

XX Congreso Internacional de Derecho Penal de AIDP
"Justicia Criminal y Negocios de las Corporaciones"
Coloquio Preparatorio – Grupo Argentino
Universidad de Buenos Aires, 21 al 23 de marzo de 2017

"Responsabilidad individual por la participación de empresas en crímenes internacionales"
Tema 1 (Parte General)

Borrador de resoluciones

Stefano Manacorda

Profesor de Derecho Penal - Università della Campania "Luigi Vanvitelli", Napoles.
Profesor visitante – Queen Mary University, Londres

18 de marzo de 2017

El Coloquio Preparatorio del XX Congreso Internacional de Derecho Penal de la AIDP sobre "Justicia Criminal y negocios de las corporaciones", celebrado en Buenos Aires, del 21 al 23 de marzo de 2017, enfocado en el Tema 1 "Responsabilidad individual por la participación de empresas en crímenes internacionales" (Parte General), adoptó las siguientes resoluciones

Preámbulo

Tomando nota de que las corporaciones podrían estar involucradas en conductas que den lugar a serias violaciones de derechos humanos como resultado de sus negocios arriesgados o como consecuencia de sus actividades rutinarias (como producción industrial o de servicios financieros), y especialmente, el creciente carácter transnacional de estas actividades;

Teniendo en cuenta que dichas conductas pueden dar lugar a crímenes internacionales, tales como genocidios, crímenes contra la humanidad y crímenes de guerra, de acuerdo con las definiciones abarcadas por los artículos 6, 7 y 8 del Estatuto de la Corte Penal Internacional, así como también a serias violaciones a derechos humanos, previstos como crímenes por tratados internacionales o por el *ius cogens*, como la tortura, esclavitud, trabajos forzados, desapariciones forzadas, y tráfico de personas, referidos de aquí en adelante como "crímenes internacionales"

Dando la bienvenida a los esfuerzos realizados por la comunidad internacional a fin de responsabilizar a los actores corporativos por las conductas ilícitas que dieran lugar a serias violaciones de derechos humanos;

Tomando en consideración, entre otras, los Principios Rectores de las empresas y los Derechos Humanos de la ONU, adoptados en 2011¹, las *Directrices para empresas multinacionales* de la OCDE reformada en 2011², los Principios de Maastricht sobre las obligaciones extraterritoriales de los Estados en materia de derechos económicos, sociales y culturales, adoptados/reformados en 2011 y *las políticas en selección de casos y prioridades emitido por la Oficina del Fiscal ante la Corte Penal Internacional*, adoptados en 2016³;

Enfatizando que, en respuesta a las conductas mencionadas que afectan derechos humanos coexisten diferentes enfoques dentro de los sistemas legales nacionales que brindan respuestas tanto administrativas como civiles;

Subrayando la necesidad de contar con un marco legal penal a fin de enfrentar, de manera efectiva, las conductas de los actores de las corporaciones que dan lugar a crímenes internacionales;

Recordando las sentencias dictadas en las secuelas de la Segunda Guerra Mundial respecto de empresas involucradas en crímenes internacionales, y la más reciente jurisprudencia (*case law*) surgida, en particular, en países en los que dichos crímenes fueron cometidos o donde las empresas están establecidas o donde operan;

Reconociendo que muchos sistemas penales domésticos han adoptado el principio de responsabilidad criminal o cuasi criminal de las corporaciones, y que esto puede contribuir a prevenir y remediar dichos crímenes;

Convencidos de que, independientemente de la responsabilidad corporativa, las respuestas penales deben dirigirse específicamente hacia las conductas de individuos actuando dentro de las corporaciones, como ser ejecutivos, oficiales, y cuando sea aplicable, los dueños de las corporaciones;

Observando que el enjuiciamiento y castigo de los ejecutivos de las corporaciones, de los oficiales y, cuando sea aplicable, de los dueños, por crímenes internacionales, aún resulta ser una excepción;

¹ http://www.ohchr.org/Documents/Publications/GuidingPrinciplesBusinessHR_EN.pdf

² <http://mneguidelines.oecd.org/annualreportsontheguidelines.htm>

³ https://www.icc-cpi.int/itemsdocuments/20160915_otp-policy_case-selection_eng.pdf

Considerando la necesidad de respetar las reglas básicas establecidas en cada orden legal nacional en relación con la responsabilidad criminal individual y la complicidad;

Con referencia a la existencia de reglas provistas por los órdenes legales nacionales, de conformidad con sus tradiciones en legislación criminal, en relación con la participación en una organización criminal o conspiración;

Reconociendo que, en casos en que los ejecutivos de las corporaciones, oficiales y, cuando aplicable, los dueños tienen, *de iure* o *de facto*, autoridad y control o un deber de cuidado, el derecho penal empresarial ha contribuido a definir el alcance de su responsabilidad criminal;

Admitiendo que el derecho penal internacional ha contribuido al desarrollo de reglas respecto de responsabilidad individual y complicidad en relación específica con los “crímenes principales” (*core crimes*);

Subrayando la necesidad de un sistema justo para atribuir responsabilidad individual por la participación empresarial en violaciones a derechos humanos, incluso en contexto de enjuiciamiento y castigo de los más graves crímenes;

Reiterando la necesidad de ratificar y respetar completamente los principios básicos del derecho penal en el tratamiento de la responsabilidad criminal individual, en particular el principio de responsabilidad personal y el principio de culpabilidad;

Considerando de la necesidad de compartir experiencias y desarrollar esfuerzos coordinados entre los diferentes órdenes legales domésticos, a fin de comparar, y cuando sea posible armonizar, las respuestas criminales en relación a la responsabilidad individual por participación empresarial en crímenes internacionales;

Recordando las resoluciones previas de la AIDP, en especial aquellas referidas a la participación y complicidad⁴, crímenes internacionales y derecho penal doméstico⁵, y también asociación ilícita y crimen organizado⁶;

Adopta las siguientes resoluciones:

1. Los ejecutivos de las corporaciones, los oficiales y, cuando fuera aplicable, los dueños deberán ser responsabilizados criminalmente como cómplices de crímenes internacionales, a saber genocidio, crímenes en contra de la humanidad y crímenes de guerra, de acuerdo con las definiciones abarcadas por los artículos 6, 7 y 8 del Estatuto de la Corte Penal Internacional, así como también de serias violaciones a derechos humanos, previstos como crímenes por los tratados internacionales y por el *ius cogens*, tales como la tortura, esclavitud, trabajos forzados, desapariciones forzadas, y tráfico de personas, referidos de aquí en adelante como “crímenes internacionales”, de acuerdo con los principios de responsabilidad personal, y de culpabilidad.
2. Los estados que sean parte en convenciones internacionales que contengan previsiones penales deberán **punir crímenes internacionales** en su legislación interna, sea a través de un acto específico que promulgue las convenciones internacionales o, cuando fuera admisible, a través de la aplicación directa de dichas convenciones, siempre que contengan previsiones suficientemente precisas
3. Los ejecutivos de las corporaciones, los oficiales y, cuando fuera aplicable, los dueños deberán ser responsabilizados criminalmente por participar en crímenes internacionales sea como perpetradores, coperpetradores, perpetradores indirectos, instigadores, cualquier forma de ayuda y otras formas de accesoriedad, de acuerdo con los fundamentos del derecho penal y las obligaciones que deriven del derecho internacional.
4. Los ejecutivos de las corporaciones, los oficiales y, cuando fuera aplicable, los dueños deberán ser responsabilizados criminalmente de acuerdo con las **reglas generales de la participación** siempre que se cumplan los requisitos mínimos del acto cómplice, en los términos de *actus rea* y de *mens rea*.
5. En relación a los denominados “**actos neutrales**” (por ejemplo provisión de bienes legítimos y servicios a regímenes autoritarios), el castigo de actividades empresariales ordinarias y legítimas, o por el contrario, el escudo de actores corporativos que apoyen intencionalmente serias violaciones de derechos humanos, deben ser evitados. Los ejecutivos de las corporaciones, los oficiales y, cuando fuera aplicable, los dueños deberán ser responsabilizados criminalmente por actos neutrales cuando actúen con *dolus directus*. Deberán ser responsabilizados también de acuerdo a la legislación nacional cuando actúen con *dolus eventualis*.
6. Los ejecutivos de las corporaciones, los oficiales y, cuando fuera aplicable, los dueños deberán ser responsabilizados criminalmente por complicidad por omisión en crímenes internacionales cuando, bajo las reglas generales del derecho criminal, existiera una “posición de garante” como ser el deber legal de supervisión.
7. Los ejecutivos de las corporaciones, los oficiales y, cuando fuera aplicable, los dueños deberán ser responsabilizados criminalmente por **complicidad moral** en base a cualquier tipo de contribución psicológica a un crimen internacional (por ejemplo ordenando, instigando, aconsejando, animando, prometiendo recompensa, etc.), siempre que sean cumplidos los requisitos mínimos del acto cómplice, tanto en términos de *actus rea* como *mens rea*.

⁴ Seventh International Congress of Penal Law Athens, 26 September – 2 October 1957

⁵ Fourteenth International Congress of Penal Law Vienna, 2 – 7 October 1989

⁶ Eighteenth International congress of penal law, Istanbul, 20 - 27 September 2009

8. De acuerdo con el principio de responsabilidad criminal personal, Los ejecutivos de las corporaciones, los oficiales y, cuando fuera aplicable, los dueños deberán ser responsabilizados criminalmente por ser simplemente un espectador (estar presente, y/o no retirarse de la escena del crimen), siempre que dicha conducta cumpla los requisitos exigidos para la complicidad moral o responsabilidad por omisión.
9. **Actos negligentes** de los ejecutivos de las corporaciones, los oficiales y, cuando fuera aplicable, los dueños se encuadran dentro de las reglas generales de participación adoptadas por cada orden legal nacional. La complicidad negligente de individuos en crímenes internacionales que son solo punibles como ofensas intencionales no es admisible.
10. Cuando los ejecutivos de las corporaciones, los oficiales, y cuando se aplicable, los dueños, tengan **control sobre el sistema organizado de poder** podrán ser responsabilizados sobre la base de perpetración indirecta, siempre que el principio de culpabilidad sea respetado.
11. Los ejecutivos de las corporaciones, los oficiales y, cuando fuera aplicable, los dueños podrán ser responsabilizados criminalmente, de acuerdo con el derecho internacional y los sistemas legales nacionales por **participar en una asociación criminal o en una conspiración** dirigida a cometer crímenes internacionales.
12. **Empresas criminales conjuntas**, definidas por la jurisprudencia internacional y en particular en su versión extendida, sólo podrá ser aplicada a ejecutivos de las empresas, oficiales y, cuando sea posible a los dueños de las empresas de acuerdo con los principios generales del derecho penal, en particular el principio de culpabilidad.
13. **Responsabilidad del superior** por crímenes internacionales, según la define el derecho internacional, podrá ser aplicado a ejecutivos de las corporaciones, oficiales y, cuando fuera posible, a los dueños, siempre que tuvieran control efectivo sobre sus empleados u otros subordinados y que los demás requisitos estuvieran dados.
14. Los programas corporativos de *compliance* y las reglas de *governance* deberán incluir la obligación de respetar los estándares internacionales de derechos humanos. Para determinar la responsabilidad individual de los ejecutivos de las corporaciones, los oficiales y, cuando fuera aplicable, de los dueños por su participación en crímenes internacionales, sus deberes legales deberían ser definidos en la legislación y detallados en los programas y reglas de acuerdo con el derecho nacional.
15. Las funciones corporativas y los poderes que existen *de facto* deberán ser tenidas en cuenta a fin de identificar individuos responsables.
16. La delegación de poder dentro de una corporación es admitida como una herramienta capaz de atribuir responsabilidad criminal, siempre que se cumplan ciertas condiciones, por ejemplo que la delegación sea parcial, precisa, específica y necesaria para desarrollar el negocio, y los delegados estuvieran en posición para realizar las actividades que le fueran transferidas.