluyó que únicamente los Estados y las instituciones podían ser demandadas por violaciones de derechos humanos⁵⁰. Ello, además, entronca a la

⁴⁸ *Vid.*, Kinyua Kenneth, *op. cit.*, p. 28 y ss.

⁴⁹ Esta idea se puso de relieve en el citado caso *Kiobel v. Royal Dutch Petroleum* por parte del Tribunal del Distrito, tal y como se muestra a continuación: “From the beginning, however, the principle of individual liability for violations of international law has been limited to natural persons – not “juridical” persons such as corporations – because the moral responsibility for a crime so heinous and unbounded as to rise to the level of an “international crime” has rested solely with the individual men and women who have perpetrated it”.

⁵⁰ La Corte determinó lo siguiente: “Despite the campaign launched advocacy organizations towards new developments, the bare truth, however, is that the process of codification of international Law has not yet arrived at a point that allows the claim against corporations to be brought before International Courts. Any attempts to do so have been dismissed on the basis that the Companies are not parties to the treaties that the international

perfección con la opinión de muchos autores, los cuales sostienen que “(...) los derechos y las obligaciones internacionales son vinculantes solo para los Estados, considerados como los sujetos por excelencia del derecho internacional, y las organizaciones internacionales, por lo que el alcance de esta rama del derecho se limita a la falta de plena personalidad jurídica internacional de las empresas multinacionales, a pesar del hecho de que actualmente desempeñan un papel importante en el plano internacional⁵¹”. Claramente, la polémica está servida.

Sea como fuere, de lo que no hay duda es que “(...) la falta de personalidad jurídica internacional de las empresas puede ser tomada como una ventaja legal y económica por parte de éstas ya que no responden directamente por el incumplimiento de las normas internacionales⁵²”, deduciéndose una innegable inmunidad *de facto*⁵³. A nuestro juicio, negar la responsabilidad penal de las empresas en el ámbito internacional es un error, ya que su innegable capacidad de influencia a todos los niveles -máxime en un mundo globalizado como, sin duda, es el nuestro- debería reconducirse con el propósito de reconocer su responsabilidad ante conductas que supongan una grave lesión de los derechos de otros. Exportar y, por supuesto, adaptar al terreno del escenario internacional los modelos de los sistemas legales domésticos que se pronuncian de tal modo o, simplemente transformar en vinculante la normativa internacional dirigida a las empresas, supondría un cambio sustancial en el marco de la protección de los derechos humanos a escala global⁵⁴. Creemos, firmemente, que este es un paso que, antes o después, la comunidad internacional deberá dar.

courts are empowered to enforce. This understanding is widely shared among regional courts with jurisdiction over Human Rights (...)”. Asimismo: *Vid.*, Antoni Pigrau Y, Antonio CARDESA-SALZMANN, *op. cit.*, p. 237.

⁵¹ *Cfr.*, Daniel Iglesias Márquez, y, Stephanie Ascencio Serrato, *op. cit.*, p.14.

⁵² *Ibid.*

⁵³ Todo indica que la regulación internacional no afecta, en estos momentos, a las corporaciones. *Vid.* Olivier de Schutter “The Accountability of Multinationals for Human Rights Violation in European Law”, en *Center for Human Rights and Global Justice*, No. 1, 2004, p. 11.

⁵⁴ En este mismo sentido se pronuncia Weshcka cuando afirma la siguiente cuestión: “As international law is constantly developing, there is no reason why MNEs should not also be acknowledged as partial subjects of international law with regard to their duty to abstain from human rights violations. While this is currently not yet the case, the inability of the existing mechanisms on the national and international level to deal efficiently with human rights violations by MNEs shows that there is a need for a powerful international legal regime in this respect. It is time that international law takes account of the changed realities and the enormous impact of MNEs on people’s fundamental rights and adapts to the fact that states are no longer the only rights and duty bearers but that MNEs must also be held responsible as partial subjects of international law. Therefore, states should create a binding and enforceable international regime for efficient human rights protection against MNEs, thereby recognizing their partial international legal personality”. *Cfr.*, Marion Weschka, *op. cit.*, p. 659.

IV. CONCLUSIONES

La obsolescencia programada implementada por grandes compañías conlleva, como ya ha quedado expuesto, un compromiso inexistente para con el medio ambiente. Un claro ejemplo de ello son los enormes vertederos tecnológicos en los que se procede a la acumulación de residuos. A la vista de la magnitud de la situación generada por la referida estrategia empresarial conforme a la cual la rápida y programada sustitución de objetos no hace más que contribuir a gestar los referidos basureros, debemos recordar -muy tristemente- que las actuales medidas adoptadas a nivel internacional, como el Convenio de Basilea, se revelan claramente insuficientes⁵⁵.

A la luz, pues, de la situación anterior, la comunidad internacional debe plantearse la implementación de medidas enérgicas que pongan fin a actuaciones tan nefastas como la mencionada en el párrafo anterior, la cual no sólo afecta al medio ambiente en términos generales, sino también a los derechos humanos de los habitantes próximos a zonas contaminadas. Siendo así las cosas, quizá resulte conveniente elevar a crimen de Derecho Internacional las conductas medioambientales graves, subsumiendo en dicha categoría la citada práctica empresarial. Desde nuestro punto de vista, parece apropiado abogar por la creación de un nuevo tipo delictivo en el marco de la regulación supranacional que abarque actuaciones medioambientales graves y, en este sentido, el *ecocidio* podría postularse como el “candidato” adecuado para ser incluido en aquélla.

Si finalmente la propuesta anterior prosperara, las cortes internacionales se verían legitimadas a ejercer su jurisdicción sobre ilícitos medioambientales de envergadura y, además, daría pie a que los Estados aplicaran el comentado principio de jurisdicción universal con el objeto de promover una investigación judicial de los mismos. Evidentemente, ello redundaría en una eficaz persecución de graves hechos delictivos ocasionados en perjuicio del medio ambiente. De igual modo, se transmitiría un claro mensaje disuasorio a todo aquel que contaminase de forma severa el medio ambiente. En cualquier caso, debemos resaltar que para propiciar la actuación de los sujetos anteriores y de las cortes supranacionales, es

⁵⁵ Evidentemente, ante este tipo de situaciones, la mejor estrategia judicial por motivos obvios es acudir a los órganos judiciales del lugar en el que se produce el daño y tratar de articular una sentencia condenatoria contra la corporación supuestamente culpable. No obstante, siendo conscientes de que los ordenamientos jurídicos estatales cuentan con fuertes obstáculos a la hora de responsabilizar a aquéllas, lo más recomendable es apoyarse en instituciones supranacionales comprometidas con la protección de los derechos humanos. Además, conviene tener presente que el poder ejercido por una empresa multinacional, así como la dependencia que se genera en el Estado que acoge la inversión extranjera impiden en gran medida la viabilidad de los mecanismos judiciales domésticos.

necesario -como ya quedó argumentado en apartados anteriores- modificar la principal legislación internacional.

En el supuesto de que se proceda como anteriormente se ha indicado, habría cuestiones adicionales que resolver, puesto que los anteriores cambios normativos no procurarían el abrigo necesario. Si lo que se pretende es combatir duramente contra la obsolescencia programada, al margen de que las normas internacionales deberían hacer referencia a un crimen internacional de carácter medioambiental, surgiría la siguiente cuestión: ¿de qué modo podrían reclamarse las negligentes actuaciones para con el medio ambiente si los causantes de las mismas son las propias empresas? Como ya se indicó, la problemática principal reside en la falta de personalidad jurídica internacional de éstas. No obstante, debe ponerse de relieve que la comunidad internacional ha evolucionado mucho en los últimos tiempos y ello, entre otras cosas, ha supuesto una ampliación del número de actores que intervienen en ella, por lo que quizá este peculiar escollo que ahora nos encontramos puede, en algún momento, desaparecer y propiciar, por tanto, la responsabilidad de las grandes multinacionales en un futuro no tan lejano.

Así las cosas, cobra especial relevancia cierto tipo de iniciativas como las planteadas, en los últimos años, por la Organización de las Naciones Unidas conforme a las cuales se ha empezado a debatir con mayor energía acerca de la posibilidad de que las personas jurídicas dispongan de personalidad jurídica en el plano de la normativa internacional. Concretamente, debe traerse a colación el informe elaborado por John Ruggie, ex Representante Especial del Secretario General para la cuestión de los derechos humanos y las empresas transnacionales y otras empresas, del año 2011, en la medida en que trató de propiciar una auténtica relación entre la actuación empresarial y la normativa relativa a los derechos humanos. Si bien el documento en cuestión no es especialmente contundente, no hay duda de que este tipo de estrategias se encuadran en el camino correcto que, además, fomentan el debate en torno a todas estas cuestiones; un debate que, quizá, desemboque -con el tiempo- en instrumentos jurídicos vinculantes que tengan por objetivo solventar, *inter alia*, el obstáculo señalado. Sea como fuere, la realidad es que, a día de hoy, las multinacionales son capaces de sortear, a través de los distintos vericuetos existentes, su responsabilidad ante la perpetración de graves hechos delictivos. Evidentemente, la comunidad internacional no debe mostrarse tibia; debe ser contundente y dar los pasos requeridos con la finalidad de proteger de forma efectiva el medio ambiente.