

LA PARTICIPACIÓN EMPRESARIAL EN CRÍMENES INTERNACIONALES: UNA PROPUESTA PARA AMPLIAR EL ÁMBITO SUBJETIVO DEL ESTATUTO DE ROMA*

CORPORATE PARTICIPATION IN INTERNATIONAL CRIMES: A PROPOSAL TO EXTEND THE SCOPE OF THE ROME STATUTE TO CORPORATIONS

ALEJANDRO AYALA GONZÁLEZ**

Resumen: En el presente artículo se plantea la posibilidad de ampliar el ámbito subjetivo del Estatuto de Roma para incluir a las personas jurídicas (empresariales) como responsables por su participación en la comisión de crímenes internacionales. Con este fin, se examinan los precedentes del Derecho Penal Internacional para demostrar la viabilidad de inculpar criminalmente a dichas entidades en el marco internacional. Posteriormente se presenta un modelo de imputación de las personas jurídicas empresariales basado en la teoría del defecto de organización y homologable al modelo de responsabilidad del superior. Asimismo, se analizan las formas idóneas de participación mediante las cuales las corporaciones pueden contribuir a la comisión de crímenes internacionales. Finalmente, se estudia la posibilidad técnica de ampliar la competencia *ratione personae* de la Corte Penal Internacional.

Palabras clave: Derecho Penal Internacional, responsabilidad penal de las personas jurídicas, Estatuto de Roma, participación empresarial en crímenes internacionales.

Abstract: The following paper examines the issue of extending the subjective scope of the Rome Statute over corporations. In this regard, international criminal precedents are analysed so as to demonstrate that corporations can be held liable for international wrongdoing. Additionally, it puts forward a model for explaining the criminal liability of legal persons which is both based on the theory of the organizational default and comparable to the doctrine of superior responsibility. Moreover, the different forms of criminal liability included in the Rome Statute are assessed to determine how a corporation could be charged for an international criminal offence. To conclude, the technical possibility of extending the *ratione personae* competence of the International Criminal Court is studied.

Keywords: International Criminal Law, corporate criminal liability, Rome Statute, corporate participation in international crimes.

* Fecha de recepción: 31 de enero de 2018.

Fecha de aceptación: 26 de marzo de 2018.

** Finalista en la modalidad de Derecho público y Filosofía jurídica del VII Premio Jóvenes Investigadores. Trabajo presentado bajo la dirección de la Catedrática Silvana Bacigalupo Saggese. Doble Grado en Derecho y Administración de Empresas (Universidad Carlos III de Madrid) y Máster de Acceso a la Profesión de Abogado (Universidad Autónoma de Madrid). Abogado en ejercicio. Correo electrónico: alejandro.aya.gonza@gmail.com. Mis agradecimientos a la Profesora Dra. Soledad Torrecuadrada por sus observaciones.

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN; II. LA PARTICIPACIÓN EMPRESARIAL EN CRÍMENES INTERNACIONALES: CONCEPTO Y FUNDAMENTOS; 1. La participación empresarial en crímenes internacionales: concepto; 2. La participación empresarial en crímenes internacionales: fundamento; III. LA RESPONSABILIDAD CRIMINAL CORPORATIVA COMO PRECEDENTE DEL DERECHO PENAL INTERNACIONAL; 1. La responsabilidad internacional penal corporativa ante el Tribunal Militar Internacional de Núremberg; 2. La obstrucción corporativa a la Justicia impartida por el Tribunal Especial para Líbano; IV. UN MODELO DE IMPUTACIÓN PARA APRECIAR LA PARTICIPACIÓN EMPRESARIAL CRIMINAL; 1. La propuesta francesa durante los trabajos de preparación del Estatuto de Roma; 2. Un modelo de imputación para la participación empresarial criminal; V. LA PARTICIPACIÓN EMPRESARIAL CRIMINAL EN EL ESTATUTO DE ROMA; 1. La participación empresarial criminal a través de las cooperaciones criminales del artículo 25.3.c; 2. La participación empresarial criminal y la Empresa Criminal Conjunta; 3. Responsabilidad criminal corporativa por instigación al genocidio; VI. LA INTRODUCCIÓN DE LA PARTICIPACIÓN EMPRESARIAL CRIMINAL EN EL ESTATUTO DE ROMA; VII. CONCLUSIÓN; VIII. BIBLIOGRAFÍA; IX. LISTA DE RESOLUCIONES CITADAS.

I. INTRODUCCIÓN

La complicidad empresarial en materia de violación de derechos humanos es foco de una discusión de primer orden en el ámbito internacional. Se trata de un concepto de común utilización cuyo alcance no ha sido nítidamente definido pero que, en esencia, se refiere a la intervención que las personas jurídicas empresariales tienen en transgresiones del denominado Derecho de los derechos humanos (en adelante DDH) y la responsabilidad que se deriva de la misma¹. Es, podría decirse, un intento de aunar en el marco del Derecho Internacional la evolución de la responsabilidad social corporativa, por un lado, y el impacto que las relaciones empresariales transnacionales y las cadenas de suministros globales tienen en materia de derechos humanos, por otro.

Piénsese, por ejemplo, en supuestos en los que la explotación empresarial de un recurso natural supone la imposición de condiciones extremas o desalojos forzosos de poblaciones ubicadas en los correspondientes yacimientos. O en aquellos en los que una compañía aérea privada colabora en el traslado de prisioneros a Estados donde quedan expuestos a tortura o desapariciones forzadas. La complicidad empresarial en materia de violación de derechos humanos viene a otorgar una cobertura de protección a tales situaciones.

Ahora bien, la responsabilidad de las entidades en estos casos desborda los límites del DDH y se adentra en el ámbito del Derecho Penal Internacional (en lo sucesivo, DPI) en tanto que tales actividades pueden considerarse constitutivas de crímenes internacionales. El

¹ Para un interesante análisis sistemático sobre la complicidad empresarial en materia de violación de derechos humanos, vid. CLAPHAM, A y JERBI, S., «Categories of Corporate Complicity in Human Rights Abuses», *Hastings International & Comparative Law Review*, 2000, *passim*.

DPI tiene orígenes históricos distintos al DDH y utiliza mecanismos diferentes, pero ambas ramas normativas tienen en común un pilar subyacente básico: la defensa y el respeto por la humanidad. De este modo, diferentes crímenes internacionales constituyen violaciones manifiestas de los derechos humanos, pero no todas las violaciones de derechos humanos constituyen crímenes internacionales². Así, el concepto de complicidad empresarial en materia de violación de derechos humanos puede no ser el adecuado para dilucidar la responsabilidad que los entes colectivos pudieran tener que afrontar por participar en conculcaciones del DDH cuando estas sean, a su vez, constitutivas de crímenes internacionales.

El Estatuto de Roma (en lo sucesivo, ER) establece que la CPI solo tiene competencia sobre las personas físicas (artículo 25.1 del ER), siendo así que las organizaciones³ involucradas en los ejemplos indicados quedarían fuera del correspondiente reproche criminal a nivel internacional. En este sentido, entendiendo la complicidad empresarial en materia de violación de derechos humanos como un concepto necesario pero insuficiente para el efectivo respeto del DDH, este trabajo propone ampliar el ámbito subjetivo del ER e incluir a las personas jurídicas como posibles responsables de crímenes internacionales. Esto es, reconocer la «participación empresarial en crímenes internacionales» en el marco del DPI.

Con tal objetivo, el presente trabajo pretende abordar varias problemáticas al respecto. Tras analizar el propio concepto y sus fundamentos brevemente (apartado II), se examina si la responsabilidad criminal de las personas jurídicas en el marco del DPI es una cuestión novedosa y paradigmática o si, en cambio, existen precedentes (III). A continuación, se propone un modelo de imputación penal para las personas jurídicas (IV) y se analizan las categorías participativas previstas en el propio ER a fin de dar cabida en el mismo a la participación empresarial en crímenes internacionales (V). Por último, se estudia si es técnicamente viable la introducción de la participación empresarial en crímenes internacionales en el ER (VI).

II. LA PARTICIPACIÓN EMPRESARIAL EN CRÍMENES INTERNACIONALES: CONCEPTO Y FUNDAMENTOS

1. La participación empresarial en crímenes internacionales: concepto

El objeto de este trabajo es analizar la posibilidad de incluir la participación empresarial en crímenes internacionales en el ámbito subjetivo del ER. Procede por tanto, en primera

² *Complicidad empresarial y responsabilidad legal*, Vol. 2, *Derecho penal y crímenes internacionales*, Ginebra (Comisión Internacional de Juristas), 2010, p. 3.

³ Por las características de este trabajo, se omite hacer referencia alguna a grupos armados u organizaciones análogas o entidades sin ánimo de lucro (organizaciones no gubernamentales, etc.) pero no por ello se rechaza su posible inclusión en el ER siguiendo otras propuestas, como, por ejemplo, CLAPHAM, A., «Extending International Criminal Law beyond the Individual to Corporations and Armed Opposition Groups», *Journal of International Criminal Justice*, vol. 6, 2008, *passim*. Nótese que en este trabajo se utilizan los términos persona jurídica, empresa, entidad, organización o corporación de manera intercambiable.

instancia, dotar de un contenido delimitado al propio concepto a fin de evitar indefiniciones y problemas de alcance subjetivo. En este sentido, la participación empresarial en crímenes internacionales se compone básicamente de tres elementos.

El primero, «participación», se usa desde la más estricta perspectiva *ius* penalista y hace referencia a las formas de perpetración de ilícitos criminales (internacionales), recogidas en los artículos 25 y 28 del ER. En segundo lugar, «empresarial» hace referencia a aquellas entidades que (a) poseen derechos y obligaciones internacionales (b) son capaces de defenderlos y hacerlos valer a nivel internacional⁴ y (c) desarrollan actividades comerciales, industriales o análogas con ánimo de lucro. Por último, el ámbito de los «crímenes internacionales» se refiere, principalmente, a los crímenes internacionales en sentido estricto, esto es, los enunciados en el artículo 5.1 del ER⁵.

En definitiva, el concepto busca afirmar la responsabilidad criminal a la que, en opinión del autor, las personas jurídicas empresariales deberían verse sometidas por su involucración en la comisión de crímenes internacionales⁶.

⁴ JÄGERS, N., «The Legal Status of Multinational Corporations Under International Law», en ADDO, M. K. (ed.), *Human Rights Standards and the Responsibility of Transnational Corporations*, La Haya (Kluwer Law International), 1999, p. 262.

⁵ Por las limitaciones de este trabajo, no se analizan las ofensas contra la Administración de Justicia del artículo 70 del ER pero, atendiendo a las resoluciones acaecidas en el Tribunal Especial de Líbano, esta cuestión no debe quedar al margen de consideración en todo caso (vid. infra III. 2). Sobre el concepto de crímenes internacionales, en sentido amplio y estricto, vid. BASSIOUNI, M.C., *International Criminal Law. Volume 1. Crimes*, Nueva York (Transnational Publishers), 1999, pp. 55-95 y, del mismo autor, *Introduction to Criminal Law: Second Revised Edition*, Leiden-Boston (Martinus Nijhoff Publisher), 2013, pp. 144-145 y 148-149. Desde algún sector se ha abogado por el uso del concepto «crímenes de atrocidad» en lugar de crímenes internacionales. Vid. SCHEFFER, D. «Genocide and Atrocity Crimes», *Genocide Studies and Prevention: An International Journal*, vol. 1, núm. 3, 2014, *passim*.

⁶ En un sentido convergente, entre otros, vid. CLAPHAM, A., «Extending International Criminal Law beyond the Individual to Corporations and Armed Opposition Groups», cit.; KALECK, W. y SAAGE-MAAß, M. «Corporate Accountability for Human Rights Violations Amounting to International Crimes: The Status Quo and its Challenges», *Journal of International Criminal Justice*, vol. 8, núm. 3, 2010, pp. 699-724; FARRELL, N., «Attributing Criminal Liability to Corporate Actors. Some Lessons from the International Tribunals», *Journal of International Criminal Justice*, vol. 8, núm. 3, 2010, pp. 873-894; KREMNIETZ, M., «A Possible Case for Imposing Criminal Liability on Corporations in International Criminal Law», *Journal of International Criminal Justice*, vol. 8, núm. 3, 2010, pp. 909-918. Desde una perspectiva más global, entre otros, vid. CLAPHAM, A., *Human Rights Obligations of Non-state Actors*, Oxford (Oxford University Press), 2006, *passim*; ALSTON, P., *Non-state Actors and Human Rights*, Nueva York (Oxford University Press), 2006, *passim*; DE SCHUTTER, O., *Transnational Corporations and Human Rights (Studies in International Law)*, Portland (Hart Publishing), 2006, *passim*; DE BRABANDERE, E., «Non-state Actors and Human Rights: Corporate Responsibility and the Attempts to Formalize the Role of Corporations as Participants in the International Legal System», en D'ASPREMONT, J. (ed.) *Participants in The International Legal System. Multiple Perspectives on Non-State Actors on International Law*, Oxford (Routledge), 2011, *passim*.

2. La participación empresarial en crímenes internacionales: fundamento

A la vista del contenido que se le otorga conceptualmente, la participación empresarial en crímenes internacionales podría parecer una novedosa cuestión *lege ferenda*. Sin embargo, lo cierto es que durante los trabajos preparativos del ER se presentaron proposiciones dirigidas a normativizar la responsabilidad de los entes colectivos en el DPI. El correspondiente grupo de trabajo presentó, por iniciativa de Francia, una propuesta en esta línea, la cual, a pesar de limitarse a la inclusión de sociedades del ámbito privado con ánimo de lucro, fue finalmente rechazada (esta propuesta es analizada infra; vid. IV.1). Fueron varias las motivaciones que sustentaron esta decisión excluyente, a saber, la responsabilidad colectiva no es concordante con el *telos* de la CPI (sancionar la responsabilidad individual); la falta de reconocimiento universal de la responsabilidad penal de las personas jurídicas dificultaría el carácter complementario de la CPI (artículo 1 del ER), así como por la concurrencia de impedimentos relativos a la práctica forense y la prueba⁷.

Sin perjuicio de lo anterior, la evolución normativa de los ordenamientos nacionales –dirigida lentamente al reconocimiento positivo de la responsabilidad corporativa– invita a reflexionar sobre la modificación del foro internacional. Aunque originariamente el DPI pudiera tener vocación de perseguir tan solo a las personas físicas, actualmente la tendencia punitiva en el ámbito local se torna cada vez más sobre las personas jurídicas, por lo que ese fundamento primario no tiene por qué ser entendido como un impedimento insuperable. Si el Derecho penal ha avanzado en esta dirección a nivel interno, no hay por qué negar, sin más, una posible evolución del DPI en esta línea. No se entiende por qué las personas jurídicas son vedadas con tanto maximalismo en el ámbito subjetivo del DPI, defendiendo que solo los individuos pueden ser sujetos del mismo, cuando la propia subjetividad y responsabilidad internacional de la persona física fueron paradigmáticas en sí mismas y gozan a día de reconocimiento universal⁸. En teoría, esta evolución y aceptación pueden también darse con respecto a las organizaciones.

Asimismo, si las jurisdicciones locales han conseguido –o están en vías de– superar las dificultades adjetivas y probatorias que implica el hecho de que las personas jurídicas sean sujetos pasivos del procedimiento penal, no hay por qué rechazar que este tipo de obstáculos puedan ser superados en el ámbito del DPI.

⁷ AMBOS, K., *Estudios de Derecho Penal Internacional*, Caracas (Universidad Católica Andrés Bello), 2005, pp. 23 y 107 y ss. Para profundizar en los motivos de no inclusión de la responsabilidad de las personas jurídicas en el ER, vid., entre otros, CLAPHAM, A., «The Question of Jurisdiction Under International Criminal Law Over Legal Persons: Lessons from the Rome Conference on an International Criminal Court» en KAMMINGA, M. y ZIA-ZARIFI, S. (eds.), *Liability of Multinational Corporations under International Law*, La Haya (Kluwer Law International), 2000, pp. 139-196, y AMBOS, K., «General Principles of Criminal Law in the Rome Statute», *Criminal Law Forums*, vol. 10, 1999, p. 10.

⁸ Para profundizar en la posición del individuo ante el Derecho internacional, vid. BOLLO AROCENA, M. D., *Derecho Internacional Penal. Estudios de los crímenes internacionales y de las técnicas para su represión*, Bilbao (Servicio Editorial-Universidad del País Vasco), 2004, pp. 38-44.

Dicho lo cual, el reconocimiento de la responsabilidad criminal de las personas jurídicas por el ER tendría un efecto no poco relevante desde la perspectiva de la prevención general y especial⁹. Sería un importante incentivo para que las corporaciones cumplieran con el orden internacional: una investigación y, en su caso, un enjuiciamiento ante la CPI podría tener importantes repercusiones en sus resultados empresariales. Esta apreciación cobra relevancia si se tiene en cuenta que, conforme al DPI, cabe la posibilidad de que un cómplice de un crimen internacional sea encausado aun cuando el autor principal no haya podido ser identificado o haya sido absuelto¹⁰.

De igual manera, que el ER afirmara la responsabilidad penal de las personas jurídicas, sin duda, tendría un efecto de prevención general positiva en el sentido de crear y afirmar la conciencia internacional de la existencia de la norma y contribuyendo a su estabilización¹¹, así como un reforzamiento del reconocimiento y averiguación de la verdad¹². Desde una perspectiva más general, reforzaría la defensa de los derechos humanos así como los deberes y obligaciones que las personas jurídicas tienen para con aquellos¹³.

También permitiría, se entiende, una mayor efectividad en materia de reparación de las víctimas: cuestión que no es baladí pues constituye uno de los fines primordiales del ER, como se desprende del papel que se les otorga a aquellas ante la CPI tanto sustantiva como adjetivamente¹⁴.

En esta línea, y sin perder de vista las diferencias que existen entre el DPI y el Derecho penal, debe remarcarse que la complejidad de la sociedad moderna ha llevado al segundo a ejercer su control jurídico mediante herramientas de autorregulación social propias del llamado derecho reflexivo¹⁵. Y ello le ha guiado, a nivel local, a reconocer la responsabilidad criminal de las personas jurídicas. Pues bien, no cabe duda de que esta complejidad se multiplica en el terreno internacional y que los *delicta iuris Gentium*, por su idiosin-

⁹ En todo caso, la magnitud del efecto disuasorio del DPI es discutido desde diferentes sectores en tanto que «[l]a prevención general negativa del derecho penal internacional se ve dificultada por su déficit crónico de imperio. Las probabilidades de tener que comparecer ante un tribunal como consecuencia de un crimen de derecho internacional son hasta la fecha pequeñas». Vid. WERLE, G., *Tratado de Derecho Penal Internacional*, 2ª ed., Valencia (Tirant lo Blanch), 2011, p. 88.

¹⁰ Caso Akayesu ICTR-96-4-T, de 2.9.1998, párr. 531.

¹¹ Vid. AKHAVAN, P., «Beyond Impunity: Can International Criminal Justice Prevent Future Atrocities?», *American Journal of International Law*, vol. 95, núm. 1, 2001, p. 30.

¹² Vid. WERLE, G., *Tratado de Derecho Penal Internacional*, cit., p. 89.

¹³ Vid. Principios Rectores sobre empresas y derechos humanos, acogidos por la Resolución 17/4, de 16 de junio de 2011, del Consejo de Derechos Humanos [A/HRC/RES/17/4].

¹⁴ CRYER, R. et al., *An Introduction to International Criminal Law and Procedure*, Cambridge (Cambridge University Press), 2007, p. 361.

¹⁵ Para profundizar en las particularidades del derecho reflexivo, vid. TEUBNER, G., «Substantive and Reflexive Elements in Modern Law», *Law & Society Review*, vol. 17, núm. 2, 1983, pp. 239-286. y, del mismo autor, «Autopoiesis in Law and Society: A Rejoinder to Blankenburg», *Law & Society Review*, vol. 18, núm. 2, 1984, pp. 291-301. Para ver su aplicación en el ámbito *ius* penalista, vid. GÓMEZ-JARA DÍEZ, C., *La culpabilidad penal de la empresa*, Madrid (Marcial Pons) 2005, *passim*.

crasia y naturaleza, resultan ser más intrincados que los «delitos internos». Por ello, el reconocimiento de la participación empresarial criminal no sería más que una aceptación y extrapolación de esta complejidad de la sociedad moderna al ámbito internacional, lo que permitiría dotar al DPI de mimbres y herramientas reflexivas para monitorizar y regular determinados riesgos existentes.

En esta lógica, la participación empresarial en crímenes internacionales no es más que un paso hacia la erradicación de la cultura de impunidad que no sin (cierto ápice de) razón se afirma en el DPI¹⁶. Atendiendo al modelo de imputación propuesto (vid. infra IV.2), el reconocimiento de la responsabilidad de los entes colectivos en el DPI fomentaría la implementación de medidas en el seno corporativo dirigidas a evitar o reducir el riesgo de la comisión de crímenes internacionales durante el desarrollo de su actividad. Y con ello se reforzaría la prevención de nuevos ilícitos, fin al que la CPI aspira (párrafo 5 del preámbulo del ER). Así, el ordenamiento internacional dejaría de otorgar una Justicia meramente reactiva sino más bien proactiva, en el sentido de desincentivar, y no solo sancionar, la comisión de crímenes internacionales.

III. LA RESPONSABILIDAD CRIMINAL CORPORATIVA COMO PRECEDENTE DEL DERECHO PENAL INTERNACIONAL

La CPI tan solo puede ejercer su competencia sobre personas físicas (artículo 25.1 del ER). Por su parte, los estatutos de los tribunales constituidos en el marco del DPI (Núremberg, Tokio, Yugoslavia, Camboya, etc.) tampoco han reconocido expresamente la potestad de procesar a personas jurídicas. No obstante lo anterior, existen precedentes jurisprudenciales que permiten sostener que la responsabilidad criminal de las personas jurídicas no es una cuestión ajena al DPI.

1. La responsabilidad internacional penal corporativa ante el Tribunal Militar Internacional de Núremberg

El Estatuto del Tribunal Militar Internacional de Núremberg no contemplaba, como se ha indicado supra, a las personas jurídicas como eventuales autores de crímenes internacio-

¹⁶ BASSIOUNI, M. C., «The Philosophy and Policy of International Criminal Justice» en D’VORAH, L. C., y BOHLANDER, M (eds.), *Man’s Inhumanity to Man*, La Haya (Kluwer Law International), 2003, pp. 65 y ss. Para confrontar esta tesis, vid. PASTOR, D. R., *El poder penal internacional. Una aproximación jurídica crítica a los fundamentos del Estatuto de Roma*, Barcelona (Atelier), 2006, pp. 75 y ss. y 178 y ss. De una manera más genérica sobre la impunidad en el ámbito del Derecho penal (no meramente DPI), vid. SILVA SÁNCHEZ, J. M., «¿Nullum crimen sine poena? Sobre las doctrinas penales de la “lucha contra la impunidad” y del “derecho de la víctima al castigo del autor”», *Derecho Penal y Criminología*, vol. 29, núm. 86-97, 2008, *passim*.

nales. Los responsables y acusados de las barbaries bélicas cometidas durante la Segunda Guerra Mundial fueron personas físicas.

Sin embargo, sí contemplaba la posibilidad de declarar criminal a una organización de personas (artículo 9). Sin que esta previsión por sí sola sea relevante –pero sin que ello signifique perderla de vista–, lo cierto es que durante los Juicios de Núremberg se reconoció, de manera implícita y subliminal, la responsabilidad criminal corporativa.

El caso *I.G. Farben*¹⁷ puede considerarse la primera vez que se condenó a un grupo de individuos al cargo, colectivamente, de una organización¹⁸. Miembros del grupo empresarial I.G. Farben fueron juzgados por uso de fuerza laboral esclava y complicidad en crímenes de agresión y asesinato en masa. En las resoluciones del asunto el Tribunal admitió, *inter alia*, que «[c]uando individuos privados, incluidas las personas jurídicas, proceden a explotar la ocupación militar adquiriendo propiedad privada contra el consentimiento de su legítimo propietario, no estando dicha acción justificada por ninguna provisión de la Convención de la Haya, están violando el Derecho Internacional»¹⁹. También señaló que «con respecto a los cargos relativos a la actividad de Farben [...] encontramos más allá de toda duda razonable que los ilícitos contra la propiedad [...] fueron cometidos por Farben», indicando que «tales acciones de Farben constituyen una violación del derecho a la propiedad privada, protegida por las leyes y usos de la guerra»²⁰. En otras palabras, aunque el Tribunal insistiera en diferentes ocasiones en que Farben, como persona jurídica, no estaba bajo su jurisdicción porque su Estatuto no reconocía tal posibilidad, atribuyó a aquélla como sujeto jurídico –y no a sus miembros– actos contrarios al Derecho de guerra.

Por otro lado, el Tribunal Penal Militar Internacional de Núremberg enjuició, en el caso *Krupp*²¹, hechos constitutivos de crímenes de guerra y contra la humanidad por uso de mano de obra esclava y adquisición de propiedades expoliadas por diferentes individuos. No obstante, en distintas ocasiones, esta imputación penal tuvo lugar después de una dilatada y detallada explicación de los actos de la organización Krupp, señalada como el principal actor y perpetrador de los crímenes en cuestión. En ciertas ocasiones fueron las acciones de la empresa colectiva, y no las individuales, las que se consideraron criminales²². Se determinó, por ejemplo, que «la confiscación de la planta de Austin [...] y la subsecuente retención

¹⁷ *Trials of War Criminals before the Nuremberg Military Tribunals. The I.G. Farben Case*, vol. VIII, Washington D.C., 1949.

¹⁸ RAMASASTRY, A., «Corporate Complicity: From Nuremberg to Rangoon. An Examination of Forced Labor Cases and Their Impact on the Liability of Multinational Corporations», *Berkeley Journal of International Law*, vol. 20, núm. 20, 2002, p. 106.

¹⁹ *Trials of War Criminals before the Nuremberg Military Tribunals*, vol. VIII, cit., p. 1132. (trad. propia).

²⁰ *Trials of War Criminals before the Nuremberg Military Tribunals*, vol. VIII, cit., p. 1140. (trad. propia).

²¹ *Trials of War Criminals before the Nuremberg Military Tribunals. The Krupp Case*, vol. IX, Washington D.C., 1949.

²² RAMASASTRY, A., «Corporate Complicity: From Nuremberg to Rangoon. An Examination of Forced Labor Cases and Their Impact on the Liability of Multinational Corporations», cit. p. 108.

por parte de la firma Krupp constituyen una violación del artículo 48 del Convenio de la Haya»²³. Igualmente, el órgano jurisdiccional internacional afirmó que «los actos ilegales de expolio y saqueo fueron cometidas por, y en nombre de, la firma Krupp»²⁴.

Es visible que en ambos casos se atribuyeron actos contrarios al *ius in bello* a personas jurídicas directamente y no solo a sus miembros de manera individual. Se reprochó a las propias entidades su involucración en la comisión de crímenes internacionales. Así, ya en los Juicios de Núremberg la responsabilidad corporativa era una cuestión subliminalmente aceptada. Este hecho, conjugado con la tipificación criminal que el DPI hace de diferentes actos contrarios al Derecho Internacional Humanitario, invita a pensar que la participación empresarial en crímenes internacionales podría tener una cabida pacífica en el ER (al menos desde una perspectiva doctrinal).

2. La obstrucción corporativa a la Justicia impartida por el Tribunal Especial para Líbano

Además del referido reconocimiento tácito durante los Juicios de Núremberg, es posible encontrar dos precedentes más recientes en los que se proclama la viabilidad de la responsabilidad de los entes colectivos al amparo del DPI. En los casos *New TV S.A.L.*²⁵ y *Akhbar Beirut S.A.L.*²⁶, el Tribunal Especial para Líbano admitió y reconoció abiertamente que las personas jurídicas podían obstruir su administración de Justicia y ser declaradas responsables por ello.

La compañía New TV S.A.L., operadora de Al Jadeed TV, y uno de sus responsables de contenido, por un lado, y la sociedad Akhbar Beirut S.A.L. y uno de sus miembros del Consejo de Administración, por el otro, fueron acusadas de desacato. El motivo era la publicación de información sensible sobre testigos confidenciales del caso *Ayyash et al*²⁷ tras haber sido expresamente requeridos para no hacerlo. Tal actuación fue entendida como una presunta vulneración de la Regla 60bis (A) de las Reglas de Procedimiento y Prueba («desacato y obstrucción a la justicia»).

Ambas incoaciones fueron recurridas por las defensas sobre la base de que el Tribunal carecía de competencia para su procesamiento al no existir fundamento legal alguno para el enjuiciamiento de personas jurídicas en el Estatuto del Tribunal²⁸, ni en las Reglas de Procedimiento y Prueba ni en el DPI en general. Siendo admitida esta valoración en primera instancia en ambos procedimientos, la decisión fue impugnada por el Fiscal y acabó siendo

²³ *Trials of War Criminals before the Nuremberg Military Tribunals*, vol. IX, cit., p. 1352. (trad. propia).

²⁴ *Trials of War Criminals before the Nuremberg Military Tribunals*, vol. IX, cit., p. 1370. (trad. propia).

²⁵ Caso New TV S.A.L. y Al Khayat, STL-14-05/PT/AP/AR126.1, de 2.10.2014.

²⁶ Caso Akhbar Beirut S.A.L. e Ibrahim Mohamed Al-Amin STL-14-06/PT/AP/AR126.1, de 6.11.2014.

²⁷ Caso Ayyash et al. STL-11-01, de 11.07.2016.

²⁸ Resolución 1757 (2007), aprobada por el Consejo de Seguridad en su 5685ª sesión, celebrada el 30 de mayo de 2007.

revocada por la Sala de Apelaciones, la cual acordó que la competencia del Tribunal Especial para Líbano se extendía sobre las personas jurídicas respecto a las infracciones del artículo 60.bis de las Reglas de Procedimiento y Prueba.

El razonamiento en ambos supuestos fue similar. La Sala de Apelaciones entendió que era «en el interés de la Justicia interpretar que el Tribunal tenía jurisdicción subjetiva bajo la Regla 60.bis sobre las personas jurídicas»²⁹. De otra manera –enfaticó–, si se vetaba asimismo, el Tribunal no podría ejercitar todas sus facultades. Partiendo de una diferenciación entre las versiones en inglés, francés y árabe, interpretó el artículo 60.bis de las Reglas de Procedimiento y Prueba³⁰ y llegó a la conclusión de que en un contexto legal las expresiones «aquellos que a sabiendas e intencionadamente» y «cualquier persona» incluyen tanto a los seres humanos como a las personas jurídicas³¹. Asimismo, señaló la tendencia en alza en las jurisdicciones locales de responsabilizar a los entes colectivos por sus «transgresiones»³². Así, la ausencia de un precedente en materia de procesamiento de personas jurídicas no podía ser interpretada como óbice para ello, sino simplemente como una cuestión que nunca había surgido. En tanto que las corporaciones tienen una capacidad de poder e influencia superior a la de una persona corriente, inmunizarlas por desacato podría implicar vacíos de impunidad³³.

En definitiva, el Tribunal Especial para Líbano falló que las personas jurídicas podían ser declaradas responsables en el ámbito internacional por obstruir a la administración de Justicia.

Al margen de las limitaciones que puedan tener estos precedentes³⁴, lo cierto es que los casos *New TV S.A.L.* y *Akhbar Beirut S.A.L.* han supuesto el reconocimiento expreso de

²⁹ Decisión de la Sala de Apelaciones sobre recurso de apelación relativo a la competencia personal en procedimientos por desacato, *New TV S.A.L.* y *AI Khayat* (STL-14-05/PT/AP/AR126.1), de 23.06.2015, párr. 91 (trad. propia).

³⁰ Dicho precepto estipulaba (énfasis añadido): «El Tribunal, en el ejercicio de sus poderes inherentes, podrá sancionar por desacato a *aquellos* que a sabiendas e intencionadamente interfieran con su administración de justicia, de acuerdo con la jurisdicción otorgada por este Estatuto. Esto incluye, pero no se limita, el poder sancionar por desacato a *cualquier persona* que: (...) (iii) divulgue información relativa al procedimiento a sabiendas de violar una orden del Juez o el Tribunal» (trad. propia).

³¹ Decisión de la Sala de Apelaciones sobre recurso de apelación relativo a la competencia personal en procedimientos por desacato, *New TV S.A.L.* y *AI Khayat* (STL-14-05/PT/AP/AR126.1), de 23.06.2015, párr. 36.

³² Ídem. párr. 46.

³³ Ídem. párrs. 76 a 80.

³⁴ Las limitaciones derivan de varios factores. En primer lugar, su aplicación en el DPI puede entenderse restringida en tanto que el Tribunal Especial para Líbano es un órgano jurisdiccional penal internacionalizado o híbrido cuyo ámbito competencial es muy limitado («enjuiciar a los responsables del atentado de 14 de febrero de 2005 que causó la muerte del ex Primer Ministro del Líbano Rafiq Hariri», ex artículo 1 Acuerdo entre las Naciones Unidas y la República Libanesa relativo al establecimiento de un Tribunal Especial para Líbano). Por otro lado, la responsabilidad imputada derivaba de actuaciones obstructoras de la Justicia pero no de crímenes internacionales en sentido estricto, objeto principal del DPI. Asimismo, el razonamiento expuesto y seguido por la Sala de Apelaciones no está exenta de inconsistencias. Para profundizar tanto fáctica como

que las personas jurídicas pueden ser declaradas criminalmente responsables en el marco del DPI. Los entes colectivos ya han sido por tanto parte pasiva en un procedimiento jurisdiccional desarrollado al amparo del DPI.

En consecuencia, si se realiza una lectura sistemática de los cuatro precedentes señalados, puede concluirse que el axioma *societas delinquere non potest* no parece constituir una máxima inamovible del DPI. Por ello, se entiende que la inclusión de las personas jurídicas en el ámbito subjetivo del ER no tendría por qué ser incompatible con los principios elementales del orden jurídico criminal internacional.

IV. UN MODELO DE IMPUTACIÓN PARA APRECIAR LA PARTICIPACIÓN EMPRESARIAL CRIMINAL

1. La propuesta francesa durante los trabajos de preparación del Estatuto de Roma

Vista la viabilidad teórica de la participación empresarial criminal en el DPI, la pregunta que surge en este estado de la cuestión es cómo puede imputarse la comisión de un crimen a una persona jurídica. La dogmática penal ha desarrollado diferentes modelos a este tenor³⁵. El análisis de cada uno de ellos excede del objeto de este trabajo pero sí que parece conveniente formular el siguiente apunte desde la perspectiva internacional.

Si atendemos a las distintas propuestas dogmáticas, podría pensarse que la vigencia del principio de culpabilidad en el DPI impediría un sistema vicarial de responsabilidad criminal corporativa. No obstante, esta posición no parece la más adecuada. En primer lugar, porque la atribución de hechos ajenos cimienta la propia lógica del Derecho Internacional (los Estados y las Organizaciones Internacionales responden, al fin y al cabo, por los actos de sus representantes). En segundo lugar, el DPI sigue la teoría del delito propia del *common law*, en donde la responsabilidad penal vicarial está abiertamente reconocida. Por otro lado, si bien sujeto a ciertas connotaciones limitativas³⁶, es cierto que la vigencia del principio de culpabilidad fue originariamente reconocida por los Tribunales de Núremberg y se puede

jurídicamente sobre los casos New TV S.A.L. y Akhbar Beirut S.A.L., vid. BERNAZ, N., «Corporate Criminal Liability under International Law the New TVS.A.L. and Akhbar Beirut S.A.L. Cases at the Special Tribunal for Lebanon», *Journal of International Criminal Justice*, vol. 13, 2015, pp. 313-330.

³⁵ Para un análisis sucinto pero pormenorizado sobre las distintas propuestas doctrinales dirigidas a explicar la capacidad de acción y de culpabilidad de las personas jurídicas en el derecho penal, remítase, dentro de la doctrina española, a ZUGALDÍA ESPINAR, J. M., «Jurisprudencia aplicada a la práctica: modelos dogmáticos para exigir responsabilidad criminal a las personas jurídicas (A propósito de las SSTs de 2 de septiembre de 2015, 29 de febrero de 2016 y de 16 de marzo de 2016)», *La Ley Penal*, núm. 119, marzo-abril, 2016, *passim*.

³⁶ Durante los juicios de Núremberg, la relajación del principio de culpabilidad era superior a la que existe actualmente en el ER. Por ejemplo, se crearon las figuras de la conspiración o pertenencia a una organización criminal, inexistentes hasta la fecha en el DPI. Para profundizar en este sentido, vid. AMBOS, K., *Estudios de Derecho Penal Internacional*, cit., pp. 134 y ss.

afirmar su reconocimiento por el ER³⁷. Ahora bien, el DPI ha sido objeto de un ejercicio de expansión de los criterios de imputación y culpabilidad que ha supuesto la admisión de formas de responsabilidad de amplio alcance que relajan el contenido del principio, tales como la empresa criminal conjunta o la responsabilidad del superior (artículos 25.3.d y 28 del ER, respectivamente)³⁸. Por ende, se entiende que el sistema vicarial sería viable en el DPI.

Teniendo en cuenta esta perspectiva, lo cierto es que en un plano no muy dispar se situó la propuesta francesa a la que nos referíamos supra. La misma estipulaba cuanto sigue³⁹:

«Sin perjuicio de cualquier responsabilidad criminal que pueda determinarse con respecto a una persona física en virtud de este Estatuto, la Corte ejercerá su jurisdicción sobre las personas jurídicas. La acusación será ejercida por el Fiscal y la Corte condenará a la persona jurídica si: **a)** la acusación ejercida por el Fiscal contra la persona física y la persona jurídica cumplen con las condiciones de los subpárrafos b) y c); y **b)** la persona física acusada estaba en una posición de control de la persona jurídica de acuerdo con la ley nacional conforme a la cual la persona jurídica fue constituida en el momento en el que el crimen fue cometido; y **c)** el crimen fue cometido por una persona física actuando en representación y el consentimiento explícito de la persona jurídica y en el curso de sus actividades; y **d)** la persona natural es condenada por el delito acusado».

Como se puede comprobar, la propuesta esbozaba un modelo de responsabilidad por atribución (sistema vicarial) basado en el *identification principle*⁴⁰ (apartado b) y en la *respondeat superior doctrine*⁴¹ (apartado c), en la que no se determinaba una responsabilidad autónoma de persona jurídica (apartado d).

Sin perjuicio del mérito que hay que reconocerle al encomendamiento francés, parece que el mismo no resulta ser del todo satisfactorio ya que, dejando a un lado las cuestiones procesales, partir de la existencia de una «posición de control» como presupuesto de responsabilidad puede no responder a la compleja realidad de las estructuras empresariales

³⁷ Id., «General Principles of Criminal Law in the Rome Statute», cit., p. 7.

³⁸ En defensa de limitar las construcciones doctrinales para imputar crímenes internacionales y que así sean respetuosas con, entre otros, el principio de culpabilidad, vid. GIL GIL, A., «Imputación de crímenes internacionales, ¿expansión o universalización? Problemas y vías de solución», en GIL GIL, A. y MACULAN, E. (eds), *Intervención delictiva y Derecho Penal Internacional. Reglas de atribución de la responsabilidad en crímenes internacionales*, Madrid (Dykinson), 2013, *passim*.

³⁹ Documento de Trabajo sobre Artículo 23, párr. 5-6, A/Conf.183/C.1/WGGLP/L.5/Rev.2,3. Julio de 1998 (trad. propia).

⁴⁰ El principio de identificación establece que solo las conductas (*actus reus*) y estados mentales (*mens rea*) de las personas que representan la dirección de una persona jurídica pueden imputarse a la propia organización.

⁴¹ La doctrina del *respondeat superior* establece una suerte de responsabilidad vicarial siguiendo un modelo de principal-agente en el que el primero es responsable por los actos del segundo.

actuales⁴². Por otro lado, hacer depender la responsabilidad de la persona jurídica de una sanción previa de la persona física puede ser un perverso incentivo para que esta se esconda tras el velo corporativo a fin de evitar el reproche judicial. Asimismo, la necesidad de un expreso consentimiento de la persona jurídica, más allá de problemas de identificación y atribución subjetiva que encierra una anuencia prestada «por» una entidad, se erige como un elemento contrario a la lógica de buena fe de cualquier organización. En todo caso, como se ha visto supra (vid. II.2), la ausencia de aceptación e incorporación de la propuesta se debió a otras motivaciones.

2. Un modelo de imputación para la participación empresarial criminal

Dadas las críticas señaladas, en este trabajo se propone un modelo de imputación distinto. En esencia, se plantea un modelo de responsabilidad atendiendo a la teoría del hecho de conexión cuyo fundamento de la culpabilidad consiste en el defecto de organización y defectuosa estructura de cumplimiento, en donde la responsabilidad corporativa sea propia y acumulativa con respecto a la de la correspondiente persona física⁴³.

Concretamente, se propone que una persona jurídica sea criminalmente responsable en el marco del DPI cuando una persona física, actuando en el *curso normal de su actividad* y en *representación y bajo control* suyo, haya participado en un crimen internacional, *con independencia de la responsabilidad individual* de dicha persona física, si de haberse implementado las *medidas razonables y efectivas* para efectuar el *debido control* sobre ella se hubiera prevenido, o reducido significativamente, el riesgo de participación.

Esta propuesta pretende superar las críticas formuladas contra la labor francesa durante los trabajos preparativos del ER. Por un lado, se atiende a la teoría del agente de tal manera que bastaría con que, en el caso en concreto, la persona física tuviera una competencia sectorial con autonomía operativa para obligar a la compañía⁴⁴, sin necesidad de tener

⁴² ASWORTH, A. y HORDER, J., *Principles of Criminal Law*, 7ª ed., Oxford (Oxford University Press), 2013, p. 150-153.

⁴³ Esta propuesta no supone, ni mucho menos, una innovación dentro de las categorías que doctrinalmente se han desarrollado para explicar la responsabilidad penal de las personas jurídicas. Para un análisis en profundidad de este modelo teórico, remitase entre otros, en la doctrina española, a BACIGALUPO SAGGESE, S., *La responsabilidad penal de las personas jurídicas*, Barcelona (Bosch), 1998, pp. 169-172 y 390-398; ZUGALDÍA ESPINAR, J. M., «Jurisprudencia aplicada a la práctica: modelos dogmáticos para exigir responsabilidad criminal a las personas jurídicas (A propósito de las SSTs de 2 de septiembre de 2015, 29 de febrero de 2016 y de 16 de marzo de 2016)», cit. p. 5. y GÓMEZ TOMILLO, M. *Introducción a la responsabilidad penal de las personas jurídicas*, 2ª ed., Navarra (Thomson Reuters-Aranzadi), 2015, pp. 78-94 y 134-154. En todo caso, no se es ajeno a las serias dificultades jurídico-dogmáticas que se pueden plantear al aunamiento de teorizaciones pertenecientes a sistemas jurídicos diferentes, a saber, la teoría del hecho de conexión –propia de la dogmática del Derecho continental o romano-germánico– y la teoría del delito del *common law* acogida por el DPI.

⁴⁴ SILVA SÁNCHEZ, J.M., «La evolución ideológica de la discusión sobre la “responsabilidad penal” de las personas jurídicas», *Revista del Instituto de Ciencias Penales y Criminológicas*, vol. 29, núm. 86-87, 2008, p. 132.

una «posición de control» según el derecho interno en el que la corporación se encuentra instituida. Con ello se evita además que la responsabilidad internacional dependa de fundamentos de derecho nacional. Por otro lado, se establece un sistema de responsabilidades autónomas que permite el reproche criminal aun cuando no se pueda descubrir quién actuó exactamente, ya sea porque haya fallecido o haya evitado la acción de la justicia.

Ahora bien, mantiene la referencia al giro de empresa –sancionar a una persona jurídica por actos cometidos por sus miembros durante actividades ajenas a la suya propia no parece una opción acertada–, debiéndose entender en un sentido material y no formal. Se añade el defecto organizativo como fundamento de culpabilidad: las entidades serían culpables por no haber ejercido el debido control sobre sus integrantes criminalmente responsables. Se reprocharía internacionalmente que las organizaciones hubiesen omitido la adopción de las medidas razonables y efectivas que hubieran permitido evitar o reducir significativamente la comisión del crimen internacional perpetrado durante el desarrollo de su actividad.

Con este modelo de imputación se impondrían positivamente en el derecho internacional obligaciones ciertas y efectivas de control a las personas jurídicas sobre sus integrantes. Se fomentaría, pues, que las organizaciones adoptaran e implementaran modelos de supervisión y cumplimiento con una relevancia normativa significativa, al haber sido consolidadas a nivel internacional. A este tenor, cabe reseñar que este extremo podría verse reforzado mediante la inclusión de una eximente o atenuante propia de la responsabilidad criminal de las corporaciones por contar con este tipo de sistemas –siempre que fueran efectivos y adecuados ex ante desde una perspectiva objetiva–, tal y como se hace a nivel interno en distintas jurisdicciones.

En definitiva, desde una perspectiva sistemática, lo que realmente se está planteando es un modelo homólogo –pero no necesariamente equivalente– al de la responsabilidad del superior contemplada en el artículo 28 del ER⁴⁵. Simplemente se propone ampliar el ámbito subjetivo de los sujetos obligados e incluir entre los mismos a las personas jurídicas como superior civil potencialmente responsable.

El instituto de la responsabilidad del superior constituye una responsabilidad por omisión punible por no haber adoptado las medidas razonables y necesarias para impedir o, en su caso sancionar, la comisión de un crimen por parte de un subalterno⁴⁶ sobre el que

⁴⁵ Acertadamente, la tradicionalmente conocida «responsabilidad por mando» es ya denominada «responsabilidad del superior», en un intento de abarcar a los superiores del ámbito civil no sujetos a la jerarquía castrense. Vid. FENRICK, W. J. «Some International Law Problems Related to Prosecutions before the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia», *Duke Journal of Comparative and International Law*, vol. 6, 1995, p. 110 y AMBOS, K., «Responsabilidad penal del superior en el Derecho penal internacional», *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Políticas*, vol. LLII, 1999, p. 528. El estándar más estricto del artículo 28 del ER para militares encuentra su lógica en dos razones: la necesidad en mantener una mayor exigencia disciplinaria en el ámbito castrense, por un lado, y la ineffectividad de la disuasión, por el otro.

⁴⁶ ODRIOZOLA-GURRUTXAGA, M., «Responsabilidad penal por crímenes internacionales y coautoría mediata», *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, vol. 17, núm. 13, 2015, p.10.

ostenta una autoridad y control efectivo⁴⁷. Desde una perspectiva subjetiva, la omisión puede darse por imprudencia consciente o inconsciente, si bien este segundo supuesto es solo predicable en el ámbito militar⁴⁸. En todo caso, si el superior ha intervenido de alguna manera en la comisión del crimen, la responsabilidad prevista en el artículo 28 del ER debe ceder a favor de la responsabilidad por autoría o por participación, según el caso⁴⁹.

Dejando a un lado la controvertida clasificación y naturaleza dogmática de la institución de la responsabilidad de los superiores⁵⁰, lo que interesa es la punibilidad de la omisión culpable contraria al deber específico de control que el derecho internacional impone a un sujeto en concreto. Se trata de que las personas jurídicas cuenten con tales obligaciones, en el mismo sentido que las físicas, cuyo incumplimiento permita el reproche criminal,

⁴⁷ ODRIOZOLA-GURRUTXAGA, M., *Autoría y participación en Derecho Penal Internacional: los crímenes de atrocidad*, Granada (Comares), 2015, pp. 335-336.

⁴⁸ AMBOS, K., «Joint Criminal Enterprise and Command Responsibility» *Journal of International Criminal Justice*, vol. 5, núm. 1, 2007, p. 179 y WERLE, G., *Tratado de Derecho Penal Internacional*, cit., pp. 321-322. La imprudencia inconsciente se predica del estándar del artículo 28 del ER «deliberadamente hubiera hecho caso omiso de información que indicase claramente». Por su parte, la consciente proviene de la cláusula «hubiera debido saber», solo prevista para los superiores castrenses. Para profundizar, vid. BASSIOUNI, M.C., *Crimes Against Humanity in International Criminal Law*, La Haya (Kluwer Law International), 1999, p. 442.

⁴⁹ MELONI, C., *Command Responsibility in International Criminal Law*, La Haya (T.M.C. Asser Press), 2010, p. 85. Los elementos de la responsabilidad del superior han sido determinados por la CPI en la Decisión de Confirmación de Cargos contra don Jean-Pierre Bemba Gombo, ICC-01/05/05-01/08-424, de 15.06.2009, párr. 407: (i) ostentación de «mando y control efectivo» o «autoridad y control efectivo» sobre el subordinado que participó en el crimen; (ii) el crimen debe ser resultado de la omisión del ejercicio de control por parte del superior; (iii) el superior sabía, o debía haber sabido por las circunstancias del momento, que se estaba cometiendo el crimen; y (iv) ausencia de adopción de medidas necesarias y razonables al alcance del superior para prevenir o reprimir la comisión del crimen o ausencia de denuncia ante las autoridades competentes a los efectos de investigar y enjuiciar el crimen.

⁵⁰ A nivel jurisprudencial, ha sido vista como una forma especial de omisión impropia (omisión por comisión) fundamentada en el estatus del superior (Caso Mucić et al. IT-96-21, de 20.02.2001, párr. 185 y 197, entre otras). También ha sido interpretada como una forma de responsabilidad *sui generis* (Caso Hadžihasanović & Kubura IT-01-47, de 15.03.2006, entre otras). Doctrinalmente ha sido entendida como un crimen de omisión propia (K. AMBOS), como una forma de participación o un crimen en sí mismo, según el criterio diferenciador del conocimiento o desconocimiento por parte del superior de los crímenes cometidos (E. VAN SLIEDREGT O A. CASSESE, con distintos matices cada autor). Para profundizar en estas y otras propuestas, vid. ODRIOZOLA-GURRUTXAGA, M., *Autoría y participación en Derecho Penal Internacional: los crímenes de atrocidad*, cit., pp. 304-313. Para profundizar en los orígenes, naturaleza, desarrollo y elementos de la responsabilidad del superior, vid. GARROCHO SALCEDO, A.M., *La responsabilidad por omisión de los mandos y los superiores en Derecho Penal Internacional*, Madrid (Thomson Reuters-Aranzadi), 2016, *passim*, y ODRIOZOLA-GURRUTXAGA, M., *Autoría y participación en Derecho Penal Internacional: los crímenes de atrocidad*, cit., pp. 293-348. En todo caso, nótese que el mero hecho de que un superior no controle a sus subalternos no conlleva responsabilidad por sí solo, sino que requiere la comisión de un crimen. A este respecto, vid. MELONI, C., «Command Responsibility. Mode of Liability for the Crimes of Subordinates or Separate Offence of the Superior?», *Journal of International Criminal Justice*, vol. 5, núm. 3, 2007, p. 628. Nótese que algunos autores entienden que la tentativa es suficiente. Vid., entre otros, GARROCHO SALCEDO, A.M., «La responsabilidad por omisión del superior. Reflexiones al hilo de la Decisión de confirmación de cargos contra Jean Pierre Bemba Gombo», en GIL GIL, A. y MACULAN, E. (eds), *Intervención delictiva y Derecho Penal Internacional. Reglas de atribución de la responsabilidad en crímenes internacionales*, Madrid (Dykinson), p. 151.

al margen de las responsabilidades en la que puedan incurrir los individuos. Con ello, sin perjuicio de los supuestos en los que concurriría la responsabilidad de la persona física y la persona jurídica, se conseguiría que los vacíos de impunidad se redujesen en aquellos supuestos en los que la omisión de la primera pudiera no ser sancionable, introduciendo una segunda capa superior de control –la corporativa–.

El reproche criminal de la persona jurídica se fundamentaría –tomando prestada la nomenclatura del propio artículo 28 del ER– en la omisión de tomar las «medidas necesarias y razonables»⁵¹, resultando determinante para su concreción el derecho internacional humanitario⁵². Esta ratio, aplicada a las organizaciones, fomentaría la implementación y el desarrollo de herramientas y mecanismos internos en el seno corporativo dirigidos a supervisar y controlar la actividad empresarial para evitar la comisión de crímenes internacionales.

Lo característico del control enunciado en el artículo 28 reside en la capacidad de evitar y castigar la comisión de crímenes⁵³, siendo así que el elemento central de la relación superior-subalterno se encuentra en la concurrencia de un control efectivo del primero sobre el segundo⁵⁴. Dada esta exigencia respecto a las personas físicas, se ha mantenido el giro de empresa como condición del modelo de imputación propuesto a fin de otorgarle un rango análogo.

En conclusión, lo que se propone es, en esencia, un modelo en el que se imponen deberes de supervisión y control a las personas jurídicas (superior) sobre sus empleados (subordinados) de tal manera que su omisión suponga el reproche criminal corporativo. Tan solo se amplía el rango subjetivo del artículo 28 del ER situando a las organizaciones en la posición de garante que actualmente corresponde a los superiores civiles-personas físicas.

V. LA PARTICIPACIÓN EMPRESARIAL CRIMINAL EN EL ESTATUTO DE ROMA

Determinado el esquema de atribución de actos criminales a los entes colectivos, conviene delimitar el modo en el que pueden participar en crímenes internacionales. Para ello, utilizaremos las categorías de autoría y participación previstas en el propio ER (artículo 25 y 28)⁵⁵.

⁵¹ Dadas las características y limitaciones de este trabajo, se excluye concretar cuál debería ser el concreto contenido de las medidas y modelos de supervisión y control por las que se abogan, pero no excederían conceptualmente de aquellas reflejadas en el ámbito del Derecho comparado, una vez se adaptasen a la realidad de los crímenes internacionales.

⁵² Vid. WERLE, G., *Tratado de Derecho Penal Internacional*, cit., p. 324.

⁵³ Caso Mucić et al. IT-96-21, de 20.02.2001, párr. 256.

⁵⁴ Id., párr. 196.

⁵⁵ Para profundizar en las distintas categorías de autoría y participación previstas en el Estatuto, vid., entre otros, ESER, A., «Individual Criminal Responsibility», en A. CASSESE, P. GAETA y JONES, J.R., *The Rome Statute of International Criminal Court: A Commentary*, Oxford (Oxford University Press), 2002, *passim*;

1. La participación empresarial criminal a través de las cooperaciones criminales del artículo 25.3.c

El artículo 25.3.c del ER parece un vehículo idóneo para apreciar la participación empresarial en la comisión de ilícitos criminales. Este precepto sanciona otorgar asistencia en forma de complicidad, encubrimiento o colaboración, incluyendo la facilitación de los medios para la comisión de un crimen. Estas «cooperaciones» se han definido como la ejecución de actos que, con un efecto sustancial, estén dirigidos a asistir, instigar o dar apoyo moral a la perpetración de un ilícito⁵⁶.

Ante tal definición cabe hacer varios apuntes. Respecto al elemento *actus reus*, la necesidad de que existiera un efecto sustancial no estaba estipulada en los Estatutos de los Tribunales Militares ni de los Tribunales *ad hoc*, pero la jurisprudencia lo estableció como requisito⁵⁷. Por ello, puede inferirse que la CPI seguirá el mismo criterio ante la ausencia de mención en el ER. Igualmente, a pesar del silencio normativo, se puede especular, ante la existencia de precedentes al respecto, que no se requerirá nexo causal entre la asistencia y la comisión del crimen⁵⁸.

En lo referente al elemento *mens rea*, es suficiente con que se conozca –que no compartir– la intención del autor⁵⁹ y, conforme a la redacción del precepto, se tenga «el propósito de facilitar la comisión del crimen». Se requiere así un elemento cognitivo consistente en tener intención de ayudar a la comisión del crimen pero que no abarca conocer los elementos del crimen en concreto: basta con saber que se cometerá uno entre varios⁶⁰. Consecuentemente, la cooperación implica un requisito subjetivo específico más estricto que el mero conocimiento⁶¹.

WERLE, G., «Individual Criminal Responsibility in Article 25 ICC Statute», *Journal of International Criminal Justice*, vol. 5, 2007, *passim*; AMBOS, K., «Article 25: Individual Criminal Responsibility», en TRIFFTERER, O. (ed.), *Commentary on the Rome Statute of the International Criminal Court: Observers' Notes, Article by Article*, 3ª ed, Múnich (Verlag C.H. Beck), 2015, *passim*. Se atienden a las modalidades previstas en los artículos 25 y 28 del ER aun a sabiendas de que son categorías normativamente estructuradas y pensadas para personas físicas, aceptándose la limitación dogmática que todavía existe en el marco de la definición de la autoría y participación penal de las personas jurídicas y sin perjuicio de que una traslación automática pueda no ser del todo satisfactoria en términos doctrinales.

⁵⁶ Entre otros, Caso Furundzija IT-95-17/1-T, de 20.12.1998, párr. 235. Se debe mostrar cautela al entender el apoyo moral que una persona jurídica empresarial puede dar, pues no puede ser criminalmente responsable por su mera presencia estratégica en un Estado en el que tienen lugar crímenes internacionales. En este sentido, vid. CLAPHAM, A y JERBI, S., «Categories of Corporate Complicity in Human Rights Abuses», cit., pp. 347 y ss.

⁵⁷ *Complicidad empresarial y responsabilidad legal, Vol. 2, Derecho penal y crímenes internacionales*, cit., p. 19.

⁵⁸ Caso Blaskic IT -95-14-A, de 29 de julio de 2004, párr. 44 y 45.

⁵⁹ Caso Furundzija IT-95-17/1-T, de 20.12.1998, párr.56

⁶⁰ Caso Blaskic IT -95-14-A, de 29.07.2004, párr. 45-50.

⁶¹ AMBOS, K., «General Principles of Criminal Law in the Rome Statute», cit., p. 10.

De este modo, para que una empresa pudiera ser considerada criminalmente responsable vía artículo 25.3.c debería asistir, intencionadamente y con un efecto sustancial, al autor de un crimen internacional mediante cualquier acto de colaboración o encubrimiento (incluyendo el suministro de los medios para la comisión).

En todo caso, nótese que la especificación «incluso suministrando los medios para su comisión» que el precepto incluye no debe entenderse como una expulsión de dicha conducta del alcance otras formas de participación, sino más bien la revés: se trata de una aclaración dirigida a determinar que dicha conducta, subsumible en otras formas participativas del ER, puede ser también («incluso») una cooperación del 25.3.c.

Ahora bien, el requisito subjetivo específico y la condición de efecto sustancial podrían complicar, por su rigidez, la involucración empresarial en crímenes internacionales mediante esta forma de participación: contribuir a propósito a la comisión de un crimen de manera esencial no parece responder a los esquemas de funcionamiento de ninguna empresa que pretenda mostrar un mínimo de responsabilidad social (o al menos eso quisiéramos creer).

2. La participación empresarial criminal y la Empresa Criminal Conjunta

Las cooperaciones del artículo 25.3.c no son el único vehículo de complicidad que el ER prevé: el artículo 25.3.d recoge la empresa criminal común (en adelante, ECC). Para apreciarla tradicionalmente se ha señalado la necesidad de concurrencia de una serie de elementos⁶². Brevemente, respecto al *actus reus*, debe (a) existir un grupo de personas (b) con un plan común en el que (c) debe darse una contribución propia del acusado en la consecución de dicho plan⁶³, sin necesidad de que sea esencial⁶⁴ pero sí significativa⁶⁵. Por otro

⁶² La sistematización que se desarrolla converge con la «clásica» elaboración doctrinal de los Tribunales ad hoc pero no se es ajeno a la conceptualización de la CPI en la Decisión de Confirmación de Cargos contra don Thomas Lubanga Dyilo ICC-01/04-01/06-803-Ten, de 29.01.2007, párr. 343-348 y en el Caso Lubanga Dyilo ICC-01/04-01/06-1842, de 14.03.2012, párr. 1006. Según la misma, resumidamente, los requisitos objetivos serían: (i) la existencia de un acuerdo o plan común entre dos o más personas que, en caso de ejecutarse, implica la comisión de un crimen internacional; y (ii) que el sujeto activo realice una contribución esencial al hecho de manera coordinada con el resto de coautores. Por su parte, los requisitos subjetivos serían: (i) que el elemento subjetivo del crimen concorra en el propio sujeto; (ii) los participantes del plan común sean conscientes y acepten mutuamente que la implementación de dicho plan puede implicar la realización del *actus reus* de un crimen; y (iii) que el sujeto activo sea consciente de las circunstancias fácticas concurrentes. Esta configuración podría implicar un cambio en el acercamiento de este trabajo en tanto que modificaría el entendimiento de la ECC, que dejaría de ser una forma de coautoría para configurarse como una coautoría por dominio funcional del hecho. Para profundizar en esta línea, vid. ODRIOZOLA-GURRUTXAGA, M., «La doctrina de la empresa criminal conjunta en los tribunales ad hoc y su ámbito de aplicación den el Estatuto de Roma», *Anuario Ibero-Americano de Derecho Internacional Penal*, vol. 1, 2013, *passim*.

⁶³ Caso Vasiljevic IT-98-32-T, de 29.11.2002, párr.100 y Caso Tadic T-94-1, de 15.7.1999, párr.188 y ss.

⁶⁴ Caso Tadic T-94-1, de 15.7.1999, párr.188 y ss.

⁶⁵ Caso Brđanin IT-99-36-A, de 03.04.2007, párr. 430 y Caso Krajišnik IT-00-39-A, de 17.03.2009, párr. 215. Nótese que la contribución significativa constituye un parámetro inferior a la contribución esencial, requerida

lado, con respecto al *mens rea* se han determinado tres tipos: (a) la forma básica, en la que todos los participantes de la ECC comparten la misma intención (b) la categoría sistemática, conforme a la cual el acusado conoce la criminalidad del sistema en el que participa y actúa en él a sabiendas, y (c) el *mens rea* extendido, en el que los actos criminales exceden del plan común pero son una natural y previsible consecuencia de la ejecución del plan, pero se acepta tal riesgo⁶⁶.

El grupo de personas –incluidas las jurídicas, de conformidad con lo defendido en estas páginas– no tiene que pertenecer a ninguna estructura administrativa, militar, económica o política⁶⁷; simplemente deben ponerse libremente de acuerdo para cometer uno o más crímenes, o al menos, que tal comisión sea el medio para la consecución de los fines a los que se dirige el plan común, pudiendo ser este espontáneo⁶⁸. Por tanto, podría abarcar actividades dirigidas por diferentes entidades (empresariales y gubernamentales) en la consecución de un fin común (*joint venture* o misiones desarrolladas en conjunto por fuerzas militares y empresas de seguridad privada). Por ejemplo, si un gobierno notoriamente represivo practicara desapariciones o traslados forzados de una población que se asentase en el área de un yacimiento como consecuencia de un acuerdo comercial entre un grupo empresarial y dicho gobierno para la extracción de un bien natural, las corporaciones involucradas podrían llegar a ser criminalmente responsables por tales acciones, por no haber anticipado las previsible tácticas gubernamentales de extracción.

Se debe indicar que el *mens rea* extendido corresponde a las exigencias del modelo de imputación propuesto basado en la falta del debido control. Así, especialmente en contextos de relaciones comerciales de larga duración⁶⁹, el suministro de medios que resultase en la comisión de crimen internacional, pero en el que no concurriese el elemento subjetivo específico de la cooperación del artículo 25.3.c, podría ser castigado por este cauce (por ejemplo, venta de un software de reconocimiento facial utilizado para prácticas genocidas o aportación de químicos utilizados en exterminio de poblaciones civiles).

por el dominio del hecho, determinante a efectos de delimitar categorías de autoría y participación. En este sentido, vid. OLÁSOLO ALONSO, H., *Tratado de autoría y participación en Derecho Penal Internacional*, Valencia (Tirant lo Blanch), 2013, p. 322.

⁶⁶ Caso Tadic T-94-1, de 15.7.1999, párr.188 y ss.

⁶⁷ Recuérdese a este tenor que la *teoría de las estructuras de poder organizadas* permite entender a la autoridad competente para organizar un plan criminal responsable plena del hecho por tener un dominio del resultado, sin perjuicio de que el ejecutor, fuese quien fuera (fungibilidad del ejecutor), sería igualmente responsable por tener un dominio de la acción. Vid. ROXIN, C., *Autoría y dominio del hecho en Derecho Penal*, Madrid (Marcial Pons), 2016, pp. 237 y ss.

⁶⁸ Caso Tadic T-94-1, de 15.7.1999, párr. 227.

⁶⁹ Se hace hincapié en la duración de la relación comercial porque sería el factor que permitiría la evolución de una forma de *mens rea* extendida a la categoría sistemática. El paso de tiempo permitiría obtener información (pública o privada) sobre la comisión de crímenes internacionales. Pero existen otros factores que aumentan la previsibilidad de dicha comisión. Para mayor profundización, vid. *Complicidad empresarial y responsabilidad legal*, Vol. 2, *Derecho penal y crímenes internacionales*, cit. pp. 26 y ss.

Asimismo, al no ser necesaria una aportación sustancial, la ECC alcanzaría situaciones en las que organizaciones empresariales colaborasen activamente en crímenes internacionales que de otra manera quedarían impunes. Piénsese en el siguiente supuesto: una empresa de servicios de seguridad privada que organizara la vigilancia de las salas de interrogatorio en las que tienen lugar torturas de prisioneros de guerra. Pudiendo ser discutible que la aportación en este caso fuera meramente subsidiaria, ¿dejaría de merecer reproche criminal?⁷⁰

De esta manera, una corporación podría ser criminalmente responsable cuando, colaborando con un grupo con una finalidad común, fuera consciente –o lo debiera haber sido– de la previsibilidad y probabilidad de estar contribuyendo con sus acciones a la comisión de un crimen⁷¹.

3. Responsabilidad criminal corporativa por instigación al genocidio

Por último, aunque de alcance limitado por ser una forma de participación muy específica, las personas jurídicas podrían ser criminalmente responsables por instigar al genocidio (artículo 25.3.e). De acuerdo con la jurisprudencia de los Tribunales *ad hoc*⁷², se trata de un tipo de responsabilidad basado en una situación de creación de peligro y no de resultado, por lo que no requiere la consumación del genocidio para ser apreciada. Esta modalidad cubre supuestos en los que el perpetrador pide pública y expresamente la comisión de un crimen de genocidio (siendo insuficientes las meras expresiones provocativas), pero también casos en los que sin manifestarlo explícitamente, lo hace de una manera inconfundible para la audiencia.

Se entiende que podrían incurrir en este tipo de participación los medios de comunicación (prensa escrita, televisivos, radiofónicos, etc.) mediante los cuales alguno de sus empleados (redactores, presentadores, etc.) instigaran a cometer un crimen de genocidio, por una falta de control del uso que sus subordinados hacen de sus bienes empresariales.

En conclusión, atendiendo al modelo de imputación propuesto en este artículo, las personas jurídicas podrían ser responsables por su participación en crímenes internacionales mediante las cooperaciones del artículo 25.3.c del ER, perpetraciones cometidas en el seno de una ECC o mediante la instigación al genocidio.

⁷⁰ Esta afirmación se hace sin desatender lo señalado supra en nota 63.

⁷¹ CLAPHAM, A., «Extending International Criminal Law beyond the Individual to Corporations and Armed Opposition Groups», cit., 911.

⁷² Caso Akayesu ICTR-96-4-T, de 2.9.1998, *passim*.

VI. LA INTRODUCCIÓN DE LA PARTICIPACIÓN EMPRESARIAL CRIMINAL EN EL ESTATUTO DE ROMA

Como se viene poniendo de manifiesto a lo largo de todo el artículo, lo que se propone es ampliar la competencia *ratione personae* de la CPI e incluir en la misma a las personas jurídicas a través del reconocimiento normativo del ER de la participación empresarial en crímenes internacionales. Dicho de otra manera, lo que se está planteando es una reforma del propio instrumento convencional.

Pues bien, esta modificación sería técnicamente articulable a través del mecanismo de presentación de enmiendas al ER que el propio artículo 121 del tratado recoge. De hecho, si bien no a través de este mecanismo sino del previsto en el artículo 123, esta reforma no sería la primera a la que se sometería el ER. En efecto, en el año 2010 se celebró la primera Conferencia de Revisión, en la cual se acordaron las enmiendas Resolución RC/Res.5 y la Resolución RC/Res.6, relativas a los crímenes de guerra y crimen de agresión, respectivamente⁷³.

Según el artículo 121, transcurridos siete años desde la entrada en vigor del ER (esto es, desde el día 1 de julio de 2002), cualquier Estado Parte puede proponer enmiendas al tratado ante el Secretario General de las Naciones Unidas. La enmienda presentada requerirá de un quorum de dos tercios de los Estados Partes para ser aprobada, entrando en vigor un año después de que los siete octavos de aquellos hayan depositado los correspondientes instrumentos de ratificación y de adhesión ante el Secretario General de las Naciones Unidas.

Es en este estadio de la cuestión en la que el reconocimiento positivo de la participación empresarial en crímenes internacionales encontraría las mayores complicaciones. La mayoría cualificada exigida para poder incorporar una enmienda al ER requiere, en términos generales, una importante voluntad coincidente de los Estados Partes. Y no es un secreto que alcanzarla no sería tarea sencilla, al menos, a día de hoy, si atendemos a las críticas y dificultades que el propio tratado internacional ha tenido que hacer frente en los últimos tiempos⁷⁴.

De igual manera, en este sentido debe destacarse que la ausencia de un reconocimiento universal de la responsabilidad penal de las personas jurídicas a nivel local dificulta el carácter complementario de la CPI (artículo 1 del ER), con las negativas consecuencias

⁷³ Para analizar los antecedentes y resultados de la primera Conferencia de Revisión del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, vid. PIERNAS LÓPEZ, J. J. «La Conferencia de Revisión del Estatuto de Roma», *Anuario Español del Derecho Internacional*, vol. 26, 2010, pp. 285-302.

⁷⁴ Estas son, principalmente, la negativa de varios Estados firmantes a ratificar el instrumento (Israel, Sudán, Rusia y Estados Unidos de América), por un lado, y su denuncia por parte de varios Estados como Sudáfrica (formulada el día 19 de octubre de 2016), Burundi (27 de octubre de 2016) y Gambia (10 de noviembre de 2016), presentadas al amparo del artículo 127 del ER. En este contexto, en opinión del autor, la incorporación de la participación empresarial criminal en el ER no podría servir de pretexto para rebajar las obligaciones ya contraídas para con el DPI por parte de los Estados Partes.

que ello tendría en materia de admisibilidad (artículo 17 del ER). Y ello redundaría en una reticencia a conseguir los quórums del artículo 121. Máxime si tenemos en cuenta que el ER no permite reservas (artículo 120 del ER) –aunque podría pensarse, en su caso y si hubiese voluntad, en un mecanismo homólogo al previsto en el apartado 5 del artículo 121⁷⁵–.

Por ello, si bien es técnicamente plausible y se entiende que la incorporación en el ER de la participación empresarial criminal es compatible con sus principios y fundamentos en los términos expuestos, hay que reconocer que es posible que sea una cuestión que no pueda ser abordada de inmediato. Tal vez, la tendencia creciente dirigida a reconocer la responsabilidad penal de las personas jurídicas en el ámbito local permita en un futuro no muy lejano examinar esta propuesta con mayor exhaustividad.

VII. CONCLUSIÓN

La discusión sobre la complicidad empresarial en materia de violación de derechos humanos invita a reflexionar sobre la posibilidad de ampliar el ámbito subjetivo del ER para incluir a las personas jurídicas, a fin de garantizar, o al menos incrementar, la protección del orden internacional más elemental. Así, en el presente trabajo se propone extender el foro de la CPI, circunscrita a las personas físicas (artículo 25 del ER), para extender su competencia *ratione personae* sobre las personas jurídicas a través del reconocimiento normativo de la participación empresarial en crímenes internacionales.

Lejos de intentar abarcar la totalidad de la problemática que rodea a la inclusión de las personas jurídicas en el ámbito subjetivo del ER (pues la complejidad de la materia no permite que pueda ser analizada en un espacio de estas características), este trabajo ha tratado de examinar diferentes cuestiones que surgen alrededor de la participación empresarial en crímenes internacionales.

En primer lugar, se ha visto que diferentes precedentes del DPI (los casos *I.G. Farben*, *Krupp* –implícitamente– y los casos *Caso New TV S.A.L.* y *Akhbar Beirut S.A.L.*) admiten la posibilidad de imputar actuaciones criminales a personas jurídicas. Por ello, el reconocimiento de la responsabilidad criminal corporativa en el ER no sería una novedad paradigmática. De hecho, tal es así que, a pesar de que finalmente fue rechazada, durante los trabajos preparativos del instrumento convencional se estudió y evaluó tal posibilidad.

Por otro lado, se ha propuesto un modelo de imputación basado en la teoría del hecho de conexión cuyos cimientos residen en la atribución de una posición de garante a las personas jurídicas que conlleve el deber de controlar y supervisar la actividad de sus integrantes

⁷⁵ El precepto establece lo siguiente: «Las enmiendas a los artículos 5, 6, 7 y 8 del presente Estatuto [relativo a la tipificación de los crímenes internacionales] entrarán en vigor únicamente respecto de los Estados Partes que las hayan aceptado un año después del depósito de sus instrumentos de ratificación o aceptación. La Corte no ejercerá su competencia respecto de un crimen comprendido en la enmienda cuando haya sido cometido por nacionales o en el territorio de un Estado Parte que no haya aceptado la enmienda».

y cuya omisión implique el reproche criminal por parte del CPI (el defecto de organización como fundamento de la culpabilidad corporativa). Así, desde una perspectiva sistemática, lo que en esencia se plantea es un modelo homologable al recogido en el artículo 28 del ER (responsabilidad del superior) y, por tanto, compatible con los postulados del DPI.

Igualmente, de los diferentes tipos de participación recogidos en el ER, la ECC, especialmente en su versión de *mens rea* extendida, es el medio idóneo del ER para dirimir la responsabilidad derivada de la participación empresarial en crímenes internacionales. Sin perjuicio de ello, también se ha visto que es perfectamente compatible la viabilidad jurídica de otras formas de participación, tales como las cooperaciones del artículo 25.3.c del ER o la instigación al genocidio.

Por último, la ampliación de la competencia *ratione personae* de la CPI es técnicamente posible a través del mecanismo de enmiendas previsto en el artículo 121 del propio ER. Sin embargo, no se puede negar que las mayorías cualificadas exigidas por el precepto podrían implicar serias dificultades, al menos a día de hoy, para introducir en el tratado la participación empresarial en crímenes internacionales.

Con todo, a la vista queda que las mayores dificultades que encontraría la participación empresarial en crímenes internacionales radicarían más en cuestiones de voluntad política que de Derecho propiamente dicho –lo que no dejar de ser una cuestión mayor, en todo caso–. Hay que subrayar, con el objeto de influir en dicha voluntad, que la inclusión de la participación empresarial en crímenes internacionales en el ámbito subjetivo del ER permitiría a la CPI incrementar sus potestades como máximo garante del orden penal internacional. Ello reduciría la sensación de impunidad que con cierta frecuencia se le reprocha y aumentaría su espectro protector sobre las conculcaciones del DPI, en general, y las vulneraciones más flagrantes de los derechos humanos, en concreto.

VIII. BIBLIOGRAFÍA

AKHAVAN, P., «Beyond Impunity: Can International Criminal Justice Prevent Future Atrocities?», *American Journal of International Law*, vol. 95, núm. 1, 2001.

ALSTON, P., *Non-state Actors and Human Rights*, Nueva York (Oxford University Press), 2006.

AMBOS, K., «Article 25: Individual Criminal Responsibility», en TRIFFTERER, O., (ed.), *Commentary on the Rome Statute of the International Criminal Court: Observers' Notes, Article by Article*, 3ª ed, Múnich (Verlag C.H. Beck), 2015, pp. 743-770.

AMBOS, K., «Joint Criminal Enterprise and Command Responsibility» *Journal of International Criminal Justice*, vol. 5, núm. 1, 2007, pp. 159-183.

- AMBOS, K., *Estudios de Derecho Penal Internacional*, Caracas (Universidad Católica Andrés Bello), 2005.
- AMBOS, K., «Responsabilidad penal del superior en el Derecho penal internacional», *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Políticas*, vol. LLII, 1999, pp. 527-592.
- AMBOS, K., «General Principles of Criminal Law in the Rome Statute», *Criminal Law Forums*, vol. 10, 1999, pp. 1-34.
- ASWORTH, A. y HORDER, J., *Principles of Criminal Law*, 7ª ed., Oxford (Oxford University Press), 2013.
- BACIGALUPO SAGGESE, S., *La responsabilidad penal de las personas jurídicas*, Barcelona (Bosch), 1998.
- BASSIOUNI, M.C., *Introduction to Criminal Law: Second Revised Edition*, Leiden-Boston (Martinus Nijhoff Publisher), 2013.
- BASSIOUNI, M.C., «The Philosophy and Policy of International Criminal Justice» en D'VORAH, L. C., y BOHLANDER, M. (eds.), *Man's Inhumanity to Man*, La Haya (Kluwer Law International), 2003.
- BASSIOUNI, M.C., *International Criminal Law, Volume 1. Crimes*, Nueva York (Transnational Publishers), 1999.
- BASSIOUNI, M. C., *Crimes Against Humanity in International Criminal Law*, La Haya (Kluwer Law International), 1999.
- BERNAZ, N., «Corporate Criminal Liability under International Law the New TVS.A.L. and Akhbar Beirut S.A.L. Cases at the Special Tribunal for Lebanon», *Journal of International Criminal Justice*, vol. 13, 2015, pp. 313-330.
- BOLLO AROCENA, M. D., *Derecho Internacional Penal. Estudios de los crímenes internacionales y de las técnicas para su represión*, Bilbao (Servicio Editorial-Universidad del País Vasco), 2004.
- CLAPHAM, A., «Extending International Criminal Law beyond the Individual to Corporations and Armed Opposition Groups», *Journal of International Criminal Justice*, vol. 6, Oxford, 2008, pp. 899-926.
- CLAPHAM, A., *Human Rights Obligations of Non-state Actors*, Oxford (Oxford University Press), 2006.
- CLAPHAM, A., «The Question of Jurisdiction Under International Criminal Law Over Legal Persons: Lessons from the Rome Conference on an International Criminal Court», en KAMMINGA, M. y ZIA-ZARIFI, S. (eds.), *Liability of Multinational Corporations under International Law*, La Haya (Kluwer Law International), 2000, pp. 139-196.

- CLAPHAM, A y JERBI, S., «Categories of Corporate Complicity in Human Rights Abuses», *Hastings International & Comparative Law Review*, 2000, pp. 339-349.
- Complicidad empresarial y responsabilidad legal, Vol. 2, Derecho penal y crímenes internacionales*, Ginebra (Comisión Internacional de Juristas), 2010.
- CRYER, R. *et al.*, *An Introduction to International Criminal Law and Procedure*, Cambridge (Cambridge University Press), 2007.
- DE BRABANDERE, E., «Non-state Actors and Human Rights: Corporate Responsibility and the Attempts to Formalize the Role of Corporations as Participants in the International Legal System», en D'ASPREMONT, J. (ed.), *Participants in The International Legal System. Multiple Perspectives on Non-State Actors in International Law*, Oxford (Routledge), 2011, pp. 268-283.
- DE SCHUTTER, O., *Transnational Corporations and Human Rights (Studies in International Law)*, Portland (Hart Publishing), 2006.
- ESER, A., «Individual Criminal Responsibility», en CASSESE, A.; GAETA, P. y JONES, J.R. (eds.), *The Rome Statute of International Criminal Court: A Commentary*, Oxford (Oxford University Press), 2002, pp. 767-948.
- FARRELL, N., «Attributing Criminal Liability to Corporate Actors. Some Lessons from the International Tribunals», *Journal of International Criminal Justice*, vol. 8, núm. 3, 2010, pp. 873-894.
- FENRICK, W. J. «Some International Law Problems Related to Prosecutions before the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia», *Duke Journal of Comparative and International Law*, vol. 6, 1995.
- GARROCHO SALCEDO, A.M., *La responsabilidad por omisión de los mandos y los superiores en Derecho Penal Internacional*, Madrid (Thomson Reuters-Aranzadi), 2016.
- GARROCHO SALCEDO, A.M., «La responsabilidad por omisión del superior. Reflexiones al hilo de la Decisión de confirmación de cargos contra Jean Pierre Bemba Gombo», en GIL GIL, A. y MACULAN, E. (eds.), *Intervención delictiva y Derecho Penal Internacional. Reglas de atribución de la responsabilidad en crímenes internacionales*, Madrid (Dykinson), 2013, pp. 147-184.
- GIL GIL, A., «Imputación de crímenes internacionales, ¿expansión o universalización? Problemas y vías de solución», en GIL GIL, A. y MACULAN, E. (eds.), *Intervención delictiva y Derecho Penal Internacional. Reglas de atribución de la responsabilidad en crímenes internacionales*, Madrid (Dykinson), 2013, pp. 511-587.

- GÓMEZ-JARA DÍEZ, C., *La culpabilidad penal de la empresa*, Madrid (Marcial Pons), 2005.
- GÓMEZ TOMILLO, M., *Introducción a la responsabilidad penal de las personas jurídicas*, 2ª ed., Navarra (Thomson Reuters-Aranzadi), 2015.
- JÄGERS, N., «The Legal Status of Multinational Corporations Under International Law», en ADDO, M. K. (ed.), *Human Rights Standards and the Responsibility of Transnational Corporations*, La Haya (Kluwer Law International), 1999, pp. 259-270.
- KALECK, W. y SAAGE-MAAß, M. «Corporate Accountability for Human Rights Violations Amounting to International Crimes: The Status Quo and its Challenges», *Journal of International Criminal Justice*, vol. 8, núm. 3, 2010, pp. 699-724.
- KREMNITZER, M., «A Possible Case for Imposing Criminal Liability on Corporations in International Criminal Law», *Journal of International Criminal Justice*, vol. 8, núm. 3, 2010, pp. 909-918.
- MELONI, C., *Command Responsibility in International Criminal Law*, La Haya (T.M.C. Asser Press), 2010.
- MELONI, C., «Command Responsibility. Mode of Liability for the Crimes of Subordinates or Separate Offence of the Superior?», *Journal of International Criminal Justice*, vol. 5, núm. 3, 2007, pp. 619-637.
- ODRIOZOLA-GURRUTXAGA, M., *Autoría y participación en Derecho Penal Internacional: los crímenes de atrocidad*, Granada (Comares), 2015.
- ODRIOZOLA-GURRUTXAGA, M., «Responsabilidad penal por crímenes internacionales y coautoría mediata», *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, vol. 17, núm. 13, 2015, pp. 1-18.
- ODRIOZOLA-GURRUTXAGA, M., «La doctrina de la empresa criminal conjunta en los tribunales ad hoc y su ámbito de aplicación den el Estatuto de Roma», *Anuario Ibero-Americano de Derecho Internacional Penal (ANIDIP)*, vol. 1, 2013, pp. 86-104.
- OLÁSULO ALONSO, H., *Tratado de autoría y participación en Derecho Penal Internacional*, Valencia (Tirant lo Blanch), 2013.
- PASTOR, D. R., *El poder penal internacional. Una aproximación jurídica crítica a los fundamentos del Estatuto de Roma*, Barcelona (Atelier), 2006.
- PIERNAS LÓPEZ, J. J. «La Conferencia de Revisión del Estatuto de Roma», *Anuario Español del Derecho Internacional*, vol. 26, 2010, pp. 285-302.

- Principios Rectores sobre empresas y derechos humanos, acogidos por la Resolución 17/4, de 16 de junio de 2011, del Consejo de Derecho Humanos [A/HRC/RES/17/4].
- RAMASASTRY, A., «Corporate Complicity: From Nuremberg to Rangoon. An Examination of Forced Labor Cases and Their Impact on the Liability of Multi-national Corporations», *Berkeley Journal International Law*, vol. 20, núm. 20, 2002, pp. 91-159.
- ROXIN, C., *Autoría y dominio del hecho en Derecho Penal*, Madrid (Marcial Pons), 2016.
- SCHEFFER, D. «Genocide and Atrocity Crimes», *Genocide Studies and Prevention: An International Journal*, vol. I, núm. 3, 2014, pp. 229-250.
- SILVA SÁNCHEZ, J. M., «La evolución ideológica de la discusión sobre la “responsabilidad penal” de las personas jurídicas», *Revista del Instituto de Ciencias Penales y Criminológicas*, vol. 29, núm. 86-87, 2008, pp. 129-148.
- SILVA SÁNCHEZ, J.M., «¿Nullum crimen sine poena? Sobre las doctrinas penales de la “lucha contra la impunidad” y del “derecho de la víctima al castigo del autor”», *Derecho Penal y Criminología*, vol. 29, núm. 86-97, 2008, 149-171.
- TEUBNER, G., «Autopoiesis in Law and Society: A Rejoinder to Blankenburg», *Law & Society Review*, vol. 18, 1984, pp. 291-301.
- TEUBNER, G., «Substantive and Reflexive Elements in Modern Law», *Law & Society Review*, vol. 17, 1983, pp. 239-286.
- WERLE, G., *Tratado de Derecho Penal Internacional*, 2ª ed., Valencia (Tirant lo Blanch), 2011.
- WERLE, G., «Individual Criminal Responsibility in Article 25 ICC Statute», *Journal of International Criminal Justice*, vol. 5, 2007, pp. 953-975.
- ZUGALDÍA ESPINAR, J. M., «Jurisprudencia aplicada a la práctica: modelos dogmáticos para exigir responsabilidad criminal a las personas jurídicas (A propósito de las SSTs de 2 de septiembre de 2015, 29 de febrero de 2016 y de 16 de marzo de 2016)», *La Ley Penal*, núm. 119, marzo-abril, 2016.

IX. LISTA DE RESOLUCIONES CITADAS

- Caso Farben, en *Trials of War Criminals before the Nuremberg Military Tribunals*, vol. VIII, Washington D.C., 1949.

- Caso Krupp, en *Trials of War Criminals before the Nuremberg Military Tribunals*, vol. IX, Washington D.C., 1949.
- Caso Furundzija IT-95-17/1-T, de 20.12.1998.
- Caso Akayesu ICTR-96-4-T, de 2.9.1998.
- Caso Tadic T-94-1, de 15.7.1999.
- Caso Mucić et al. IT96-21, de 20.02.2001.
- Caso Vasiljevic IT-98-32-T de 29.11.2002.
- Caso Blaskic IT -95-14-A, de 29.07.2004.
- Caso Hadžihasanović & Kubura IT-01-47, de 15.03. 2006.
- Caso Brđanin IT-99-36-A, de 03.04.2007.
- Caso Krajišnik IT-00-39-A, de 17.03.2009.
- Decisión de Confirmación de Cargos contra don Thomas Lubanga Dyilo ICC-01/04 01/06-803-Ten, de 29.01.2007.
- Decisión de Confirmación de Cargos contra don Jean-Pierre Bemba Gombo, ICC-01/05/05-01/08-424, de 15.06.2009.
- Caso Lubanga Dyilo ICC-01/04-01/06-1842, de 14.03.2012.
- Caso New TV S.A.L. y AI Khayat, STL-14-05/PT/AP/AR126.1, de 2.10.2014.
- Caso Akhbar Beirut S.A.L. e Ibrahim Mohamed Al-Amin STL-14-06/PT/AP/AR126.1, de 6.11.2014.
- Decisión de la Sala de Apelaciones sobre recurso de apelación relativo a la competencia personal en procedimientos por desacato, New TV S.A.L. y AI Khayat (STL-14-05/PT/AP/AR126.1), de 23.06.2015.
- Caso Ayyash et al. STL-11-01, de 11.07.2016.