

Escuela de Derecho

Tipo de documento: Tesis de maestría



Maestría en Derecho Penal

Autoría mediata por delitos de lesa humanidad utilizando estructuras organizadas de poder empresariales (EOPE)

Autoría: Tauber Sanz, Nicolás Gabriel

Año: 2026

¿Cómo citar este trabajo?

Tauber Sanz, N. (2026). "*Autoría mediata por delitos de lesa humanidad utilizando estructuras organizadas de poder empresariales (EOPE)*". [Tesis de maestría. Universidad Torcuato Di Tella]. Repositorio Digital Universidad Torcuato Di Tella. <https://repositorio.utdt.edu/handle/20.500.13098/14405>

El presente documento se encuentra alojado en el Repositorio Digital de la Universidad Torcuato Di Tella bajo una licencia Creative Commons Atribución-No Comercial-Compartir Igual 4.0 Internacional

Dirección: <https://repositorio.utdt.edu>



UNIVERSIDAD TORCUATO DI TELLA

ESCUELA DE DERECHO

MAESTRÍA EN DERECHO PENAL

TITULO DE TESIS

**Autoría mediata por delitos de lesa humanidad utilizando estructuras
organizadas de poder empresariales (EOPE)**

ALUMNO

Nicolás Gabriel Tauber Sanz

LEGAJO: 18H1066

DNI 26.122.369

TUTORA:

Marina Lostal.

Firma tutora

FECHA DE PRESENTACIÓN 30-03-2026

Resumen

Dueños y/o controlantes de grandes corporaciones empresariales han desempeñado un papel fundamental en la comisión de crímenes de guerra y de lesa humanidad. Sin embargo, su responsabilidad ha sido escasamente abordada en los procesos judiciales, que han mostrado mayor eficacia en el juzgamiento de responsables militares y políticos. Entendiendo que el estudio de las teorías de autoría puede cumplir un rol para cambiar esta situación, me propongo demostrar que la autoría mediata por dominio de la voluntad a través de aparatos organizados de poder es una herramienta útil para juzgar a quienes utilizan estructuras empresariales para cometer genocidio, crímenes de lesa humanidad y/o de guerra.

Palabras clave: Delitos de lesa humanidad – Crímenes de Guerra - Genocidio - Autoría mediata - Aparatos organizados de poder - Empresas - Corporaciones - Controlantes - Responsabilidad penal - Coautoría mediata.

ÍNDICE

I.- INTRODUCCIÓN. RAZÓN Y OBJETO DEL PRESENTE TRABAJO.-	7
II.- METODOLOGÍA: DOCTRINAL.-	11
III.- ANTECEDENTES DE JUZGAMIENTO DE EMPRESARIOS POR DELITOS DE LESA HUMANIDAD.-	11
IV.- ROXIN: AUTORÍA MEDIATA POR DOMINIO DE LA VOLUNTAD EN VIRTUD DE ESTRUCTURAS ORGANIZADAS DE PODER (EOP).-	29
V. ROXIN: LA AUTORÍA MEDIATA POR DOMINIO DE LA ORGANIZACIÓN NO SE APLICA EN EL ÁMBITO EMPRESARIAL.-	40
VI. ANÁLISIS CRÍTICO DE LA POSICIÓN DE ROXIN. LA AUTORÍA MEDIATA ES APLICABLE A EMPRESAS.-	41
VII.- LA COAUTORÍA MEDIATA COMO SOLUCIÓN AL PROBLEMA DEL ACTUAR “CONJUNTO” DE EMPRESARIOS Y AUTORIDADES ESTATALES.-	56
VIII. CONCLUSIÓN.	60
BIBLIOGRAFÍA	63

I.- INTRODUCCIÓN. RAZÓN Y OBJETO DEL PRESENTE TRABAJO.-¹

¿Puede aplicarse la teoría de la autoría mediata por dominio de la voluntad en virtud de estructuras de poder al ámbito de las estructuras empresariales en casos de comisión de delitos de lesa humanidad?

La inquietud que motiva el presente trabajo nació de observar, en los casos donde se juzgan delitos de lesa humanidad cometidos por empresarios, que los acusados suelen ser miembros del directorio y/o personal de gerencia y no los socios y/o controlantes que toman las decisiones que ejecutan los directores, gerentes, otros dependientes o terceros contratados.

Esto lo he observado en mi accionar profesional, como abogado de derechos humanos interviniente, en causas donde se investigan y juzgan crímenes de lesa humanidad en la Argentina, cometidos durante la última dictadura militar, con la autoría o participación de actores empresariales en perjuicio de trabajadores de dichas empresas.

Un ejemplo de esto es la causa conocida como “Ford”, donde se juzgó a un directivo (Pedro Müller, vicepresidente de la empresa y miembro del directorio), a un empleado jerárquico (Héctor Francisco Jesús Sibilla, Jefe de Seguridad) y a una autoridad militar (Santiago Omar Riveros, Jefe del Comando de Institutos Militares y máxima autoridad militar de la Zona represiva n° 4).² No se investigó, ni se trató en la

¹ Dedico esta tesis a mis padres, Ana y Gabriel.

Agradezco a mi esposa, Mariana, por su apoyo incondicional. A Marina Lostal, por su guía, compromiso y paciencia durante la preparación de la tesis. A Roberto Gargarella por impulsarme a conocer a la UDTT y emprender este camino.

² Causas N° 2855 (FSM 27004012/2003/TO4), caratulada “PRINCIPAL EN TRIBUNAL ORAL TO04 - IMPUTADO: MÜLLER, PEDRO Y OTRO S/PRIVACION ILEGAL LIBERTAD PERSONAL, TORTURA Y HOMICIDIO AGRAVADO CON ENSAÑAMIENTO - ALEVOSIA QUERELLANTE: LOPEZ TOME, NORA - CABEZA DE UNIFICACION Y OTROS” y causa 2358 (FSM 1294/2011/TO1). El Tribunal Oral en lo Criminal Federal N° 1 de San Martín, sentencia del 11 de diciembre de 2018, condenó a: 1) Santiago Omar Riveros, a la pena de 15 años de prisión; 2) Pedro Müller, a la pena de 10 años de prisión; y 3) Héctor Francisco Jesús Sibilla, a la pena de 12 años de prisión. La sentencia del TOF 1 de San Martín, fue confirmada por la Sala II de la Cámara Federal de Casación Penal, el 29 de septiembre de 2021. Actualmente la causa se encuentra en la Corte Suprema de Justicia de la Nación en virtud del recurso extraordinario federal interpuesto por la defensa de Pedro Müller (Vicepresidente de Ford Motor Argentina S.A. al momento de la comisión de los crímenes de lesa humanidad contra 24 empleados de Ford). <https://www.fiscales.gob.ar/lesa-humanidad/la-camara-federal-de-casacion-confirmando-las-condenas-por-crimenes-de-lesa-humanidad-a-dos-directivos-de-la-automotriz-ford/>. Sentencia de Casación disponible en: <https://www.pensamientopenal.com.ar/fallos/89591-cfcp-confirma-condena-ex-directivos-empresa-ford-delitos-lesa-humanidad>

causa, la posible responsabilidad de los dueños, socios y/o controlantes de Ford Motor Company.³

En general, el juzgamiento de estos delitos se enfoca en la responsabilidad de las personas, del ámbito empresarial, involucradas en forma más directa con los hechos. Estos son directivos (administradores legales de las empresas/sociedades), personal gerencial (por ejemplo, gerentes de seguridad) o personal operativo (dependientes).

Quienes suelen quedar fuera del análisis, y del proceso de justicia, son quienes se encuentran en la cúspide de la empresa, esto es sus dueños (accionistas y/o controlantes a través de otras formas jurídicas) que son quienes toman las decisiones estratégicas, cuentan con los vínculos políticos, tienen enormes recursos económicos, sociales y simbólicos y quienes son los beneficiarios finales de las ganancias producidas por la empresa.

La situación de poder de los accionistas es un hecho de la realidad y surge también, en nuestro país, de lo prescrito en la ley de Sociedades Comerciales (artículos 233 a 235). Son ellos, reunidos en Asamblea, quienes deciden en última instancia las cuestiones relativas a la gestión de la sociedad (art. 234 inc. 1), designan y remueven a los directores (art. 234 inc. 2), deciden respecto de la responsabilidad de los directores, síndicos y miembros del consejo de vigilancia (art. 234 inc. 3), deciden aumentar o reducir el capital (art. 234 inc. 4 y 235 inc. 1 y 2), deciden si la sociedad se fusiona, se transforma o se disuelve, nombrando a las personas que llevarán a cabo tales encargos (art. 235 inc. 4), así como la asunción de deudas a través de la emisión de bonos y otros instrumentos (art. 235 incs. 6 y 7).⁴

Siendo ellos quienes deciden las acciones de quienes administran las empresas y quienes eligen a estos administradores, parece lógico preguntarse, respecto de su responsabilidad penal en los hechos que son cometidos en cumplimiento de sus órdenes, utilizando la estructura corporativa (espacios físicos, vehículos, dinero, información, recursos políticos, económicos, sociales, simbólicos y culturales) y ejecutados por sus inferiores jerárquicos, en calidad de integrantes de la empresa. Pudiendo a veces actuar en conjunto con autoridades estatales (por

³ No se está imputando, ni sugiriendo, responsabilidad de los dueños, socios y/o controlantes de Ford Motor Company, ni a ninguna otra persona, respecto de los hechos juzgados en dicho proceso penal. Se utiliza el caso al sólo efecto ejemplificativo por ser de interés académico para el presente trabajo.

⁴ Ley de Sociedades Comerciales n° 19.550.

ejemplo: militares y/o policiales) o bandas paraestatales, contra sus propios trabajadores y/o terceros, y normalmente, en beneficio de la empresa (y por consecuencia de ellos mismos).

Esto no implica que los directores, gerentes y otros involucrados no sean penalmente responsables. El punto, es que hay “alguien más” detrás de ellos tomando y/o ejecutando decisiones en un escalón jerárquico más alto que no aparece en el proceso de justicia.

Este alguien más detrás no es cualquier persona que sea titular de acciones. Es aquella persona, o personas, que tiene el control jurídico y fáctico/material de la corporación empresarial. Esta es la razón por la cual también refiero a los controlantes, quienes pueden ser accionistas o no. Si quien toma las decisiones es un controlante, no accionista, será este el responsable penal, amén de las responsabilidades que les puedan caber al resto de los autores y/o partícipes. En definitiva el responsable es quien tiene el control de la estructura corporativa/empresarial⁵ más allá del título jurídico que pueda o no ostentar.

Dado que detrás de toda práctica hay razones teóricas es necesario pensar y analizar las herramientas jurídicas dogmáticas que puedan ser útiles para que el derecho penal capte la responsabilidad de los dueños (socios y/o controlantes) de empresas y personas jurídicas, por la comisión de delitos de lesa humanidad perpetrados en su beneficio y por su acción u omisión.

Los dueños, socios y/o controlantes actúan a través de las organizaciones que controlan, y pocas veces cometen los delitos de propia mano, es necesario explorar las distintas herramientas dogmáticas que pueden permitir dar cuenta de la realidad de los hechos históricos.

Las herramientas jurídico dogmáticas con las que voy a pensar son las teorías referidas a autoría y participación.

Las alternativas existentes van desde la utilización de la autoría mediata por control de estructuras organizadas de poder, la coautoría, la coautoría basada en el dominio funcional, y la instigación. El presente trabajo estará centrado en una de ellas: la teoría de la autoría mediata.

⁵ Utilizaré los términos corporación, corporativo, empresa y empresarial con el mismo significado para aludir a una estructura empresarial/corporativa.

La elección de la teoría de la autoría mediata tiene dos razones. 1) Es una herramienta, que al menos en principio, parece apta para juzgar este tipo de responsabilidades penales; 2) Roxin, el creador de esta doctrina, sostiene que la autoría mediata no se aplica al ámbito empresarial.⁶

El propósito de este trabajo es analizar si la teoría de la autoría mediata por control de estructuras organizadas de poder permite captar la responsabilidad de “la persona de atrás”⁷, en este caso el socio y/o controlante, quien comete delitos de lesa humanidad utilizando la organización empresarial que dirige o, como sostiene Roxin, no debe ser utilizada en éste ámbito.

A fin de concentrarme en este tema, que considero fundamental, no trataré sobre cuestiones de prueba, factores de atribución, ni ningún otro aspecto del tema.

Para ello, a continuación, primero analizaré algunos antecedentes relevantes donde se han juzgado crímenes cometidos por empresarios valiéndose de la estructura de sus empresas. Luego, desarrollaré, sintéticamente, los fundamentos, dados por Roxin, de la autoría mediata por dominio de la voluntad en virtud de estructuras organizadas de poder. En tercer lugar, expondré las razones de Roxin para sostener su oposición a que dicha forma de autoría pueda aplicarse a organizaciones empresariales. En cuarto lugar, criticaré, fundadamente, la posición de Roxin demostrando la viabilidad de utilizar la teoría de la autoría mediata por dominio de la voluntad a través de aparatos organizados de poder al ámbito empresarial. En quinto término, analizaré la teoría de la coautoría mediata para juzgar situaciones donde los crímenes (genocidio, crímenes de lesa humanidad y de guerra) son resultado del actuar conjunto de empresarios, militares y/o autoridades políticas donde cada uno delinque a través del aparato de poder bajo su control. Por último, concluiré sosteniendo que la discusión no es si la autoría mediata por dominio de la voluntad a través de aparatos de poder es aplicable al ámbito empresarial, sino cuándo es aplicable.

⁶ Roxin, Claus; “Autoría y Dominio del Hecho en Derecho Penal” (Traducción a la novena edición alemana); Ed. Marcial Pons, Buenos Aires, 2017; p. 700, párr. marg. 379).

⁷ En la doctrina se utiliza la expresión “hombre de atrás”. En el presente trabajo utilizaré el término “persona de atrás” que resulta más preciso y no naturaliza una expresión que lleva ínsita una discriminación por género. Si bien es un ámbito históricamente masculino el lenguaje puede servir para perpetuar y legitimar situaciones de discriminación que debemos erradicar.

II.- METODOLOGÍA: DOCTRINAL.-

La presente es una investigación doctrinal dogmática teórica ya que explora distintas instituciones de la dogmática jurídica, en particular de la teoría de la autoría, a fin de conocer si una de ellas, la autoría mediata, resulta apta para captar el fenómeno del accionar criminal de las personas que cometen delitos de lesa humanidad, valiéndose de estructuras empresariales que se encuentran bajo su poder.⁸

III.- ANTECEDENTES DE JUZGAMIENTO DE EMPRESARIOS POR DELITOS DE LESA HUMANIDAD.-

Existen antecedentes jurisprudenciales, a nivel internacional y nacional, que son de interés para este trabajo.⁹ A continuación realizaré un repaso por los casos de empresarios juzgados por los tribunales creados por los Aliados para juzgar los crímenes del régimen nazi. Estos casos son interesantes por tres razones: 1) ser casos de juzgamiento de empresarios (dueños, controlantes y directivos) por la comisión de delitos de lesa humanidad y crímenes de guerra; 2) ser casos donde se dio importancia a la estructura empresarial y al rol que ocupaban en ella los acusados; y 3) por ser casos juzgados antes que Roxin publicara por primera vez su teoría de autoría mediata en virtud de aparatos organizados de poder, en 1963.

Estos juicios, desarrollados en el marco de los procesos posteriores a los juicios de Núremberg al finalizar la Segunda Guerra Mundial, fueron el primer antecedente de juzgamiento de empresarios por delitos de lesa humanidad.

⁸ Sánchez Zorrilla, Manuel: La metodología en la investigación jurídica: características peculiares y pautas generales para investigar en el derecho; Revista Telemática de Filosofía del Derecho, no 14, 2011; p. 317-358 D.L. M-32727-1998 ISSN 1575-7382.

⁹ Sin pretender agotar la referencia a antecedentes tenemos los casos: 1) otros casos de empresarios juzgados por tribunales militares aliados por crímenes cometidos durante el régimen nazi. 2) Los casos juzgados por el Tribunal Internacional para los Crímenes de Ruanda (ICTR): 2.1. "The Media case" se juzgó la responsabilidad de distintos ejecutivos de RTLM radio station (Ferdinand Nahimana and Jean Bosco Barayagwiza) y Kangura newspaper (Hassan Ngeze); 2.2 Alfred Musema, Director de la Fábrica de Té Gisovu, una empresa pública en Kibuye, Ruanda; y 2.3. Michel Bagaragaza, Director General de la oficina gubernamental de Ruanda responsable de la industria del té. 3) Los casos de Van Anraat[#] y Kouwenhoven[#] (ambos juzgados en Países Bajos). 4) Los casos juzgados por tribunales colombianos. 5) Los casos juzgados por tribunales argentinos: "Ford", con sentencia confirmada en casación, "La Veloz del Norte", con sentencia de Tribunal Oral, "Ingenio La Fronterita" esperando fecha de comienzo del debate oral, y "Mercedes Benz", en trámite en la etapa de instrucción, son algunos de los casos objeto de juzgamiento en Argentina (en marzo de 2026).

Con posterioridad a la finalización del juicio contra las máximas autoridades Nazis, que fueron capturadas, llevado a cabo por el Tribunal Militar Internacional, en Núremberg (entre el 20 de noviembre de 1945 y el 1 de octubre de 1946), se desarrollaron otros procesos judiciales, impulsados por el Consejo de Control Aliado¹⁰ (integrado por Francia, Gran Bretaña, Estados Unidos y la Unión Soviética), donde se enjuiciaron a personas que no habían sido acusadas ante el Tribunal Militar Internacional.

Los juicios fueron llevados a cabo por Tribunales Militares de los Estados Unidos, Gran Bretaña, Francia y la Unión Soviética que juzgaron a los acusados bajo cargos de delitos contra la paz, crímenes de guerra, crímenes de lesa humanidad y pertenencia a una organización criminal.¹¹

En estos procesos se juzgaron, entre otros, a autoridades, altos ejecutivos y propietarios de diversas corporaciones empresarias.¹² Me detendré exclusivamente en los aspectos relativos a la autoría correspondientes a cuatro casos de empresarios juzgados “Flick”, “Farben” y “Krupp” (juzgados por tribunales militares estadounidenses) y “Roehling” (juzgado por un tribunal militar francés).¹³ Las razones de la elección de estos cuatro casos es que fue la primera vez que se juzgó la responsabilidad penal de empresarios por la comisión de crímenes contra la humanidad y permite mostrar los hechos que pueden dar lugar, en mi opinión, al cumplimiento de los requisitos establecidos por Roxin para aplicar autoría mediata por EOP.

Las fuentes jurídicas de los procesos judiciales llevados a cabo fueron el Tratado de Versalles (1919), el Tratado de Londres (1944), el Estatuto del Tribunal Militar Internacional (TMI), la Ley 10 dictada por el Consejo de Control Aliado y el derecho internacional consuetudinario.

¹⁰ El Consejo de Control Aliado fue la autoridad suprema de gobierno una vez disuelto el Tercer Reich. Funcionó hasta su disolución el 20 de marzo de 1948.

¹¹ Allied Control Council Law No. 10, 20 December 1945. <https://www.legal-tools.org/doc/ffda62/pdf/> o <https://avalon.law.yale.edu/imt/imt10.asp>

¹² Estos procesos fueron llevados a cabo por tribunales estadounidenses, británicos o franceses. También existieron juicios a empresarios llevados a cabo por tribunales de la Unión Soviética pero no pude acceder a tal información. Según la investigadora Baars (quién escribió un libro en particular sobre el tema llamado “The Corporation, Law and Capitalism: A Radical Perspective on the Role of Law in the Global Political Economy, en 2019) es muy difícil acceder a tal información por la falta de reportes públicos accesibles de aquella época.

¹³ Quien desee ampliar sobre los juicios de Núremberg recomiendo la siguiente bibliografía: “Trials of War Criminals Before the Nuernberg Military Tribunals Under Control Council Law N° 10”, Nuernberg Octubre 1946-April 1949, United State Printing Office, Washington: 1953.

En cuanto a autoría y participación, el art. 2 de la Ley 10¹⁴ que estableció: “2. (...) 2. Se considerará que toda persona, con independencia de su nacionalidad o de la calidad en que actúe, ha cometido un delito de los definidos en el apartado 1 del presente artículo, si fue (a) autor o (b) cómplice de la comisión de dicho delito o lo ordenó o fue cómplice del mismo o (c) participó con su consentimiento en el mismo o (d) estuvo relacionado con planes o empresas que implicaban su comisión o (e) fue miembro de cualquier organización o grupo relacionado con la comisión de dicho delito o (l) con referencia al párrafo 1 (a), si ocupó un alto cargo político, civil o militar (incluyendo Estado Mayor) en Alemania o en uno de sus Aliados, cobeligerantes o satélites, o si ocupaba un alto cargo en la vida financiera, industrial o económica de cualquiera de esos países. (...)”.¹⁵

III.1. Caso Flick¹⁶:

El Tribunal¹⁷ tomó como elementos determinantes, para juzgar la responsabilidad de los acusados, controlante final y directivos de la compañía¹⁸, lo siguiente:

III.1.1.- Quién tomaba las decisiones y resultaba su beneficiario final.

¹⁴2. (...) 2. Any person without regard to nationality or the capacity in which he acted, is deemed to have committed a crime as defined in paragraph 1 of this Article, if he was (a) a principal or (b) was an accessory to the commission of any such crime or ordered or abetted the same or (c) took a consenting part therein or (d) was connected with plans or enterprises involving its commission or (e) was a member of any organization or group connected with the commission of any such crime or (l) with reference to para graph 1 (a), if he held a high political, civil or military (including General Staff) position in Germany or in one of its Allies, cobelligerents or satellites or held high position in the financial, industrial or economic life of any such country. (...)”

¹⁵ Traducción propia.

¹⁶ Friedrich Flick Kommanditgesellschaft (Friedrich Flick SRL) era la empresa líder del holding Flick. Controlaba una docena de empresas que empleaban al menos a 120.000 personas dedicadas a la extracción de carbón y hierro, la fabricación de acero y maquinaria de construcción y otros productos que requerían acero como materia prima. Flick era clave en el desarrollo de la industria militar de Alemania.

¹⁷ “USA v. Flick et. al.”, US Tribunal Military Nuremberg, sentencia del 22/12/1947. Extraído de “Trials of War Criminals before the Nuermberg Military Tribunals”. Washington 1952, Vol. VI. https://tile.loc.gov/storage-services/service/ll/llmlp/2011525364_NT_war-criminals_Vol-VI/2011525364_NT_war-criminals_Vol-VI.pdf

¹⁸ En este juicio fueron juzgados seis personas (Flick, Steinbrinck, Weiss, Burkart, Kaletsch y Terberger) que ejercieron el control del holding desde distintas funciones (siendo encargados de distintas ramas del holding - y como accionistas, miembros del consejo de administración y/o del consejo de vigilancia de las empresas que lo conformaban. Las condenas impuestas fueron: Friedrich Flick a siete (7) años de prisión, Otto Steinbrinck a cinco (5) años de prisión, y Bernhard Weiss a 2 años y 6 meses de prisión

El Tribunal condenó a Flick (controlante de la totalidad de la corporación Flick)¹⁹ y absolvió al resto²⁰, respecto de uno de los cargos, por entender que “El Tribunal declarará al acusado Flick culpable con respecto al asunto Rombach (...). Weiss, Burkart y Kaletsch (...) eran empleados asalariados de Flick sin intereses de capital en sus empresas. Le proporcionaron información y asesoramiento. Pero las decisiones eran suyas. Sólo él podía ganar o perder con la transacción. No conspiraron con él ni con funcionarios estatales en ningún plan de "saqueo sistemático" (...)”.²¹

III.1.2. El criterio de la iniciativa y la defensa del estado de necesidad.

“Las medidas activas tomadas por Weiss con el conocimiento y la aprobación de Flick para obtener para la fábrica Linke-Hofmann una mayor cuota de producción de vagones de carga que constituyen equipo militar dentro de la contemplación de la Convención de La Haya, y la participación de Weiss en la obtención de un gran número de prisioneros de guerra rusos para trabajar en la fabricación de dicho equipo privan a los acusados Flick y Weiss de la defensa completa de necesidad. (...) Las medidas adoptadas en este caso, sin embargo, no se iniciaron en los círculos gubernamentales, sino en la dirección de la planta. No fueron tomadas como resultado de la compulsión o el miedo sino con el fin de mantener la planta lo más cerca posible de la capacidad de producción”.²²

III.1.3. Vínculo entre empresario y agente estatal criminal (las SS).

¹⁹ Friedrich Flick era el controlante de Friedrich Flick Kommanditgesellschaft, el principal holding, tenía el control de una docena de empresas, no siendo en todo el accionista mayoritario. Tenía bajo su mando directo a 120.000 personas que trabajaban para dichas empresas. Flick además era miembro del Praesidium del Reichsvereinigung Eisen (Asociación del Hierro del Reich), comúnmente conocido como RVE (mayo de 1942-45), y del Praesidium del Reichsvereinigung Kohle (Asociación del Carbón del Reich), comúnmente conocido como RVK (marzo de 1941-abril de 1945), y miembro del consejo asesor del Grupo Económico de la Industria Productora de Hierro (entre septiembre de 1939 a abril de 1945).

²⁰ Respecto del segundo cargo, expoliación de propiedad pública y privada en territorios ocupados. Fueron acusados bajo 4 cargos: 1. Crimes against Peace; 2. War Crimes; 3. Crimes against Humanity; 4. Membership in categories of a criminal group or organization declared criminal by the International Military Tribunal."

²¹ Trials of War Criminals. Before the Nuremberg Military Tribunals. Under Control Council Law N° 10. Nuernberg October 1946 - April 1949". United States Government Printing Office, Washington 1952, Vol. VI; p. 1208. Traducción propia.

²² Traducción propia.

“(…) A Flick y Steinbrinck²³ les correspondían 100.000 marcos del Reich a cada uno. (...) Cien mil Reichsmarks incluso para un hombre rico no era entonces una contribución insignificante sino sustancial. (...) Al principio, las contribuciones debían de hacerse pensando en ganarse el favor de un poderoso funcionario del Estado con el que los industriales tuvieran que tratar de vez en cuando. Entonces no se conocía el carácter criminal de las SS. Pero más tarde, después de que debió de ser conocido, las contribuciones continuaron y los miembros aceptaban regularmente invitaciones a las reuniones del Círculo. (...) Los acusados en este caso no alegan miedo sino falta de conocimiento. Queda claro por las pruebas que cada uno de ellos dio a Himmler, el Líder del Reich SS, un cheque en blanco. Su organización criminal se mantenía y no nos cabe duda de que parte de ese dinero se destinaba a su mantenimiento. Parece ser irrelevante si se gastó en salarios o en gas letal.”²⁴

Condenó, en base al conocimiento, afirmando que “No hay pruebas de que estuviera implicado personalmente en la comisión de sus crímenes.” (en referencia a los cometidos por las SS). La condena se sustenta en que dado que el conocimiento respecto del carácter criminal de las SS era generalizado “(...) no podemos creer que un hombre de la inteligencia y los medios de información de Steinbrinck pudiera haber permanecido totalmente ignorante del carácter de las SS bajo la administración de Himmler. (...)”.²⁵

III.1.4. Conclusiones.

El Tribunal:

- 1.) Asignó responsabilidad penal personal a quien, o quienes, tenían el dominio de las decisiones y acciones del grupo empresarial.
- 2.) El accionar de los acusados, utilizando la estructura empresarial que controlaban, ocurrió en el marco, y era parte, de la comisión de crímenes de lesa humanidad decidido, planificado y ejecutado por parte de autoridades estatales (los jefes políticos del régimen nazi).

²³ Steinbrinck también fue miembro del Praesidium de RVE (1941-45), ocupó el cargo de Plenipotenciario para el carbón en los territorios occidentales ocupados de Francia, Holanda, Bélgica y Luxemburgo y el cargo de Plenipotenciario General para la Industria Siderúrgica en el norte de Francia, Bélgica y Luxemburgo, entre septiembre de 1939 y abril de 1945.

²⁴ Trials of War Criminals. Before the Nuremberg Military Tribunals (...); ob. cit.; Vol. VI; p. 1220-1221. Traducción propia.

²⁵ Trials of War Criminals. Before the Nuremberg Military Tribunals (...); ob. cit.; Vol. VI; p. 1222. Traducción propia.

- 3.) Juzgó criminales, y no amparadas por la defensa del estado de necesidad, las acciones y decisiones tomadas por propia iniciativa de quienes controlaban la organización empresarial.
- 4.) Juzgó relevante el hecho de que quien tomara las decisiones fuera su beneficiario final. Entendió al beneficiario final como la persona física que sacaba ventaja personal (política o económica) más allá de que dicha ventaja se lograba a nombre y/o en beneficio de la persona jurídica.
- 5.) Consideró que el conocimiento del carácter criminal de una organización era suficiente para ser responsable por formar parte y/o contribuir con el sostenimiento de la misma.
- 6.) Tuvo por probado dicho conocimiento, a falta de una prueba directa, de las especiales características de los acusados (posición social, inteligencia, medios a su alcance) y/o carácter general y público del hecho objeto de conocimiento. Resalto este punto, aunque es un tema de prueba, por su importancia práctica.

III.2. Caso Farben²⁶

La sentencia se destaca por las siguientes razones:²⁷

III.2.1. El rol dentro de la corporación.

El cargo y/o autoridad dentro de la estructura de la empresa fue un aspecto relevante para juzgar las responsabilidades individuales. Fue tenido especialmente

²⁶ Farben (Interessen-Gemeinschaft Farbenindustrie AG) empleaba a 187.700 trabajadores, poseía o tenía participaciones en 400 empresas alemanas y en unas 500 de otros países. Controlaba unos 40.000 valiosos derechos de patente y la facturación anual de la empresa llegó a superar los tres mil millones de marcos alemanes. Fue un conglomerado de empresas químicas creado en 1925 por la fusión de las compañías BASF, Bayer, AGFA, Casella, Chemische Fabrik Kalle, Chemische Werke Hüls, Farbwerke Hoechst, o Hoechst (en la actualidad Sanofi-Aventis), Chemische Fabrik Griesheim-Elektron y otras empresas más pequeñas.

²⁷ Militar Tribunal 6. "USA vs. CARL KRAUCH (...) officials of LG. FARBENINDUSTRIE AKTIENGESSELLSCHAFT", sentencia del 30 de julio de 1948. "Trials of War Criminals. Before the Nuernberg Military Tribunals. Under Control Council Law No. 10. Volume VII y VIII, Nuernberg October 1946-April 1949, United States Government Printing Office, Washington 1953, "THE I.G. FARBEN CASE". El Tribunal condenó a Carl Krauch a seis (6) años de prisión; a Otto Ambros, a ocho (8) años; a Walter Dürrfeld, a ocho (8) años; a Fritz ter Meer, a siete (7) años; a Georg von Schnitzler a siete (7) años; a Heinrich Bütefisch, a seis (6) años; a Hermann Schmitz, a cuatro (4) años; a Max Ilgner, a tres (3) años; a Heinrich Oster, a dos (2) años; a Ernst Bürgin, a dos (2) años; a Paul Häfliger, a dos (2) años; a Friedrich Jähne, a un año y medio, (1,5) y a Hans Kugler, a un año y medio 1,5). Los otros once (11) acusados fueron absueltos.

en cuenta al momento de absolver a algunos acusados cuando valoró que ninguno de ellos era miembro del Vorstand ni del Comité Técnico de Farben.²⁸

Herbert, en su voto en disidencia, entendió que los responsables del accionar corporativo eran todos los miembros de su Vorstand (consejo de administración) y que Farben fue el instrumento que utilizaron para llevar a cabo sus planes, y por tanto “(...) La cooperación voluntaria con la utilización de mano de obra esclava del Tercer Reich era una cuestión de política corporativa que impregnaba toda la organización de Farben. El Vorstand era responsable de la política. Por esta razón, la responsabilidad penal va más allá de los participantes inmediatos en Auschwitz. Incluye a otros directores de planta del Vorstand de Farben y abarca a todos los que participaron a sabiendas en la configuración de la política corporativa. En base a las pruebas, considero que todos los miembros de la Vorstand deben compartir la responsabilidad de la aprobación de la política, a pesar de que existieran diversos grados de conexión inmediata entre los distintos acusados.”²⁹

Esto no implica sostener la existencia de una responsabilidad “objetiva” por el mero hecho de ocupar un cargo. “La responsabilidad penal no se imputa a los directivos de una empresa por el mero hecho de ocupar su cargo. En general, un directivo de una empresa no es penalmente responsable de los actos corporativos realizados por otros agentes o directivos de una empresa. Sin embargo, la actuación de un directivo de una empresa puede dar lugar a responsabilidad penal cuando, en virtud de la actuación individual del directivo, pueda decirse que ha autorizado, ordenado, instigado o participado de algún otro modo en una actuación de carácter delictivo. La intención criminal requerida como prerequisite para la culpabilidad bajo los cargos de crímenes de guerra, y crímenes contra la humanidad alegados en el

²⁸ “Trials of War Criminals. Before the Nuernberg Military Tribunals. Under Control Council Law No. 10. Volume VIII, Nuernberg October 1946-April 1949, United States Government Printing Office, Washington 1953, “THE I.G. FARBEN CASE”; p 1109: “Los acusados Gattineau, von der Heyde y Kugler no eran miembros del Vorstand de Farben ni del Comité Técnico. Ninguna prueba sustancial de carácter incriminatorio los conecta con ninguno de los cargos del tercer cargo de manera suficiente para establecer su culpabilidad.”

²⁹ “Trials of War Criminals. (...). Volume VIII, (...), “THE I.G. FARBEN CASE”; ob. cit.; p 1308: “(...) Si un solo individuo hubiera combinado el conocimiento atribuible a la entidad corporativa y hubiera participado en el curso de acción en las mismas circunstancias que es atribuible a la entidad corporativa, es extremadamente dudoso que se pudiera dictar una sentencia absolutoria. Reconociendo este hecho central hay una lógica considerable en el argumento de que, como Farben no se dirigía a sí misma, alguien debería ser considerado responsable de lo que Farben hizo. Farben no era una empresa dominada por un único líder influyente. Sus directivos responsables eran los miembros de su Vorstand. Farben fue el instrumento a través del cual actuaron para lograr una parte importante del rearme de Alemania. (...)”

cargo tres de la acusación instantánea está presente si el oficial corporativo autoriza a sabiendas la participación corporativa en una acción de carácter criminal. A este respecto, las pruebas son más que suficientes. Desde el momento de la participación de Farben en el proyecto de Auschwitz, la corporación estaba activamente comprometida en delitos criminales continuados que constituían participación en crímenes de guerra y crímenes contra la humanidad a gran escala y en circunstancias tales que hacían imposible que los directivos de la corporación no conocieran el carácter de las actividades llevadas a cabo por Farben en Auschwitz.”³⁰

De esta forma, Herbert sienta un principio básico al analizar la responsabilidad de los altos mandos corporativos al sostener que “La ley no exige el grado de participación personal en la ejecución de crímenes contra el derecho internacional que entiendo que exige la opinión mayoritaria.” Basta que los acusados autoricen y/o aprueben la decisión corporativa de cometer los crímenes.³¹

III.2.2. Accionar corporativo y la responsabilidad individual.³²

Al tratar la responsabilidad individual de los acusados el Tribunal entendió que “Es oportuno mencionar aquí que la empresa demandada, Farben, no se encuentra ante los tribunales de este Tribunal y no puede ser objeto de sanciones penales en

³⁰ “Trials of War Criminals. (...) Volume VIII, (...), “THE I.G. FARBEN CASE”; ob. cit.; p. 1313.

³¹ “Trials of War Criminals. (...) Volume VIII; (...) “THE I.G. FARBEN CASE”; ob. cit., p. 1314: “No importa que, según la división del trabajo empleada por I. G. Farben, la supervisión del proyecto de Auschwitz cayera en la esfera de actividad inmediata de algunos de los acusados; es decir, ter Meer, Ambros, Bueteffisch y Duerrfeld. En mi opinión, el proyecto de Auschwitz no se habría llevado a cabo si no hubiera sido autorizado y aprobado por los otros acusados, que participaron en la aprobación corporativa del proyecto a sabiendas de que en la construcción y otros trabajos se emplearían trabajadores de campos de concentración y otra mano de obra esclava.

No tenemos en este caso una situación de delegación completa de autoridad a subordinados sin conocimiento del carácter delictivo de la acción a emprender por parte de quienes otorgan la autoridad para la acción corporativa. No estamos ante una situación en la que los subordinados cometan delitos contra el derecho penal por iniciativa propia sin el conocimiento de los directivos de la empresa. Las decisiones del derecho angloamericano que rechazan imponer una responsabilidad penal vacía en tales situaciones no son, por lo tanto, estrictamente pertinentes.”

³² Se juzgaron a 23 personas. Los accionistas de Farben eran aproximadamente medio millón. Se celebraba una asamblea anual, a la que solían asistir representantes financieros de grupos de accionistas, en la que se recibían y examinaban informes, se aprobaban ampliaciones de capital y modificaciones de los estatutos y se elegían los miembros del Aufsichtsrat.

El Aufsichtsrat (Consejo de Vigilancia), era jerárquicamente superior al Vorstand (consejo de administración o Directorio) y que no participaba activamente en la gestión de la empresa. El Aufsichtsrat elegía y revocaba a los miembros del Vorstand, convocaba juntas extraordinarias de accionistas y tenía derecho a examinar y auditar los libros y cuentas de la empresa. El Vorstand tenía la responsabilidad real de la gestión de la empresa y la representaba ante terceros.

En 1935 se añadió una oficina central de enlace con las fuerzas armadas, denominada Vermittlungsstelle W. Esta oficina se ocupaba de cuestiones como la movilización, la seguridad militar, el contraespionaje, las patentes secretas y la investigación para las fuerzas armadas.

este procedimiento. Hemos utilizado el término "Farben" como descriptivo del instrumento de cohesión en nombre del cual se cometieron los actos de expoliación enumerados. Pero las corporaciones actúan a través de individuos y, bajo la concepción de culpabilidad individual personal (...), debe establecer mediante pruebas competentes más allá de toda duda razonable que un acusado individual participó en el acto ilegal o que, siendo consciente de ello, lo autorizó o aprobó. La responsabilidad no se atribuye automáticamente a un acto probado como delictivo en virtud de la mera pertenencia del acusado a Vorstand. A la inversa, no se puede utilizar la estructura corporativa para conseguir una inmunidad de responsabilidad penal por actos ilegales que dirija, aconseje, ayude, ordene o instigue. Pero las pruebas deben demostrar una actuación del carácter que hemos indicado, con conocimiento de los elementos esenciales del delito."³³

El juez Herbert, en su voto, sostiene que "(...) como Farben no se dirigía a sí misma, alguien debería ser considerado responsable de lo que Farben hizo. (...). Permitir que la instrumentalidad corporativa se utilice como una capa para aislar a los principales funcionarios corporativos que aprobaron y autorizaron este curso de acción de cualquier responsabilidad penal por ello es una indulgencia en la aplicación de los principios de responsabilidad penal que, en mi opinión, no tiene ningún precedente sólido bajo los conceptos más elementales del derecho penal. Representa una doctrina que no debería permitirse que se afanzara en la aplicación de sanciones penales a los actos de individuos acusados de infracciones tan graves del derecho penal internacional."³⁴

Aplicando este criterio al juzgar a uno de los acusados, Schmitz, el Tribunal lo consideró penalmente responsable por considerar que tenía suficiente información para conocer los crímenes que se estaban cometiendo y que estaba en condiciones de influir en la política y de alterar efectivamente el curso de los acontecimientos.³⁵

³³ "Trials of War Criminals. (...) Volume VIII; (...) "THE I.G. FARBEN CASE"; ob. cit., p. 1153.

³⁴ "Trials of War Criminals. (...) Volume VIII, (...), "THE I.G. FARBEN CASE"; ob. cit.; p 1313-4.

³⁵ "Trials of War Criminals. (...) Volume VIII, (...) "THE I.G. FARBEN CASE", ob. cit.; p 1155: "La información que llegaba a su conocimiento de esta manera era suficiente para informarle de las tácticas de presión que se estaban empleando para forzar a los franceses a consentir la participación mayoritaria de Farben en la industria francesa de colorantes. Estaba en condiciones de influir en la política y de alterar efectivamente el curso de los acontecimientos. Por lo tanto, consideramos que Schmitz era responsable y conocía el programa de Farben para participar en el expolio de la industria francesa de colorantes y, con este conocimiento, lo autorizó y aprobó expresa e implícitamente. Schmitz debe ser declarado culpable de este aspecto del segundo cargo de la acusación."

III.2.3. Iniciativa vs. participación en el hecho.

Al juzgar a los acusados bajo el cargo 3 (trabajo esclavo en Auschwitz) el voto mayoritario del Tribunal sigue el criterio establecido en Flick vinculando la responsabilidad penal con el haber tomado “la iniciativa”. En este punto sostuvo: “La responsabilidad de tomar la iniciativa en el empleo ilegal era suya y, al menos hasta cierto punto, deben compartir la responsabilidad por el maltrato de los trabajadores con las SS y los contratistas de la construcción.” Para tener iniciativa no era necesaria la participación personal en el hecho bastando “tomar la iniciativa en planear y aprovechar” la utilización de mano de obra de los campos de concentración” actividades propias de los altos mandos de la empresa.

Herbert, en su voto disidente, considera suficiente el conocimiento y la participación en la acción no exigiendo iniciativa. La diferencia puede parecer sutil pero es profunda. Herbert no considera necesario que haya existido “propia iniciativa” ni que la persona sea “responsable de la existencia de dicha orden”, ni “que su participación iba más allá de los requisitos” de la orden.

En tal sentido sostuvo “Esto, en mi opinión, constituye una acción afirmativa de aprobación por parte de los miembros de la Vorstand y conduce ineludiblemente a su complicidad criminal dentro del grado de participación exigido por la Ley nº 10 del Consejo de Control, como constitutiva de tomar parte consentidora en la acción. No puedo estar de acuerdo con la mayoría en que sea necesario que las pruebas demuestren un grado anormal de iniciativa por parte de cada uno de los acusados en la búsqueda de dicha mano de obra o en la participación en las negociaciones para obtenerla. Se trata de cuestiones muy por debajo del nivel político en el que operaban muchos de los demandados. Pero basta con que conocieran la política y la aprobaran tácitamente. Algunos de los acusados estaban más íntimamente relacionados con la ejecución del proyecto que otros, pero eso no quita, en ningún sentido, la complicidad de los demás funcionarios de la empresa, que formaban parte del consejo de administración o de Vorstand de Farben, y que, según demuestran las pruebas, sabían lo que se estaba haciendo y dieron su consentimiento a ello con su inacción y aquiescencia y al no oponerse.”³⁶

III.2.4. Improcedencia del estado de necesidad.

³⁶ “Trials of War Criminals. (...). Volume VIII, (...), “THE I.G. FARBEN CASE”; ob. cit.; p 1318.

El Tribunal, interpretando las sentencias dictadas por el Tribunal Internacional de Núremberg y las dictadas por los Tribunales Militares en los casos “Flick” y “Roehling”, entendió que se consolidó una regla de derecho que establecía que “(...) una orden de un oficial superior o una ley o decreto gubernamental no justificará la defensa del estado de necesidad a menos que, en su aplicación, tenga el carácter de privar a aquel a quien va dirigida de una elección moral en cuanto a su curso de acción. De ello se deduce que la defensa de necesidad no está disponible cuando la parte que pretende invocarla era, ella misma, responsable de la existencia o ejecución de dicha orden o decreto, o cuando su participación iba más allá de los requisitos de los mismos, o era el resultado de su propia iniciativa.”³⁷

El Juez Herbert, en su voto, entendió la regla de derecho de manera diferente sosteniendo que la defensa del estado de necesidad no resulta aplicable cuando los acusados prestaron cooperación con el accionar delictivo.³⁸ Es suficiente que el acusado haya prestado cooperación.

III.2.5. Conclusión.

De la lectura completa del fallo, surge que el Tribunal:

- 1.) Asignó responsabilidad penal a los individuos que controlan el accionar de la corporación que participaron en el acto ilegal o que, siendo conscientes de ello, lo autorizaron o lo aprobaron o que estaba en condiciones de alterar el curso de los acontecimientos.
- 2.) El cargo y/o autoridad dentro de la estructura de la empresa fue un aspecto relevante para el Tribunal para juzgar las responsabilidades individuales. El voto disidente sostuvo, que siendo la comisión de los crímenes de lesa humanidad una política corporativa, eran responsables todos los miembros de los órganos de dirección bastando

³⁷ “Trials of War Criminals. (...) Volume VIII, (...) “THE I.G. FARBEN CASE”; ob. cit.; p. 1179.

³⁸ “Trials of War Criminals. (...). Volume VIII, (...) “THE I.G. FARBEN CASE”; ob. cit.; p. 1309: “Es totalmente irrelevante que los acusados pudieran haber preferido trabajadores alemanes. Que hubieran preferido no cometer un crimen no es defensa para su comisión. El hecho importante es que el Vorstand de Farben cooperó voluntariamente en la utilización de mano de obra forzada. No fueron obligados a hacerlo. No puedo estar de acuerdo en que no hubiera una elección moral. Al utilizar mano de obra esclava dentro de Farben, la voluntad de los actores coincidió con la voluntad de aquellos que controlaban el gobierno y que habían dirigido u ordenado la realización de actos criminales. En estas circunstancias, la defensa de necesidad no es ciertamente admisible. (...)”.

que los acusados autoricen y/o aprueben la decisión corporativa de cometer los crímenes.

- 3.) Se puso en tela de juicio el criterio de la iniciativa. El voto mayoritario lo utilizó al exigir, para rechazar la defensa del estado de necesidad, que los acusados hayan tenido la iniciativa en el planeamiento o aprovechamiento de los crímenes. Herbert, en cambio, rechazó el criterio de la iniciativa y estimó suficiente el conocimiento y la participación en la acción.
- 4.) La defensa de necesidad no excusa el delito cuando la parte que la invoca era, ella misma, responsable de la existencia o ejecución de dicha orden o decreto, o cuando su participación iba más allá de los requisitos de los mismos, o era el resultado de su propia iniciativa. Herbert, por su parte, entendió que el estado de necesidad no resulta aplicable cuando los acusados prestaron cooperación con el accionar delictivo.

III.3. Caso Roechling³⁹

El Tribunal General y luego el Tribunal Superior⁴⁰, por apelación, ambos del Gobierno Militar de la Zona Francesa de Ocupación en Alemania juzgaron a los

³⁹ Röchlingsche Eisen- und Stahlwerke (Fundición Siderúrgica de Röchling), nombre original de la primera empresa que luego transformó en el Grupo Röchling (también escrito como Roechling), era la principal industria siderúrgica de Alemania y una de las más importantes de Europa, antes de la Segunda Guerra Mundial. Para conocer más sobre el tema pueden visitar las siguientes páginas web: <https://www.roechling.com/es/> - http://www.albert-gieseler.de/dampf_de/firmen0/firmadet1091.shtml

⁴⁰ Superior Military Government Court of the French Occupation Zone in Germany. Judgment of 25 January 1949 in the “Case Versus Hermann Roechling And Others Charged With Crimes Against Peace , War Crimes , And Crimes Against Humanity”. Decision On Writ Of Appeal Against The Judgment Of 30 June 1948. Publicado en “Trials of War Criminals before the Nuerberg Military Tribunals under Control Council Law N° 10, Nuerberg October 1946-April 1949, Volume XIV, United States Government Printing Office, p. 1061 en adelante. Disponible en: <https://play.google.com/books/reader?id=Rz51LZcnjMkC&pg=GBS.PA1076&hl=es> 419

acusados⁴¹ analizando sus roles dentro de la estructura del grupo económico Roechling⁴² utilizando criterios que son de interés para este trabajo.

III.3.1. Defensa del estado de necesidad exige presión irresistible.

La defensa del estado de necesidad sólo puede admitirse si se ejerció presión irresistible sobre la voluntad del acusado para obligarle a hacer algo en contra de sus convicciones personales. La defensa de necesidad no puede admitirse si las intenciones del autor coincidían con la voluntad de quien dio la orden.

III.3.2. Deber de conocimiento sobre los hechos bajo su responsabilidad.

Ningún superior puede valerse de la defensa de la falta de conocimiento indefinidamente; porque es su deber saber lo que ocurre en su organización, y la falta de conocimiento, por lo tanto, sólo puede ser el resultado de una negligencia criminal. Por lo demás, la aceptación de las órdenes superiores, por un lado, y la falta de conocimiento en cuanto a su ejecución por los subordinados, por el otro, daría lugar a la abolición de cualquier pena; los agentes de ejecución buscarían refugio detrás de la orden superior, y el superior detrás de su falta de conocimiento y decir: "Yo no tenía conocimiento de que."

III.3.3. Responsabilidad penal por el control de la corporación

⁴¹ Hermann Roechling: Miembro del Partido Nazi - Jefe del consorcio industrial y comercial llamado "Roehling'sche Eisen und Stahlwerke", Presidnete del Consejo de Administración de la Empresa, Jefe de Economía Militar (Wehrwirtschaftsfuehrer), Consejero de Economía Militar, Comisario del Reich para las obras siderúrgicas de Moselle y Meurthe - et - Moselle . Comisario de Armamento . Presidente de la Asociación del Hierro del Reich (Reichsvereini- gung Eisen). Miembro del Consejo del Banco del Reich, Consejero Comercial de Prusia. Condenado a 10 años de prisión.

Hans Lotard von Gemmingen: Vicepresidente del Consejo de Administración de la Empresa, Presidente del Consejo de Administración de las plantas siderúrgicas de Roechling, y "Betriebsfiihrer" (Director de Planta). Como "Betriebsfiihrer" (representante de la empresa ante estas autoridades administrativas que se ocupaban de cuestiones de mano de obra) tenía "la responsabilidad del cuidado material de los trabajadores extranjeros". Condenado a 3 años de prisión

Wilhelm Rodenhauser: miembro del Directorio, Apoderado legal general con amplios poderes (Prokurista), Director Gerente y "Director General especialmente encargado de la mano de obra". Condenado a 3 años de prisión.

Ernst Roehling: Miembro del Aufsichtsrat del Trust "Roehling'sche Eisen und Stahlwerke" . Adjunto del Comisario del Reich Hermann Roechling , y Laenderbeauftragter de la Asociación del Reich Hierro en Francia. Condenado a 7 años de prisión.

Albert Maier: Director financiero del grupo Roechling y miembro del Directorio. Miembro del Partido Nazi desde 1936. Absuelto

⁴² Los órganos de decisión de Roechling eran un Consejo de Vigilancia (Aufsichtsrat), un Consejo de Gestión Empresarial (Geschaeftsfuehrungsrat) y la dirección. Los acusados ocuparon la Dirección y el Consejo de Gestión Empresarial, ninguno de ellos perteneció al Aufsichtsrat.

El ejercer un alto cargo en la organización empresarial, lejos de desvincular al sujeto de los hechos, permite imputar los hechos cometidos, utilizando la estructura empresarial y sus vínculos políticos, ya que tenían el deber de investigar en virtud de su posición y responsabilidad para tomar las medidas obvias que su estatus le permitía.

El Tribunal sostuvo que “Al ir al campo de Etzenhofen e inspeccionar las condiciones de los trabajadores allí, pudo haberse dado cuenta de su miserable situación. ... su posición como Director General le daba autoridad suficiente para remediar el estado de cosas. (...)”.⁴³

El Derecho penal no permite deducir su responsabilidad únicamente del cargo que ocupaba. Ahora bien, no se puede suponer que el administrador de una sociedad creada con el fin de cometer delitos y cuya actividad consistió en ello debe ser absuelto de responsabilidad penal porque no desempeñó ningún papel específico. Sólo podría eludir esta responsabilidad demostrando que sólo era un administrador pro forma, que había sido engañado en cuanto a la verdadera finalidad de la empresa y que no sabía nada de sus operaciones.

III.3.4. Relevancia del accionar personal. No se exige iniciativa.

El dato penalmente relevante a fin de asignar responsabilidad penal constituye establecer si la actividad realizada por el sujeto constituye una colaboración suficiente y, en particular, intencionada respecto de la planificación y/o ejecución de los crímenes de guerra.

No utiliza el criterio de la iniciativa. Se es responsable a pesar de no tener la iniciativa respecto del curso de acción. La propia iniciativa es utilizada como prueba de su poder o agravante de su conducta. Lo relevante es la participación voluntaria en el hecho. En otras palabras, la defensa por parte de los acusados en el sentido de que sus acciones estaban de acuerdo con las ordenes dadas por el gobierno nazi, no es permitida.

III.3.5. Conclusión.

Del fallo, surge que el Tribunal:

43

<https://krupp.library.vanderbilt.edu/sites/default/files/Judgment%20in%20the%20Case%20Against%20Herman%20Roechling.pdf>; p. 17. Traducción propia

- 1.) La defensa de necesidad exige presión irresistible y no puede alegarse si las intenciones del controlante coincidían con la voluntad de la autoridad estatal que dio las órdenes.
- 2.) El ejercicio de un alto cargo corporativo permite imputar por los hechos cometidos utilizando la estructura corporativa.
- 3.) No exige iniciativa. Lo relevante es el accionar personal.
- 4.) Ningún superior puede valerse de la defensa de falta de conocimiento respecto de las acciones de sus subordinados en el marco de la organización que controla.

III.4. Caso KRUPP⁴⁴

Los puntos de interés de la sentencia son:

III.4.1. La importancia dada al análisis de la estructura corporativa.

El caso de Krupp demuestra hasta que punto se entrelazaban las corporaciones y el régimen Nazi.

La empresa Fried Krupp, conocida como Krupp, fue fundada en 1812 y se transformó en sociedad anónima (A.G.) en 1903. La propiedad, y el control siempre perteneció a la familia Krupp.⁴⁵ En diciembre de 1943, Hitler emitió un decreto especial, conocido como “Lex Krupp”, por el cual disolvió la sociedad anónima y nombró como único titular de la corporación Krupp a Alfried Krupp, quitándole a Berta la propiedad de la empresa. A partir de allí Krupp fue una empresa privada no constituida en sociedad que, poseía y controlaba directamente, y a través de holdings subsidiarios, empresas mineras, siderúrgicas y de armamento, dos empresas filiales de explotación los astilleros Germania de Kiel y la fábrica de maquinaria Grusonwerk de Magdeburgo y otras empresas algunas de las cuales se dedicaban a investigación y desarrollo.

⁴⁴ El Tribunal Militar N° 3 de los Estados Unidos de América juzgó a Alfried Felix Alwyn Krupp von Bohlen und Halbach (propietario y presidente de la compañía) y otros 11 directivos[#] de Fried. Krupp A.G. Essen y, su sucesora a partir de 1943, Fried. Krupp Essen (cuyo nombre original era Fried. Krupp) bajo cargos por saqueo y expoliación de propiedades en territorio ocupado y por trabajo esclavo.

⁴⁵ Bertha Krupp, la madre del demandado Alfried Krupp, era la propietaria de todas las acciones de la empresa, salvo unas pocas. Las acciones que no eran de su propiedad estaban en manos de otras personas con el fin de cumplir con los requisitos legales, y se mantuvieron bajo cuidadoso control.

El control de todo el consorcio Krupp se encontraba centralizado y era ejercido, hasta 1943, por Gustav Krupp, presidente del Aufsichtsrat (Consejo de Supervisión) y del Vorstand (Consejo de Administración) de Fried Krupp A.G.⁴⁶.

A partir de la “Lex Krupp” Alfried Krupp von Bohlen und Halbach, tenía la plena propiedad, responsabilidad y dirección de toda la empresa. Para asistirle nombró una dirección empresarial con el nombre de «Das Direktorium» con autoridad para firmar en nombre de la empresa en lugar del propietario.

Durante el proceso se acreditó que Alfried Krupp y los miembros del Vorstand y Direktorium decidieron, ordenaron, y, en algunos casos, ejecutaron los crímenes por los cuales fueron juzgados.

III.4.2. Improcedencia de la defensa de necesidad.

El tribunal consideró que la defensa de necesidad “(...) tiene carácter de confesión y evitación.” y que “(...), si la defensa del acusado "es exclusivamente de admisión y evasión, o si alega como defensa alguna cuestión sustantiva o independiente que no constituye un elemento del delito imputado, la carga de probar dicha defensa recae sobre él. Como regla general, en materia de defensa, atenuantes, excusa o justificación, el acusado está obligado a probar tales circunstancias mediante pruebas suficientes para demostrar sólo una duda razonable de su culpabilidad.”⁴⁷

Consideró que esta defensa, tanto en el derecho norteamericano como alemán, debía juzgarse teniendo en cuenta las particularidades del acusado que la alegaba. El efecto de la compulsión (o el miedo) no debía determinarse bajo estándares objetivos o subjetivos del juzgador, sino respecto de si el acusado, con sus particulares características y el contexto en el que actuó, actuó por necesidad.

Utilizando este criterio entendió que los acusados no habían demostrado haber actuado bajo tal situación. Fundó la inexistencia de un temor en los acusados en la

⁴⁶ El Aufsichtsrat (Consejo de Supervisión) era superior jerárquico del Vorstand (Consejo de Administración). El 8 de marzo de 1941, Gustav Krupp, como presidente del Aufsichtsrat de Fried. Krupp A.G. emitió una directiva decretando que junto al presidente del Aufsichtsrat el Vorstand se encarga de la gestión de la empresa, así como del grupo Krupp, siendo sus decisiones vinculantes para los miembros del Direktorium y del Vorstaende de las empresas del consorcio.

⁴⁷ Sentencia dictada por el Tribunal Militar 3 de los Estados Unidos de América, el 31 de julio de 1948, publicado en “Trials of War Criminals Before the Nuernberg Military Tribunals under Control Council Law N° 10, Nuerberg October 1946 - April 1949, Volume IX, “The Krupp Case”, United States Government Printing Office, Washington, 1959; p. 1437.

relación de amistad entre Gustav Krupp y Adolf Hitler, en la íntima relación entre la empresa y el régimen (que se expresó en la “Lex Krupp”) y en que se había probado que los acusados, a partir de 1943 cuando llegaron a la conclusión que Alemania perdería la guerra, comenzaron a vender bonos emitidos por el gobierno alemán (pasaron de tener bonos por 200 millones de marcos a 68 millones al final de la guerra). El tribunal consideró que de haber sido descubiertos podrían haber sido juzgados por traición y que el hecho de que aun así hayan ejecutado las ventas demostraba que los acusados no dudaban en correr riesgos si consideraban que valía la pena, lo que probaba que no tenían temor.⁴⁸

III.4.3. Rol dentro de la estructura empresarial y conducta individual.

Para determinar la responsabilidad penal individual⁴⁹ adoptó los principios del derecho penal estadounidense para los delitos en el ámbito empresarial que establecen que "Los funcionarios, directores o agentes de una empresa que participen en una violación de la ley en el ejercicio de las actividades de la empresa pueden ser considerados responsables penalmente a título individual por ello. Así, aunque normalmente no son penalmente responsables de los actos corporativos realizados por otros directivos o agentes, y al menos cuando el delito imputado implica conocimiento culpable o intención delictiva, es esencial para la responsabilidad penal por su parte que realice real y personalmente los actos que constituyen el delito o que

⁴⁸ Sentencia dictada por el Tribunal Militar 3 de los Estados Unidos de América, el 31 de julio de 1948, publicado en "Trials of War (...), "The Krupp Case", ob. cit.; p. 1447-1448.

⁴⁹ El Tribunal, el 31/07/1948, resolvió condenar a: 1) Alfried Felix Alwyn Krupp Von Bohlen Und Halbach a 12 años de prisión y el decomiso y confiscación de todos sus bienes. 2) Ewald Oskar Ludwig Loeser a 7 años de prisión. 3) Eduard Houdremont a 10 años de prisión. 4) Erich Mueller a 12 años de prisión. 5) Friedrich Wilhelm Janssen a 10 años de prisión. 6) Max Otto Ihn a 9 años de prisión. 7) Karl Adolf Ferdinand Eberhardt a 9 años de prisión. 8) Heinrich Leo Korschan a 6 años de prisión. 9) Friedrich von Buelow a 12 años de prisión. 10) Werner Wilhelm Heinrich Lehmann a 6 años de prisión. 11) Hans Albert Gustav Kupke a 2 años, 10 meses y 19 días de prisión. El Tribunal absolvió a Karl Pfirsch. Publicada en "Trials (...), "The Krupp Case", ob. cit., p. 1449-1452.

se realicen bajo su dirección o permiso. Es responsable cuando se demuestra su intencionalidad o autoridad, o cuando es el actor real presente y eficiente. Cuando se prohíbe a la propia sociedad realizar un acto, la prohibición se extiende al consejo de administración y a cada administrador, por separado e individualmente” Corpus Juris Secundum, Vol. 19, pp. 363, American Law Book Co. (1940), Brooklyn, N.Y.

III.4.4. Conclusiones.

1. La relevancia del análisis de la estructura organizativa. Particularmente como y quienes toman las decisiones.
2. Quien esgrima la defensa de necesidad debe acreditar haber actuado personalmente bajo una situación concreta que permita considerarla probada a su respecto teniendo en cuenta sus recursos políticos, sociales, económicos para hacer frente a la situación en cuestión. No es un juicio que pueda hacerse en abstracto utilizando algún estándar objetivo o subjetivo que no tenga en cuenta concretamente al sujeto que dice haber actuado bajo tal situación.
3. El acusado es responsable, a título de autor, tanto si realiza personalmente los crímenes como si los mismos se cometen bajo su dirección o permiso. En la actuación bajo órdenes y/o dirección de la “persona de atrás” vemos una idea central que luego aparecerá en la teoría de la autoría mediata por EOP.

III.5. Conclusiones preliminares.

En los juicios a los líderes y responsables Nazis, no se utilizó, ni menos condenó por autoría mediata. El concepto no existía. Recién hizo su aparición, por obra de Roxin, en 1963.

Todas las sentencias referidas trataron en profundidad la estructura organizativa empresarial, tanto legal como fácticamente, a fin de entender y probar la forma en que se tomaban decisiones, quienes lo hacían y como utilizaban a la organización empresarial para llevar adelante los crímenes.

El concepto no estaba, pero la idea sí. A través de otras herramientas dogmáticas los Tribunales, creados por el Consejo de Control Aliado, consideraron autores penalmente responsables a quien, o quienes tenían el dominio de la organización empresarial.

Sobre estos antecedentes Roxin sostuvo que “La construcción de la responsabilidad del superior se empleó, antes de que ganase influencia la teoría del

dominio de la organización, en Derecho internacional (p. ej., en los procesos de Núremberg y Tokio). Con arreglo a ella, el superior es penalmente responsable de los delitos de sus subordinados, si infringe el deber de prevenir, vigilar y castigar los delitos cometidos por estos. También el Derecho alemán contiene un precepto en tales términos, en el art. 357 StGB (instigación al delito de un subordinado).⁵⁰

Pero no sólo por infringir el deber de prevenir, vigilar y castigar se asignó responsabilidad. También se responsabilizó a los condenados por su accionar personal (ya sea por su iniciativa, accionar, ordenar, colaboración o dejar hacer) utilizando de las estructuras empresariales bajo su mando.

Resulta particularmente de interés los razonamientos del juez Herbert, quien vio con claridad, que no podía permitirse que “(...) la instrumentalidad corporativa se utilice como una capa para aislar a los principales funcionarios corporativos que aprobaron y autorizaron este curso de acción de cualquier responsabilidad penal (...)”⁵¹ y que quienes dirigían la corporación, y decidían la política corporativa, eran autores penalmente responsables de los delitos cometidos en la ejecución de dicha política.

IV.- ROXIN: AUTORÍA MEDIATA POR DOMINIO DE LA VOLUNTAD EN VIRTUD DE ESTRUCTURAS ORGANIZADAS DE PODER (EOP).-

Claus Roxin desarrolló, en 1963, esta forma de autoría pensando en el juzgamiento de los crímenes de lesa humanidad cometidos por el régimen nazi, autoridades estatales, donde “(...) el sujeto de detrás tiene a disposición una “maquinaria” personal (casi siempre organizada estatalmente) con cuya ayuda puede cometer sus crímenes sin tener que delegar su realización a la decisión autónoma del ejecutor.”⁵²

En estos casos, “las figuras jurídicas de autoría, inducción y complicidad, que están concebidas a la medida de hechos individuales, no pueden dar debida cuenta de tal acontecer colectivo, contemplado como fenómeno global.”⁵³

⁵⁰ Roxin, Claus; “Autoría y Dominio del Hecho en Derecho Penal”, ob. cit.; p. 699, ap. 375.

⁵¹ Trials of War Criminals. (...) Volume VIII, (...), “THE I.G. FARBEN CASE”; ob. cit.; p 1313/4.

⁵² Roxin, Claus, “Autoría y Dominio del Hecho en Derecho Penal”; ob. cit.; p. 238.

⁵³ Roxin, Claus; “Autoría y Dominio del Hecho en Derecho Penal”; ob. cit.; p. 238.

La diferencia sustancial entre la inducción y esta forma de autoría mediata está dada por la estructura y el mecanismo de funcionamiento de la organización, la que “despliega una vida independiente de la identidad cambiante de sus miembros”. Funciona “automáticamente”, sin que importe la persona individual del ejecutor.”⁵⁴

Resulta importante tener en cuenta que “Cometer un hecho en autoría mediata no supone responder por la conducta de otro, sino responder por la propia conducta, que consiste en instrumentalizar a otro para cometer un delito. De ahí que no quepa decir que la autoría mediata supone una excepción al “principio de propia responsabilidad”.⁵⁵

En estos casos responden como autores “la persona de atrás”, los mandos intermedios, en calidad de autores mediatos y el ejecutor, en calidad de autor material.⁵⁶

Para que exista autoría mediata se deben cumplir con los siguientes requisitos:

IV.1. Poder de mando

La “persona de detrás”, quien imparte las órdenes, ha de ejercer poder de mando en el marco de la organización⁵⁷ estructurada jerárquica y verticalmente basada en relaciones de supremacía y subordinación⁵⁸.

Esta subordinación permite confiar al sujeto de detrás que su orden se va a cumplir sin necesidad de conocer ni presionar directamente al ejecutor. En este tipo de organizaciones quienes están al mando planifican y organizan sin ejecutar sus decisiones, las cuales están a cargo de sujetos, plenamente responsables, que ocupan cargos inferiores en la organización, que no fueron parte de la toma de decisiones cuya ejecución realizan y que reconocen la autoridad de quien emitió la orden.

También es autor mediato quien ocupa lugares “intermedios” en la organización “(...) quien es empleado en una maquinaria organizativa en cualquier lugar, de una manera tal que puede impartir órdenes a subordinados, es autor mediato en virtud del dominio de la voluntad que le corresponde, si utiliza sus atribuciones

⁵⁴ Roxin, Claus; “Autoría y Dominio del Hecho en Derecho Penal”; ob. cit.; p. 240.

⁵⁵ Bolea Bardón, C.; “Autoría Mediata en Derecho Penal”; Tirant lo Blanch; Valencia, 2000; p. 120.

⁵⁶ Roxin, Claus; “Autoría y Dominio del Hecho en Derecho Penal”; ob. cit.; p. 239-242.

⁵⁷ Roxin, Claus; “Autoría y Dominio del Hecho en Derecho Penal”; ob. cit.; p. 692

⁵⁸ Fernández Ibañez; “La autoría mediata en aparatos organizados de poder”; Editorial Comares SRL, Granada, 2006; p. 156

para que se cometan acciones punibles. Que lo haga por propia iniciativa o en interés de instancias superiores y a órdenes suyas es irrelevante, pues para su autoría lo único decisivo es la circunstancia de que puede dirigir la parte de la organización que le está subordinada, sin tener que dejar a criterio de otros la realización del delito.”⁵⁹

Este tipo de organizaciones necesariamente deben alcanzar cierta dimensión y no depender de miembros concretos.⁶⁰

Si la organización se basa en relaciones individuales recíprocas entre los miembros y no tiene existencia independiente del cambio de sus miembros no existe aparato de poder que justifique la autoría mediata.

La organización por excelencia que cumple con este requisito es el Estado pero no es la única. Roxin también considera que cumplen este requisito las estructuras de poder informales, como las que operan en muchas manifestaciones de la delincuencia organizada, las milicias terroristas, los bandos en guerras civiles, conflictos tribales o “depuraciones étnicas”.

Por el contrario, no se da aún una organización cuando los distintos delincuentes solo están vinculados por relaciones personales.

IV.2. Desvinculación del derecho.

Roxin fue variando el contenido de este requisito.

En su primera formulación sostuvo que la organización debe operar al margen del ordenamiento jurídico. El aparato debe considerar inexistente para sí mismo las normas jurídicas que prohíben las conductas delictivas. Por otra parte, el ejecutor directo presupone que al cometer el hecho no está expuesto a riesgo jurídico-penal alguno.

Roxin desarrolla este requisito en los siguientes términos “De la estructura del dominio de la organización se deduce que este solo puede existir allí donde la estructura en su conjunto se encuentra al margen del ordenamiento jurídico, puesto que en tanto que la dirección y los órganos ejecutores se mantengan en principio ligados a un ordenamiento jurídico independiente de ellos, las órdenes de cometer delitos no pueden fundamentar dominio, porque las leyes tienen el rango supremo y

⁵⁹ Roxin, Claus; “Autoría y Dominio del Hecho en Derecho Penal”; ob. cit.; p. 243.

⁶⁰ Roxin, Claus; “Autoría y Dominio del Hecho en Derecho Penal”; ob. cit.; p. 692.

moralmente excluyen el cumplimiento de órdenes antijurídicas y con ello el poder del sujeto de detrás sobre la voluntad.”⁶¹

De esta forma, dentro de una organización que funciona conforme las reglas de un Estado de Derecho una orden antijurídica de un superior puede ser desobedecida ya que el destinatario puede motivarse en el derecho y denunciar el hecho ante la propia organización y/o al Estado. En este caso, si el destinatario decide obedecer no se está en presencia de una acción de la organización sino de una “iniciativa particular” ejecutada al margen de la organización.

Cuando Roxin se refiere a desvinculación del derecho se refiere a “los valores fundamentales comunes a todos los pueblos civilizados”.⁶²

Luego, en 2006, modifica sustancialmente el contenido de este requisito sosteniendo que la desvinculación del derecho puede ser de carácter parcial y referirse únicamente al “marco de los tipos penales realizados por él.”⁶³

El autor explica la reformulación del requisito en los siguientes términos:

”En primer lugar, el aparato de poder tiene que haberse desvinculado del Derecho no en toda relación, sino sólo en el marco de los tipos penales realizados por él. Las medidas de la RDA⁶⁴ e incluso del Estado nacionalsocialista se han movido en muchos campos dentro de un Derecho vigente perfectamente válido; pero cuando de lo que se trata es de valorar acciones como la de “impedir la huida de la República Democrática Alemana disparando contra los que pretendían saltar el Muro de Berlín” o, por citar sólo el caso más terrible, la llamada “solución final de la cuestión judía”, entonces se trata de actividades completamente desvinculadas del Derecho. Y esta desvinculación al Derecho no depende ya, en segundo lugar, de la manera como se juzgue el sistema político anterior, sino de la actual valoración jurídica.

Pero sobre la base de estas dos aclaraciones es evidente que la desvinculación al Derecho del aparato organizado de poder es una condición necesaria para el dominio del hecho de los hombres de atrás. Si, por ej., el homicidio de fugitivos en el Muro hubiera estado prohibido de modo general y hubiese sido sólo el resultado de órdenes de funcionarios no autorizados, tales hechos habrían sido de ese modo acciones individuales y tratados conforme a las reglas de la inducción y la

⁶¹ Roxin, Claus; “Autoría y Dominio del Hecho en Derecho Penal”; ob. cit.; p. 244.

⁶² Roxin, Claus; “Autoría y Dominio del Hecho en Derecho Penal”; ob. cit.; p. 244.

⁶³ Roxin, Claus; “El dominio de organización como forma Independiente de autoría mediata”, REJ – Revista de Estudios de la Justicia – Nº 7 – Año 2006

⁶⁴ República Democrática Alemana.

autoría. El soldado de frontera hubiera podido entonces desobedecer también en cualquier momento apelando a la legislación de la RDA y, en otros casos, a la praxis correspondiente a ésta. Lo mismo es válido para las acciones de exterminio masivo llevadas a cabo por los nazis, a las que no se hubiese podido llegar nunca si se hubiera tratado sólo de extralimitaciones de individuos y no de un gran aparato que hubiese trabajado con este objetivo sistemáticamente y con todos sus componentes. El sistema (o sea, el sistema parcial de un Estado) tiene, por tanto, que trabajar delictivamente como un todo (“desvinculado del Derecho”) [rechtsgelöst] si la seguridad del resultado que fundamenta una autoría mediata debe atribuirse a las instrucciones de los hombres de atrás.”⁶⁵

En la actualización de su obra “Autoría y Dominio del Hecho en Derecho Penal”, de 2015, realiza dos precisiones más sobre este requisito.

En primer lugar, formula el requisito de la siguiente forma “(...) la organización, en el ámbito de su actividad penalmente relevante, se ha debido desligar del derecho.”⁶⁶

En segundo lugar, sostiene que “(...) la desvinculación del Derecho es algo más que una infracción singular de la ley penal. Más bien, significa que la organización, en su accionar contra determinados grupos de personas (p. ej., minorías étnicas, “gente de otras razas” o “infieles”), ya no se siente vinculada por las normas penales.”⁶⁷

Ambas precisiones reafirman el cambio realizado, en 2006, respecto del contenido de este requisito. La referencia a “su actividad penalmente relevante” es la reformulación semántica de la fórmula “en el marco de los tipos penales realizados por él.” El señalamiento a que la desvinculación es “algo más que una infracción singular a la ley penal” refiere a que la conducta delictiva debe estar enmarcada en un accionar realizado por el aparato como un todo y con alguna sistematicidad y/o generalidad. De esta manera precisa, y robustece, el ámbito de aplicación del requisito, ya que si cualquier infracción singular a la ley cumpliera con el requisito el mismo no tendría ningún sentido.

Roxin, considera que este requisito da lugar a dos supuestos de aplicación:

⁶⁵ Roxin, Claus; “El dominio de organización como forma independiente de autoría mediata”, REJ – Revista de Estudios de la Justicia – Nº 7 – Año 2006; ps. 6 y 7. La extensión de la cita textual es a los fines de que sean las mismas palabras del autor las que expresen sus ideas.

⁶⁶ Roxin, Claus; “Autoría y Dominio del Hecho en Derecho Penal”; ob. cit.; p. 692.

⁶⁷ Roxin, Claus; “Autoría y Dominio del Hecho en Derecho Penal”; ob. cit.; p. 695.

1. El sujeto de detrás ostenta el poder estatal. El poder estatal puede operar al margen de la ley e incluso puede crear una legalidad habilitante de su accionar. En tanto que se vale del propio accionar estatal, garantiza la falta de oposición del derecho y mantiene asegurada la capacidad de funcionamiento del aparato.

2. Organizaciones secretas, bandas criminales y grupos semejantes. El fin del aparato en su conjunto debe ser contraria al ordenamiento jurídico estatal y violar normas penales positivas. Debe tratarse de un “Estado dentro del Estado”, que se haya emancipado en general al ordenamiento jurídico.

Él reconoce que el Estado puede impedir el accionar de estas organizaciones, “a diferencia de la maquinaria estatal que obra delictivamente”, pero que esta circunstancia no impide utilizar la autoría mediata porque “lo decisivo” es que “los miembros no obren por cuenta propia, sino como órganos de la cúpula directiva cuya autoridad reconocen”.⁶⁸

Las variaciones en cuanto al contenido de este requisito, por parte de Roxin, han agudizado las discusiones en la doctrina acerca del mismo.

Entiendo que estos cambios se debieron, principalmente, a la agudeza de Roxin, quién detectó los problemas derivados de su primera formulación. En particular, que exigir que la organización se encuentre totalmente al margen del ordenamiento jurídico dificultaba, quizá hasta la hacía imposible, la aplicación de la teoría hasta en los casos en los que estaba pensando cuando la creó. Es que hasta en los regímenes estatales más criminales no toda su actividad estatal estuvo al margen del derecho.

IV.3. Fungibilidad/intercambiabilidad del ejecutor

El aparato de poder funciona con independencia de la identidad cambiante de sus miembros, en forma automática, sin importar la persona individual del ejecutor. Los ejecutores directos son sustituibles (fungibles). El dominio sobre la realización del crimen se basa en el gran número de ejecutores disponibles que aseguran su ejecución inexorable.⁶⁹

La referencia a “gran número de ejecutores” dio lugar a discusiones respecto de la cantidad de ejecutores necesarios para cumplir el requisito. Langneff sostiene

⁶⁸ Roxin, Claus; “Autoría y Dominio del Hecho en Derecho Penal”; ob. cit.; p. 245.

⁶⁹ Roxin, Claus; “Autoría y Dominio del Hecho en Derecho Penal”; ob. cit.; p. 692.

que la cantidad de posibles ejecutores debe ser suficiente para posibilitar el reemplazo en caso de negativa a ejecutar la orden por alguno/s de ellos.⁷⁰

Se discute si este requisito debe darse al momento de que la persona de atrás emita la orden o al momento de ejecución del hecho. Entiendo que el requisito puede cumplirse en cualquiera de los dos momentos, siempre que la organización sea capaz de garantizar la ejecución del hecho. Me explico. Podría ser que la persona de atrás ordene la ejecución de un hecho para el que la organización no cuente en ese momento con ejecutores directos suficientes pero tenga capacidad para tenerlos y así ejecutar el hecho.

El sujeto de detrás sabe que, si alguno de los ejecutores no cumple la orden, el aparato hará que otro lo haga. La ejecución del hecho es independiente de la persona concreta que lo ejecuta.

Otro asunto discutible es cuál es el criterio de intercambiabilidad/fungibilidad de los miembros corresponde aplicar. Básicamente son 3 los criterios de fungibilidad/intercambiabilidad: negativa simultánea, negativa sucesiva y positiva. La negativa simultánea, aplicada por la Corte Penal Internacional, exige que la sustitución sea automática, en el mismo momento en que un ejecutor se niega a cumplir la orden.⁷¹ La negativa sucesiva, aplicada por la Corte Suprema de Perú en el juzgamiento de Abimael Guzmán,⁷² permite una sustitución en un momento posterior. La positiva, aplicada por la Corte Suprema de Perú en el juzgamiento de Alberto Fujimori, permite que el dirigente seleccione a un conjunto de posibles autores materiales entre los miembros más calificados.⁷³

Olásolo Alonso sostiene, en posición que comparto, que el criterio de fungibilidad negativa sucesiva “desvirtúa de manera notable dicho requisito puesto que bastará con mostrar que se trata de una organización en la que, antes o después, las órdenes impartidas se cumplen, con independencia del período temporal que pueda transcurrir entre la emisión de la orden y la ejecución de la misma.” Respecto

⁷⁰ Langneff, K., “Die Beteiligtenstrafbarkeit von Hintermännern innerhalb von Organisationsstrukturen bei vollverantwortlich handelndem Werkzeug, Shaker Verlag, Aachen, 2000; p. 87 y siguientes.

⁷¹ Confirmación de cargos en el caso Katanga y Ngudikolo, p. 538-539, citado por Olásolo Alonso, Héctor; “Tratado de Autoría y Participación en Derecho Penal Internacional”; Tirant lo Blanch, Valencia, 2013; p. 205.

⁷² Sentencia de la Sala Penal de la Corte Suprema de Perú del 14 de diciembre de 2007, Caso núm. 5385-200.

⁷³ Sentencia de la Sala Especial Penal de la Corte Suprema de Perú de 7 de abril de 2009, Expte. N° AV 19-2001.

de la positiva directamente duda de si se trata de un criterio de fungibilidad o de la creación de un requisito alternativo fundado en el criterio de actitud favorable.⁷⁴ Cabe señalar que los criterios de fungibilidad negativa sucesiva y positiva no son utilizados por la Corte Penal Internacional, el Tribunal Penal Internacional para la ex-Yugoslavia, el Tribunal Penal Internacional para Ruanda ni por la Corte Especial para Sierra Leona.

Una característica de la fungibilidad del ejecutor, para Roxin, es que quien obra directamente carece de poder de hacer fracasar el hecho.⁷⁵ La organización presupone un sistema de control y vigilancia sobre los ejecutores que garantiza el cumplimiento de las órdenes.

La “persona de atrás” puede estar segura del cumplimiento de su orden, aunque un ejecutor previamente designado se niegue a hacerlo, porque la organización proveerá otro ejecutor dispuesto. La persona de atrás no puede confiar en el ejecutor directo pero sí en el aparato organizado de poder que resolverá cualquier problema que se presente con dicho ejecutor directo.⁷⁶

No tiene vinculación con la probabilidad de éxito del delito. La autoría mediata no presupone que siempre el plan tenga éxito. Si el ejecutor no logra cometer el hecho ordenado el delito quedará en grado de tentativa.

La autoría del sujeto de detrás, por EOP, no elimina la autoría del ejecutor directo. El ejecutor directo actúa dolosamente respondiendo penalmente como autor del hecho ejecutado por él de propia mano, “sin embargo es al mismo tiempo un engranaje - sustituible en cualquier momento- en la maquinaria del poder y está doble perspectiva impulsa al sujeto de detrás, junto con él, al centro del acontecer.”⁷⁷ De

⁷⁴ Olásolo Alonso, Héctor; “Tratado de Autoría y Participación en Derecho Penal Internacional”; Tirant lo Blanch, Valencia, 2013; p. 206-207.

⁷⁵ Roxin, Claus; “Autoría y Dominio del Hecho en Derecho Penal”; ob. cit.; p. 695.

⁷⁶ Faraldo Cabana, Patricia; “Posibilidades de aplicación de la autoría mediata con aparatos organizados de poder en la empresa”; publicado en Serrano-Piedecabras, J.R./Demeetrio Crespo, E. Dirs., Cuestiones Actuales de Derecho Penal económico, Colex, Madrid, 2008, págs. 89 a 130. ISBN 978-84-8342-152-9): “El hombre de delante domina la acción, pues determina positiva y negativamente el hecho delictivo que le corresponde ejecutar, pero su negativa a actuar no supone el fracaso del plan delictivo porque en su lugar se colocará otra persona proporcionada por la organización, dispuesta a cumplir la orden recibida. El hombre de atrás no puede confiar plenamente en que el concreto ejecutor realizará el delito, pues al gozar de libertad puede decidir en cualquier sentido y por tanto también en contra de la ejecución, pero sí puede confiar con fundamento en que si uno de los ejecutores ejerce su libertad y se niega a realizar el hecho la organización proporcionará otra persona más dispuesta, y por tanto puede confiar plenamente en que si da una orden está será ejecutada, no importa por quien”.

⁷⁷ Roxin, Claus; “Autoría y Dominio del Hecho en Derecho Penal”; ob. cit.; p. 240.

esta forma hay dos autores del hecho plenamente responsables: el autor mediano y el ejecutor.

IV.4. La disposición al hecho del ejecutor

Se encuentra discutido si hay un cuarto requisito. Algunos autores, entre los que destacar Schroeder⁷⁸, consideran un requisito necesario para fundamentar la autoría mediana por EOP en la preexistente “disposición al hecho” del ejecutor en virtud de su formar parte de la organización y compartir sus fines.⁷⁹

Roxin manifestó diversas opiniones respecto de este requisito. En un comienzo sostuvo que no era un requisito ya que aunque el ejecutor no esté “dispuesto al hecho” y sepa eludir la orden, el sujeto de atrás puede dar por sentado que su orden se ejecutará porque otro suplirá al desobediente.⁸⁰

Luego, en 2006, durante una conferencia dada en la Universidad Pablo de Olavide (en Sevilla, España)⁸¹, sostuvo que había que añadir un cuarto requisito que calificó como “disponibilidad al hecho del ejecutor considerablemente elevada”. Sostuvo que dicho requisito se asemeja al concepto de Schroeder (disposición condicionada a actuar) y de Heinrich (inclinación al hecho típica de la organización).

En 2015, en su novena edición de su obra “Autoría y dominio del hecho”, volvió a su posición original y sostuvo que no considera a la “disposición al hecho” un criterio autónomo del dominio de la organización sino la consecuencia de los tres requisitos antes expuestos. “Ya la pertenencia a una organización de éste género genera un estreñimiento a adaptarse que se ve reforzado por el poder de mando ejercido por el sujeto de detrás. La desvinculación del Derecho de la actividad de la organización favorece la comisión del hecho, además, porque el ejecutor directo presupone que al cometer el hecho no está expuesto a riesgo jurídico-penal alguno. Y también la

⁷⁸ Schroeder, *Der Täter hinter dem Täter*, Duncker & Humboldt, Berlin; 1965; p. 168.

⁷⁹ Para quién quiera adentrarse en este tema recomiendo la lectura de Fernández Ibañez, Eva en “La autoría mediana en aparatos organizados de poder”, Editorial Comares, S.L., Granada, 2006; p. 202-245.

⁸⁰ Roxin, Claus; “Autoría y Dominio del Hecho en Derecho Penal”; ob. cit.; p; 579.

⁸¹ Roxin, Claus, “El dominio de organización como forma independiente de autoría mediana”, conferencia pronunciada el 23 de marzo de 2006 en la Clausura del Curso de Doctorado “Problemas fundamentales del derecho penal y la Criminología” de la Universidad Pablo de Olavide, en la ciudad de Sevilla, España. Traducido por la Dra. Justa Gómez Navajas (Universidad de Granada). Publicada en REJ - Revista de Estudios de la Justicia - N° 7 - Año 2006.

fungibilidad de los ejecutores facilita la decisión de perpetrar el hecho, porque el ejecutor puede decirse: “Si no lo hago yo, de todos modos lo va a hacer otro”.⁸²

De esta manera, reconoce, en su última opinión, que la “disposición al hecho” es una consecuencia de los tres requisitos, y no un cuarto requisito, del dominio del hecho por EOP.

Las variaciones en el contenido de los requisitos, y la adición o no de éste último, afectan sustancialmente la aplicación de la autoría mediata al ámbito empresarial dado que, a mayor amplitud en el criterio, para considerar cumplidos los requisitos, mayor cantidad de supuestos atrapados por la teoría.

IV.5. Concepto abierto

Dados los requisitos para que pueda hablarse de autoría mediata por dominio de voluntad a través de EOP, Roxin sostiene que esta forma de dominio del hecho **“es un concepto abierto”**.

Dice que “(...) no cabe formular un concepto de autor delimitado firmemente “mediante la indicación exhaustiva de sus elementos siempre irrenunciables”, del que pudiera derivarse por deducción lógica la solución de estos casos. No son las consecuencias conceptuales a partir del sistema o de otras premisas supremas las que puedan llevar aquí a resultados útiles. Más bien, el proceder correcto solo puede consistir, como este ejemplo debe mostrar, en “destilar” descriptivamente, a partir de la contemplación directa de los fenómenos de la realidad y de su análisis, las formas estructurales del dominio ínsitas en la materia jurídica. El concepto de dominio del hecho no es, pues, algo listo desde el principio, cerrado en sí mismo, a lo que queda someter cualquier supuesto de hecho por la vía de la mera subsunción, sino que solo obtiene su forma concreta discurriendo por los distintos ámbitos de la materia de regulación, cada uno de los cuales añade al concepto no cerrado de autor nuevos rasgos concretos.”⁸³

Esta característica es clave para lograr contar con herramientas dogmáticas que puedan dar cuenta de la realidad e impone partir de los hechos antes que de categorías jurídicas rígidas y cerradas. En efecto, lo que plantea es que, el actuar delictivo llevado a cabo por estructuras organizadas de poder exige partir de la

⁸² Roxin, Claus; “Autoría y Dominio del Hecho en Derecho Penal”; ob. cit.; p. 693

⁸³ Roxin, Claus; “Autoría y Dominio del Hecho en Derecho Penal”; ob. cit.; p. 246.

realidad del acontecer delictivo y adaptar los principios teóricos de la autoría de manera consistente a dicha realidad.

Las teorías de autoría pensadas para delitos cometidos por individuos, dentro de un Estado de Derecho que funciona, no tienen la capacidad para dar cuenta del genocidio perpetrado por el régimen nazi.

Estas dificultades teóricas fueron enfrentadas por los Tribunales que juzgaron los casos “Krupp”, “Farben”, “Roehling” y “Flick”, realizando un análisis de los actos que cometieron ejerciendo sus respectivos roles y posiciones de poder que tenían los acusados dentro de las estructuras empresariales que controlaban.

Estos Tribunales avanzaron en el sentido que propongo en este trabajo. No permitieron que la estructura empresarial fuera utilizada como una herramienta para liberar de responsabilidad a los controlantes de las empresas y asignaron responsabilidad penal a quien, o quienes, tenían el dominio de las decisiones y acciones del grupo empresarial teniendo en cuenta quienes resultaban beneficiados por dichos crímenes.

Sin contar con la teoría de la autoría mediata por EOP transitaron dicho camino utilizando las herramientas dogmáticas existentes en el derecho estadounidense, inglés, alemán, francés e internacional en ese momento.

IV.6. El ámbito de aplicación de la autoría mediata por EOP según Roxin.

La autoría mediata no es una excepción para crímenes especialmente reprobables. Es una forma autónoma de autoría. Difícilmente pueda existir/surgir en el marco de un Estado de Derecho internamente consolidado.

Dependerá de los hechos y el contexto la procedencia de aplicar esta forma de autoría mediata. Roxin lo sostenía con total claridad “(...) tan pronto como los datos objetivos de tal forma de dominio ofrezcan la posibilidad de realización, se convierte en tarea de la dogmática describirla en sus elementos y asignarle el lugar que le corresponde en la doctrina de la autoría.

Para enfrentarse con éxito a tales formas extremas del actuar delictivo la praxis va a tener siempre que superar dificultades por su propia naturaleza, dado que es muy propensa a servirse de las categorías tradicionales como de un arsenal cerrado de conceptos, el cual acto seguido demuestra su idoneidad. Precisamente ahí se pone de manifiesto que solo un concepto “abierto” de dominio de hecho en el sentido

que expresamos al comienzo puede dar cuenta cabalmente de los contenidos materiales dados en esta materia.”⁸⁴

V. ROXIN: LA AUTORÍA MEDIATA POR DOMINIO DE LA ORGANIZACIÓN NO SE APLICA EN EL ÁMBITO EMPRESARIAL.-

En este punto expondré la postura de Roxin respecto de la posibilidad de aplicar la autoría mediata por EOP al ámbito empresarial a fin de poder, a continuación, analizarla críticamente exponiendo las razones que me llevan a discrepar con él respecto del tema objeto de la presente tesis. Me centro en su posición, y no en la del resto de la doctrina, por ser el creador de la teoría y haber sostenido un criterio restrictivo en cuanto a su aplicación.

Roxin sostiene que “La autoría mediata en virtud de maquinarias organizadas de poder no es trasladable a la actividad empresarial”.⁸⁵

En estos casos, afirma, no se cumplen los requisitos de desvinculación del derecho de la maquinaria y la fungibilidad de los ejecutores directos.

En cuanto al requisito de desvinculación del derecho, asegura que las empresas sustancialmente operan en el marco de la ley. Para respaldar su postura utiliza el siguiente ejemplo; “Si, p. ej., en una empresa un jefe de departamento exhorta a un empleado a cometer falsedad documental, aquel no es más que inductor del delito cometido por el empleado en concepto de autor (aun cuando el empleado sea fungible), puesto que de una organización que trabaja en el marco de la legalidad cabe esperar que no se obedezcan las órdenes antijurídicas; así lo prescribe expresamente, p. ej., la legislación de funcionarios.”⁸⁶

Respecto del requisito de la fungibilidad de los ejecutores, sostiene que “Aun cuando distintas personas se asocien en una empresa ficticia, esta depende de las personas que en cada caso cooperan y no forma una organización independiente.”⁸⁷

En este marco cita diversos autores que apoyan su posición, realzando la opinión de Schüneman quien asevera que “Para la autoría mediata por utilización de una maquinaria organizada de poder habría que requerir una preponderancia

⁸⁴ Roxin, Claus; “Autoría y Dominio del Hecho en Derecho Penal”; ob. cit.; p. 246.

⁸⁵ Roxin, Claus; “Autoría y Dominio del Hecho en Derecho Penal”; ob. cit.; p. 702.

⁸⁶ Roxin, Claus; “Autoría y Dominio del Hecho en Derecho Penal”; ob. cit.; p. 701, ap. 379.

⁸⁷ Roxin, Claus; “Autoría y Dominio del Hecho en Derecho Penal”; ob. cit.; p. 701, ap. 380.

sustancial del sujeto de detrás y, por tanto, exigir no solo -con Roxin- la desvinculación de la organización con respecto a la ley, sino -lo que quizá esté implícito en el propio concepto de la maquinaria de poder- también su incrustación en un sistema de ejercicio de la violencia.”⁸⁸

Ratificando su posición ha sido crítico de la jurisprudencia del Tribunal Federal de Justicia de Alemania (BGH), que aplica mediata por EOP a organizaciones empresariales, por considerar que se ha ido “demasiado lejos” porque “No es la jerarquía ni la competencia para impartir órdenes lo que fundamenta la autoría mediata, sino la intercambiabilidad de los ejecutores”.⁸⁹

Roxin considera que existe responsabilidad penal de los dirigentes por delitos que cometan subordinados sujetos a su mando. Pero considera que no es la autoría mediata la herramienta y que tampoco “(...) cabe resolverla satisfactoriamente con la figura jurídica de la inducción porque los supuestos de supervisión deficiente y de dejar hacer solo insuficientemente se pueden captar con ella”.⁹⁰

En lugar de la autoría mediata o la inducción afirma que solo es posible responsabilizar como autor al sujeto de atrás atribuyéndole una posición de garante o creando una figura especial de “responsabilidad del dueño del negocio”.

VI. ANÁLISIS CRÍTICO DE LA POSICIÓN DE ROXIN. LA AUTORÍA MEDIATA ES APLICABLE A EMPRESAS.-

Una aclaración importante. No discuto con Roxin la aplicación de la autoría mediata por EOP a empresas respecto de delitos comunes ni dentro de un estado de derecho que funciona. Ese tema no es el objeto del presente trabajo.

La discusión que planteo, mi disenso con Roxin, es con su sentencia de que “La autoría mediata en virtud de maquinarias organizadas de poder no es trasladable a la actividad empresarial”.⁹¹

La razón de mi disenso, y el motivo del presente trabajo, es el carácter absoluto y a priori de su afirmación.

⁸⁸ Roxin, Claus; “Autoría y Dominio del Hecho en Derecho Penal”; ob. cit.; p. 702.

⁸⁹ Roxin, Claus; “Autoría y Dominio del Hecho en Derecho Penal”; ob. cit.; p. 580.

⁹⁰ Roxin, Claus; “Autoría y Dominio del Hecho en Derecho Penal”; ob. cit., p; 702, ap.382.

⁹¹ Roxin, Claus; “Autoría y Dominio del Hecho en Derecho Penal”; ob. cit., p; 702, ap.381.

Para Roxin nunca habrá autoría mediata en empresas sin importar los hechos del caso, el contexto en el que se cometieron y el cumplimiento de los requisitos de la autoría mediata.

Su conclusión de que la autoría mediata por EOP no es aplicable a la actividad empresarial es contradictoria con su propia construcción teórica.

Por un lado, sostiene que para aplicar la teoría debe comprobarse el cumplimiento de los requisitos y que la teoría tiene un carácter abierto, para luego sostener que la teoría no se aplica a organizaciones empresariales porque nunca podrían cumplir con los requisitos de desvinculación del derecho y fungibilidad del ejecutor.

La contradicción es evidente. Llega a su conclusión luego de analizar pocos casos, todos de crímenes comunes cometidos en el marco de un Estado de derecho, no analiza otros posibles hechos concretos (como los ocurridos durante la segunda guerra mundial), y no aplica el carácter abierto del concepto. La única forma de sostener su conclusión, de manera consistente, sería llegar a dicha conclusión aplicando los requisitos de la teoría de forma abierta a los hechos y el contexto. Pero no lo hace. No analiza la aplicación a empresas, por ejemplo, en los supuestos ocurridos durante el régimen nazi y juzgados por los tribunales aliados.

Dado que la autoría mediata está construida justamente para captar la responsabilidad de quienes controlan estructuras de poder que cometen crímenes contra la humanidad y en base a la comprobación efectiva de distintos requisitos, es a partir de éstos que podemos determinar si es posible asignar a una persona concreta la autoría mediata por EOP. Sólo es posible determinarlo luego de analizar en el caso concreto si se encuentran cumplidos los requisitos de la autoría mediata en virtud de maquinarias organizadas de poder.

Inexplicablemente, para mí, Roxin no vincula la autoría mediata por EOP con el accionar de quienes controlan corporaciones empresariales en la comisión de delitos de lesa humanidad. Sobre todo, porque, al momento de elaborar su teoría (1963), ya se habían juzgado los crímenes de lesa humanidad cometidos por empresarios durante el régimen nazi, que referí anteriormente.

Esta omisión resulta cada vez más problemática dado que el desarrollo capitalista internacional generó empresas cada vez más poderosas con un poder de influencia y actuación que no existía hace 60 años.

Entiendo, al menos, que son dos los supuestos donde pueden darse los requisitos de la autoría mediata:

- 1.) Controlante/s de corporaciones que utilizando la estructura de poder bajo su mando cometen, participan, facilitan y/o colaboran en crímenes de lesa humanidad, de guerra y/o de graves violaciones a los derechos humanos cometidos por autoridades estatales.
- 2.) Controlante/s de corporaciones que configuran un estado dentro de un estado, o que tienen, por circunstancias fácticas concretas, un poder estatal.

Es justamente en ese contexto que entiendo que en el accionar de quienes tienen el control de grandes corporaciones y participan de la ejecución de crímenes de lesa humanidad se reúnen los requisitos de la autoría mediata por EOP.

A continuación, analizaré los requisitos de la teoría de la autoría mediata por EOP aplicados a crímenes de lesa humanidad cometidos por controlantes de corporaciones empresariales para demostrar que existen casos en donde la teoría es aplicable y debe ser utilizada.

VI.1. Poder de mando.

El instrumento del que se vale la “persona de atrás” para ejecutar sus órdenes es el aparato de poder como tal. De esta forma, este requisito exige que el autor mediato tenga el poder de mando sobre el aparato de poder dando órdenes para que sus inferiores jerárquicos ejecuten el hecho.

No hay discusión, ni en doctrina ni en jurisprudencia, que este requisito se encuentra cumplido en las organizaciones empresariales. Más la importancia del requisito imponen realizar algunas consideraciones.

No cabe duda de la existencia de grandes organizaciones empresariales (globales, internacionales, multinacionales o nacionales) con capacidad de ocultar a quienes se sitúan en la cúspide de la organización (sociedades vehículos, off shore, carácter anónimo y/o al portador de los títulos accionarios, etc.) que dirigen la ejecución de todas las conductas de sus subordinados (empleados o no) utilizando la estructura corporativa. Estas organizaciones empresariales están estructuradas en base a la supremacía, división del trabajo y la subordinación a las órdenes de las instancias superiores, con una estructura jerárquica (más o menos reconocible a simple vista), donde quienes ejecutan las órdenes no son quienes dirigen la estructura.

La desigualdad entre empresario/empleador y trabajador es indiscutible. Es de carácter económico, social y jurídico. A diferencia de lo que ocurre en una organización delictiva, en el ámbito empresarial existe un deber legal de obediencia cuyo incumplimiento merece una sanción. El empleador ordena y el trabajador obedece y ejecuta (arts. 84, 85, 86 y concordantes de la Ley de Contrato de Trabajo).

Las grandes corporaciones (nacionales o multinacionales) que cuentan con decenas o cientos de miles de trabajadores están organizadas en estructuras verticales con división de funciones cuyo entramado asegura al hombre de atrás el dominio sobre el resultado de las órdenes dadas.

Esto es así en épocas normales y dentro de la propia esfera económica. Dentro de una gran corporación la estructura vertical de toma de decisiones es indiscutible y cualquier miembro de la empresa sabe que su puesto (su salario, su nivel de vida, su estatus social) depende, como mínimo, del cumplimiento de las tareas asignadas y de obtener los resultados establecidos.

La desigualdad económica, entre empleador y empleado, se ve incrementada en regímenes de alto desempleo, alta informalidad y pocas oportunidades de conseguir un nuevo empleo. La posibilidad de perder un empleo en una gran empresa (en general mejor pago que en otros empleos, posiblemente registrado y generador de un cierto status social) es un condicionante muy fuerte que tiene aptitud de imponerse frente a la voluntad del empleado.

Si esto es así en tiempos normales, en sociedades donde rige el estado de derecho, la situación se agrava en regímenes donde no rige el estado de derecho y se están cometiendo delitos de lesa humanidad.

Piénsese en los casos Farben, Flick, Krupp y Roehling. Corporaciones que dominaban ramas industriales enteras, con cientos de miles de trabajadores, cuyos propietarios/controlantes eran parte del partido Nazi y tenían puestos oficiales dentro del régimen.

IG Farben instaló una planta industrial cerca del campo de concentración de Auschwitz a fin de valerse de la mano de obra esclava de los cautivos allí. La cantidad de mano de obra esclava fue tal que motivó que Farben construya “su propio” campo de concentración (Monowitz o Auschwitz III) donde se alojaban, en condiciones inhumanas, únicamente quienes debían trabajar para la empresa. Alrededor de 10

mil prisioneros del campo de concentración de Auschwitz perdieron la vida como resultado de trabajar para IG Farben.⁹²

En la planta de acero de Voelklingen (Roehling) se imponían castigos ilegales a prisioneros de guerra y deportados a través de un “tribunal sumario” organizado por la empresa y la Gestapo integrado por Hermann Roehling (controlante del grupo Roehling), Hans Lothar von Gemmingen, Hornberg and Wilhelm Roden- hauser (directores de la empresa).⁹³ El Tribunal Militar Francés los condenó al juzgarlos culpables como coautores y cómplices del empleo ilegal de prisioneros de guerra y deportados y del fomento de los castigos ilegales impuestos a dichos trabajadores involuntarios.⁹⁴

No estamos hablando de simples organizaciones empresariales verticales normales.

Se trata de organizaciones empresariales con un poder económico, político y social que, en combinación con autoridades estatales, tenían un control total sobre sus trabajadores y sobre terceros.

⁹²

<https://www.auschwitz.org/en/history/auschwitz-iii/ig-farben>

y

<https://encyclopedia.ushmm.org/content/es/article/auschwitz>

⁹³ “Trials Of War Criminals Before The Nuernberg Military Tribunals Under Control Council Law No. 10”, Volumen XIV, Nuernberg October 1946 – April 1949, U. S. Government Printing Office Washington 25, D. C., p. 1094, visualizado en https://play.google.com/books/reader?id=Rz51LZcnjMkC&pg=GBS.PP2&hl=es_419, Sentencia del Tribunal General del Gobierno Militar para la Zona Francesa de Ocupación en Alemania: “Considerando que él, junto con von Gemmingen-Hornberg, organizó en la planta en 1943 un «Schnellgericht» (tribunal rápido) con el fin de castigar las infracciones disciplinarias, lo que, junto con el establecimiento del campo de Etzenhofen, que tuvo lugar al mismo tiempo, dio lugar a que las condiciones de vida y de trabajo de los extranjeros castigados fueran inhumanas; (...)”

Considerando que estaba en contacto permanente con el «Werkschutz», el «Schnellgericht» y el campo de Etzenhofen; que el ejemplo dado por los castigos ordenados por el «Schnellgericht» demuestra claramente que, contrariamente a lo que él afirma, la Gestapo no era la única encargada de castigar las infracciones disciplinarias en la fábrica (...).”

⁹⁴ “Trials Of War Criminals Before The Nuernberg Military Tribunals Under Control Council Law No. 10”, Volumen XIV, Nuernberg October 1946 – April 1949, U. S. Government Printing Office Washington 25, D. C.; p. 1096 visualizado en https://play.google.com/books/reader?id=Rz51LZcnjMkC&pg=GBS.PP2&hl=es_419: “(...) 6. Haber

empleado a prisioneros de guerra y deportados en las fábricas que dirigía o en sus propias fábricas, y haber ejercido o consentido un régimen muy estricto para obligar a estos deportados o prisioneros de guerra a trabajar, especialmente mediante el establecimiento de un «Schnellgericht» y un campo de castigo, y haber tolerado o fomentado castigos infligidos de manera inhumana.

Hans Lothar von Gemmingen-Hornberg y Wilhelm Rodenhauser son culpables de crímenes de guerra por haber sido coautores o cómplices de los actos mencionados anteriormente, imputados a Hermann Roehling en el párrafo 6 [inmediatamente anterior], relativos al empleo de prisioneros de guerra y deportados en las fábricas de la empresa Roehling.”

El Tribunal General del Gobierno Militar para la Zona Francesa de Ocupación en Alemania condenó a Hermann Roehling a 7 años de prisión, luego elevados a 10 por el Tribunal Militar Superior de la Zona de Ocupación Francesa en Alemania que confirmó la condena a 3 años a Hans Lothar von Gemmingen, Hornberg and Wilhelm Roden- hauser por el Tribunal Militar (sentencia del Tribunal General, p. 1096) y luego confirmado (Sentencia del Tribunal Superior, p. 1142).

Las órdenes que daban Roechling, Krupp, Flick y Farben eran indiscutibles para sus dependientes, los prisioneros esclavizados y hasta para autoridades estatales, como los guardias de las SS que controlaban militarmente los campos de concentración, como en el caso de Farben respecto del campo de concentración Auschwitz III.

Los hechos juzgados por los tribunales aliados muestran como funcionaron, hace 80 años, grandes organizaciones empresariales durante la comisión del genocidio nazi.

Quien establece un “tribunal sumario” con la Gestapo en su propia empresa para aplicar castigos ilegales a sus trabajadores esclavizados controla un aparato organizado de poder que cumple por demás el primer requisito que se exige para que pueda existir autoría mediata por EOP.

Una estructura empresarial vertical interrelacionada con un Estado que lleva adelante crímenes de lesa humanidad en forma coordinada hace que el poder de mando del hombre de atrás de la empresa sea exponencialmente fuerte. Su mando a través del aparato organizado de poder empresarial se ve respaldado con el aparato organizado de poder estatal. Ni que hablar si se trata de una gran corporación multinacional con poder de presión y relaciones con distintos gobiernos del mundo.

En el supuesto caso en el que la corporación empresarial cumpla con funciones estatales (control de un territorio, capacidad de percibir impuestos, establecer tribunales, etc) o dirija a las autoridades estatales tendremos un poder de mando del hombre de atrás igual, o incluso mayor (en caso de ser una corporación multinacional) que las autoridades estatales “clásicas”, sobre las cuales no hay ninguna discusión respecto de la aplicación de la autoría mediata por EOP.

Es en estos contextos en el que debe analizarse el poder de mando de quienes la controlan estructuras de poder empresariales.

Si a estas características sumamos que históricamente siempre fue muy arduo el juzgamiento de empresarios en crímenes de lesa humanidad nos podemos hacer una idea del tipo de poder del que estamos hablando. El antecedente nazi es una muestra. Juicios con muchos absueltos, penas bajas (muchas fueron condonadas

posteriormente)⁹⁵ y, en muchos casos sin implicar, a largo plazo, que los condenados pierdan el control de sus corporaciones.⁹⁶

Es posible sostener, a la luz de la experiencia, que los empresarios son tan o más poderosos que los líderes políticos estatales de los regímenes que han cometido crímenes de lesa humanidad. De seguro han gozado de mayor grado de impunidad. Basta ver la cantidad de empresarios juzgados por los crímenes durante el nazismo y en nuestra propia historia, en la República Argentina, donde de 1206 condenados, sólo dos son empresarios y ninguno de ellos era socio y/o controlante de la corporación.⁹⁷

VI.2. Desvinculación del derecho.

Se trata del requisito más discutido dentro de la doctrina y la jurisprudencia. Para tener una idea de esto, cabe recordar que el Tribunal Supremo Federal alemán no lo exige y aplica autoría mediata a estructuras empresariales por delitos comunes cometidos en Alemania en la actualidad. Por su parte, la Corte Penal Internacional tampoco lo considera un requisito, aplicando autoría mediata por EOP aun cuando no exista tal desvinculación.

Varios autores plantean la eliminación del requisito por considerar que los elementos esenciales son la estructura de mando y la intercambiabilidad de los ejecutores. Para Bottke no constituye un requisito necesario porque el cumplimiento automático de la orden de quien controla la organización depende de su poder de dirección y de la subordinación del ejecutor directo.⁹⁸ Ambos, en un sentido coincidente, entienden que basta con que el dirigente pueda controlar la organización

⁹⁵ La pena más alta en todos los casos fue de 12 años, impuesta a Alfried Krupp y la más baja de 18 meses de prisión. En el caso "Roechling" la pena más gravosa fue de 10 años, en el caso "Farben" de 8 años y en el caso "Flick" de 7 años. Esto no implicó tampoco que los condenados hayan cumplido el total de la condena. Por ejemplo: Alfried Krupp fue liberado en 1951. Carl Krauch, condenado a 6 años, fue liberado en 1950 y Ambos, condenado a 8 años, en 1952. Hermann Roechling, condenado a 10 años, fue liberado en 1951.

⁹⁶ Ninguno de los controlantes condenados quedó en bancarrota. Las empresas les fueron devueltas pasado un tiempo (Krupp le fue reintegrada a Alfried Krupp), o fueron divididas en distintas unidades (Farben fue dividida en: BASF, Bayer y Hoechst) o fueron indemnizados (en el caso de Roechling).

⁹⁷ <https://www.mpf.gob.ar/lesa/> y obra Esponda, Alejandra y Basualdo Victoria; "Responsabilidad empresarial en delitos de lesa humanidad: represión a trabajadores durante el terrorismo de Estado", Tomos 1 y 2, 2da edición - Posadas EdUNaM, Editorial Universitaria de la Universidad Nacional de Misiones, 2017.

⁹⁸ Bottke, S; "Criminalidad económica y derecho criminal económico en la República Federal de Alemania" (1999), 4 Revista Penal; p. 25/26.

de tal manera que los miembros de ésta sean piezas del engranaje sin capacidad de influir en la ejecución de las órdenes.⁹⁹

El propio Roxin fue introduciendo modificaciones al contenido del requisito. La última y más importante fue considerar que la desvinculación del derecho debe ser analizada de acuerdo al delito en concreto y no respecto de todo el ordenamiento.

Entiendo que aún en la primera, y más exigente, formulación del requisito, la desvinculación del derecho, se cumple en el caso de la comisión de delitos de lesa humanidad por empresarios utilizando sus estructuras empresariales (EOPE).¹⁰⁰ Si tengo razón, la aplicación de la autoría mediata por EOP a empresas, no dependerá de los distintos entendimientos respecto de este requisito.

El requisito de actuación conforme a la ley por el cual un trabajador medio y/o un directivo no estaría dispuesto a aceptar una tarea que implique la comisión de un delito, propio de situaciones normales mientras rige el Estado de Derecho, no se sostiene en contextos donde no rige el Estado de Derecho y el controlante de una corporación empresarial es parte de un plan general de comisión de delitos de lesa humanidad.

Roxin afirma que dado que la empresa no se encuentra desvinculada del derecho, una orden o instrucción ilegal dada por un directivo a un dependiente sólo puede ser considerada fruto de una iniciativa particular, y no de la estructura. Sostiene que el hecho se realiza al margen o contra la estructura de poder empresarial.¹⁰¹

El problema es que da por sentado que la empresa no se encuentra desvinculada del derecho. Obviamente, en ese caso, estaría en lo cierto. Pero el cumplimiento de este requisito sólo puede analizarse a partir de hechos y del contexto en el que el aparato de poder es utilizado.

En los casos de empresarios juzgados por crímenes durante el nazismo se ve claramente que las órdenes antijurídicas no se emitieron al margen o contra la estructura del poder empresarial. Tampoco eran objeto de ocultamiento. Por el contrario, eran órdenes emanadas de las más altas esferas de control de las

⁹⁹ Ambos, K; The Fujimori Judgement. A President's Responsibility for Crimes Against Humanity as Indirect Perpetrator by Virtue of an Organized Power Apparatus; (2011) 9 Journal of International Criminal Justice; p. 154.

¹⁰⁰ Aún las formulaciones más exigentes que exigen "una total desvinculación del derecho" admiten que exigir una desvinculación "total" sería un sinsentido. Ya que aún el régimen Nazi mantuvo parte de su actuación dentro del derecho. Frente a esta realidad Roxin planteó que la desvinculación exigida es sólo en el marco de los tipos penales realizados en forma desvinculada del Derecho.

¹⁰¹ Roxin, Claus; "Autoría y Dominio del Hecho en Derecho Penal"; ob.cit.; p. 701.

corporaciones valiéndose de sus estructuras de poder en beneficio de la propia corporación y/o de los controlantes de dichas corporaciones.

Las autoridades estatales, o las empresariales con poderes estatales, son las que están cometiendo los crímenes y garantizan la impunidad de los ejecutores del plan, quienes no obran por cuenta propia sino siguiendo órdenes.

Aquí vale la pena recordar que Roxin, cuando funda la procedencia de la autoría mediata en organizaciones secretas y bandas criminales, reconoce que en tales casos lo determinante para aplicar a autoría mediata es que los ejecutores "(...)" no obren por propia cuenta, sino como órganos de la cúpula directiva cuya autoridad reconocen."¹⁰²

Esta situación, que considera decisiva (que no obren por cuenta propia sino cómo órganos de la estructura), es lo que ocurrió en los casos juzgados por los Tribunales Militares aliados y ocurre en otros casos de crímenes contra la humanidad cometidos utilizando estructuras empresariales.

Pero eso no es todo. No sólo los ejecutores obran cumpliendo órdenes de la cúpula directiva cuya autoridad reconocen, sino que lo hacen en un contexto de temor, desprotección e impunidad que siente la población (entre los cuales pueden estar los empleados y directivos de una empresa) durante la comisión de delitos de lesa humanidad a escala general.

Asimismo, el régimen político y la corporación empresarial garantizan la impunidad de los ejecutores.

Es ante la realidad concreta de los contextos donde tienen lugar los crímenes de lesa humanidad cometidos por empresarios que debe analizarse la desvinculación del derecho.

Los casos juzgados por los tribunales aliados demuestran casos concretos, e históricamente reales, donde los controlantes de corporaciones se desvincularon del derecho.

En el caso de Roehling se probó que "(...) Considerando que la policía de planta consistía en un servicio de protección, conocido como "Werkschutz"; que en abril de 1943, por acuerdo entre los directores de la empresa Roehling y la Gestapo, se creó en la planta un "Schnellgericht" (Tribunal de sumario), cuyo propósito era castigar las infracciones de disciplina de los trabajadores extranjeros (ausencias

¹⁰² Roxin, Claus; "Autoría y Dominio del Hecho en Derecho Penal"; ob.cit.; p. 245.

repetidas, retrasos repetidos, abandono del lugar de trabajo, negativa a realizar trabajos complementarios, conducta indisciplinada); que aproximadamente al mismo tiempo se creó a una distancia de unos 15 kilómetros en Etzenhofen, un campo de castigo, por acuerdo entre los directores de la empresa Roechling y la Gestapo; que los extranjeros sentenciados por el "Schnellgericht" fueron enviados allí por un máximo de 56 días; que los sentenciados que tuvieron que pasar la noche en Etzenhofen fueron llevados de vuelta por la mañana a la planta de Roechling y devueltos por la tarde a este campo; que la principal ventaja para Hermann Roechling en la creación de este campo fue que los trabajadores así castigados, que originalmente fueron entregados a la Gestapo y que él perdió temporal o permanentemente, continuaron no obstante trabajando en su planta.

Por cuanto de las declaraciones corroborativas hechas por antiguos trabajadores del campo, por médicos, guardias y habitantes del pueblo se desprende que las condiciones en las que existían estos hombres castigados eran inhumanas; que después de haber dormido sólo unas horas, los prisioneros a menudo eran obligados a realizar gimnasia en mitad de la noche, normalmente completamente desnudos, que después eran conducidos a la planta de Voelklingen, donde los ponían a trabajar en las tareas más difíciles, en particular en los hornos de coque y en la manipulación de alquitrán, durante 10 horas seguidas, incluso los domingos; que por la tarde, a las 18.00 horas, los hacían marchar de vuelta al campo donde, en ciertos días, los obligaban además a realizar ejercicios de castigo, como gatear, correr y saltar; que se había entrenado a perros para morder a los trabajadores si caminaban en lugar de correr; que los guardias a menudo golpeaban a los prisioneros sin motivo; que estos últimos a menudo eran encerrados en una cueva que estaba medio llena de agua; que la comida era absolutamente insuficiente para estos hombres que estaban obligados a realizar trabajos y ejercicios tan agotadores y consistía en un poco de pan y una sopa que por lo general ni siquiera tenía verduras; que los habitantes de Etzenhofen se indignaban al ver a estos individuos exhaustos caminar por las calles, a menudo desmayados, reconocibles por su ropa de prisión con rayas azules y blancas; (...).¹⁰³

¹⁰³ "Trials of war criminals before the nuernberg military tribunals under control council law no. 10", Volumen XIV, Nuernberg October 1946 – April 1949, U. S. Government Printing Office Washington 25 , D. C., p. 1087-1088, visualizado en <https://play.google.com/books/reader?id=Rz51LZcnjMkC&pg=GBS.PP2&hl=es> 419.

Estos crímenes, aún con mayor crueldad, se repitieron en cada uno de los casos juzgados.

Roechling, Krupp, Flick y Farben utilizaron mano de obra esclava¹⁰⁴, construyeron y administraron campos de concentración (en el caso de Roechling y Farben), impusieron castigos, inhumanas condiciones de vida, de alimentación, de vestimenta y ritmos de trabajo imposibles de soportar a esos trabajadores esclavizados que fueron la forma de asesinar a decenas de miles de civiles.

En todos los casos los controlantes de las corporaciones eran simultáneamente empresarios y miembros relevantes de la dirección política y económica del régimen nazi.

Por ejemplo, en el caso Krupp, Alfred Krupp von Bohlen und Halbach, máxima autoridad de Krupp, fue parte de las SS desde 1931, en 1937 fue nombrado jefe de economía militar, y fue suplente de su padre (Gustav Krupp) como presidente del Consejo de Administración del Fondo Adolf Hitler para el Comercio y la Industria Alemanes y fue miembro del Consejo de Armamento del Ministerio del Reich para Armamento y Producción Bélica.¹⁰⁵

Friedrich Flick era el controlante de Friedrich Flick Kommanditgesellschaft (la corporación empresarial) y además era miembro del Praesidium del Reichsvereinigung Eisen (Asociación del Hierro del Reich), del Praesidium del Reichsvereinigung Kohle (Asociación del Carbón del Reich), y miembro del consejo asesor del Grupo Económico de la Industria Productora de Hierro.¹⁰⁶

Hermann Roechling al mismo tiempo que controlaba su grupo empresarial, a finales de mayo de 1942, se convierte en presidente de la "Reichsvereinigung Eisen" (Asociación del Reich del Hierro), es decir, dictador de la producción de hierro en el

¹⁰⁴ Según la acusación Fiscal, Farben utilizó 22.000 esclavos en 1942, 58.000 en 1943, 85.000 en 1944 y 100.000 en 1945. "Trials of War Criminals. Before the Nuernberg Military Tribunals. Under Control Council Law No. 10. Volume VII, Nuernberg October 1946-April 1949, United States Government Printing Office, Washington 1953, "THE I.G. FARBEN CASE"; p. 53.

¹⁰⁵ Sentencia dictada por el Tribunal Militar 3 de los Estados Unidos de América, el 31 de julio de 1948, publicado en "Trials of War Criminals Before the Nuernberg Military Tribunals under Control Council Law N° 10, Nuernberg October 1946 - April 1949, Volume IX, "The Krupp Case", United States Government Printing Office, Washington, 1959; p. 8.

¹⁰⁶ Otro de los condenados del caso Flick fue Otto Steinbrinck. Quien en simultáneo con su rol en la organización empresarial era parte del círculo íntimo de Himmler (jefe de las SS), miembro del Praesidium de RVE (1941-45) y, como tal, ejerció una gran influencia en la formulación y administración del programa de trabajo esclavo y que, entre septiembre de 1939 y abril de 1945, el acusado Steinbrinck ocupó el cargo de Beauftragter Kohle-West, también conocido como Bekowest (Plenipotenciario para el carbón en los territorios occidentales ocupados) de Francia, Holanda, Bélgica y Luxemburgo y el cargo de Generalbeauftragter fuer die Stahlindustrie (Plenipotenciario General para la Industria Siderúrgica) en el norte de Francia, Bélgica y Luxemburgo.

Reich y en los países ocupados, teniendo bajo su mando a los principales industriales de Alemania.¹⁰⁷

Lo mismo ocurría respecto de Farben IG. Carl Krauch era miembro del Vorstand y del Comité Central de Farben IG; miembro y presidente del Aufsichtsrat (Consejo de Administración) de 1940 a 1945, entre otros cargos. Al mismo tiempo era miembro del Partido Nazi, miembro de la NSKF, responsable del Departamento de Investigación y Desarrollo de Materias Primas y Divisas Extranjeras, en el equipo de Goering; de julio de 1938 a 1945, Plenipotenciario General para Asuntos Especiales de la Producción Química; de diciembre de 1939, Comisionado para el Desarrollo Económico en el marco del Plan Cuatrienal; de 1938 a 1945, Líder de la Economía Militar. Miembro de la Dirección del Consejo de Investigación del Reich.

Otto Ambros era miembro del Vorstand de Farben, gerente de la planta Buna-Auschwitz, entre otros cargos corporativos, y simultáneamente Miembro del Partido Nazi, del Frente Alemán del Trabajo; Líder de la Economía Militar; asesor especial del jefe del Departamento de Investigación y Desarrollo, Plan Cuatrienal; jefe del Comité Especial "C" (Guerra Química), del Comité Principal de Pólvora y Explosivos, de la Oficina de Suministro de Armamento; jefe de varias unidades del Grupo Económico de la Industria Química. Así podríamos seguir con cada uno de los directivos de Farben juzgados.¹⁰⁸

Los hechos acreditados en los juicios llevados a cabo por los Tribunales Militares Aliados demuestran, respecto de estos empresarios juzgados, que los controlantes de estas corporaciones se encontraban desvinculados del derecho, en tanto eran parte del plan criminal nazi, que tomaban decisiones y emitían órdenes a sus subordinados para que cometan y/o participen de los crímenes de lesa humanidad que llevaba a cabo el régimen nazi y que las corporaciones, que ellos controlaban, eran beneficiadas económicamente por tales acciones.

¹⁰⁷ Superior Military Government Court of the French Occupation Zone in Germany. Judgment of 25 January 1949 in the "Case Versus Hermann Roehling And Others Charged With Crimes Against Peace , War Crimes , And Crimes Against Humanity". Decision On Writ Of Appeal Against The Judgment Of 30 June 1948. Disponible en: https://play.google.com/books/reader?id=Rz51LZcnjMkC&pg=GBS.PA1076&hl=es_419

¹⁰⁸ Militar Tribunal 6. "USA vs. CARL KRAUCH (...) officials of LG. FARBENINDUSTRIE AKTIENGESELLSCHAFT", sentencia del 30 de julio de 1948. "Trials of War Criminals. Before the Nuernberg Military Tribunals. Under Control Council Law No. 10. Volume VII y VIII, Nuernberg October 1946-April 1949, United States Government Printing Office, Washington 1953, "THE I.G. FARBEN CASE".

La historia nos muestra que las acciones criminales de las autoridades empresariales fueron parte de un plan criminal estatal general y/o utilizan a autoridades estatales para cometerlas. Para que una empresa pueda llevar adelante crímenes de lesa humanidad se requiere un actuar conjunto con autoridades estatales, la complicidad de éstas, que la corporación controle a dichas autoridades o que la corporación actúe como un estado.

Al analizar la autoría mediata aplicada a los controlantes de empresas Roxin parece entender la actuación de éstos por fuera de los hechos concretos de los casos y del contexto social, político y represivo dentro de la cual actúan.

En un Estado totalitario (dirigido por las autoridades corporativas, políticas, militares o de cualquier carácter) que lleva adelante un plan de exterminio todas las acciones relativas a la ejecución de este plan están desvinculadas del derecho. Obviamente, también las que ejecutan o planifican actores empresariales.

Repárese que en los casos tratados (crímenes de guerra, genocidio y de lesa humanidad) los controlantes de empresas que ejecutan o participan de los mismos no actúan al margen y/o contra los actos que ejecutan los autores estatales, sino que los cometen con ellos y a su amparo. Ni siquiera son equiparables a los actos ejecutados por organizaciones criminales que actúan al margen o contra las autoridades estatales.

No es necesario, para entender que las empresas pueden ser EOP, sostener que la desvinculación del derecho no es un requisito necesario para que pueda existir autoría mediata por EOPE.¹⁰⁹ Aun cuando se acepte la versión más exigente del requisito será cuestión de aplicarlo, con un criterio amplio, a la realidad de los hechos para saber si estamos en presencia de una organización que se ha desvinculado del derecho.

VI.3. Ejecutores fungibles.

Las grandes corporaciones, nacionales e internacionales, tienen miles, decenas de miles o cientos de miles de empleados o personas dependientes a disposición.

¹⁰⁹ Eva Fernández Ibañez; en “La autoría (...)”; ob. cit.; p. 202.

Los casos descriptos lo demuestran: Friedrich Flick SRL¹¹⁰ (120.000 trabajadores), Farben IG¹¹¹ (187.700 trabajadores), Krupp¹¹² (112.000 trabajadores), Roechling¹¹³ (200.000 trabajadores).

Esta era la cantidad de trabajadores legalmente contratados directos que tenían. No se cuentan allí los trabajadores esclavos. Tampoco a los jefes y guardias de las SS que garantizaron el sometimiento de estos trabajadores esclavizados y eran parte necesaria del plan empresarial de utilización de estas miles de personas. Los miembros de las SS (por ejemplo, en el campo de concentración de Farben conocido como Auschwitz III o en el tribunal sumario existente en Roechling) cumplían órdenes de los controlantes de las empresas, ya sea en forma directa a través de miembros intermedios de las corporaciones empresariales o indirectamente a través de las autoridades de las SS.

Las grandes empresas modernas constituyen, por su organización interna, modelos inigualados de organización jerárquica y burocrática rigurosa donde las funciones adquieren autonomía de las personas que efectivamente las ejecutan.

Las personas cumplen un rol y son sustituibles en el cumplimiento de dicho rol o función. Esto se comprueba a diario en las organizaciones empresariales donde los ejecutivos y/u operarios son sustituidos por otros sin que la función deje de cumplirse. Las personas funcionan como simples ejecutores de un rol organizacional previamente establecido y rigurosamente controlado.¹¹⁴

Que estas funciones normalmente sean cumplidas por expertos altamente calificados para cumplirlas no obsta a la intercambiabilidad de los ejecutores ya que dichas personas son siempre reemplazables. Para que el ejecutor sea reemplazable no se requiere que pueda serlo por “cualquiera”. El aspecto relevante es que pueda

¹¹⁰ “USA v. Flick et. al.”, US Tribunal Military Nuremberg, sentencia del 22/12/1947. Extraído de “Trials of War Criminals before the Nuremberg Military Tribunals”. Washington 1952, Vol. VI., pág. 55. https://tile.loc.gov/storage-services/service/ll/llmlp/2011525364_NT_war-criminals_Vol-VI/2011525364_NT_war-criminals_Vol-VI.pdf

¹¹¹ “Trials of War Criminals. Before the Nuernberg Military Tribunals. Under Control Council Law No. 10. Volume VIII, Nuernberg October 1946-April 1949, United States Government Printing Office, Washington 1953, “THE I.G. FARBEN CASE”, pág. 1085. Extracto en: <https://drive.google.com/drive/u/1/folders/1BoJbNhFaf-0xQxxd7AMyuNMqbJzQMPer>

¹¹² Es la cantidad de trabajadores en 1939. Trials of War Criminals. Before the Nuernberg Military Tribunals. Under Control Council Law No. 10. Volume IX, Nuernberg October 1946-April 1949, United States Government Printing Office, Washington 1953, “THE KRUPP CASE”, pág 17

¹¹³ Archivos del Juez Anderson. Disponible en <https://krupp.library.vanderbilt.edu/node/6598>. Archivo en pdf en: <https://krupp.library.vanderbilt.edu/sites/default/files/Judgment%20in%20the%20Case%20Against%20Herman%20Roehling.pdf>

¹¹⁴ Farablado Cabana, Patricia; ob. cit. y **Zuñiga Rodríguez, L.;** “Bases para un modelo de imputación de responsabilidad penal a las personas jurídicas”; Aranzadi, Pamplona, 2000; p. 165.

ser reemplazado, que la ejecución de la orden dependa del rol que cumple el ejecutor en la organización.

Se cumple así, o es posible que se cumpla dependiendo de los hechos, el presupuesto fáctico fundamental del requisito de fungibilidad consistente en que la organización desarrolle una vida que es independiente de la composición variable de sus miembros dado que la organización funciona sin depender de la identidad individual del ejecutor, como si fuera automática.¹¹⁵

El criterio de fungibilidad que utilizó la Corte Penal Internacional, en el caso Katanga y Ndudjolo es el de fungibilidad negativa simultánea. Este entendimiento del requisito exige que “(...) además de una estricta estructura jerárquica, que la organización sea lo suficientemente amplia como para que se pueda afirmar que sus miembros tienen un carácter intercambiable, de manera que si uno de ellos se niega a cumplir la orden del dirigente de cometer el delito, otro lo sustituya automáticamente, con lo que la comisión del hecho punible no sea vea frustrada como consecuencia de la decisión del primero.”¹¹⁶

Existen otros criterios para analizar el requisito de fungibilidad que no han sido utilizados por la Corte Penal Internacional, ni el Tribunal Penal Internacional para la Ex Yugoslavia, ni el Tribunal Penal Internacional para Ruanda, ni la Corte Especial para Sierra Leona. Estos criterios, utilizados por la Corte Suprema de Perú, llamados de fungibilidad negativa sucesiva¹¹⁷ y de fungibilidad positiva¹¹⁸, que amplían la posibilidad de considerar cumplido este requisito.

A la fungibilidad de los dependientes directos de la corporación empresarial se suma que, en muchos casos, la persona de atrás se vale de funcionarios estatales

¹¹⁵ Caso Katanga y Ngudjolo (Pre-trial chamber 1 decision on the confirmation of charges) ICC-10/04-07/07-717 (1 de octubre de 2008) párrs. 515-517, citado por Olásolo Alonso, Héctor; “Tratado de Autoría y Participación en Derecho Penal Internacional”, Tirant lo Blanch, Valencia, 2013; pág. 205.

¹¹⁶ Olásolo Alonso, H., “Tratado de Autoría y Participación en Derecho Penal Internacional”, Tirant lo Blanch, Valencia, 2013; p. 205.

¹¹⁷ Utilizado por la Sala Penal de la Corte Suprema de Perú, en su sentencia del 14 de diciembre de 2007 en el caso contra Abimael Guzmán (fundador y máximo dirigente de Sendero Luminoso). Según este entendimiento del requisito de fungibilidad es suficiente que quien controle el aparato de poder pueda sustituir al ejecutor que se negó a cometer el hecho con posterioridad y no simultáneamente a la emisión de la orden (por eso se le llama sucesivo)

¹¹⁸ Utilizado por la Sala Especial Penal de la Corte Suprema de Perú, en su sentencia del 7 de abril de 2009, en el caso contra Alberto Fujimori. Según este entendimiento el requisito de fungibilidad se cumple cuando “el dirigente de la organización, con el objeto de evitar cualquier error en el cumplimiento de sus órdenes, selecciona a un conjunto de posibles autores materiales entre los miembros más cualificados de la organización a los efectos de llevar a cabo el hecho punible.” Olásolo Alonso, H.; ob. cit.; p. 207.

intercambiables (oficiales, soldados, policías u otros) para cumplir, total o parcialmente, el plan criminal.

Tal como sostiene Eva Fernández Martínez, es que la fungibilidad “(...) viene caracterizada como posibilidad cierta de intercambio de la que dispone el hombre de atrás para asegurar el cumplimiento de la orden y no deja de ser un dato fáctico, comprobable que, eso sí, hace depender su existencia de la concurrencia de una serie de presupuestos.”¹¹⁹

En definitiva, no hay ninguna particularidad en el ámbito de las organizaciones empresariales, respecto de este requisito, que respalde la posición de excluirlas de la posibilidad de cumplir con este requisito.

VI.4. Disposición al hecho por parte del ejecutor directo.

Más allá de la discusión respecto de si es o no un elemento autónomo de la autoría mediata por EOP, el requisito se da plenamente en el ámbito de la empresa.

Los ejecutores directos pueden ser parte de la organización desde hace tiempo, dependen económica y socialmente de su rol en la organización, pueden verse simbólicamente atraídos por la empresa, las ansias y/o necesidad de ascender y su rol en la organización genera un constreñimiento a adaptarse que se ve reforzado por el poder de mando ejercido por los jefes.

El poder de la corporación, enlazado con sus vinculaciones estatales, favorece la comisión del hecho porque permite presuponer que el delito quedará impune. La intercambiabilidad de los ejecutores facilita la decisión de perpetrar el hecho, porque el ejecutor puede decirse: “Si no lo hago yo, de todos modos lo va a hacer otro”.¹²⁰

Todos los requisitos se interrelacionan y se potencian construyendo la autoría mediata por EOP de la persona de atrás.

VII.- LA COAUTORÍA MEDIATA COMO SOLUCIÓN AL PROBLEMA DEL ACTUAR “CONJUNTO” DE EMPRESARIOS Y AUTORIDADES ESTATALES.-

En el presente trabajo pretendo demostrar, y creo haberlo logrado, que la autoría mediata por EOP puede ser aplicada para juzgar los delitos de lesa humanidad cometidos por controlantes de corporaciones/empresas.

¹¹⁹ Fernandez Ibañez, Eva; “La autoría (...); ob. cit.; p. 235.

¹²⁰ Roxin, Claus; “Autoría y Dominio del Hecho en Derecho Penal”; ob. cit.; p. 693.

Ahora bien, hay un tema que entiendo corresponde abordar: ¿Cómo sería la responsabilidad del controlante de la estructura empresarial cuando los delitos de lesa humanidad son ejecutados por personas que no responden a dicha estructura, como por ejemplo militares?

Al momento de querer juzgar a empresarios por crímenes de lesa humanidad es muy probable que nos enfrentemos a esta situación. Es que la comisión de genocidio, delitos de lesa humanidad o crímenes de guerra requieren un planeamiento, preparación, dirección y ejecución coordinado y extendido a lo largo del tiempo por parte de distintos dirigentes a través de los aparatos de poder que cada uno de ellos controla.¹²¹

La herramienta para trabajar estos casos, entiendo, es la coautoría mediata utilizada por el Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia, en los casos “Stakic” y “Milutinovic” y por la Corte Penal Internacional, en los casos “Katanga y Ngudjolo”, “Bemba”, “Bashir”, “Abu Garda”, “Ruto y Kosgey”, “Muthaurau y Kanyatta”, “Muammar y Said Gadafi” y “Nbago”.

La Corte Penal Internacional en “Katanga y Ngudjolo” explicó la coautoría mediata, con las siguientes palabras: “(...) En opinión de la Sala, la comisión con otros del delito por conducto de una o más personas es una forma de responsabilidad “de conformidad con el Estatuto” (...) La Sala entiende que no hay fundamentos jurídicos para limitar la comisión con otros del delito exclusivamente a los casos en los cuales los autores realizan una parte del delito ejerciendo un control directo sobre la misma. Antes bien, a través de una combinación de la responsabilidad individual por la comisión del delito por conducto de otras personas junto con la atribución recíproca entre los coautores en el nivel de liderazgo, surge una forma de responsabilidad que permite a la Corte valorar adecuadamente la reprochabilidad de los “altos dirigentes” (...) No puede decirse que un individuo que no tiene control sobre la persona a través de la cual el delito sería cometido cometa el delito por conducto de esa persona. Sin embargo, si actúa conjuntamente con otro individuo - uno que controla a la persona utilizada como instrumento - el delito puede serle atribuido con fundamento en la atribución recíproca.”¹²²

¹²¹ Olásolo Alonso, H., “Tratado de Autoría y Participación en Derecho Penal Internacional”, Tirant lo Blanch, Valencia, 2013; p. 238.

¹²² Confirmación de cargos en el caso Katanga y Ngudjolo, párrs. 490-3.

La existencia de una coautoría mediata requiere que los dirigentes de cada organización tengan el control de sus respectivos aparatos organizados de poder, pudiendo encargar el cumplimiento de sus órdenes a través de dicho aparato a los ejecutores directos.

Cada dirigente sólo puede realizar su plan actuando conjuntamente y cada uno por separado puede anular el plan conjunto retirando su aportación. Es por esta razón que cada dirigente tiene, a través de sus respectivas estructuras de poder, el hecho en sus manos.¹²³

Cada dirigente tiene poder de mando sobre “su aparato de poder” y coordina el accionar con el resto de los dirigentes que dirigen sus respectivos aparatos de poder. Los ejecutores directos, forman parte del aparato de poder, del dirigente con el cual acordó el accionar criminal. Dado que el ejecutor directo no es parte del aparato de poder que dirige cada una de las personas de atrás, no puede ser considerada autor mediato por EOP, salvo a través del instituto de la coautoría mediata.

Los delitos son cometidos por la acción conjunta de las distintas estructuras de poder repartiéndose las tareas esenciales para su planificación y ejecución. Por ejemplo, el controlante de la corporación empresarial puede proporcionar la logística y asistir financieramente a los ejecutores (policía, militares, grupos paraestatales). La estructura empresarial realizaría acciones concretas sin las cuales no podrían cometerse los hechos pero puede no realizarse, a través suyo, materialmente los elementos objetivos de los delitos.

El concepto de coautoría mediata permite dar cuenta, por un lado, de la relación horizontal existente entre los distintos jefes de los aparatos de poder y, por otro, de la relación vertical entre cada jefe y sus subordinados que ejecutaron los delitos ordenados.¹²⁴

La Corte Penal Internacional, en el citado caso “Katanga y Ngudjolo”, sostuvo que los elementos objetivos y subjetivos del concepto de coautoría mediata son: “La Sala también recuerda que la forma de responsabilidad de la coautoría mediata consiste en los siguiente elementos: (i) el sospechoso debe formar parte de un plano acuerdo común con una o más personas; (ii) el sospechoso y el otro coautor(es)

¹²³ Roxin, Claus; “Autoría y Dominio del Hecho en Derecho Penal”; ob. cit.; p. 272-273.

¹²⁴ Olásolo Alonso, H; ob. cit.; p. 573.

deben realizar contribuciones esenciales de manera coordinada que resulten en el cumplimiento de los elementos objetivos del delito; (iii) el sospechoso debe tener el control sobre la organización; (iv) la organización debe consistir en un aparato organizado y jerárquico de poder; (v) la ejecución del delito debe asegurarse mediante el cumplimiento automático de órdenes dictadas por el sospechoso; (vi) el sospechoso debe satisfacer los elementos subjetivos del delito; (vii) el sospechoso y los otros coautores deben ser conscientes y aceptar mutuamente que la realización del plan común resultará en el cumplimiento de los elementos objetivos del delito; (viii) el sospechoso debe ser consciente de las circunstancias fácticas que le permitan ejercitar un control funcional sobre la comisión del delito a través de otra persona(s).”¹²⁵

Como marca Olásolo Alonso,¹²⁶ la coautoría mediata es de aplicación a tres tipos de situaciones:

- 1.) Cuando varios dirigentes comparten el dominio sobre un mismo aparato de poder y lo utilizan conjuntamente.
- 2.) Cuando varios dirigentes, que cada uno domina el aparato de poder bajo su mando (o parte de él), coordinan sus distintos aparatos para llevar a cabo el plan común.
- 3.) Cuando no todos los autores mediatos dominan un aparato de poder, pero coordinen la ejecución del plan común con otros autores mediatos que sí controlen sus aparatos de poder para llevar adelante el plan común y así cometer los delitos.

La coautoría mediata funciona igual que la coautoría material ya que “(...) si es posible que varios coautores materiales compartan el dominio del hecho, de la misma manera varios dirigentes pueden compartir el dominio del hecho cuando utilizan de manera concertada sus respectivas organizaciones para asegurar la ejecución del plan común (coautores mediatos).”¹²⁷

Sin pretender agotar el tema, entiendo que la coautoría mediata permite captar adecuadamente la combinación de relaciones horizontales (entre quienes dirigen los distintos aparatos de poder) y las relaciones verticales (existentes dentro de cada

¹²⁵ Orden de comparecencia en el caso Ruto, Kogsley y Sang, párr. 40 y orden de comparecencia en el caso Muthaura, Keniata y Ali, párr. 36.

¹²⁶ Olásolo Alonso, H.; ob. citada; p. 624-628.

¹²⁷ Olásolo Alonso, H.; ob. citada; p. 628.

aparato de poder), dando una solución teórica, y práctica, consistente con los principios que rigen la autoría y la participación dentro del derecho penal.

VIII. CONCLUSIÓN.

Entiendo la intención de Roxin de excluir la autoría mediata del ámbito empresarial como consecuencia de una concepción restrictiva de autoría¹²⁸, que comparto, y de no extender la aplicación del instituto más allá del ámbito para el que la pensó: la comisión del delito de genocidio, delitos de lesa humanidad y crímenes de guerra.

Mi disidencia se encuentra en el hecho que Roxin no es consecuente con su propia teoría al excluir, en todos los casos, la posibilidad de que quienes controlen organizaciones empresariales también pueden ser autores mediatos de los crímenes más atroces que conoció la humanidad. La historia así lo demuestra.

El cumplimiento de los requisitos necesarios para que pueda imputarse por autoría mediata en EOP no depende del rótulo de la organización: Estado, empresa, organización mafiosa. Depende, únicamente, de que en los hechos se cumplan o no con los requisitos establecidos para que pueda hablarse de autoría mediata por EOP.

Y las organizaciones empresariales pueden llegar a cumplir dichos requisitos. Es cierto, sólo los cumplirán en muy pocas situaciones determinadas. Tan cierto como que lo mismo cabe sostener de cualquier otra organización.

Las grandes corporaciones modernas pueden tener más poder político, económico, simbólico y cultural que la mayoría de los Estados del mundo. Las más grandes operan en muchísimos países, a través de sucursales u otras empresas controladas. Los dueños de las corporaciones, socios y/o controlantes, tienen su control y deciden la política corporativa emitiendo órdenes a sus inferiores jerárquicos (CEOs, presidentes, directores, gerentes, etc.). En ocasiones, quienes toman las decisiones ni siquiera ocupan un cargo formal en la estructura corporativa. Muchas

¹²⁸ La concepción restrictiva de la autoría distingue entre autor y partícipe. Por el contrario, la concepción extensiva de autoría considera autor a todo aquel que contribuye causalmente en la producción del resultado (teoría de la equivalencia). Para profundizar en este asunto se recomienda leer a Claus Roxin en "Autoría y Dominio del Hecho en Derecho Penal"; ob. cit.; capítulos del 1 al 4 y a Custodia Jiménez Martínez en "Dominio del Hecho y Autoría Mediata en Aparatos Organizados de Poder, Editorial Dykinson, Madrid, 2017, capítulo primero.

veces permanecen en el anonimato, gracias a distintas herramientas legales (carácter anónimo de las acciones, por poner un ejemplo).

En las organizaciones empresariales, al igual que en resto de los aparatos de poder donde Roxin considera aplicable la autoría mediata por EOP, la responsabilidad aumenta cuanto más alejado está de aquél que con sus manos ejecuta el hecho y más se acerque uno a los puestos superiores de la cadena de mando (top-down). La pérdida de proximidad respecto del hecho queda compensada por la medida de dominio organizativo que va aumentando según se asciende en la escala jerárquica del aparato.

Quienes se valen de aparatos de poder para cometer crímenes son protagonistas y responsables principales por crímenes cometidos a través de dicho aparato y muchas veces en beneficio de quien lo controla, amén de las responsabilidades que les caben a los autores mediatos intermedios y a los ejecutores del hecho.

Considerar al controlante del aparato de poder, inductor o cualquier otra participación que no sea el de autor, e imputar como autores a los ejecutores, quienes están en los escalones más bajos de la organización¹²⁹, no permite apreciar correctamente la realidad del fenómeno delictivo y favorece la impunidad de quienes quedan en condiciones de volver a delinquir bajo la cobertura que les otorga su propia organización que controlan.

Esto es justamente lo que la teoría de la autoría mediata por EOP vino a resolver. No aplicarla a casos donde se cumplen todos los requisitos y que son justamente los que fundan su creación es insostenible. Aceptar que “La autoría mediata en virtud de maquinarias organizadas de poder no es trasladable a la actividad empresarial”¹³⁰ implica aceptar que hay una clase de seres humanos, los que controlan corporaciones empresariales, están exentos de la aplicación del derecho por el mero hecho de ser “empresarios”. Lo cual es inaceptable.

Los procesos de justicia, tanto nacionales como internacionales, han demostrado que enjuiciar a civiles y empresarios, por su responsabilidad en crímenes contra la humanidad, ha sido una tarea muy difícil. Más difícil que el juzgamiento de los responsables políticos y militares de los mismos crímenes. En general la comisión

¹²⁹ Martínez-Buján Pérez, C.; “Derecho penal económico. Parte general”; Tirant lo Blanch, Valencia, 1998; p. 197.

¹³⁰ Roxin, Claus; “Autoría y Dominio del Hecho en Derecho Penal”; ob. cit.; p. 702, ap.381.

de crímenes contra la humanidad tiene un trasfondo de carácter económico, que suele quedar oculto dentro de los procesos de justicia.

Las herramientas dogmáticas del derecho penal creado para dar cuenta del fenómeno criminal que se desarrolla durante la comisión de crímenes contra la humanidad deben dar cuenta del rol que ocupan las personas de atrás también en el ámbito empresario en la comisión de dichos crímenes a fin de ser una herramienta efectiva contra la impunidad y de la garantía de no repetición.

La discusión no es si la autoría mediata por EOP es aplicable al ámbito empresarial. La discusión es cuando se cumplen los requisitos para aplicarla.

El presente trabajo pretende ser un aporte para la construcción de una herramienta útil para luchar con la impunidad de quienes cometan los crímenes más aberrantes que la humanidad ha conocido. Espero sea útil.

BIBLIOGRAFÍA

Aboso, Gustavo Eduardo; “Los límites de la autoría mediata”, Editorial BdeF, Montevideo-Buenos Aires, 2012. ISBN 978-9974-676-92-3.

Aller, Germán; “Criminalidad del Poder Económico. Ciencia y praxis”; Editorial BdeF, Montevideo-Buenos Aires, 2011. ISBN 978-9974-676-71-8.

Allied Control Council Law No. 10, 20 December 1945. <https://www.legal-tools.org/doc/ffda62/pdf/> o <https://avalon.law.yale.edu/imt/imt10.asp>

Ambos, K; The Fujimori Judgement. A President’s Responsibility for Crimes Against Humanity as Indirect Perpetrator by Virtue of an Organized Power Apparatus; (2011) 9 Journal of International Criminal Justice

Baars, Grietje; The Corporation, Law and Capitalism. A Radical Perspective on the Role of Law in the Global Political Economy; Series: Historical Materialism Book Series, Volume: 188; ISBN: 978-90-04-29707-4; Publication: 14 Mar 2019.

Baigún, David y Bergel, Salvador Darío; “El fraude en la administración societaria”; Ediciones Depalma, Buenos Aires, 1991. ISBN 950-14-0446-3.

Berruezo, Rafael; “Responsabilidad penal en la estructura de la empresa. Imputación jurídico-penal en base a roles”; Editorial BdeF, Montevideo-Buenos Aires, 2º ed., 2018. ISBN 978-9974-745-36-0.

Bolea Bardón, C.; “Autoría Mediata en Derecho Penal”, Tirant lo Blanch, Valencia, 2000.

Daza-González, Alfonso; “Autoría mediata en estructuras de poder organizado. Análisis de casos: Maripán y Desaparecidos del Palacio de Justicia”; Bogotá, Editorial Universidad Católica de Colombia, 2017. ISBN 978-958-8934-98-3.

De Luca, Javier (Coord.); “Justicia criminal y negocios de las corporaciones. Coloquio preparatorio del XX Congreso Internacional de Derecho Penal de la A.I.D.P.”, Grupo Argentino, Facultad de Derecho, UBA, marzo 2017, 1º edición, Ediar, CABA, 2018. ISBN 978-950-574-376-6.

Esponda, Alejandra y Basualdo Victoria; “Responsabilidad empresarial en delitos de lesa humanidad: represión a trabajadores durante el terrorismo de Estado”, Tomos 1 y 2, 2da edición - Posadas EdUNaM, Editorial Universitaria de la Universidad Nacional de Misiones, 2017. ISBN 978-950-579-458-4.

Faraldo Cabana, Patricia; “Posibilidades de aplicación de la autoría mediata con aparatos organizados de poder en la empresa”; publicado en Serrano-Piedecabras, J.

R./ Demetrio Crespo, E. (Dir.), Cuestiones actuales de Derecho penal económico, Colex, Madrid, 2008, págs.89 a 130. ISBN 978-84-8342-152-9).

Fernández Ibañez; “La autoría mediata en aparatos organizados de poder”; Editorial Comares SRL, Granada, 2006. ISBN 84-9836-100-1.

Langneff, K., “Die Beteiligtenstrafbarkeit von Hintermännern innerhalb von Organisationsstrukturen und vollverantwortlich handelndem Werkzeug”, Shaker Verlag, Aachen, 2000.

Kyriakakis, Joanna; “Corporations, Accountability and International Criminal Law. Industry and Atrocity”; Edward Elgar Publishing, Cheltenham, UK; 2021. ISBN 978-0-85793-949-4.

Jiménez Martínez, Custodia; “Dominio del hecho y autoría mediata en aparatos organizados de poder”; Editorial Dykinson, Madrid, 2017. ISBN 978-84-9148-293-2.

Olásolo Alonso, Héctor; “Tratado de autoría y participación en derecho penal internacional”; Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2013. ISBN 978-84-9033-427-0.

Resumen de Sentencia del Tribunal General del Gobierno Militar Francés en la zona de ocupación en Alemania del 30 de junio de 1948.
<https://krupp.library.vanderbilt.edu/sites/default/files/Judgment%20in%20the%20Case%20Against%20Herman%20Roechling.pdf>.

Roxin, Claus; “Autoría y Dominio del Hecho en Derecho Penal” (Traducción a la novena edición alemana); Ed. Marcial Pons, Buenos Aires, 2016. ISBN 978-84-9123-161-5.

Roxin, Claus, “El dominio de organización como forma independiente de autoría mediata”, conferencia pronunciada el 23 de marzo de 2006 en la Clausura del Curso de Doctorado “Problemas fundamentales del derecho penal y la Criminología” de la Universidad Pablo de Olavide, en la ciudad de Sevilla, España. Traducido por la Dra. Justa Gómez Navajas (Universidad de Granada). Publicada en REJ - Revista de Estudios de la Justicia - N° 7 - Año 2006.

Sancinetti, Marcelo; “Ilícito personal y participación”; Ad-Hoc, 2° edición, Buenos Aires, 2001. ISBN 950-894-269-X.

Sánchez Zorrilla, Manuel: La metodología en la investigación jurídica: características peculiares y pautas generales para investigar en el derecho; Revista Telemática de Filosofía del Derecho, no 14, 2011, pp. 317-358 D.L. M-32727-1998 ISSN 1575-7382.

Silva Sánchez, Jesús María; “Fundamentos del Derecho Penal de la Empresa”; Editorial BdeF, Montevideo-Buenos Aires, 2° ed., 2018. ISBN 978-9974-708-76-1.

Schroeder, Der Täter hinter dem Täter, Duncker & Humbolt, Berlin; 1965. ISBN 978-3428013708.

Secretaría de Derechos Humanos de la Nación. Repertorios: perspectivas y debates en clave de Derechos Humanos: 3- Responsabilidad Civil en delitos de lesa humanidad, 1° edición, CABA, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación, 2022. ISBN 978-987-4017-44-4.

Sutherland, Edwin H.; “El delito de cuello blanco” (versión completa), Editorial BdeF, Montevideo-Buenos Aires, 2020. ISBN 978-9974-676-26-8.

“Trials of War Criminals Before the Nuernberg Military Tribunals Under Control Council Law N° 10”, Nuernberg Octubre 1946-April 1949, United State Government Printing Office, Volume VI; VII; VIII, IX y XIV, Washington; 1950; 1952; 1953; y 1959.

Vítolo, Daniel Roque; “Responsabilidad penal empresaria 27.401: comentada; 1°ed. revisada; Santa Fe; Rubinzal Culzoni, 2018. ISBN 978-987-30-1266-2.