

## La justicia del amianto se va ajustando, pero sigue desajustada

Paco Puche, febrero de 2018

Ajustar: Del lat. *iustus* 'justo'

DRAE

*La ley es lo que conviene al más fuerte*, enseñaba Trasímaco de Calcedonia hace dos mil quinientos años. Y tenía razón. Por ello el presidente del Tribunal Supremo español, no hace mucho, decía que la actual ley procesal está "pensada para el robagallinas, no para el gran defraudador", y que ello supone una gran traba para la lucha contra la corrupción.

Por tanto, no nos podemos llevar a engaño. Aun así los jueces tienen cierto grado de discrecionalidad al interpretar las leyes, y pueden hacer más o menos justicia (no confundir con legalidad).

Siguiendo al célebre jurista italiano Luigi Ferrajoli, uno de los principales teóricos del garantismo jurídico, el poder judicial se puede analizar en cuatro espacios que son "el poder de denotación o de interpretación jurídica; el poder de comprobación probatoria o verificación fáctica; el poder de connotación o de compensación equitativa y el poder de disposición o de valoración ético-política", todo ello da lugar a espacios de "discrecionalidad dispositiva que comprometen tanto el carácter cognoscitivo del juicio como su sujeción sólo a la ley".

De modo que según esta visión del derecho, el juez no puede hacer la función de un mero leguleyo que exalta la literalidad de la norma por encima de cualquier otra consideración, sino que, usando de sus espacios de discrecionalidad, ha de humanizar la letra de la ley y hacer una lectura de la misma a favor de los más débiles, y en eso radica su poder de compensación equitativa. Como sostiene Aristóteles "la dificultad está en que lo equitativo siendo lo justo, no es lo justo legal, lo justo según la ley; sino que es una dichosa rectificación de la justicia rigurosamente legal"<sup>1</sup>.

Todo esto viene a cuento por dos intervenciones judiciales recientes muy significativas. Nos referimos a la sentencia del Tribunal Supremo, sala de Social, de enero de 2018, y al reciente auto de la Fiscalía General relativa a la situación de los restos de amianto que la empresa Ibertubo depositó en los alrededores de Toledo, hace años, muy cerca de una poblada urbanización de la ciudad.

### **La sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Social, de 12 de diciembre de 2017 (recurso número 1786/2017), contra Uralita, por el fallecimiento de un trabajador.**

Esta es una sentencia clave en la actualidad. El recorrido realizado por la familia del fallecido ha sido el siguiente (siguiendo la nota de prensa del bufete Oria, Pajares & Asociados que la ha defendido):

D. Juan J. V. B. prestó sus servicios profesionales para la mercantil ROCALLA SA desde 1973 hasta 1982 en la factoría que la empresa tenía de Córdoba. La continua y constante exposición al amianto, provocó que D. Juan J. V. B. sufriera un mesotelioma pleural diagnosticado en 2.011, falleciendo tras un deterioro progresivo el 6 de agosto de 2.012. En Mayo de 2.013, la viuda e hijos de la víctima, presentaron demanda ante los Juzgados de lo Social de Madrid. Dicha demanda fue inicialmente desestimada por entender que Uralita y Rocalla no eran la misma empresa. Ello motivó que se interpusiera el recurso de suplicación ante el Tribunal Superior de Justicia de Madrid que fue estimado condenando a la empresa Uralita a pagar 700.000€ a los herederos del fallecido. Uralita interpuso recurso de casación que ha sido inadmitido por falta de contenido casacional, por pretender modificar los hechos considerados probados y por falta de contradicción. De modo que la sentencia dada en la apelación es firme. Uralita, en nombre y responsable de las deudas de la extinta Rocalla, debe pagar a la familia (tres personas) 700.000 euros, los intereses correspondientes y las costas.

Esta sentencia importa porque se clarifican las responsabilidades de las empresas causantes del daño, independientemente de que se hayan vendido, pues la compradora adquiere también las deudas pendientes de la vendedora, incluida la deuda de salud con sus trabajadores, por lo que la posibilidad de fraude en la transmisión, para ahorrarse responsabilidades contraídas, queda obviada. E, igualmente, se establece con toda claridad la relación casual ente la exposición al amianto y las enfermedades derivadas, como ha sido el caso que nos ocupa. Es, con mucho, la sentencia firme que condena a Uralita a la mayor indemnización de su historia. Todo un precedente.

Pero si comparamos estas cifras con las que se manejan en juicios similares en EEUU, la distancia es enorme. Por ejemplo, en la demanda interpuesta por los familiares de una mujer que murió por cáncer de ovario, a causa del uso del talco higiénico, contra la multinacional Johnson & Johnson (J&J), un jurado de Missouri ordenó pagar a la empresa cincuenta y cinco millones de dólares (55 millones) de indemnización. J & J está luchando contra cerca de 1,200 demandas que alegan que la empresa sabía de los riesgos de cáncer, pero no advirtió a los consumidores. La compañía perdió la primera demanda en febrero y la segunda en mayo de 2016. El talco es cancerígeno por formarse en los mismos procesos metamórficos que las rocas asbestósicas y viene contaminado por ellas.

El que el Supremo no haya aceptado la demanda de casación de Uralita establece un precedente que no es apelable y que puede servir a futuros demandantes.

La justicia, en el caso de esta sentencia, se va ajustando en los dos sentidos: como acercamiento a lo justo y como adecuación entre la magnitud de los delitos y las penas correspondientes. Pero necesita seguir por este camino, porque sigue desajustada.

### **La actuación de la Fiscalía por el caso Ibertubo de Toledo.**

El pasado 19 de enero supimos que a la denuncia presentada por las Asociaciones Mi barrio sin amianto, la Asociación de vecinos el Tajo y otros grupos, en 2014, la Fiscalía General del Estado ha contestado que existe un delito penal en la

contaminación medioambiental del vertido de amianto en el barrio del Polígono de Toledo. No obstante, la Fiscalía ha archivado la denuncia presentada, todo ello, porque este delito habría prescrito, ya que "los causantes originarios y directos de la contaminación son los responsables de una empresa (Ibertubo) cuya actividad cesó hace más de 15 años, con lo cual, el delito cometido por los mismos estaría prescrito".

Los denunciados frustrados han respondido a este auto judicial que, aunque el delito ha prescrito, "los efectos del mismo lo estamos sufriendo los vecinos".

Para entender a los vecinos que sufren la contaminación, las víctimas, hay que entender lo que es el amianto, su estructura y funcionamiento.

El amianto es eterno (por eso los principales empresarios criminales del sector le llamaron a sus empresas Eternit), y es un cancerígeno de tipo 1, el de mayor potencia entre las sustancias clasificadas por la IARC (Instituto dependiente de la OMS) como cancerígenas. Por eso es uno de los pocos productos prohibidos en más de 55 países. Ni siquiera el tabaco o la energía nuclear lo están. Por algo será. Y ese "algo" es muy sencillo de entender: además de su duración indefinida (salvo que se proceda a su inertización) y su carácter cancerígeno de primera especie es que no existe dosis mínima segura. Un día aciago en la vida de una persona lo puede condenar a morir prematuramente de mesotelioma 40 años después del citado día. Si se trata de niños y niñas el riesgo aumenta. Es el caso del filósofo Jesús Mosterín, que murió hace unos meses sin tener constancia personal de su exposición al amianto (salvo, dijo, que no fuera que cuando niños, en verano, jugaban cerca de un almacén con amianto). "No hay dosis mínima segura" afirma la IARC y el INSHT (Instituto nacional de Seguridad e Higiene en el Trabajo).

La respuesta de las asociaciones de vecinos es la apropiada: retirada completa, pronta y segura. No encapsulamiento o cubrimiento u otra fórmula que dejase las fibras de amianto, eternas, al albur de vientos, corrimientos de tierras, tornados, terremotos, intervenciones irresponsables, etc. Dejar 90.000 toneladas de restos de fibrocemento cerca de una población de más de 20.000 personas, por mucha encapsulación que le pusiesen sería dejar una bomba de relojería activada sin fecha de explosión. Implicaría un sellado costoso y siempre insuficiente, un aislamiento de por vida de la zona, una angustia cada vez que ocurra un meteoro u otra circunstancia que pueda activar la bomba dejada. Solo hay una solución que es la de hacer un traslado a un vertedero de residuos peligroso y tenerlo en espera de su inertización. Eso es al menos lo que pide una Resolución del Parlamento Europeo<sup>2,3</sup> y un dictamen de la Comisión Económica y Social Europea<sup>4</sup>. El Parlamento votó esta Resolución con los votos a favor del 91% de los diputados presentes, o sea, casi todos los partidos a favor. Léase despacio esta Resolución y se verá la hipocresía de los partidos a la hora de poner en práctica lo que han aprobado solemnemente.

Todo esto viene a cuento por el asunto de la prescripción que elegantemente ha resuelto el fiscal. Lo mismo que en Roma, en 2014, cuando el Tribunal Supremo de Italia, en el juicio del genocida Stephan Schmidheiny, el fiscal<sup>5</sup> argumentó que existían los graves delitos que se le habían imputado en el tribunal de apelación de Turín, pero que había prescrito el delito, aquí en Toledo más de lo mismo.

## En contra de la prescripción de los delitos causados por las empresas del amianto.

La teoría de la prescripción se podría resumir de la siguiente manera: aunque la pena es necesaria para la existencia y pervivencia del orden jurídico, el transcurso de un tiempo razonable desde la comisión de un delito sin que se haya castigado al culpable, hace que la pena ya no pueda cumplir sus finalidades de prevención general, incluso, puede ser contraria a la finalidad resocializadora de la sanción.

Con el amianto se trata de un delito continuado, permanente, por la propia esencia del material: eterno y cancerígeno mientras esté sin inertizar. Por tanto, está produciendo efectos (delitos) todo el tiempo, no hay una fecha a empezar a computar el plazo de prescripción. El que se exponga mañana tiene los mismos riesgos que el que se expuso hace 15 años. El amianto mata en todo momento mientras dure su vida. Este argumento se usó en Turín en donde la fiscalía calificó al delito con que se acusaba a Schmidheiny como “desastre ambiental doloso permanente”, sin prescripción. El daño permanente y continuado no prescribe, lo que si prescribe es el crimen que un individuo perpetra contra otro. El amianto, una vez extraído, industrializado, usado, instalado o abandonado no para de matar.

Pero es que el crimen del amianto es un delito de mayor cuantía, es un genocidio y este tipo de crímenes legalmente no prescribe.

En efecto, en la Convención para la prevención y la sanción del crimen de genocidio adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 9 de diciembre de 1948, que entró en vigor el 12 de enero de 1951, se afirman dos cuestiones que nos interesan: una “que el genocidio, ya sea cometido en tiempo de paz o en tiempo de guerra, es un delito de Derecho de Gentes” (Art. I); y dos que entre los actos que se entienden por genocidio se incluye el “Sometimiento intencional del grupo a condiciones de existencia que hayan de acarrear su destrucción física total o parcial” (Art.II, apartado c). El Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, que entró en vigor el 1 de julio de 2002, recoge el mismo espíritu de la anterior Convención. En el Artículo 7 sobre Crímenes de lesa humanidad, apartado k), se incluyen “Otros actos inhumanos de carácter similar que causen intencionalmente grandes sufrimientos o atenten gravemente contra la integridad física o la salud mental o física”. Es el caso del amianto. Veamos.

Para que haya genocidio, según la ley internacional, tienen que darse pues tres condiciones: destrucción física o grandes sufrimientos sobre un grupo, carácter sistemático e intencionalidad.

Sobre la **destrucción física** o grandes sufrimientos sobre un grupo basta recordar las cifras, poco sospechosas de exageración, y que no hay que cansarse de repetir, de la OMS (Organización Mundial de la Salud): “En el mundo hay unos 125 millones de personas expuestas al asbesto en el lugar de trabajo. Según los cálculos de la OMS, la exposición laboral causa más de 107 000 muertes anuales por cáncer de pulmón relacionado con el asbesto, mesotelioma y asbestosis”<sup>1</sup>. De los expuestos, la mayoría acaba con algún tipo de enfermedad y en torno al 10% con mesotelioma. Además, hasta

un 30% más de afectados sobre la cifra anterior lo son por contaminación familiar (los trabajadores llevan a sus casos el polvo del amianto) y ambiental. En total 150.000 muertes cada año. Y estas cifras ya se han quedado cortas a la luz de los últimos registros de muertos por amianto en el mundo.

Recientemente Ángel Cárcoba<sup>6</sup> y yo mismo hemos hecho cálculos de la matanza del amianto y, en base a ocho informes recientes, hemos concluido que cada año se producen los siguientes fallecimientos:

En España: mesoteliomas: una media de 398 personas

En España: total (todas las enfermedades por amianto): una media de 2.951

En el Mundo: mesoteliomas: una media de 36.606

En el Mundo: total (todas las enfermedades por amianto): una media de 217.080.

Y para todo el siglo XX, sin tener en cuenta la tercera ola de muertes a causa del amianto instalado ni la de los países que siguen consumiendo, las cifras son las siguientes:

Para España suponen en torno a 100.000 personas, la mitad por ocurrir.

En el mundo suponen un total de siete millones trescientas mil (7.3 millones), la mitad por ocurrir.

O sea, muchas más víctimas que la primera guerra mundial o que la guerra de Vietnam. Y una de las diez epidemias más severas de la historia de la humanidad.

Todo esto sin contar los grandes sufrimientos, todas las demás enfermedades no letales del amianto y los días de vida perdidos en buen estado respecto a las esperanzas de vida correspondientes.

Todo esto se ajusta perfectamente a la definición de la ley: actos inhumanos que causen intencionalmente grandes sufrimientos o atenten gravemente contra la integridad física o la salud mental o física”. Es el caso del amianto.

**Sobre la intencionalidad**, podemos decir que los industriales sabían la letalidad del mineral desde hacía muchas decenas de años.

En las páginas 161 a la 246 del libro de Paco Báez<sup>7</sup> se describen, años a año, y durante todo el siglo XX, un rosario de acontecimientos públicos tanto científicos, como jurídicos, políticos y económicos que muestran que, efectivamente, los industriales y los capitalistas sabían de la letalidad del mineral. Y una prueba indirecta de este conocimiento puntual han sido los múltiples esfuerzos que la industria del amianto ha hecho por ocultarlos. Una verdadera y eficaz conspiración de silencio durante todo el siglo XX. Desde la constitución de un cártel en 1929 para controlar precios, mercados e información hasta las maniobras aparecidas en el juicio de Turín<sup>8</sup> para acallar a los disidentes (sindicatos, médicos, etc.).

Como muestra un botón. En el juicio de Turín contra Schmidheiny, magnate máximo del amianto en el mundo, el juez de la apelación, Oggé, durante la tercera audiencia celebrada el 19 de febrero de 2013, dijo que se puede comparar la estrategia de Eternit en la conferencia de Neus con la estrategia nazi de deportar judíos a Madagascar (1939 a 1941); un plan que más tarde fue reemplazado por las deportaciones a los campos de exterminio. La prensa italiana era muy contundente, un titular de la Stampa decía: “Paralelo entre Schmidheiny y Hitler”, según se puede ver a continuación



La Conferencia de Neus, celebrada del 28 al 30 de junio de 1976, presentada como prueba en el juicio, “nos ayuda a entender mejor por qué el Tribunal de Turín, en dos instancias, declaró a Stephan Schmidheiny culpable. Stephan Schmidheiny convocó en la Conferencia a los 35 altos cargos de más confianza del Grupo Eternit de Suiza: les proporcionó información detallada y exhaustiva sobre los riesgos del amianto. En ella habló el “jefe” y los conminó a que «Ahora absolutamente bajo ningún concepto puede cundir el pánico. Estos tres días han sido decisivos para los directores técnicos, que estaban en shock. ¡No debe pasar lo mismo con los trabajadores!»<sup>9</sup>. Los años de 1970 a 1990 fueron los de más producción y consumo de amianto en el mundo.

**El carácter sistemático** lo corrobora el hecho de que hablamos de una exposición industrial, diaria, continuada en el tiempo y que en los países más industrializados ha abarcado cerca de cien años, y en la mayoría de los restantes, en los que aún no se ha prohibido, no sabemos cuánto durará. Nada más sistemático que hacerlo todos los días sin apenas descanso. El amianto instalado, o abandonado, tampoco descansa en su emisión de fibras micrométricas, invisibles y letales.

Por todo lo mostrado podemos afirmar que los delitos de los industriales del amianto no prescriben, constituyen un delito de lesa humanidad.

## Conclusión.

Por eso decimos que la justicia, aunque mejora en sus percepciones y afina sus indemnizaciones, le falta mucho ajuste, en los dos sentidos de este término, de justicia y de adecuación entre los delitos y las penas.

## Notas y referencias

---

<sup>1</sup> Aristóteles: *Moral a Nicómaco* · libro quinto, capítulo X. De la equidad.

<sup>2</sup> <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//TEXT+TA+P7-TA-2013-0093+0+DOC+XML+V0//ES> . Ver Considerando 3.

<sup>3</sup> Puche, P. (2015) “Amianto en el Parlamento”. Sin Permiso, 25.1.2015

<http://www.sinpermiso.info/textos/amianto-en-el-parlamento>

<sup>4</sup> Dictamen del 20 de febrero de 2015. En su conclusión 1.1 dice: “La completa eliminación de todo el amianto usado y de todos los productos que contengan amianto debe ser un objetivo prioritario de la Unión Europea (...) y limpieza de recintos y construcción de instalaciones para la destrucción del amianto y de escombros que contengan amianto”. Bien claro.

<file:///C:/Users/DATOS/Desktop/ESCRITORIO%2016%20a%2018/CESE/CESE%20dictamen%20completo%20Erradicar.pdf>

<sup>5</sup> Afirmó el fiscal en el juicio: “Para mí el imputado es responsable de todos los comportamientos que se le han atribuido. Es cierto que la prescripción no responde a las exigencias de la justicia, pero tengamos cuidado de no doblegar la ley por la justicia: los tribunales, con sujeción a la ley, deben elegir el derecho.” <http://www.sinpermiso.info/textos/juicio-en-roma-contra-stephan-smichdheiny-magnate-del-amianto-un-culpable-al-que-la-discutible>

<sup>6</sup> Puche, P., Cárcoba, A. (2017): “Memoria histórica del Amianto: cuántas fueron y cuántas serán las víctimas”. Sin Permiso. 3 de diciembre.

<file:///C:/Users/DATOS/Desktop/Memoria%20Sin%20permiso%20historica.pdf>

<sup>7</sup> Báez, P.: (2014): *Amianto: un genocidio impune*. Ediciones del Genal.

<sup>8</sup> Ver el libro que la fiscal que actuó en el juicio, Sara Panelli, ha escrito con el nombre de *El Gran Proceso*, editado en España por ediciones del Genal en 2017. En él hace un documentado trabajo con lo aportado en el juicio, en el que desvela la intencionalidad de los industriales.

<sup>9</sup> Altopiedi, R. y Panelli, S (2017): *El Gran Proceso*, ediciones del Genal, p. 22.