

EUROPEAN CENTER FOR CONSTITUTIONAL AND HUMAN RIGHTS



—
EUROPEAN CENTER FOR
CONSTITUTIONAL AND
HUMAN RIGHTS e.V.

—
ZOSSENER STR. 55-58
AUFGANG D
10961 BERLIN, GERMANY

—
PHONE +49.(030).40 04 85 90
FAX +49.(030).40 04 85 92
MAIL INFO@ECCHR.EU
WEB WWW.ECCHR.EU

AMICUS CURIAE

COMPLICIDAD CORPORATIVA EN VIOLACIONES DE DERECHOS HUMANOS:

COMPAÑÍA MINERA AGUILAR S.A.

Causa “BAZÁN, Avelino y Otros”
(Expte. N° 426/08)

Berlín, 19 de diciembre de 2012

1. INTRODUCCIÓN

- a. Presentación
- b. Amicus Curiae según el derecho argentino
- c. Hechos del presente caso y su importancia en el campo de los derechos humanos
 - i. El marco histórico de la presente causa
 - ii. El grupo “Mina El Aguilar” y la causa “Bazán, Avelino y otros”
 - iii. Los hechos: Secuestros, torturas y desapariciones con la colaboración de la Compañía Minera Aguilar S.A.
- d. Obligación de Argentina de investigar y procesar a actores no estatales por la violación de derechos humanos
- e. Intención del Amicus Curiae

2. RESPONSABILIDAD DE LAS EMPRESAS PRIVADAS EN LA VIOLACIÓN DE DERECHOS HUMANOS EN VIRTUD DEL DERECHO PENAL INTERNACIONAL

- a. Procesos posteriores a Núremberg: Casos Flick y Farben
- b. El Caso Tesch & Stabenow (Testa): Zyklon B

3. MARCO ACTUAL EN LA INVESTIGACIÓN Y ENJUICIAMIENTO DE EMPRESAS POR SU PARTICIPACIÓN Y COMPLICIDAD EN LA COMISIÓN DE VIOLACIONES DE DERECHOS HUMANOS.

- a. Caso Frans van Anraat - Holanda
- b. Alien Tort Claims Act (ATCA) en Estados Unidos

4. RESPONSABILIDAD POR COMPLICIDAD EN GRAVES VIOLACIONES DE DERECHOS HUMANOS

- a. Requisitos de participación y complicidad
 - i. Requisitos objetivos (*actus reus*)
 - ii. Requisitos subjetivos (*mens rea*)
 - iii. Proximidad
- b. Tipos de responsabilidad por complicidad
 - i. Cooperación necesaria y encubrimiento (*aiding and abetting*)
 - ii. Propósito común o empresa criminal conjunta (*joint criminal enterprise*)
 - iii. Responsabilidad del superior

5. CONCLUSIÓN Y PETITORIO

1. INTRODUCCIÓN

El Centro Europeo por los Derechos Constitucionales y Humanos (European Center for Constitutional and Human Rights, en adelante ECCHR) con sede en Berlín, Alemania, presenta respetuosamente ante el Juzgado Federal No. 2 de Jujuy, el siguiente *Amicus Curiae* respecto de la causa Expte. N° 426/08, caratulado: “*Fiscal Federal N° 1 solicita acumulación (BAZÁN, Avelino y otros)*”.

a. Presentación

El ECCHR es una organización de derechos humanos independiente y sin ánimo de lucro, con registro en la municipalidad de Berlín-Charlottenburg.¹ Está constituida por un equipo internacional de abogados y un grupo de expertos de reconocido prestigio internacional forma parte de su Consejo Consultivo, entre ellos Manfred Nowak (Universidad de Viena) y Theo van Boven (Universidad de Maastricht) antiguos Relatores Especiales de Naciones Unidas contra la Tortura, Florian Jeßberger (Universidad de Hamburgo), Annemie Schauss (Universidad Libre de Bruselas) y Peter Weiss (Center for Constitutional Rights-CCR). Michael Ratner (CCR) y Lotte Leicht (Human Rights Watch), entre otros, forman parte de la Junta Directiva. ECCHR tiene como objetivo la protección de individuos y grupos cuyos derechos humanos hayan sido vulnerado o estén amenazados por agentes tanto estatales como privados.

ECCHR por medio de sus miembros, se ofrece como una institución con reconocida competencia en el asunto que trata la causa que nos acontece. Así, su Secretario General Wolfgang Kaleck junto a la Dra. Miriam Saage-Maaß, Directora del Programa de Empresas y Derechos Humanos del ECCHR, publicó en 2009 a través de la Fundación Heinrich Böll el artículo “Empresas transnacionales ante los tribunales. Sobre la amenaza a los derechos humanos causada por empresas europeas en América Latina”², obra en la que se trata expresamente la situación de las empresas de confección en Argentina, acusadas de producir ropa bajo condiciones semejantes a la esclavitud.

El 8 de julio de 2010, ambos autores publicaron de nuevo conjuntamente un artículo en el Oxford Journal of International Criminal Justice, titulado “Responsabilidad de las Corporaciones en las Violaciones Derechos Humanos que constituyen crímenes internacionales” (“Corporate Accountability for Human Rights Violations Amounting to International Crimes”, en su título en original en inglés)³, en el que se realiza una visión general de la jurisprudencia civil y penal relativa a la responsabilidad de las empresas en la vulneración de derechos humanos desde Núremberg.

También debemos señalar que dos miembros del Consejo Consultivo de ECCHR, Peter Weiss y Michael Ratner son destacados abogados con gran experiencia en la aplicación de la ATCA (Alien Tort Claim Act), en causas sobre la vulneración del derecho internacional por agentes privados ante los tribunales norteamericanos.

El ECCHR también se ha presentado como *Amicus Curiae* en diversas ocasiones ante la justicia argentina. Así, el 12 de noviembre de 2009, fue presentado ante el Tribunal Penal Federal de Primera Instancia de San Martín, en la causa en el procedimiento penal n° 4012,

¹ Para más información véase www.ecchr.eu.

² Disponible en <http://mx.boell.org/downloads/Transnacional-spa-innen-i.pdf>.

³ Disponible en <http://jicj.oxfordjournals.org/content/8/3/699.full?keytype=ref&ijkey=h1rT97ynrQS75Ey>.

número de referencia 292, contra Santiago Omar Riveros, Juan Ronaldo Tasselkraut, José Rodríguez, Carlos Ruckauf, una opinión jurídica centrada en la obligación de Argentina de investigar la responsabilidad de los agentes empresariales en relación con las violaciones de derechos humanos durante la dictadura militar, demostrando que desde los juicios de Núremberg, la investigación sobre el papel de los agentes económicos es parte de la lucha contra la crímenes de Estado.

En octubre de 2010, fueron presentados ante distintos Tribunales Orales Federales de la Capital Federal dos *Amicus Curiae*. El primero consistía en apelar a la necesidad de calificar como tortura la violencia sexual cometida contra las prisioneras en los centros clandestinos de detención. El segundo documento defendía la calificación jurídica de los crímenes cometidos por los agentes del Estado en el marco de la dictadura militar como crímenes de lesa humanidad.⁴ Ambos documentos quedan a disposición de este Tribunal Federal en caso de que lo estime necesario.

El 1 de abril de 2011, fueron presentados tres *Amicus Curiae* en el caso Ledesma en las tres causas “Arédez, Luis Ramón y otros”, “Bernard, José Pablo y otros”; y “Burgos Luis y otros” (también conocido como “Guerrero”).⁵

Es por todo ello que el ECCHR considera pertinente ofrecerse como *Amicus Curiae* del Tribunal través del presente documento, con el objetivo de describir desde la perspectiva del derecho penal internacional, las pautas más relevantes a la hora de determinar la posible responsabilidad penal de las empresas privadas por su participación en la violación de los derechos humanos cometida de forma sistemática en Argentina durante la dictadura militar.

b. *Amicus Curiae* según el derecho argentino

Si bien el ECCHR, tal y como hemos señalado, tiene experiencia previa en la presentación y admisión de *Amicus Curiae* ante los Tribunales argentinos estimamos necesario realizar las siguientes indicaciones.

La finalidad del *Amicus Curiae* (amigo del Tribunal) consiste en que terceras partes ajenas a una disputa judicial, con un justificado interés en la resolución final del litigio, expresan sus opiniones en torno a una materia a través de una aportación que resulte trascendental para la sustentación del proceso judicial. Esta institución jurídica tiene su origen en el Derecho Romano habiéndose generalizado en primer lugar en la práctica judicial de los países de tradición anglosajona y más tarde también en el ámbito internacional, hasta convertirse en un elemento característico en las causas con un marcado interés público, debido al interés generalizado por el derecho internacional de los derechos humanos.

Es necesario destacar la tendencia existente en Argentina a favor de esta institución. El 18 de mayo de 1995, el Tribunal en lo Criminal Federal de Buenos Aires admitió un *Amicus Curiae*

⁴ Ambos *Amicus Curiae* fueron presentados en cuatro causas distintas celebradas ante cuatro Tribunales Orales Federales de la Capital Federal: ante el Tribunal Oral Federal N° 2 de la Capital Federal en la causa N° 1280 (1668) "Miara, Samuel y otros s/inf arts. 144 bis inc. 1 y 6 último párrafo -ley 14616- en función del art. 142 inc. 1 -ley 20642- del CP; 144 bis, último párrafo en función del art. 142 inc. 5 del CP, en concurso real con inf. arts. 144 primer párrafo -ley 14616- del CP" Circuito de los CCD Atlético-Banco-Olimpo, ante el Tribunal Oral Federal N° 5 de la Capital Federal en el Expediente N° 1270 “Megacausa ESMA”, ante el Tribunal Oral Federal N°1 de la Capital Federal en la Causa N° 1627 “NN y otros s/ privación ilegal de libertad (Primer Cuerpo del Ejército)-Automotores Orletti”, y ante el Tribunal Oral Federal N° 4 de la Capital Federal en la Causa N° 1487 (ex 1281) (Primer Cuerpo del Ejército-Vesubio) .

⁵ Los *Amicus Curiae* fueron presentados en tres causas distintas celebradas ante el Juzgado Federal No. 2 de Jujuy: expte. 296/09, “Fiscal Federal N 1 – Solicita Acumulación (Arédez, Luis Ramón y otros); y el: expte. N° 331/09, “Fiscal Federal N 1 – Solicita Acumulación (Bernard, José Pablo y otros); expte. 195/09, “Fiscal Federal N 1 – Solicita Acumulación (“Burgos Luis y otros” también conocido como “Guerrero”).

presentado por Human Rights Watch y el Centro por la Justicia y el Derecho Internacional (CEJIL), en la causa n° 761 concerniente a los hechos ocurridos en la Escuela de Mecánica de la Armada. Por medio de dicho escrito, ambas organizaciones de derechos humanos invocaron el derecho a la verdad de los familiares de los desaparecidos, y su derecho a estar informados sobre el destino de sus seres queridos. El Tribunal admitió el documento en virtud de la incorporación del derecho internacional en el ámbito del derecho interno, haciendo referencia a los reglamentos de la Convención Americana de Derechos Humanos y de las Cortes Interamericana y Europea de Derechos Humanos.

Asimismo, en la causa "*Felicetti, Roberto y otros s/ revisión*" (causa n° 2831), ante la Cámara Nacional de Casación Penal, resuelta el 23 de noviembre de 2000, diversas organizaciones, entre ellas el Centro de Estudios Legales y Sociales (CELS), la Asamblea Permanente por los Derechos Humanos (APDH), el Movimiento Ecueménico de los Derechos Humanos (MEDH) y las Abuelas de la Plaza de Mayo Línea Fundadora, fueron admitidos como *Amicus Curiae* ofreciendo opiniones respecto de la obligación del Estado argentino de cumplir con las decisiones de los organismo internacionales de derechos humanos a efectos de garantizar la doble instancia de los detenidos.

En la causa "*Astiz, Alfredo s/ pedido de extradición a Italia*", varias organizaciones de derechos humanos⁶ se presentaron ante el Tribunal Oral Criminal Federal de la Capital Federal n° 2, en calidad de *Amicus Curiae*, en favor de la obligatoriedad de someter a juicio a los autores de violaciones de derechos humanos, tal y como habían venido interpretando los tribunales argentinos respecto de los crímenes de lesa humanidad.

El propio Procurador Penitenciario de la Nación ha hecho uso de esta figura legal, reconociendo que, pese a la falta de normativa legal que lo regule en el ámbito penitenciario, el *Amicus Curiae* "tiende a hacer transparente el debate público y la toma de posición ante asuntos con una transcendencia social más allá de las particularidades del caso".⁷ Del mismo modo indica que a través de ellos se ofrecen opiniones que permiten a los jueces divisar alternativas diferentes en torno a la controversia suscitada.

Igualmente, la Corte Suprema de la Nación Argentina ha admitido la presentación como *Amicus Curiae* a través de la Acordada 28/2004, por la que se autoriza la participación de "amigos del Tribunal" en todos los procesos judiciales correspondientes a la competencia originaria o apelada en los que se debatan cuestiones de transcendencia colectiva o interés general. La Corte describe esta institución como un importante instrumento de participación democrática en el ejercicio del poder judicial. Igualmente declara que el concepto de "amigo del Tribunal" es un "un provechoso instrumento destinado, entre otros objetivos, a permitir la participación ciudadana en la administración de justicia".⁸

A través del Reglamento sobre Intervención de Amigos del Tribunal se regulan los requisitos que debe tener la institución. Así, se indica que podrán presentarse en calidad de "amigos del Tribunal" las personas físicas o jurídicas con reconocida competencia sobre el asunto debatido, que no fueren parte del pelito, en todos los procesos judiciales correspondientes a la competencia colectiva. Asimismo, indica que se deberá fundamentar su interés en participar en el pleito e informar de la existencia de relación con alguna de las partes. En cuanto a su

⁶ Asociación de Ex-Detenidos-Desaparecidos, Movimiento Ecueménico de Derechos Humanos, Servicio de Paz y Justicia, Madres de la Plaza de Mayo (Línea Fundadora), Asamblea Permanente por los Derechos Humanos de la Plata y la Liga Argentina por los Derechos Humanos.

⁷ Causa "Estévez, José Luis s/ solicitud de excarcelación" y "Alonso y otros s/ recurso de casación".

⁸ Acordada 28/2004 de la Corte Suprema de Justicia de la Nación del 20 de julio de 2004, disponible en <http://falloscscn.blogspot.de/2006/11/acordada-282004-amicus-curiae.html>.

actuación, deberá limitarse a expresar una opinión fundada en defensa de un interés público o de una cuestión institucional relevante.⁹

Es importante mencionar que el Poder Ejecutivo Nacional también se ha presentado en diversas ocasiones como *Amicus Curiae*.¹⁰

En conclusión, el caso que nos ocupa se reúnen los requisitos establecidos para la admisión del ECCHR como "amigo del Tribunal", toda vez que se trata de una organización sin ánimo de lucro, sin interés particular propio en el caso concreto, cuyo objetivo es únicamente la protección de los derechos humanos en todas las jurisdicciones de la comunidad internacional, sin discriminación alguna.

c. Hechos del presente caso y su importancia en el campo de los derechos humanos

La información utilizada en este informe proviene de los documentos de la Fiscalía en esta causa¹¹ y las audiencias ante el Tribunal Oral Federal de Jujuy en el proceso contra los actores estatales involucrados en estos crímenes, Luciano Benjamín MENÉNDEZ y Antonio Orlando VARGAS.¹²

i. El marco histórico de la presente causa

Tras el golpe de estado del 24 de marzo de 1976, diferentes juntas militares ocuparon el poder en la Argentina hasta diciembre de 1983. Durante ese tiempo se instaura en todo el país un régimen de terror destinado a implantar un plan y una política económica y social correspondientes a lo que el régimen consideraba "los valores tradicionales católicos de la Argentina". El plan mencionado y las medidas político-económicas consecutivas se denominaron "Proceso de Reorganización Nacional". Este "Proceso" había definido a su enemigo: "la subversión", y en ese amplio abanico social que integraba esa definición, se incluía un sub-grupo denominado "subversión industrial o sindical". Las medidas tenían como objetivo a la neutralización de las actitudes de protesta y el resentimiento de los lazos de solidaridad social para el conjunto de la población del país.

Con la puesta en práctica de estas medidas se vulneraron de forma sistemática y generalizada los derechos humanos de decenas de miles de civiles, por medio de torturas, secuestros, privaciones ilegales de libertad, violaciones, desapariciones forzadas, fusilamientos y sustracción de menores.

Toda esta represión se desarrolló a través de una estructura militar de mando, organizada jerárquicamente, que tenía bajo su control operacional a todas las fuerzas de seguridad del país, y que fue apoyada de diversas formas por actores privados, como bancos y otras empresas.

⁹ Acordada 28/2004 de la Corte Suprema de Justicia de la Nación del 20 de julio de 2004, con Reglamento sobre Intervención de Amigos del Tribunal, disponible en <http://falloscscn.blogspot.de/2006/11/acordada-282004-amicus-curiae.html>.

¹⁰ Ej.: Autos 61-98,"Acosta Claudia y otros s/ Habeas Corpus" Registro 1058 de la Corte Suprema de la Nación y Autos n° 11236 sobre Jorge Francisco Alonso, de la Justicia Federal. En ambas causas se justificó la presentación por la importancia del caso en la salvaguarda del ejercicio de los derechos individuales y la protección de derechos humanos. También se presentó en la causa "Molina Donoso, Claudio s/extradición", ante el TOF de Buenos Aires n° 10, Secr. n° 20.

¹¹ Solicitud de Acumulación - Detención e Indagatoria, Bazán, Avelino y otros "Mina El Aguilar" del Fiscal Federal Domingo José Batule, de fecha 22 de septiembre de 2008; Solicitud Indagatoria del Fiscal Federal "ad hoc" Pablo Miguel Pelazzo, de fecha 25 de septiembre de 2012.

¹² Tribunal Oral Federal de Jujuy, Expte N° 35/12 "Bazán, Avelino y otros".

ii. El grupo “Mina El Aguilar” y la causa “Bazán, Avelino y otros”

Un caso ejemplar de la forma en la que la actividad represiva funcionó de esta forma a escala provincial fueron los sucesos que dan lugar a la causa que nos ocupa (Expte. N° 426/08, caratulado: “*Fiscal Federal N° 1 solicita acumulación (BAZÁN, Avelino y otros)*”) y el grupo de causas al que pertenece, que en la Fiscalía que lleva la investigación, se conoce como “Mina El Aguilar”.

La Compañía Minera Aguilar S.A. es una empresa fundada al fin de los años veinte, un complejo minero ubicado en la zona noroeste de la provincia de Jujuy, al oeste de Humahuaca. Limita al oeste con Chile, al norte con Bolivia, al este y al sur con la provincia de Salta. La Compañía Minera Aguilar se dedica a la producción de concentrados de plomo, plata y zinc. Perfilándose como la única productora de la Argentina de “Zinc Electrolítico” y la mina más vieja del país. Hoy en día está incorporada en su totalidad al Grupo Glencore International AG, una empresa privada con casa central en Baar, Suiza. En su capacidad instalada actual, la Compañía Minera Aguilar S.A. produce mensualmente 3.500 toneladas de lingotes de zinc, 6.000 toneladas de ácido sulfúrico y 6 toneladas de cadmio metálico.¹³

Al margen de sus actividades comerciales, la Compañía Minera Aguilar S.A. se ha destacado por sus estrechos vínculos con las clases políticas desde los inicios de la colonización en la zona. En finales de los sesenta y principios de los setenta, durante la política represiva de los sucesivos gobiernos militares y el gobierno democrático de Juan Domingo Perón y luego Isabel Martínez de Perón se recrudeció produciéndose la huelga del Sindicato de Obreros Minera Aguilar en noviembre de 1973.¹⁴ La huelga se originó por el descontento de los obreros a raíz de la suspensión de horas extras de trabajo, disminución de los servicios de proveeduría, transporte y hospital modificándose también el horario de trabajo. El sindicato denunció la existencia del conflicto ante las autoridades provinciales. El 6 de noviembre de 1973, cerca de un millar de obreros tomaron el campamento minero; atacando las oficinas de la administración de la empresa, el club social y las viviendas del personal jerárquico, cortaron el único puente de acceso a la mina, se levantaron barricadas y se interrumpió el servicio de energía. Se produjeron daños en las instalaciones de la empresa. Varios obreros resultaron heridos, contándose por lo menos con un muerto por disparo de arma de fuego, proveniente de personal de Gendarmería Nacional. Finalmente se firmó un acuerdo, con mediación de Avelino BAZÁN; acuerdo que después la empresa desconoce produciendo un lock out. Esa rebelión obrera se denominó “El Aguilarazo”.

Dos años más tarde, el 24 de marzo de 1976, en una clara apuesta por el gobierno golpista de facto, la Compañía Minera Aguilar S.A. participó en el operativo realizado por fuerzas conjuntas de la Policía Provincial y Federal, la Gendarmería y el Ejército para acabar con las voces críticas y de oposición, facilitando medios logísticos y humanos.¹⁵ Esta vinculación y colaboración de la Compañía Minera Aguilar S.A. con el régimen represor que ha dado lugar a una serie de causas, entre ellas la que ocupa el presente documento, objeto de investigación por la Fiscalía.

En particular, en la causa “Bazán, Avelino y otros” se investiga la privación ilegítima de la libertad y la tortura de 27 personas, y en el caso de Avelino BAZÁN además su desaparición,

¹³ Disponible en <http://www.aguilar-arzinc.com/index.php>.

¹⁴ Se trató de una huelga, efectuada el 6 de Noviembre de 1973, a la que se denominó “El Aguilarazo”, los disturbios se originaron por el descontento de los obreros a raíz de la suspensión de horas extras de trabajo, disminución de los servicios de proveeduría, transporte y hospital modificándose también el horario de trabajo. El sindicato denunció la existencia del conflicto ante las autoridades provinciales. Se produjeron daños en las instalaciones de la empresa.

¹⁵ Proyecto “Promoción y Defensa de los Derechos Humanos” módulo “Memoria Verdad y Justicia”, eje B.1 “Poder Económico y Dictadura”. Equipo de la Provincia de Jujuy.

a partir de marzo de 1976.¹⁶ Todas las víctimas eran empleados de la Compañía Minera Aguilar S.A. A su vez comparten que todos ellos fueron alojados en el Servicio Penitenciario de Jujuy, ubicado en el barrio Gorriti (también conocido como Villa Gorriti), que funcionó como centro clandestino de detención durante los años que abarcó la última dictadura militar. Gran parte de ellos fueron secuestrados el día 24 de marzo de 1976¹⁷ – el mismo día del golpe de estado – en la localidad de El Aguilar, ubicada en el Departamento Humahuaca, Provincia de Jujuy, por personal del Ejército, de la Gendarmería Nacional y de la Policía de la Provincia. Al momento de su secuestro fueron interrogados sobre su actividad sindical, y particularmente sobre su participación en “El Aguilarazo”.

El concepto del grupo “Mina El Aguilar” surge de un informe elaborado por la Unidad Fiscal de Coordinación y Seguimiento de las Causas por violaciones a los Derechos Humanos durante el Terrorismo de Estado (UFIDDH)¹⁸ —en colaboración con la Fiscalía Federal de Primera Instancia N° 1 de Jujuy y después de varias reuniones con los querellantes del lugar. Dicho informe se orientó a maximizar los recursos procesales para acelerar las investigaciones y lograr, en el menor tiempo posible, la realización de juicios significativos en Jujuy. En ese documento se dividieron en grupos las 115 causas por víctimas individuales que tramitaban hasta el momento en Jujuy a efectos de que tramitaran en forma rápida y conjunta. Uno de ellos – el grupo “Mina el Aguilar” – se conformó con los casos de las víctimas de la actividad represiva llevada a cabo por las fuerzas de seguridad, con el apoyo de la Compañía Minera Aguilar S.A. (Expte. N° 426/08, caratulado: “*Fiscal Federal N° 1 solicita acumulación (BAZÁN, Avelino y otros)*”).

iii. Los hechos: Secuestros, torturas y desapariciones con la colaboración de la Compañía Minera Aguilar S.A.

La totalidad de las víctimas de la presente causa tuvieron relación con el Sindicato de Obreros Minera Aguilar, en su mayoría una participación directa en el mismo. Todas las víctimas fueron ilegalmente privados de libertad y alojados en el centro clandestino de detención y tortura de la localidad de Jujuy, específicamente en las localidades de La Quiaca y Tres Cruces por personal del Ejército, de la Policía de la Provincia y de la Gendarmería Nacional, en un operativo destinado a detener a todos aquellos que fueran sospechosos de participar en la huelga del 1973 (“El Aguilarazo”). El Coronel Carlos Néstor BULACIO, Jefe del Regimiento de Infantería de Montaña (RIM) No. 20 estuvo encargado de dicho operativo.

Las víctimas de estos secuestros fueron las siguientes personas, permaneciendo la primera en calidad de detenido-desaparecido: Avelino BAZÁN, empleado en la Secretaría Política de la Gobernación, habiendo sido secretario general del sindicato obrero de la Compañía Minera Aguilar al momento de ser detenido por primera vez el 29 de marzo de 1976. Su segunda detención ocurrió en octubre de 1978, desde entonces se lo tiene como desaparecido. Y detenidos-liberados: Reinaldo AGUILAR; Alberto ARAMAYO; Juan BEJARANO; Fausto CALAPEÑA; Venancio CÁRDENAS; Rubén Andrés CARI; Anastasio COLMENARES; Bruno René DÍAZ; Martiniano ESPINOZA; Faustino FARFÁN; Manuel Bautista GONZÁLEZ; Efrén GUZMÁN; Demetrio Erdulfo MENDOZA; Juan Carlos OVALLE;

¹⁶ Solicitud de Acumulación-Detención e Indagatoria BAZÁN, Avelino y otros “Mina El Aguilar” del Fiscal Federal Domingo José Batule, de fecha 22 de septiembre de 2008, páginas 7-11.

¹⁷ En algunos casos obran Actas de Detención firmadas por Bulacios que indican otras fechas, como en los casos de Anastasio COLMENARES, Fausto CALAPEÑA y Faustino FARFÁN, donde se consigna el 29 de marzo de marzo de 1976, y Rubén Andrés CARI, Bruno René DÍAZ, Alberto Hugo RODRÍGUEZ, Mariano RODRÍGUEZ y Roberto VALERIO, donde se consigna el 12 de abril de 1976, pero de los testimonios y otras pruebas surge que las detenciones se produjeron el día 24 de marzo de 1976.

¹⁸ Procuración General De la Nación, Informe del 4 de julio de 2008, folios 21-23.

Cirilo Carlos PAREDES; Roberto QUIROGA; Santiago QUISPE; Alberto Hugo RODRÍGUEZ; Mariano RODRÍGUEZ; Luis Ramón ROMITTI; Ángel Ricardo ROZO; Mario Fernando SOSA; Alejandro SUBELZA; Roberto TRONCOSO; Roberto VALERIO; Eleuterio ZAPANA (todos ellos empleados de la Compañía Minera Aguilar al momento de ser detenido).¹⁹

Varios de los detenidos contaron que en la Central de Policía fueron torturados e interrogados por Ernesto JAIG y que durante su permanencia en el Penal fueron obligados por Jorge BORGES Do CANTO a firmar declaraciones falsas, con relación a Avelino BAZÁN, la huelga del año 1973 (“El Aguilarazo”) y sobre las supuestas relaciones mantenidas con el Ejército Revolucionario del Pueblo (ERP), Montoneros u otras organizaciones.²⁰ Mientras tanto sus familias fueron sacadas de sus domicilios en El Aguilar cuando fueron detenidos sus seres queridos.

Las detenciones en detalle:

El día 24 de marzo de 1976²¹, en la localidad de El Aguilar, fueron detenidos 24 trabajadores de la Compañía Minera Aguilar S.A.²² Desde este día se produjeron considerables violaciones de domicilios, secuestros y detenciones ilegales de personas que eran trasladadas en vehículos de la empresa minera a los centros de detención de La Quiaca y Tres Cruces, siendo alojados en dependencias de la Gendarmería Nacional. Luego fueron trasladados al servicio penitenciario de Jujuy en la ciudad de San Salvador de Jujuy, primero a dependencias del RIM 20, y luego a la cárcel de Villa Gorriti donde fueron torturados vejados con brutalidad y donde estuvieron en calidad de incomunicados por un plazo de 45 días.

El 28 o 29 de marzo de 1976, Avelino BAZÁN fue detenido en su oficina ubicada en el Ministerio de Bienestar Social. Su esposa Olga Ovalle De BAZÁN fue informada por un compañero de BAZÁN de su detención. Luego, él fue alojado en la cárcel de Villa Gorriti donde quedó hasta ser librado entre el 20 y el 23 de julio de 1978.²³

El 4 de abril de 1976, Luis Ramón ROMITTI fue detenido en la localidad de Tres Cruces, siendo trasladado el siguiente día por personal de la Gendarmería en vehículo de la empresa minera a la ciudad de San Salvador de Jujuy. Luego fue albergado en la cárcel de Villa Gorriti, junto a sus compañeros.

El día 13 de septiembre de 1976 en la localidad de El Aguilar, Alberto ARAMAYO fue detenido en su domicilio por efectivos de la Gendarmería y Policía de la Provincia. Esposado

¹⁹ Solicitud de Acumulación - Detención e Indagatoria, Bazán, Avelino y otros “Mina El Aguilar” del Fiscal Federal Domingo José Batule, de fecha 22 de septiembre de 2008, páginas 7-11; Solicitud Indagatoria del Fiscal Federal “ad hoc” Pablo Miguel Pelazzo, de fecha 25 de septiembre de 2012, página 1.

²⁰ Solicitud de Acumulación-Detención e Indagatoria, Bazán, Avelino y otros, “Mina El Aguilar” del Fiscal Federal Domingo José Batule, de fecha 22 de septiembre de 2008, página 10.

²¹ En algunos casos obran Actas de Detención firmadas por Bulacios que indican otras fechas, como en los casos de Fausto CALAPEÑA, Anastasio COLMENARES, y Faustino FARFÁN, donde se consigna el 29 de marzo de 1976, y Rubén Andrés CARI, Bruno René DÍAZ, Alberto Hugo RODRÍGUEZ, Mariano RODRÍGUEZ y Roberto VALERIO, donde se consigna el 12 de abril de 1976, pero de los testimonios y otras pruebas surge que las detenciones se produjeron el día 24 de marzo de 1976.

²² Los empleados Reinaldo AGUILAR, Juan BEJARANO, Fausto CALAPEÑA, Venancio CÁRDENAS, Rubén Andrés CARI, Anastasio COLMENARES, Bruno René DÍAZ, Martiniano ESPINOZA, Faustino FARFÁN, Manuel Bautista GONZÁLEZ, Efrén GUZMÁN, Demetrio Erdulfo MENDOZA, Juan Carlos OVALLE, Cirilo Carlos PAREDES, Santiago QUISPE, Roberto QUIROGA, Alberto Hugo RODRÍGUEZ, Mariano RODRÍGUEZ, Ángel Ricardo ROZO, Mario Fernando SOSA, Alejandro SUBELZA, Roberto TRONCOSO, Roberto VALERIO, Eleuterio ZAPANA y también el sacerdote del pueblo, Bernardo VÁZQUEZ, fueron detenidos el día 24 de marzo de 1976.

²³ Solicitud de Acumulación-Detención e Indagatoria, Bazán, Avelino y otros, “Mina El Aguilar” del Fiscal Federal Domingo José Batule, de fecha 22 de septiembre de 2008, páginas 9 y 10.

y con los ojos vendados, fue llevado a la ciudad de Humahuaca por la Gendarmería en vehículos de la Compañía Minera Aguilar.²⁴ Una vez allí fue depositado en la Subcomisaría del lugar donde le fueron proferidos golpes y amenazas de desaparecerlo. Luego fue llevado a la Central de la Policía, en San Salvador de Jujuy, lugar donde recuerda haber sido torturado y golpeado en distintas oportunidades. Finalmente fue alojado en la cárcel de Villa Gorriti, en calidad de incomunicado.²⁵

Los siguientes hechos:

En un operativo llevado a cabo el 7 de octubre de 1976, fueron trasladados en un avión Hércules a la Unidad N° 9 de La Plata diez de las víctimas previamente mencionadas: Avelino BAZÁN, Rubén Andrés CARI, Bruno René DÍAZ, Martiniano ESPINOZA, Efrén GUZMÁN, Santiago QUISPE, Alberto Hugo RODRÍGUEZ, Mariano RODRÍGUEZ, Roberto TRONCOSO y Roberto VALERIO.²⁶ En este traslado fueron engrillados, golpeados con palos, patadas, ojos vendados, amenazados de ser tirados del avión al Río de la Plata, también les sustrajeron sus efectos personales como sus anillos y relojes que no recuperaron nunca. Al llegar a la Unidad N° 9 también fueron objeto de severos castigos por parte de su personal, algunos castigos eran conocidos como “El callejón de la Muerte” – los personales en doble fila administraban golpes a los detenidos.²⁷

De esa ola de detenciones, todos los detenidos luego fueron liberados. El 19 de abril de 1976 recuperaron su libertad: Venancio CÁRDENAS, Juan Carlos OVALLE, Ángel Ricardo ROZO y Mario Fernando SOSA; el 6 de agosto de 1976 recuperaron su libertad: Juan BEJARANO, Anastasio COLMENARES, Cirilo Carlos PAREDES, Luis Ramón ROMITTI, Alejandro SUBELZA y Eleuterio ZAPANA; y el 21 de septiembre de 1976 Alberto ARAMAYO. El 12 de enero de 1977 recuperan su libertad: Rubén Andrés CARI, Martiniano ESPINOZA y Mariano RODRÍGUEZ; Roberto TRONCOSO en febrero de 1977; y Avelino BAZÁN el 23 de julio de 1978. Del resto de los detenidos no se cuenta con fecha de liberación, pero también fueron liberados. Muchos de ellos fueron dejados en libertad bajo amenaza de que no actuaran en actividades políticas ni gremiales, ni que volvieran a Mina El Aguilar “...de donde habían sido despedidos...” La mayoría no podían conseguir trabajo en el Jujuy, por ser marcados como “subversivos” por la Compañía Minera Aguilar S.A.

Finalmente, Avelino BAZÁN regresó a Jujuy por sus propios medios y fue nuevamente privado de su libertad el 25 de octubre de 1978, a las 18:30 horas aproximadamente. Desde esa fecha permanece desaparecido.

Los vínculos con la Compañía Minera Aguilar S.A.:

Desde antes del inicio de la dictadura militar, la Compañía Minera Aguilar S.A. había estado proveyendo a las fuerzas de seguridad de información sobre las actividades políticas,

²⁴ ARMAYO pudo identificar el vehículo como una camioneta Ford Azul que el mismo en una ocasión previa arreglo para el uso de la Gendarmería. Tribunal Federal Oral de Jujuy, Novena Audiencia (9 de agosto de 2012), El Diario de los Juicios, Mamani, Mariana / Martínez, Silvia (2012), disponible en: <http://eldiariodelosjuicios.wordpress.com/2012/08/10/9na-jornada-causa-bazan-y-otros/>.

²⁵ Usaban la tortura psicológica de burlas y amenazas a ser fusilado y les dieron un Calabozo donde tienen que estar parados y les caía un gotita, y al otro día tenían hasta la rodilla el agua (le llaman “La Gotita”). Tribunal Federal Oral de Jujuy, Decima Audiencia (10 de agosto de 2012), El Diario de los Juicios, Mamani, Mariana/ Martínez, Silvia (2012), disponible en: <http://eldiariodelosjuicios.wordpress.com/2012/08/10/10ma-jornada-de-audiencias/>.

²⁶ Solicitud de Acumulación-Detención e Indagatoria Bazán, Avelino y otros “Mina El Aguilar” del Fiscal Federal Domingo José Batule, de fecha 22 de septiembre de 2008, páginas 9 y 10.

²⁷ Tribunal Federal Oral de Jujuy, Octava Audiencia (27 de julio de 2012), El Diario de los Juicios, Mamani, Mariana/ Martínez, Silvia (2012) disponible en: <http://eldiariodelosjuicios.wordpress.com/2012/08/10/8va-jornada-inicia-la-causa-bazan-avelino-y-otros/>.

domicilios y otros datos relevantes sobre sus trabajadores. También proveían a los gendarmes de viviendas; agua; vehículos; combustible y comida. Además les otorgaban “premios” por trabajos de “seguridad” para la empresa, sobre todo relacionada con las protestas gremiales.

Los encargados de la Compañía Minera Aguilar S.A., Alfredo Luis ARZUAGA, Eduardo A. LÓPEZ, Ralph C. FLOW y Eduardo M. HUERGO han sido señalados por varios supervivientes como colaboradores con las fuerzas represivas.

Así, se puede sustraer de la declaración de Venancio CÁRDENAS, víctima de la presente represión en la Minera Aguilar, quien en la ocasión de su detención en la Comisaría observó a la esposa (que era partera de El Aguilar) del también detenido Chofer Mario LEALES. Ella estaba acompañada por Alfredo ARZUAGA, jefe de personal de la Compañía Minera Aguilar S.A., y se encontraron con el Comandante de la Gendarmería Nacional, Jorge BORGES Do CANTO. Media hora después, LEALES fue liberado. Fue en ese momento que pensó CÁRDENAS que la Minera Aguilar tuvo algo que ver con las detenciones, ya que el jefe de personal podía lograr esa liberación. Le pareció que ARZUAGA hizo la lista para que los detuvieran y que él suministraba la información a las fuerzas.²⁸

Además, la víctima Faustino FARFÁN afirmó ver “*la nota con la lista de compañeros que tenían que detener, y la hoja oficio tenía el membrete de la empresa*”. Cuando FARFÁN fue detenido, lo llevaron a la policía, y en la movilidad de la empresa con gendarmes donde describe ver dicha lista, “*me bajan y en el escritorio alcance a ver los papeles con el membrete de la Compañía*” con los nombres de las personas detenidas.²⁹ Al igual menciona que en el destacamento de la Gendarmería vio otro papel como el anterior así que pensó que “*nos entregó la compañía a éstos*”.³⁰ También relató que fue trasladado al Ejército de Jujuy junto a COLMENARES y que el jefe del Ejército dijo: “*Estos son los que faltaban de El Aguilar*”.³¹

Varios de las víctimas declararon que fueron trasladados en vehículos de la empresa al ser detenidos.³²

La Fiscalía requirió la declaración indagatoria a los encargados de la Compañía Minera Aguilar S.A., Alfredo Luis ARZUAGA y Eduardo A. LÓPEZ en septiembre de 2012.³³ Además se solicitó indagatoria a sus colegas Ralph C. FLOW y Eduardo M. HUERGO. Todos ellos, desde sus puestos estratégicos en la estructura interna de la Compañía Minera Aguilar S.A., colaboraron en la comisión de las violaciones a los derechos humanos objeto de investigación, a través de la facilitación a las fuerzas represoras de los medios logísticos necesarios para cometer esos crímenes, como camionetas, conductores, personal e incluso instalaciones de la empresa, además de todo tipo de información sobre los trabajadores de la empresa, esencial para las detenciones y secuestros de éstos. En este sentido, tal y como se desprende del relato de los hechos que conforma la causa “BAZÁN”, la Compañía Minera

²⁸ Tribunal Federal Oral de Jujuy, Undécima Audiencia (17 agosto 2012), El Diario de los Juicios, Zigaran, María/ Martínez, Silvia (2012), disponible en: <http://eldiariodelosjuicios.wordpress.com/2012/08/17/11va-jornada/>

²⁹ Tribunal Federal Oral de Jujuy, Octava Audiencia (27 de julio de 2012), El Diario de los Juicios, Mamani, Mariana/ Martínez, Silvia (2012), disponible en: <http://eldiariodelosjuicios.wordpress.com/2012/08/10/8va-jornada-inicia-la-causa-bazan-avelino-y-otros/>.

³⁰ Tribunal Federal Oral de Jujuy, Octava Audiencia (27 de julio de 2012), El Diario de los Juicios, Mamani, Mariana/ Martínez, Silvia (2012), disponible en: <http://eldiariodelosjuicios.wordpress.com/2012/08/10/8va-jornada-inicia-la-causa-bazan-avelino-y-otros/>.

³¹ Tribunal Federal Oral de Jujuy, Octava Audiencia (27 de julio de 2012), El Diario de los Juicios, Mamani, Mariana/ Martínez, Silvia (2012), disponible en: <http://eldiariodelosjuicios.wordpress.com/2012/08/10/8va-jornada-inicia-la-causa-bazan-avelino-y-otros/>.

³² Por ejemplo declaración de ARAMAYO, *supra*.

³³ Solicitud Indagatoria del Fiscal Federal “ad hoc” Pablo Miguel Pelazzo, de fecha 25 de septiembre de 2012.

Aguilar S.A. colaboró con los operativos de la dictadura, facilitando medios de transporte y sus instalaciones así como mano de obra, siendo las personas que ocupaban cargos estratégicos en la misma responsables de los hechos. Así es que la responsabilidad de tanto Alfredo Luis ARZUAGA, Eduardo A. LÓPEZ, Ralph C. FLOW y Eduardo M. HUERGO como partícipes necesarios de la privación ilegal de la libertad de 27 víctimas de esta causa debe ser investigado.³⁴

Si estas acusaciones son debidamente acreditadas en sede judicial, la contribución de la empresa a través de sus representantes no deberá ser considerada como un hecho aislado, cometido de forma individual, sino como un método habitual de actuación empresarial. Así, a través de tales actuaciones, la Compañía Minera Aguilar S.A. habría excedido los límites legales convirtiéndose en cómplice de un gobierno represivo en las violaciones a los derechos humanos, que constituyen crímenes de lesa humanidad.

d. Obligación de Argentina de investigar y procesar a actores no estatales por la violación de derechos humanos

Conforme lo expresado por, entre otros, la Organización de Estados Americanos (OEA)³⁵, las desapariciones forzadas, torturas o asesinatos cometidos contra líderes sindicales y opositores políticos cometidas por el Ejército y sus cómplices durante el Proceso de Reorganización Nacional constituyen violaciones a los derechos humanos y al derecho penal internacional, y han sido definidos por la justicia argentina como crímenes de lesa humanidad.³⁶

En ese sentido, es importante señalar que, teniendo en cuenta el derecho internacional consuetudinario y de los tratados³⁷, esta clase de crímenes internacionales no prescriben. Esto ha sido igualmente reconocido por la Corte Suprema de la Nación Argentina en su sentencia del caso *Arancibia Clavel*.³⁸

En consecuencia, la Argentina tiene la obligación internacional de perseguir y enjuiciar las violaciones y abusos de derechos humanos, tal y como fue confirmado en la causa "*Videla Jorge Rafael s/ secuestro extorsivo*".³⁹ En esta causa, el Juez Oyarbide reconoció que en virtud del derecho internacional de los derechos humanos y los tratados internacionales al respecto – tales como la Convención Interamericana de Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y la Convención contra la Tortura – la

³⁴ Excluyendo a Bernardo Vásquez, que no era trabajador de la Mina El Aguilar.

³⁵ OEA/Ser.L/V/II.49, doc. 19, 1980 (Argentina), Asamblea General OEA RES.666 (XIII-0/83) del 18 de noviembre de 1983. Los casos de Argentina ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos están disponibles en http://www.corteidh.or.cr/pais.cfm?id_Pais=2.

³⁶ Sentencias del Tribunal Federal Oral Criminal N° 1 de La Plata, en las causas Etchecolatz (sentencia del septiembre de 2006, causa no. 2251/06) y Von Wernich (sentencia del noviembre de 2007, causa no. 2506/07), disponibles en: <http://www.derechos.org/nizkor/arg/ley/etche.html> y <http://apdhlaplata.org.ar/Fundamentos%20VW%20chico.pdf>; etc.

³⁷ Art. 29 Estatuto de Roma; Convención sobre no aplicabilidad de limitaciones estatutarias para los crímenes de guerra y crímenes de lesa humanidad, G.A. res. 2391 (XXIII), anexo, 23 U.N. GAOR Supp. (No. 18) en 40, U.N. Doc. A/7218 (1968), entrada en vigor el 11 Noviembre de 1970, disponible en <http://www1.umn.edu/humanrts/instree/x4cnaslw.htm>; *Prosecutor v. Furundzija*, TPIY, IT-95 -171/1-T (10 de Diciembre 1998).

³⁸ Sentencia de la Corte Suprema de la Nación Argentina del 24 de agosto de 2004 en la causa "*Arancibia Clavel, Enrique Lautaro s/ homicidio calificado y asociación ilícita y otros*" Causa N° 259, disponible en <http://www.mpf.gov.ar/Institucional/UnidadesFE/Arancibia-Clavel-CSJN.pdf>.

³⁹ Resolución del Juez Federal Norberto Oyarbide del 5 de septiembre de 2006 en la causa n° 12.652/2006 -ex-n° 2460- "*Videla, Jorge Rafael s/secuestro extorsivo*" en la que declaró la inconstitucionalidad del decreto n° 2741/90 en cuanto benefició a Videla con el indulto en la presente causa, disponible en <http://www.derechos.org/nizkor/arg/doc/videla5.html>.

Argentina, como parte de la comunidad internacional, tiene la obligación de perseguir y sancionar a los autores de crímenes de lesa humanidad.

En la causa "*Velázquez Rodríguez c/ Honduras*"⁴⁰, la Corte Interamericana de Derechos Humanos adoptó un criterio similar sobre el alcance de la obligación de respetar los derechos y libertades contenida en el artículo 1.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos.⁴¹ En esa sentencia, se estableció que la protección de los derechos humanos incluye la investigación y enjuiciamiento penal de aquellos crímenes cometidos por actores tanto estatales como no estatales, además de garantizar la provisión de un sistema jurídico de protección de los derechos humanos. En este sentido, los Estados también deben hacerse responsables del reestablecimiento del derecho y de la compensación a las víctimas por el daño que hayan sufrido.

En 2009, el Representante del Secretario General de las Naciones Unidas para Asuntos de Derechos Humanos y Empresas Multinacionales, John Ruggie, hizo un llamamiento a los Estados de la comunidad internacional proporcionándoles estrategias y propuestas de cursos de acción para investigar eficientemente los crímenes perpetrados por empresas multinacionales.⁴² Igualmente señaló que, para garantizar el derecho de los ciudadanos, un Estado tiene que dar los pasos apropiados para prevenir, investigar, sancionar y reparar los abusos cometidos por otros actores sociales, incluidas las empresas privadas.⁴³

La Argentina, por su parte, ha adherido a los principales tratados de las Naciones Unidas en materia de derechos humanos y – a través de la Reforma de la Constitución de 1994 – les ha otorgado jerarquía constitucional. Los convenios internacionales⁴⁴ enumerados en el artículo 75 subsección 22 de la Constitución, así como otros convenios posteriores, tienen una jerarquía superior a la ley doméstica, y deben ser respetados por los poderes públicos.⁴⁵ La Argentina ha asumido, entonces, dos obligaciones principales: abstenerse de violar los derechos humanos de los ciudadanos bajo su jurisdicción y, a la vez, garantizar la realización y el disfrute de esos derechos por parte de sus ciudadanos.⁴⁶

⁴⁰ Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 29 de julio de 1988, Fondo, Serie C No. 4, párr. 172, 176, disponible en http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_04_es.doc.

⁴¹ Convención Americana de Derechos Humanos (Adoptada en la Conferencia Interamericana Especializada sobre Derechos Humanos de San José, Costa Rica, el 22 de noviembre de 1969).

Art. 1: Obligación de respetar los Derechos: 1. Los Estados Partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.

⁴² 'Informe del Representante Especial del Secretario General de las Naciones Unidas para la cuestión de los Derechos Humanos y las Empresas Transnacionales y otras empresas, John Ruggie', UN Doc. A/HRC/11/13/Add.1, 15 de mayo de 2009, disponible en http://www2.ohchr.org/english/bodies/hrcouncil/docs/11session/A.HRC.11.13.Add.1_sp.pdf.

⁴³ *Ibíd.*

⁴⁴ Ej.: Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, Declaración Universal de Derechos Humanos, Convención Americana de Derechos Humanos, Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y su Protocolo Opcional, Convenio por la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra las Mujeres, Convención contra la Tortura y Otras Penas o Tratos Cruces, Inhumanos o Degradantes, Convención sobre la Prevención, Sanción y Erradicación de la Violencia contra las Mujeres, etc.

⁴⁵ ABREGÚ, Martín and FERNÁNDEZ BLANCO, Carolina: 'Dictamen sobre la obligación del estado argentino de cumplir los acuerdos internacionales de derechos humanos; Especialmente sobre la incompatibilidad de estos acuerdos con las leyes de "Obediencia Debida" y "Punto Final"', disponible en <http://www.derechos.org/ddhh/cejil/acuerdo.html>.

⁴⁶ *Ibíd.*

De modo que la Argentina se ha comprometido tanto a nivel nacional como a nivel internacional a proteger los derechos humanos y a investigar penalmente sus violaciones – en el caso que nos ocupa: torturas, desapariciones forzadas, privaciones ilegales de libertad y homicidios. El alcance de esta tarea comprende aquellos actos perpetrados por actores estatales y no estatales con independencia de su fecha de comisión, toda vez que no atiende a límites de prescripción.

e. Intención del *Amicus Curiae*

El presente documento tiene como finalidad proporcionar al Excmo. Juzgado Federal No. 2 de Jujuy la información necesaria para facilitar sus consideraciones en el caso que nos ocupa. En particular, mostrar que las empresas privadas también pueden participar en la comisión de violaciones de derechos humanos y por lo tanto deben ser responsables de la misma. A pesar de que bajo el derecho argentino las entidades jurídicas no tienen responsabilidad penal, en virtud del principio *societas delinquere non potest*, está ampliamente aceptado que los representantes de dichas empresas puedan ser procesados y en su caso condenados por actividad criminal internacional. Sin embargo, es necesario señalar que en Argentina existe una tendencia a favor de hacer a las empresas penalmente responsables por su colaboración en graves violaciones de derechos humanos, apoyada por distintas autoridades públicas. Es más, el Parlamento debate en la actualidad un proyecto de ley de modificación del código penal argentino para incluir la responsabilidad penal corporativa por la comisión de delitos en el marco de su actividad.

Al respecto, la proposición presentada por el Jefe de Gabinete incorpora la posibilidad de responsabilizar penalmente a "personas legales" por los actos u omisiones cometidos por sus representantes o supervisores que hayan facilitado la comisión de un delito o que éstos no hayan llevado a cabo de forma adecuada sus obligaciones de supervisión o dirección. Una empresa también podrá ser considerada penalmente responsable si el acto legal de representación o mandato no es efectivo. Estos criterios también se aplican a la hora de imponer sanciones, que se prevén cuando se prueba la comisión de un delito incluso si el representante de la empresa no es acusado.⁴⁷ Pese a que dicho proyecto de ley aún no ha entrado en vigor, muestra claramente cómo Argentina se posiciona a favor de los avances realizados a nivel internacional. A través de la consideración de las entidades jurídicas como sujetos con responsabilidad penal a nivel nacional, las dificultades a la hora de procesar desaparecerán facilitándose así los posteriores procesamientos de actores corporativos por la violación de derechos humanos.

En consecuencia y en virtud de la ley penal argentina, aquellos oficiales y representantes empresariales que ostentaron cargos de relevancia en la Compañía Minera Aguilar S.A. y que han sido señalados por víctimas y testigos como presuntos perpetradores de violaciones de derechos humanos, Alfredo Luis ARZUAGA, Eduardo A. LÓPEZ, Ralph C. FLOW y Eduardo M. HUERGO deberán ser investigados y procesados por su complicidad con los militares en la comisión de tales crímenes que deberán ser calificados como crímenes de lesa humanidad.

⁴⁷ Proyecto de reforma de los artículos 35 y 76 del Código Penal Argentino, de 1 de Octubre de 2010, Expediente: 7257-D-2010, Trámite Parlamentario n° 146, disponible en <http://www1.hcdn.gov.ar/proyxml/expediente.asp?fundamentos=si&numexp=7257-D-2010>.

2. RESPONSABILIDAD DE LAS EMPRESAS PRIVADAS EN LA VIOLACIÓN DE DERECHOS HUMANOS RESPECTO DEL DERECHO PENAL INTERNACIONAL

La evolución desde un principio de no responsabilidad penal de las empresas hasta un principio en el que pueden ser consideradas responsables de la comisión de crímenes internacionales se ha visto reflejada a través de los Juicios de Núremberg.⁴⁸ Pese a que en ellos las empresas no fueron per se procesadas, el enjuiciamiento a sus oficiales por la violación de derechos humanos constituyó un importante precedente que muestra la voluntad de valorar la responsabilidad de las empresas a nivel internacional.⁴⁹ De este modo, tras los Juicios de Núremberg, considerados como la base del Derecho Penal Internacional, la comunidad internacional fue por primera vez testigo de procesos llevados a cabo contra representantes de compañías privadas por su participación en vulneraciones de derechos humanos.

Un ejemplo de ello fueron los Procesos conducidos por el Tribunal Militar Norteamericano en los que se juzgó y condenó a distintos grupos empresariales – como el Grupo Flick, un consorcio industrial, y Farben IG, un conglomerado químico. Los juicios llevados a cabo por el Tribunal Militar Británico, en Hamburgo, también dieron lugar a la condena de los dirigentes de Tesch y Stabenow, una empresa suministradora de gas.

A través del presente apartado, realizaremos una sinopsis de estos tres casos significativos, que serán presentados en aras de mostrar el alcance de la responsabilidad corporativa en la violación de derechos humanos a través de sus oficiales y representantes, especialmente respecto de su colaboración y ayuda en la comisión de tales delitos.

a. Procesos posteriores a Núremberg: Casos Flick y Farben

Por medio de los llamados "Procesos posteriores a Núremberg" (*Nürnberger Nachfolgeprozesse*), llevados a cabo en esta ciudad ante el Tribunal Militar de los Estados Unidos entre finales de 1946 y la primavera de 1949, se investigaron y sancionaron las violaciones de derechos humanos cometidas por el régimen nazi. Estos juicios se celebraron en la zona de ocupación norteamericana contra oficiales y civiles del Tercer Reich, bajo leyes norteamericanas y órdenes europeas.⁵⁰ Siguiendo los principios rectores de los juicios llevados a cabo por el Tribunal Militar Internacional, fue la primera vez que las élites económicas y financieras se sentaban en el banquillo de los acusados.⁵¹

El juicio por el *Caso del Consorcio Flick*, también llamado *Caso V*⁵², fue celebrado contra ejecutivos del mayor grupo de empresas privado de producción de derivados del hierro y del acero así como de armamento, a cuyo frente se encontraba Friedrich Flick, el principal

⁴⁸ Ver RATNER, Steven R., *Corporations and Human Rights. A Theory of Legal Responsibility*, Yale Law Journal 443, 444 (2002) citado por ENGLE, Eric. *Extraterritorial corporate criminal liability: a remedy for human rights violations*. St. John's Journal of Legal Commentary. Vol. 20:2, pág. 291.

⁴⁹ *Ibíd.*

⁵⁰ Ley n° 10 del Consejo de Control Aliado (10.12.1945), Orden Ejecutiva 9676 (16.01.1946), Ordenanzas Militares del Gobierno de EE.UU. 7 y 11 (18.10.1946, 17.02.1947), European Theater General Order 301 (24.10.1946), en *United States of America vs. Friedrich Flick et. al*, Case V, 3 March - 22 December de 1947, in: Records of the United States Nürnberg War Crimes Trials, National Archives Microfilm Publications, 1975, p. 2, disponible en <http://www.archives.gov/research/captured-german-records/microfilm/m891.pdf>.

⁵¹ ROTH, Karl Heinz (2010): 'Case VI. The I.G. Farben Trial at Nuremberg', Norbert Wollheim Memorial, J.W. Goethe-Universität / Fritz Bauer Institut, Frankfurt am Main, 2010, p. 1.

⁵² *United States of America vs. Friedrich Flick et. al*, Case V, 3 March – 22 December 1947, in: Records of the United States Nürnberg War Crimes Trials, National Archives Microfilm Publications, 1975, *supra*.

acusado en el proceso. Prisioneros de guerra, prisioneros de los territorios bajo dominio nazi y prisioneros en los campos de concentración eran utilizados como mano de obra esclava en las minas de las instalaciones de Flick, siendo sus condiciones de vida tan extremas y degradantes que además de múltiples enfermedades a muchos les causaron la muerte.

Friedrich Flick y sus socios fueron inculcados por la comisión de crímenes de guerra y crímenes de lesa humanidad por la explotación de los trabajadores y la imposición de trabajos forzados a prisioneros de guerra, así como por la deportación de civiles a países bajo control alemán, robo de propiedad pública y privada en territorios ocupados y apoyo económico a las SS, entre otros delitos. Es importante señalar que muchos de los acusados fueron condenados no como autores principales sino como cómplices o colaboradores en la comisión de los crímenes.

La mayor dificultad con la que se encontró la acusación, fue la imputación de los delitos, puesto que debía probarse la colaboración y participación tanto objetiva como subjetiva de los acusados, dentro del sistema criminal constituido por el régimen nazi y sus organismos. En este sentido, quedó acreditado en sede judicial la colaboración entre los ejecutivos de la empresa y funcionarios del régimen, como Albert Speer, para reclutar trabajadores que desempeñaran las labores forzadas.

Pese a que no todas las acusaciones prosperaron, y algunos de los acusados fueron absueltos, Friedrich Flick fue condenado como autor principal por la utilización de mano de obra esclava y tratos inhumanos, siendo además condenados otros de los imputados por la colaboración y cooperación en la esclavización de seres humanos.

En el *Caso Farben*, o *Caso VI*⁵³, alrededor de veintitrés directores y jefes del conglomerado empresarial químico, IG Farben, fueron procesados por múltiples causas, entre ellas, planificación, preparación y financiación de crímenes de agresión por medio de una alianza estratégica con el régimen nazi así como rearmamento, preparación de la guerra y conspiración para atentar contra la paz⁵⁴, considerando el propio Tribunal que la corporación era un instrumento criminal.⁵⁵

A pesar de que la acusación presentó evidencias que mostraban la implicación de la empresa en la políticas alemanas de rearme⁵⁶, el Tribunal absolvió a todos los acusados de los cargos de conspiración y preparación de crimen de agresión, debido a la falta del requisito del

⁵³ *United States of America vs. Carl Krauch et al. (I.G. Farben Case)*, Case VI, 14 August 1947 – 30 July 1948, in: Records of the United States Nürnberg War Crimes Trials, National Archives Microfilm Publications, 1975, *supra*.

⁵⁴ ROTH, Karl Heinz (2010), *supra*, p. 4 y 5.

⁵⁵ ENGLE, Eric. *Extraterritorial Corporate Criminal Liability: A Remedy for Human Rights Violations?* St. John's Journal of Legal Commentary. Vol. 20:2, p. 292 citando a RAMASASTRY, Anita. *Corporate Complicity: From Nuremberg to Rangoon. An Examination of Forced Labor Cases and Their Impact on the Liability of Multinational Corporations*. 2002 (comentario sobre la empresa utilizada como instrumento del autor individual, en la causa Farben), disponible en <http://www.stjohns.edu/media/3/5ca75ae0f4fe4a66821b7507fa223a68.pdf>.

⁵⁶ "Hitler con su programa de guerra, y Farbe que podía convertir a Alemania (con insuficientes recursos naturales para la guerra a parte de carbón) en autosuficiente para la guerra, encontró las bases para una estrecha colaboración a comienzos de 1932. Los jefes de Farben y otros industriales fueron testigos del crecimiento del movimiento nazi encontrando una oportunidad para expandir su dominio económico" (traducción libre del original en inglés: "Hitler, with his program of war, and Farben, which could make Germany (with very scanty natural resources essential for war aside from coal) self-sufficient for war, found a basis for close collaboration as early as 1932. The Farben leaders and other industrialists saw the Nazi movement growing and saw in it the opportunity to extend their economic dominion"), en *Trials of War Criminals before the Nuremberg Military Tribunals under Control Council Law No. 10*, NMT Vol. 7, Caso No. 6, the "I. G. Farben Case", Maizal Library, 2003, p. 16.

elemento mental. El Tribunal sentenció que debido a que ninguno de los directivos acusado pertenecía al círculo de toma de decisiones de Hitler, que planeó y llevó a cabo la agresión, no podía asegurarse que estuvieran al tanto de los planes nazis de comenzar una guerra de agresión.⁵⁷

Sin embargo las otras dos acusaciones prosperaron. Trece acusados fueron encontrados culpables de la comisión de crímenes de guerra y crímenes de lesa humanidad por el saqueo de territorios ocupados y su participación en las políticas nazis de uso de mano de obra esclava.⁵⁸ La apropiación de la propiedad privada fue suficientemente probada por parte de la acusación, y fue considerada como una violación del Convenio de la Haya en su artículo 46. En cuanto a los cargos por esclavitud, pese a que el Tribunal decidió a favor de los acusados que imploraron el "estado de necesidad", el caso de Auschwitz fue excluido, puesto que la Sala consideró que la decisión de construir una planta de IG Farben al lado del campo de exterminio no fue tomada bajo una situación de estado de necesidad sino libremente y por propia iniciativa empresarial, teniendo en cuenta la facilidad para acceder a la mano de obra esclava situando la fábrica en dicho emplazamiento.

b. El Caso Tesch & Stabenow (Testa): Zyklon B

Prácticamente al mismo tiempo, ante el Tribunal Militar Británico en Hamburgo se celebraron procesos contra tres miembros de la empresa *Tesch & Stabenow* (también llamada "Testa"), Bruno Tesch, Karl Weinbacher y Joachim Drosihn, acusados de haber cometido crímenes de guerra, por el suministro al régimen nazi entre el 1 de enero de 1941 y el 31 de marzo de 1945 de gas Zyklon B utilizado en los campos de exterminio para acabar con la vida de millones de personas.

Los acusados suministraron este producto conscientemente a una rama del régimen que lo utilizaba para la exterminación masiva de civiles. En otras palabras, con pleno conocimiento de que sus actos constituían crímenes de guerra, facilitaron que el crimen fuera perpetrado por los autores materiales.

Mientras que *Drosihn* fue absuelto, el Tribunal condenó a muerte al dueño de la empresa, *Bruno Tesch*, y a su director general, *Karl Weinbacher*, por su cooperación en la comisión de asesinatos, puesto que eran los oficiales de la empresa responsables y conocían cada detalle del negocio, incluidas las cantidades de gas que eran distribuidas a Auschwitz. De este modo, el Tribunal no consideró suficiente su presunta ignorancia del uso que el régimen nazi daba al gas suministrado. Por otro lado, quedó claro que los acusado "sabían" o "debieron saber" que el gas era utilizado para el asesinato de seres humanos. Este conocimiento se derivaba de su posición dentro de la empresa.⁵⁹

Esta decisión se convirtió en un claro ejemplo de que la aplicación de las costumbres y provisiones de guerra está dirigida no sólo a los combatientes y miembros del estado así como otras autoridades públicas, sino también a todo aquel que se encuentre en posición de participar en su violación. En virtud de esto, el Tribunal Militar consideró que cualquier civil

⁵⁷ ROTH, Karl Heinz (2010), *supra*, p. 14.

⁵⁸ "Nuremberg Trials, *Subsequent*." from Encyclopedia of Genocide and Crimes Against Humanity, SHELTON, Dinah L. (Ed.), 2005, disponible en www.enotes.com/genocide-encyclopedia/nuremberg-trials-subsequent.

⁵⁹ STOITCHKOVA, Desislava: 'Towards Corporate Liability in International Criminal Law', Intersentia, 2010, p. 53.

que participa en vulneraciones de las leyes y costumbres de guerra puede ser considerado como criminal de guerra.⁶⁰

3. MARCO ACTUAL EN LA INVESTIGACIÓN Y ENJUICIAMIENTO DE EMPRESAS POR SU PARTICIPACIÓN Y COMPLICIDAD EN LA COMISIÓN DE VIOLACIONES DE DERECHOS HUMANOS

Teniendo en cuenta lo hasta aquí señalado, se puede llegar a la conclusión de que los casos posteriores a la Segunda Guerra Mundial suponen un avance para la consideración de que las empresas son capaces de cometer delitos, pudiendo ser culpables por los actos criminales cometidos por sus directivos y empleados.⁶¹

A partir de ese momento, las empresa nacionales y multinacionales se han ido enfrentando de forma gradual a procesos y juicios por su participación y complicidad en violaciones de derechos humanos. A lo largo de la presente sección, se hará referencia a casos recientes que ilustran la dirección que a nivel internacional se está tomando.

a. Caso Frans van Anraat - Holanda

En 2005, *Frans van Anraat*, un empresario holandés, fue condenado por el Tribunal del Distrito de la Haya a quince años de prisión por su complicidad en la violación de las leyes y costumbres de guerra.⁶² La sentencia fue confirmada en 2007 por la Corte de Apelaciones⁶³, la cual aumentó la pena a 17 años, y por el Tribunal Supremo de Holanda en 2009.⁶⁴ No obstante, pese a dicha condena, fue absuelto de la acusación de complicidad en genocidio.

Resultó probado en sede judicial que durante los años ochenta, el empresario, a través de su empresa FCA Contrato, con pleno conocimiento e intencionadamente suministró sustancias químicas al régimen de Sadam Hussein, que fueron utilizadas por éste para producir las armas químicas empleadas para llevar a cabo la masacre contra las minorías kurdas del norte de Irak y en la guerra contra Irán.⁶⁵ El Tribunal consideró que la contribución de *van Anraat* facilitó los ataques cometidos por el régimen iraquí, siendo así culpable por su complicidad en crímenes de guerra.⁶⁶

Los Tribunales nacionales holandeses, debieron, en este caso, enfrentarse al dilema sobre qué norma aplicar, la nacional o la internacional. Finalmente optaron por la aplicación de la ley internacional.⁶⁷ Esta decisión hizo que *van Anraat* fuera absuelto por complicidad en genocidio al no poder probarse el estándar de conocimiento exigido por el derecho internacional para ser condenado. Según la normativa internacional, el partícipe debe conocer

⁶⁰ ‘The Zyklon B Case’, in: ‘*Law-Reports of Trials of War Criminals*’, Volume I, London, 1947, p. 93 et seq. disponible en: http://www.loc.gov/rr/frd/Military_Law/pdf/Law-Reports_Vol-1.pdf.

⁶¹ ENGLE, Eric, *supra*.

⁶² Disponible en: <http://www.haguejusticeportal.net/eCache/DEF/4/497.html>.

⁶³ Disponible en: <http://www.haguejusticeportal.net/eCache/DEF/7/548.html>.

⁶⁴ Disponible en: <http://www.ikrk.org/ihl-nat.nsf/39a82e2ca42b52974125673e00508144/06a49c454caa98dec12576e300362a5f!OpenDocument>.

⁶⁵ *Ibíd*, p. 23.

⁶⁶ *Ibíd*, p. 35.

⁶⁷ “El campo legal para el ejercicio de la jurisdicción fue decidido en base al principio de la nacionalidad activa, lo que significa que el autor es nacional del país en el se inicia la persecución” (traducción libre del original en inglés: “The legal ground for exercising the jurisdiction was decided based on the principle of active nationality which means that the perpetrator is a national of the State initiating the persecution.”), *ibíd.*, p. 38.

la intención del autor principal de exterminar a un grupo determinado, lo que en el caso van Anraat suponía el conocimiento de la intención de Sadam Hussein de exterminar a parte de la población kurda, conocimiento que no pudo ser demostrado, siendo *van Anraat* absuelto de tal acusación.

Sin embargo, a diferencia de la ley internacional, según la ley nacional holandesa basta con la concurrencia un dolo eventual para considerar la complicidad en el genocidio, lo que significa que no es necesario que el cómplice conozca la intención genocida específica del autor principal para ser condenado por complicidad en un genocidio. Teniendo esto en cuenta, podemos pensar que, de haberse aplicado la ley nacional en lugar de la internacional, probablemente *Frans van Anraat* habría sido encontrado culpable por complicidad en genocidio.

En este sentido, el Tribunal desarrolló una clara distinción entre los requisitos exigidos para la consideración de crímenes de guerra y los requisitos exigidos para la consideración de genocidio, señalando que debido a la especial gravedad del delito de genocidio, era necesario considerar un *mens rea* específico exigiéndose el conocimiento del cómplice de la intención específica del autor principal de cometer un genocidio, la exterminación de un grupo determinado de la población. Este extremo no significa que el cómplice deba compartir tal intención, sino que basta con que tenga conocimiento de ella.

El Tribunal del Distrito de la Haya, siguiendo la jurisprudencia del Tribunal Penal Internacional para la Antigua Yugoslavia (TPIY) y del Tribunal Penal Internacional para Ruanda (TPIR)⁶⁸, estableció que no era necesaria la intención especial del cómplice en el delito de genocidio. Sin embargo, el cómplice debía tener conocimiento de la intención específica del principal.

Por otro lado, el Tribunal hizo un razonamiento distinto en lo concerniente a los crímenes de guerra, puesto que no se exige una intención especial del autor principal. En este sentido, *van Anraat* fue encontrado culpable por complicidad en crímenes de guerra.

b. Alien Tort Claims Act (ATCA) en Estados Unidos

Otra herramienta significativa y emergente en la imputación de responsabilidad a las empresas por sus conductas contrarias a la ley es la llamada Alien Tort Statute (ATS), también conocida como Alien Tort Claims Act (ATCA). De acuerdo con la legislación de los Estados Unidos, "*los tribunales de distrito tendrán jurisdicción original sobre cualquier acción civil llevada a cabo por extranjeros, por ofensas cometidas en violación del derecho de gentes o de cualquier tratado del que EE.UU es parte*".⁶⁹ De este modo se convirtió en el instrumento legal a través del cual ciudadanos extranjeros podían reclamar ante los tribunales norteamericanos por las vulneraciones de derechos humanos a los que se habían visto sometidos fuera del territorio estadounidense.

La ATCA se trata de un medio para obtener una compensación civil por las violaciones de derechos humanos, reconocido por el derecho de responsabilidad civil doméstico, pero mantiene un estrecho vínculo con el derecho internacional especialmente con el derecho penal internacional. En lo que respecta a las violaciones de derechos humanos, debemos señalar que lo que constituye un ilícito en una jurisdicción, a menudo lo constituye en otra⁷⁰, por lo que a

⁶⁸ *Prosecutor v. Krstic* IT-98-33-A, sentencia en apelación de 19 de abril de 2004, párrafo 144; *Prosecutor v. Ntakirutimana* TPIR-96-10-A and TPIR-96-17-A, sentencia en apelación de 13 de diciembre de 2004, párrafos 500 and 501.

⁶⁹ Alien Tort Statute, 28 USC §1350.

⁷⁰ *Doe v. Unocal*, Corte de Apelaciones de EE.UU. del Noveno Circuito, de 18 de septiembre de 2002, p. 14216.

la hora de considerar que existe una complicidad y cooperación en la comisión de un delito, el estándar exigido por el derecho penal internacional es similar al exigido por el derecho doméstico de responsabilidad civil, por lo que la discusión sobre qué jurisdicción debe ser aplicada deja de ser relevante. Así, los Tribunales de Distrito de los Estados Unidos, cada vez más acuden a las decisiones tomadas por tribunales penales internacionales en lo concerniente a los estándares establecidos por el derecho de los derechos humanos, aplicables a las acciones ATCA.⁷¹ Por consiguiente, pese a que la ATCA consiste en una acción civil, interpuesta ante tribunales estadounidenses por ciudadanos extranjeros por las violaciones de derechos humanos de las que han sido objeto fuera de territorio norteamericano, es necesario mencionarla en el presente documento en virtud de la estrecha relación que guarda con el derecho penal internacional en lo que se refiere a la responsabilidad penal corporativa por complicidad en la vulneración de derechos humanos.

La Corte Suprema de los Estados Unidos ha desarrollado este principio legal a través de la sentencia *Sosa c. Álvarez Machain*⁷², causa en la que un ciudadano mexicano fue arrestado en México por agentes de la policía estadounidense, y trasladado a Estados Unidos, siendo ilegalmente detenido durante algunas horas. La máxima autoridad judicial estadounidense afirmó que en casos dirigidos contra individuos o empresas era posible deducir una responsabilidad por la violación del derecho internacional, constatando además que la ATCA podría aplicarse a todos aquellos delitos internacionales que forman parte del derecho internacional consuetudinario.

En lo que respecta a las más graves violaciones de los derechos humanos, los Tribunales de Distrito de Estados Unidos han definido los tipos legales para los cuales la ATCA es aplicable. En concreto se ha incluido en el alcance de la ley tortura, cometida tanto por agentes del estado como por individuos privados,⁷³ ejecuciones extrajudiciales,⁷⁴ detenciones arbitrarias y privaciones ilegales de libertad⁷⁵ así como tratos o penas crueles, inhumanos y degradantes.⁷⁶

En este contexto, se han interpuesto numerosas acciones contra entidades privadas ante los tribunales norteamericanos, por su responsabilidad en vulneraciones de derechos humanos no como autores principales de las mismas, sino como cómplices por los delitos cometidos en el marco de sus actividades comerciales.

Un ejemplo de esto es la demanda presentada en 1996 contra *Royal Dutch Shell*⁷⁷ por su complicidad en, entre otros delitos, ejecuciones sumarias, crímenes de lesa humanidad, tortura, tratos inhumanos, detenciones arbitrarias, ejecuciones ilegales y asaltos y lesiones contra la población Ogoni de Nigeria. Tras una larga lucha a lo largo de trece años, el 8 de junio de 2009 las partes en el proceso llegaron a un acuerdo por el que la empresa matriz y su filial en Nigeria y los antiguos responsables debían pagar una a los diez demandantes una suma de 15,5 millones de dólares por su complicidad en la tortura y asesinato así como otras violaciones en los noventa, del líder de los Ogoni, Ken Saro-Wiwa y otros activistas no violentos, en el Delta de Níger.

⁷¹ *Ibíd.*

⁷² *José Francisco Sosa, Petitioner, v. Humberto Álvarez-Machain, et al.*, 542 U.S. 692/124 S.Ct 2739, 3 de junio de 2003.

⁷³ *Kadic v. Karadzic*, 70 F.3d 232 (2º Circuito, 1995).

⁷⁴ El elemento "duradero" es importante para la distinción de la sentencia de la Corte Suprema en el caso *Sosa*, *vid. In re Estate of Marcos*, 26F. 3d 1467, 1475 (9º Circuito 1994).

⁷⁵ *Ibíd.*

⁷⁶ Opinión disidente del Juez Barkett en *Aldana v. Del Monte Fres Produce, N.A. "Aldana II"* 452 F 3.d 1284 (11º Circuito 1994).

⁷⁷ Disponible en http://www.wiwavshell.org/documents/Wiwa_v_Shell_agreements_and_orders.pdf.

En el caso *Doe v. Unocal*⁷⁸, en marzo de 2005 también se alcanzó un acuerdo por el que los habitantes del pueblo birmano afectado debían ser compensados por los trabajos forzados, violaciones y asesinatos de los que habían sido víctimas. Los demandantes en esta causa interpusieron acciones civiles contra la compañía Unocal por su complicidad con el ejército birmano en la comisión de diversos abusos, como el traslado, violación, trabajos forzados, tortura y asesinato.

En 1997, el Tribunal de Los Ángeles concluyó que tanto la empresa como sus ejecutivos podían ser considerados responsables por la violación del derecho internacional de los derechos humanos en el extranjero a la luz de la ATCA, teniendo los tribunales norteamericanos la competencia para conocer tales causas. Sin embargo, pese a que el tribunal reconoció que Unocal tenía conocimiento que se estaba utilizando mano de obra esclava y que los militares, encargados de la seguridad del proyecto, estaban cometiendo numerosos actos de violencia, señaló que no podía responsabilizarse a la compañía a no ser que se demostrara que querían que los militares cometieran tales abusos, extremo que no fue suficientemente probado por la acusación.⁷⁹

En 2002, la Corte Superior de Justicia de California, siguiendo el criterio adoptado por el Tribunal Federal de California, consideró que, pese a que no existía ningún hecho que hiciera suponer que Unocal buscó la utilización de mano de obra esclava, tenía pleno conocimiento de que tal situación, de la que tanto ella como sus asociadas se beneficiaban.⁸⁰

La Corte de Apelaciones del Noveno Distrito, en una decisión de 2002 admitió a trámite la demanda, considerando "indiscutible que el Ejército de Myanmar proporcionó seguridad y otros servicios al proyecto, con pleno conocimiento de Unocal". Adicionalmente, el Juez Pregerson, encontró "evidencias suficientes para establecer una auténtica cuestión material sobre si el proyecto liderado por Unocal contrató a los militares para realizar tales servicios de seguridad y si Unocal tenía conocimiento de ello". También consideró que la empresa era consciente de que el Ejército de Myanmar ya cometía violaciones de derechos humanos incluso antes del inicio del proyecto.⁸¹

En cuanto a la aplicación de la ley, la Corte de Apelaciones consideró apropiada la aplicación del derecho internacional, teniendo en cuenta la jurisprudencia del TPIY y del TPIR⁸², por ser especialmente útil a la hora de establecer los estándares requeridos en lo que se refiere a los elementos objetivos (*actus reus*) y subjetivos (*mens rea*) en la complicidad y cooperación que serán exigidos por la ATCA.⁸³ Teniendo este criterio en consideración, el Juez Pregerson determinó que la conducta de Unocal reunía los requisitos suficientes para considerar la responsabilidad de la empresa por la colaboración y cooperación en la comisión de los delitos

⁷⁸ *Doe v. Unocal*. Publicado en Earth Rights International (<http://www.earthrights.org>).

⁷⁹ *Doe v. Unocal*. Tribunal del Distrito para el Distrito Central de California, Causa No. CV 96-6959 RAP (BQRx) 25 de marzo de 1997.

⁸⁰ *Doe v. Unocal* Tribunal Superior de California Condado Los Ángeles. Causa Nos: BC 237 980 and BC 237 679 de 6 de julio de 2002.

⁸¹ *Doe v. Unocal*. Corte de Apelaciones del Noveno Distrito, Opinión del Juez Pregerson, disponible en <http://www.earthrights.org/sites/default/files/legal/Unocal-Decision-0056603.pdf>.

⁸² *Ibíd.*, p. 14217.

⁸³ *Ibíd.*, p. 14213 "sin embargo, coincidimos con el Tribunal de distrito en que, en el caso que nos ocupa, debería aplicarse el derecho internacional tal y como ha sido desarrollado en las decisiones de tribunales penales internacionales como Núremberg, en lo referente a la aplicación de derecho sustantivo" (traducción libre del original en inglés: "we however agree with the District Court that in the present case, we should apply international law as developed in the decisions by international criminal tribunals such as the Nuremberg Military Tribunals for the applicable substantive law").

de violación y asesinato, bajo la ATCA, pero que del mismo modo, no quedaba suficientemente probada su complicidad en la comisión de torturas.⁸⁴

4. RESPONSABILIDAD POR COMPLICIDAD EN GRAVES VIOLACIONES DE DERECHOS HUMANOS

a. Requisitos de participación y complicidad

De acuerdo con lo señalado por la Comisión Internacional de Juristas (CIJ), una empresa puede ser considerada legalmente responsable por su complicidad en graves violaciones de derechos humanos si contribuye a ello de forma consciente y previsible, siendo necesario, igualmente, un grado de proximidad al autor principal o a las víctimas. Así, para poder calificar esas actuaciones como participación y complicidad en la comisión de violaciones de derechos humanos es necesaria la concurrencia de requisitos objetivos y subjetivos.⁸⁵

i. Requisitos objetivos (*actus reus*)

El Tribunal Penal Internacional para la Antigua Yugoslavia (TPIY) definió el *actus reus* como "la asistencia práctica, ánimo o apoyo moral que tiene un efecto sustancial en la comisión de un crimen".⁸⁶ Desde un punto de vista objetivo, la CIJ mantiene que una empresa puede ser considerada penalmente responsable como cómplice y cooperador o como partícipe en un plan criminal común, si su conducta, ya sea tanto por acción como por omisión, ha "permitido", "agravado" o "facilitado" los abusos.

- **Permite:** Significa que la contribución de la compañía, ya sea por acción o por omisión, es necesaria, aunque no exclusiva, para que el autor principal cometa el delito, siendo la empresa parte de la cadena causal. Sin su contribución sería improbable que las violaciones se hubieran producido.⁸⁷
- **Agrava:** Una empresa o sus oficiales agravan la vulneración de derechos humanos cuando su conducta aumenta el ámbito de la violación cometida por el principal o el número de víctimas afectadas pese a que el ilícito principal haya sido cometido por el autor material sin colaboración de la empresa.⁸⁸
- **Facilita:** Una corporación facilita la comisión de violaciones de derechos humanos cuando su contribución da lugar a que tales violaciones se realicen con mayor facilidad o modifica la forma en que se llevan a cabo incluso sin que se produzca una agravación del daño. En este caso, la violación se habría provocado incluso sin la asistencia o apoyo de la empresa.⁸⁹

⁸⁴ *Ibíd.*, p. 14228.

⁸⁵ *Corporate Complicity & Legal Accountability. Vol. 1 Facing the Facts and Charting a Legal Path.* Informe de la Comisión Internacional de Juristas. Panel de Expertos legales sobre Responsabilidad Corporativa en Delitos Internacionales. Ginebra, 2008, disponible en <http://icj.wpengine.netdna-cdn.com/wp-content/uploads/2009/07/Corporate-complicity-legal-accountability-vol1-publication-2009-eng.pdf>.

⁸⁶ *Prosecutor v. Furundzija*, TPIY, Case No. IT-95-17/1-T, sentencia del 10 de diciembre de 1998, párr. 235.

⁸⁷ *Corporate Complicity & Legal Accountability. Vol. 1 Facing the Facts and Charting a Legal Path.* Informe de la Comisión Internacional de Juristas, *supra*, p. 11.

⁸⁸ *Ibíd.*, p. 12.

⁸⁹ *Ibíd.*

ii. Requisitos subjetivos (*mens rea*)

En la actualidad, la mayoría de jurisdicciones atribuyen el elemento subjetivo o mental a las entidades jurídicas a través de sus empleados, directores o socios.⁹⁰ Teniendo en cuenta este extremo, una empresa y/o sus oficiales, deben o deberían saber que su conducta puede contribuir a la comisión de graves vulneraciones de derechos humanos. De este modo, el *mens rea* puede ser definido como "la intención y conocimiento o previsibilidad de un riesgo".⁹¹ El TPIY reconoció que el cómplice debía saber o tener una razón para saber que su conducta ayuda al autor principal a cometer el crimen.⁹²

- Intención: La compañía y/o sus oficiales comparten con el autor principal su deseo de permitir, agravar o facilitar al menos alguna de las violaciones de derechos humanos cometidas.
- Conocimiento o previsibilidad de un riesgo: Si la compañía y/o sus oficiales sabían o debían haber sabido que su conducta iba a ayudar a la comisión de tales crímenes, una empresa puede ser considerada responsable. Es necesario señalar que bajo el derecho penal internacional no es necesario que la empresa tenga o hubiera tenido conocimiento del alcance total de las violaciones cometidas, es decir, no es necesario que la empresa conozca el delito exacto que el autor principal comete, basta con que sepa que se trata de una conducta ilícita.
- Desconocimiento intencionado: Es la tercera categoría establecida por la CIJ y consiste en la ignorancia consciente de los actos cometidos por el principal, así como la negación de que la mala conducta fue intencionada.

iii. Proximidad

Finalmente, la CIJ se refiere a la necesidad de existencia de un cierto grado de proximidad entre la empresa o sus representantes y el autor principal de la violación de derechos humanos, o las víctimas. Esta proximidad no sólo atiende a razones geográficas, sino también a la duración, frecuencia, intensidad y/o naturaleza de las conexiones económicas y sociales. De este modo, la cercanía de una empresa al autor principal, a las víctimas, o al daño causado a éstas es muy relevante a la hora de determinar la responsabilidad penal. Por consiguiente, cuanto más estrecha sea la relación de una empresa con el autor principal o las víctimas, más probable será el reconocimiento de la responsabilidad corporativa, toda vez que la proximidad incrementa la posibilidad de que la compañía reúna los requisitos objetivos a los que hemos hecho referencia.

En virtud de ello, la CIJ acude a los siguientes factores que pueden ser útiles a la hora de considerar la proximidad entre una compañía y el autor principal o las víctimas de violaciones de derechos humanos:

- Proximidad geográfica
- Relaciones económicas, políticas o legales
- Intensidad, duración y calidad de las relaciones

Tal y como venimos señalando, la cercanía de una empresa al autor principal o a las víctimas hace más probable que su conducta ejerza un mayor poder, influencia, autoridad, oportunidad e impacto sobre la conducta del autor principal, además de colocarla en una posición tal que le

⁹⁰ ENGLE Eric, *supra*.

⁹¹ *Ibíd.*, p. 8.

⁹² *Prosecutor v. Furundzija*, TPIY, Case No. IT-95-17/1-T, sentencia del 10 de diciembre de 1998, párr. 245.

permitiera conocer o prever la comisión del delito, siendo así posible establecer su responsabilidad penal.⁹³

b. Tipos de responsabilidad por complicidad

Tanto a la luz del derecho internacional como del nacional, aquellos que participen en la comisión de un delito pueden ser considerados responsables, bien como autores principales, bien como cómplices, dependiendo de sus actos y su papel en la ejecución del mismo.⁹⁴ Teniendo esto en cuenta, se ha venido reconociendo desde hace tiempo la responsabilidad penal de los representantes de empresas por la comisión y complicidad en la comisión de violaciones de derechos humanos. La Carta de Núremberg adjudicaba la responsabilidad individual a "los cómplices de participar en la formulación o ejecución de un plan común o conspiración para cometer" un delito enumerado en la Carta⁹⁵, es decir, limitando su aplicación a los crímenes de guerra. Sin embargo, la Comisión de Derecho Internacional de las Naciones Unidas (CDI) incluyó "los crímenes contra la paz, crímenes de guerra y crímenes de lesa humanidad" en los llamados "Principios de Núremberg".⁹⁶ Con posterioridad, los Estatutos del TPIY y del TPIR establecieron la responsabilidad penal individual para los cooperadores necesarios e inductores (*aiding and abetting*) en la planificación, preparación o ejecución de genocidio, crímenes de guerra o crímenes de lesa humanidad.⁹⁷ En 1996, el Proyecto de Código de Crímenes contra la Paz y la Seguridad de la Humanidad (Proyecto de Código de 1996) recogió la responsabilidad penal individual por, entre otros, genocidio, crímenes de lesa humanidad y crímenes de guerra para los que "conscientemente contribuyan, instiguen o ayuden de otra manera, directa y sustancialmente en la comisión de tal crimen, incluso suministrando los medios para su comisión".⁹⁸

A partir de esta evolución, a Comisión Internacional de Juristas (CIJ), ha establecido tres clases de complicidad corporativa en la comisión de violaciones de derechos humanos: Cooperación necesaria y encubrimiento (*aiding and abetting*), propósito común o empresa criminal conjunta (*joint criminal enterprise*) y responsabilidad del superior (*superior responsibility*).⁹⁹

⁹³ *Corporate Complicity & Legal Accountability. Vol. 1 Facing the Facts and Charting a Legal Path*. Informe de la Comisión Internacional de Juristas, *supra*, p. 24.

⁹⁴ *Ibid.*, p. 11.

⁹⁵ Carta del Tribunal de Nuremberg, Anexa al Acuerdo para el Enjuiciamiento y Castigo de los Principales Criminales de Guerra del Eje Europeo [Acuerdo de Londres], y Carta del Tribunal Militar Internacional II art.6, entrada en vigor el 8 de Agosto de 1945, 82 U.N.T.S. 280.

⁹⁶ *Principios de Derecho Internacional reconocidos por el Estatuto y por las sentencias del Tribunal de Nuremberg* (1950), U.N. Doc. A/CN.4/L.2, disponible en español en <http://www.icrc.org/spa/resources/documents/misc/treaty-1950-ihl-nuremberg-5tdmhe.htm>.

⁹⁷ Art. 7.1 Estatuto de Tribunal Penal Internacional para la Antigua Yugoslavia, U.N. Doc. S/25704, anexo, pág. 36 et seq., adoptado por el Consejo de Seguridad el 25 de mayo de 1993, U.N. Doc. S/RES/827 (1993); y Art. 6.1 del Estatuto del Tribunal Penal Internacional para Ruanda, adoptado por el Consejo de Seguridad el 8 de noviembre de 1994, UN Doc.S/RES/955 (1994), anexo.

⁹⁸ Art. 2.3 (d): (traducción libre del original en inglés: "Knowingly aids, abets or otherwise assists, directly and substantially, in the commission of such a crime, including providing the means for its commission.") Similar: Art. 25.3 (c) del Estatuto de la Corte Penal Internacional (Estatuto de Roma), adoptado el 17 de julio de 1998, entrada en vigor el 1 de julio de 2002: "Con el propósito de facilitar la comisión de ese crimen, sea cómplice o encubridor o colabore de algún modo en la comisión o la tentativa de comisión del crimen, incluso suministrando los medios para su comisión".

⁹⁹ *Corporate Complicity & Legal Accountability. Vol. 2 Criminal Law and International Crimes*. Informe de la Comisión Internacional de Juristas, disponible en <http://icj.wpengine.netdna-cdn.com/wp-content/uploads/2009/07/Corporate-complicity-legal-accountability-vol2-publication-2009-eng.pdf>.

i. Cooperación necesaria y encubrimiento (*aiding and abetting*)

Este tipo de responsabilidad se produce cuando una persona, con pleno conocimiento, ayuda a otra a cometer un delito, es decir, asiste, alienta o facilita apoyo moral al autor material del delito a sabiendas de que su actuación contribuirá a la comisión de dicho delito. Se exige que sin la intervención del cómplice o encubridor, el delito no se habría cometido en los mismos extremos.¹⁰⁰

Teniendo en cuenta los Estatutos de Roma, del TPIY y del TPIR, así como el trabajo de la Comisión de Derecho Internacional (CDI), no hay duda de que el derecho internacional de los derechos humanos reconoce la responsabilidad penal individual de aquellos que han cooperado y encubierto la comisión de violaciones de derechos humanos.¹⁰¹

Tal y como venimos señalando, es necesaria la concurrencia de requisitos objetivos y subjetivos, para poder establecer la responsabilidad penal:

Actus reus o elemento objetivo:

De acuerdo con el artículo 2.3 (d) del Proyecto de Código de 1996, la cooperación y encubrimiento debe ser "directa y sustancial", es decir, la contribución debe facilitar la comisión del delito de manera significativa.¹⁰² El TPIY en su sentencia del caso *Furundzija*, señaló que "la asistencia prestada por un cómplice no tiene por qué ser tangible pudiendo consistir en apoyo moral en determinadas circunstancias", por lo tanto, la Cámara no consideró necesaria la presencia física del cooperador no siendo su contribución, necesariamente una *conditio sine qua non*. Por ello, la cooperación y encubrimiento abarcan cualquier tipo de asistencia, ya sea física o psicológica, que cause un efecto sustancial en la comisión del delito. En sede de apelación, ambos Tribunales internacionales han mantenido que el acto de contribución puede ocurrir antes, durante o después de la comisión del ilícito penal.¹⁰³ En resumen, se exige "la asistencia práctica, ánimo o apoyo moral que tenga un efecto sustancial sobre la comisión del crimen".¹⁰⁴ Finalmente es necesario señalar que de acuerdo con la Comisión Internacional de Juristas (CIJ), la contribución puede ser tanto activa como pasiva, es decir por medio de una acción o de una omisión, siempre que tenga un efecto decisivo sobre el delito.¹⁰⁵

Mens rea o elemento subjetivo:

En cuanto al elemento subjetivo, la mayor discusión reside en si basta con que el cooperador tenga conocimiento de que su conducta contribuye a la comisión del delito, o si por el contrario es necesario que tenga la intención de contribuir a dicha comisión. Los casos posteriores a la Segunda Guerra Mundial¹⁰⁶ así como el Proyecto de Código de 1996¹⁰⁷ y el TPIY en la sentencia del caso *Furundzija*, optaron por la no necesidad de que el cooperador compartiera la intención del autor principal, acordando, sin embargo, que debía tener

¹⁰⁰ *Ibíd.*, p. 17.

¹⁰¹ CASSEL, Dough. *Corporate Aiding and Abetting of Human Rights Violations: Confusion in the Courts*. Northwestern University School of Law. Northwestern Journal of International Human Rights. Vol. 6. Issue 2 (Primavera 2008).

¹⁰² AMBOS, Kai. *Individual Criminal responsibility. Part 3 General Principles of Criminal Law*; TRIFFTERER, Otto (ed.), *Commentary on the Rome Statute of the International Criminal Court*. München 2008, p. 475-492.

¹⁰³ TPIY *Blaskic* (Sala de Apelaciones) 9 de mayo de 2007, párr. 127; TPIY *Simic* (Sala de Apelaciones), 28 de noviembre de 2006, párr. 85; TPIR *Ntagerura* (Sala de Apelaciones) 7 de julio de 2006, párr. 372.

¹⁰⁴ *Prosecutor v. Furundzija*, citado por Kai AMBOS, *supra*, p. 482.

¹⁰⁵ *Corporate Complicity & Legal Accountability. Vol. 1 Facing the Facts and Charting a Legal Path*. Informe de la Comisión Internacional de Juristas, *supra*, p. 19.

¹⁰⁶ Zyklon B y los casos del Einsatzgruppen.

¹⁰⁷ Art. 2.3 (d).

conocimiento de que sus acciones contribuirían a la comisión del crimen. Así, el TPIY en primera instancia definió el *mens rea* exigido como "el conocimiento de que esos actos contribuyen a la comisión del ilícito penal".¹⁰⁸ Por el contrario, el artículo 25.3 (c) del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional (Estatuto de Roma) se centra en la intención específica del cooperador.¹⁰⁹ El Profesor Kai Ambos explica que tal concepto va más allá del elemento subjetivo requerido por el artículo 30 del propio Estatuto, que se refiere a "intención y conocimiento".¹¹⁰ En su opinión, la expresión "con el propósito de facilitar la comisión de ese crimen" en el artículo 25.3 (c) del Estatuto de Roma significa que uno debe ser consciente del objeto para causar un resultado determinado, y fue tomada del Modelo de Código Penal del American Law Institute, adoptado en 1962.¹¹¹ Sin embargo, a pesar del test del propósito del Estatuto de Roma, teniendo en cuenta el derecho internacional consuetudinario, tal y como se refleja en la mayoría de los casos posteriores a la Segunda Guerra Mundial, así como en la jurisprudencia de los Tribunales Penales Internacionales de Ruanda y la Antigua Yugoslavia, el elemento subjetivo exigido para el cooperador y encubridor será el conocimiento de que con su actuación contribuye a la comisión de la actividad criminal¹¹², criterio adoptado también por la CIJ para considerar la responsabilidad penal de las empresas y/o sus representantes cuando tenga conocimiento de que sus actos facilitan, agravan o aportar apoyo moral para la comisión del delito, y a pesar de ello, deciden actuar.¹¹³

ii. Propósito común o empresa criminal conjunta (*joint criminal enterprise*)

Las empresas y/o sus representantes también pueden ser considerados responsables por su participación en la vulneración de derechos humanos cuando compartan el propósito común que lleva al autor principal a la comisión del delito. Este concepto establece la responsabilidad penal para todos aquellos que, como parte de un grupo con un objetivo común, participen en la comisión de un delito de tal forma que el mismo no podría llevarse a cabo sin su contribución, una vez haya ya comenzado la actividad criminal.

Pese a que la Comisión de Derecho Internacional (CDI) no hace una referencia específica a este tipo de responsabilidad penal, tipifica la participación en la planificación y conspiración para delinquir.¹¹⁴ El TPIY y el TPIR han establecido por medio de su jurisprudencia tres categorías de asociación para delinquir¹¹⁵:

¹⁰⁸ *Prosecutor v. Furundzija*, TPIY, Case No. IT-95-17/1-T, sentencia del 10 de diciembre de 1998, párr. 245 y 249.

¹⁰⁹ Art. 25.3 (c): "Con el propósito de facilitar la comisión de ese crimen, sea cómplice o encubridor o colabore de algún modo en la comisión o la tentativa de comisión del crimen, incluso suministrando los medios para su comisión".

¹¹⁰ AMBOS, *supra*, p. 483.

¹¹¹ Modelo de Código Penal § 2.02 (2) (a): "A person acts purposely with respect to a material element of an offense when: (i) if the element involves the nature of his conduct or a result thereof, it is his conscious object to engage in conduct of that nature or to cause such a result; and (ii) if the element involves the attendant circumstances, he is aware of the existence of such circumstances or he believes or hopes that they exist".

¹¹² CASSEL, *supra*.

¹¹³ *Corporate Complicity & Legal Accountability. Vol. 2 Criminal Law and International Crimes*. Informe de la Comisión Internacional de Juristas, *supra*, p. 22.

¹¹⁴ Art. 2.3 (e) del Proyecto de Código de 1996: un individuo puede ser responsable de un delito si "participa directamente en la planificación o conspiración para cometer un delito que efectivamente ocurre"(an individual shall be responsible for a crime if he "directly participates in planning or conspiring to commit such a crime which in fact occurs"), *supra*, páginas 18 y 21, párr. 14-15.

¹¹⁵ Ver Sentencias del TPIY *Tadic*, *Krnjelac*, *Stakic* and *Vasiljevic* y del TPIR *Ntakirutimana & Ntakirutimana*.

- Empresa criminal conjunta básica: Todos los participantes actúan siguiendo un propósito común y comparten una misma intención.
- Empresa criminal conjunta sistémica: El participante conoce la existencia de un sistema organizado de maltrato y su naturaleza, participando de manera activa en su funcionamiento. Para poder establecer este tipo de responsabilidad el partícipe debe tener conocimiento personal del sistema y la intención de colaborar para que se cumpla el propósito criminal.
- Empresa criminal conjunta ampliada: A través de la cual es posible condenar a un participante por determinados delitos que cometan otros, incluso si tales delitos no formaban parte del propósito común de la empresa criminal si, (i) bajo las circunstancias del caso era previsible que uno o varios miembros del grupo pudieran cometer el delito y si (ii) el acusado decidió asumir ese riesgo voluntariamente.

El Estatuto de Roma también reconoce este tipo de responsabilidad en su artículo 25.3 (d) estableciendo que el participante contribuye de manera intencionada a la comisión del delito, que es perpetrado por un grupo que comparte un propósito común, y que tiene la intención cumplir con el objetivo criminal o el conocimiento de la intención del grupo de cometer el delito.¹¹⁶

iii. Responsabilidad del superior

El derecho internacional, tanto convencional como consuetudinario, también han establecido la responsabilidad penal de los superiores por aquellos delitos cometidos por sus subordinados, no sólo aplicable a personal militar, sino también a personal civil, siendo esta responsabilidad también al caso de las empresas y sus representantes.

De acuerdo con la Comisión Internacional de Juristas (CIJ), este tipo de responsabilidad no se limita a los delitos directamente cometidos por los subordinados, sino que abarca cualquier modelo de responsabilidad penal como la cooperación y encubrimiento, recientemente señalada. Adicionalmente, hemos de señalar que no se responsabiliza a los superiores por los delitos concretos cometidos por sus subordinados, sino por su negligencia a la hora de llevar a cabo su deber de prevenir o sancionar la conducta criminal de sus subordinados.¹¹⁷

La responsabilidad penal del superior viene siendo reconocida desde Núremberg y Tokio, y ha sido enunciada por la Comisión de Derecho Internacional (CDI) y aplicada por los Tribunales Penales Internacionales para Ruanda y la Antigua Yugoslavia, así como tipificada por el Estatuto de la Corte Penal Internacional en su artículo 28. Los elementos exigidos son:¹¹⁸

- La existencia de una relación de superioridad/ subordinación entre el acusado y el autor directo del delito.
- El conocimiento o razón de conocer del acusado de que el delito iba a ser, estaba siendo o había sido cometido.

¹¹⁶ Art. 25.3 (d) del Estatuto de Roma establece: "Contribuya de algún otro modo en la comisión o tentativa de comisión del crimen por un grupo de personas que tengan una finalidad común. La contribución deberá ser intencional y se hará:

i) Con el propósito de llevar a cabo la actividad o propósito delictivo del grupo, cuando una u otro entrañe la comisión de un crimen de la competencia de la Corte; o

ii) A sabiendas de que el grupo tiene la intención de cometer el crimen."

¹¹⁷ *Corporate Complicity & Legal Accountability. Vol. 2 Criminal Law and International Crimes*. Informe de la Comisión Internacional de Juristas, *supra*, p. 32.

¹¹⁸ *Ibíd.*, p. 33.

- La negligencia por parte del acusado de tomar las medidas razonables y necesarias para prevenir o parar la comisión del delito o sancionar al autor material.

5. CONCLUSIÓN Y PETITORIO

Conforme al derecho internacional tanto convencional como consuetudinario, así como al derecho nacional argentino, incluyendo la Constitución de la Nación, podemos aseverar que Argentina tiene la obligación de investigar, procesar y sancionar a los responsables de las violaciones de derechos humanos cometidas de manera sistemática y generalizada por agentes estatales y no estatales durante la dictadura, siendo un requisito fundamental para la consecución del Estado de Derecho. Pero esto quedaría incompleto, si no se persiguiera además a los cómplices y colaboradores del régimen represivo, que con su actuación y contribución facilitaron la comisión de los graves crímenes a los que hacemos referencia. En virtud de esto, tal y como hemos constatado en el presente documento, los cómplices no sólo pueden ser individuos particulares, sino también empresas públicas o privadas cuyos modos de participación y complicidad han venido siendo desarrollados por medio del derecho internacional.

De acuerdo con los relatos de víctimas y testigos incluidos en la solicitud de la Fiscalía de acumulación-detención e indagatoria de fecha 22 de septiembre de 2009, podemos señalar que la conducta de la Compañía Minera Aguilar S.A. a través de sus empleados, Alfredo Luis ARZUAGA, Eduardo A. LÓPEZ, Ralph C. FLOW y Eduardo M. HUERGO debe ser calificada como cómplice en la comisión de violaciones de derechos humanos. Más en concreto, ésta puede encuadrarse en el tipo de complicidad por cooperación necesaria y encubrimiento (*aiding and abetting*) toda vez que sus actos facilitan la comisión de tales delitos por parte del autor material, con pleno conocimiento de su contribución.

La aportación de Compañía Minera Aguilar S.A. consistió en el préstamo al ejército y a la policía de autos y camionetas propiedad de la empresa, para realizar detenciones ilegales y secuestros y trasladar a los prisioneros a centros clandestinos de detención y otras cárceles, donde serían torturados. Además, los responsables de la empresa facilitaron a los agentes información relativa a sus propios trabajadores, expresamente aquellos sospechosos de ser contrarios al régimen y de participar activamente en la huelga de 1973 conocida como “El Aguilarzo”. Además, al momento de su secuestro las víctimas fueron interrogados sobre su actividad sindical, y particularmente sobre su participación en “el Aguilarzo”. Este contenido de los interrogatorios bajo tortura a que fueron sometidos los empleados de la Compañía Minera Aguilar entonces tiene una vinculación directa con el motivo de su detención. Ello explica también la participación de la empresa en los delitos cometidos, y el fin buscado, el cual era eliminar la organización sindical como obstáculo a los intereses de la misma. Esas actuaciones facilitaron de forma significativa la comisión de vulneraciones de derechos humanos por parte de los autores principales, los agentes del estado, de tal forma que sin ellas los delitos no habría sido ejecutados en la misma manera.

Esta conducta no fue llevada a cabo de forma esporádica o azarosa, sino que la Compañía Minera Aguilar S.A., a través de sus representantes Alfredo Luis ARZUAGA, Eduardo A. LÓPEZ, Ralph C. FLOW y Eduardo M. HUERGO contribuyó a la comisión de violaciones de derechos humanos de forma totalmente consciente y voluntaria, con pleno conocimiento de que sus actos facilitaban la perpetración de los crímenes. Pero además no fueron ajenos a esta persecución por los autores principales, los cuales tenían por objetivo de eliminar cualquier voz crítica que impidiera la consecución de su plan de instaurar su modelo político, económico y social. En particular parece que con esa colaboración querían borrar el Sindicato

de Obreros Minera Aguilar. Es por ello que la actuación de los representantes de la empresa no puede analizarse de forma aislada e individual, sino de forma especial teniendo en cuenta su posición de poder y mando dentro de la compañía, toda vez que fue llevada a cabo en nombre y representación de la misma y en defensa de sus intereses económicos y comerciales.

Por consiguiente, y como conclusión afirmamos que Argentina, a través de esta causa, tiene la obligación iusinternacionalista de investigar, perseguir y en su caso condenar a los responsables de las violaciones de derechos humanos, incluyendo a los actores no estatales, así como a sus cómplices y colaboradores, en este caso la empresa la Compañía Minera Aguilar S.A. y sus representantes Alfredo Luis ARZUAGA, Eduardo A. LÓPEZ, Ralph C. FLOW y Eduardo M. HUERGO, por su contribución a través de su actuación en la comisión de vulneraciones de derechos humanos, que en su caso, podrán ser calificadas de crímenes de lesa humanidad, pudiendo desarrollar así una jurisprudencia modelo no sólo para el resto de países en su entorno sino para toda la comunidad internacional.

Igualmente señalamos la necesidad de que estos hechos sean investigados y perseguidos con urgencia, teniendo en cuenta el estado de paralización en el que hasta ahora se encuentran, de tal forma que se dé cumplimiento a la obligación del Estado Argentino de investigar y procesar a los autores de las violaciones a los derechos humanos que se produzcan, o se hayan producido en el país.

Por lo expuesto, respetuosamente solicitamos ante el Ilmo. Sr. Juez Federal,

Nos tenga por presentados en calidad de *Amicus Curiae*, teniendo en consideración lo manifestado en virtud del derecho internacional y la jurisprudencia comparada sobre las obligaciones del Estado de investigar, perseguir, y condenar a las empresas privadas y sus representantes por su complicidad en la violación de derechos humanos.

Wolfgang Kaleck
(Secretario General del European Center for Constitutional and Human Rights)