

AMBOS, Kai: “¿Complicidad en crímenes internacionales mediante suministros (legales) de armas? Una contribución a los problemas de imputación en el marco de las cadenas de suministro”.

*Polít. Crim.* Vol. 16, N° 31 (Junio 2021), Art. 13, pp. 358-380  
[<http://politerim.com/wp-content/uploads/2021/07/Vol16N31A13.pdf>]

**¿Complicidad en crímenes internacionales mediante suministros (legales) de armas?  
Una contribución a los problemas de imputación en el marco de las cadenas de  
suministro\***

**Complicity in international crimes through (legal) arms supplies?  
A contribution to the problems of attribution in the context of supply chains**

Kai Ambos

Catedrático de derecho penal y procesal penal, derecho comparado, derecho penal internacional y derecho internacional público en la Facultad de Derecho de la Georg-August-Universität Göttingen (GAU), Alemania.

Juez del Tribunal especial para Kosovo (Kosovo Specialist Chambers), La Haya, Países Bajos

Amicus curiae del Tribunal para la Paz de la Jurisdicción Especial para la Paz, Bogotá, Colombia.

[kambos@gwdg.de](mailto:kambos@gwdg.de)

Fecha de recepción: 24/08/2020.

Fecha de aceptación: 18/11/2020.

**Resumen**

¿Son las empresas armamentísticas cómplices penales de graves crímenes internacionales por proveer las armas que son posteriormente utilizadas para cometer estos crímenes? El European Center for Constitutional and Human Rights (ECCHR), con sede en Berlín, junto con algunas otras ONG, afirma esto en relación con los crímenes de guerra cometidos en Yemen y ha presentado una denuncia al respecto (una “comunicación”) ante la Corte Penal Internacional (CPI). En este artículo sostendré que para responder a esa pregunta se tiene que distinguir entre una responsabilidad penal directa conforme al derecho nacional del control de las exportaciones y una responsabilidad indirecta con respecto a los crímenes cometidos con las armas exportadas. En cuanto a lo primero, tomaré como ejemplo el derecho alemán del control de las exportaciones y analizaré su aplicación en relación con un caso reciente de suministro de armas a México (caso Heckler & Koch) (1.). En lo relativo a la situación según el derecho (penal) internacional partiré de las obligaciones de debido cuidado de las empresas y luego la examinaré más detenidamente en relación con la denuncia sobre Yemen (2.).

**Palabras clave:** responsabilidad empresarial, deber de cuidado, suministro de armas (de guerra), complicidad, crímenes internacionales.

---

\* Agradezco a mi colaborador científico y doctorando Eric Ambrecht por su valioso apoyo y al Prof. adjunto (*außerplanmäßig*) Dr. Peter Rackow, Göttingen, por sus comentarios críticos. Traducción del original en alemán (“Beihilfe zu Kriegsverbrechen durch (legale)Waffenlieferungen?”) y de su versión en inglés (“Complicity in international crimes through (legal) arms supplies?”), realizada por Marisa Vazquez (Doctoranda en Derecho por la Universidad de Buenos Aires y ex becaria del Servicio Alemán de Intercambio Académico –DAAD–). Revisión a cargo de Gustavo Urquiza, LL.M., doctorando y docente en la GAU.

AMBOS, Kai: “¿Complicidad en crímenes internacionales mediante suministros (legales) de armas? Una contribución a los problemas de imputación en el marco de las cadenas de suministro”.

## Abstract

Are weapons companies criminal accomplices to international core crimes if they supply weapons which are then used to commit these crimes? The Berlin-based European Center for Constitutional and Human Rights (ECCHR), together with some other NGOs, makes this claim with regard to war crimes committed in Yemen and has filed a complaint (a “communication”) to the International Criminal Court (ICC). This paper argues that in order to answer this question, we have to distinguish between direct criminal responsibility pursuant to domestic export control law and indirect responsibility with a view to the crimes committed with the exported weapons. As to the former, I will take the German export control law as an example and analyse its application with regard to a recent case of weapons supply to Mexico (Heckler & Koch case) (1.). As to the situation under international (criminal) law, I will start from the international due diligence obligations for companies and then examine it more closely with regard to the Yemen complaint (2.).

**Keywords:** corporate responsibility, due diligence, (war) weapons supply, complicity, international crimes.

## 1. La situación legal en Alemania

### 1.1 Derecho del control de las exportaciones, en especial los controles de las armas de guerra

En una sociedad industrial moderna, organizada de modo capitalista, las empresas crean riesgos diariamente —piénsese tan sólo en la producción de automóviles y en los accidentes (mortales) vinculados a ésta—. Sin embargo, esos riesgos son considerados jurídicamente permitidos en tanto y en cuanto se respeten determinados estándares de cuidado. En el caso de los productos peligrosos *per se* deben aplicarse medidas más estrictas. Por ello, según la Ley para el Control de las Armas de Guerra (*Kriegswaffenkontrollgesetz*, KrWaffG [por sus siglas en alemán]) —en cuanto ley de implementación del art. 26, párr. 2 de la Ley Fundamental (LF)<sup>1</sup>— ya la producción (doméstica) de armas de guerra<sup>2</sup> (§ 2 párr. 1 KrWaffG) y sobre todo su exportación (§ 3 párr. 3, §§ 4, 4a)<sup>3</sup> necesitan de una autorización.<sup>4</sup> No existe un derecho a esa autorización (§ 6 párr. 1); bajo ciertas circunstancias esta puede (§ 6 párr. 2) o, incluso, debe ser denegada (§ 6 párr. 3), en

<sup>1</sup> El art. 26, párr. 2 de la LF dice: “Las armas de guerra no podrán ser fabricadas, transportadas ni comercializadas sin autorización del Gobierno Federal. Los detalles serán regulados por una ley federal”.

<sup>2</sup> Véase al respecto el listado de armas de guerra en el anexo de la KrWaffG.

<sup>3</sup> La cuestión referida a si el transporte conforme al § 3 párr. 3 KrWaffG constituye un auténtico “tipo penal de importación y exportación” (lo cual es probablemente la opinión predominante, por ejemplo, HEINRICH (2015), § 3 KrWaffG, nm. 4) o únicamente un “tipo penal de transporte al interior del país” (de manera que la autorización no incluiría la exportación, sino únicamente el transporte y la autorización de exportación propiamente dicha tendría lugar en virtud de la AWG [*Außenwirtschaftsgesetz* (Ley de Comercio Exterior)]); al respecto ZÄHLE, (2005), p. 475, resulta aquí irrelevante, porque en cualquier caso la exportación necesita de una autorización (así también WALTER (2016), § 46 nm. 6 nota 15).

<sup>4</sup> Con relación al régimen estructuralmente similar del Reino Unido (especialmente la Export Control Act 2002) véase recientemente Court of Appeal, *Queen (Campaign against Arms Trade) vs. Secretary of State for International Trade*, [2019] EWCA Civ 1020, 20 de junio de 2019, párr. 12 ss.



particular, si las armas de guerra en cuestión son utilizadas “en una acción que perturbe la paz, especialmente en una guerra de agresión” (§ 6 párr. 3 n° 1 ) o si con la autorización se infringieran “obligaciones de derecho internacional de la República Federal” o se pusiera en peligro “su cumplimiento” (§ 6 párr. 3 n° 2)<sup>5</sup>. Más allá de las obligaciones relativas a las armas,<sup>6</sup> esto último —a la luz de las obligaciones del derecho internacional<sup>7</sup> y europeo<sup>8</sup>—

<sup>5</sup> Original: “bei einer friedensstörenden Handlung, insbesondere bei einem Angriffskrieg”, “völkerrechtliche Verpflichtungen der Bundesrepublik”, “deren Erfüllung”.

<sup>6</sup> Según los fundamentos de la ley (Bundestags-Drucksache [BT-Drs.] 03/1589, p. 17), el § 6 párr. 3 n° 2 KrWaffG está relacionado especialmente con las disposiciones del Protocolo n° III de París sobre los controles de armamento de 1954. Allí la República Federal Alemana se comprometió a no producir armas atómicas, biológicas, químicas (ABQ) en su territorio nacional. Desde la introducción de los §§ 17, 18 y 18a KrWaffG en 1990 y 1998, respectivamente, el manejo de estas armas está prohibido en general. Por lo tanto, el § 6 párr. 3 n° 2 KrWaffG sólo tiene relevancia práctica para la denegación de la autorización de las (pocas) armas que no están abarcadas por los §§ 17 ss. KrWaffG y que caen bajo el Convenio sobre ciertas Armas Convencionales de la Organización de las Naciones Unidas (ONU) del 10.10.1980, véase PIETSCH (2002), § 6 KrWaffG nm. 11.

<sup>7</sup> A este respecto corresponde pensar, en primer lugar, en los *deberes* estatales de “*respect and ensure*” en relación con el derecho internacional en general (véase por ejemplo los Arts. 1 párr. 3, 55 letra c Carta de la ONU), los derechos humanos (véase por ejemplo Art. 2 párr. 1 Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos) y el derecho internacional humanitario (Art. 1 común de los Convenios de Ginebra de 1949), en virtud de los cuales los Estados deben abstenerse de cualquier comportamiento que lesione los derechos mencionados. Al respecto, desde el derecho internacional humanitario se reconoce que los Estados deben “refrain from transferring weapons if there is an expectation, based on facts or knowledge of past patterns, that such weapons would be used to violate the Conventions” (Int. Committee of the Red Cross, *Commentary on Geneva Convention (I) for the Amelioration of the Condition of the Wounded and Sick in Armed Forces in the Field*, 2016, Art. 1 nm. 162). Además, el Comité de Derechos Humanos determina que los “States parties engaged in the deployment, use, sale or purchase of existing weapons (...) must always consider their impact on the right to life.” (Human Rights Committee, *General comment No. 36 (2018) on article 6 of the International Covenant on Civil and Political Rights, on the right to life*, UN Doc. CCPR/C/GC/36, para. 65). Véase también DAVID *et al.* (2019) pp. 77 ss. — Algo más específico surge del *Arms Trade Treaty* (ATT) del 02.04.2013 (BGBl. 2013 II 1426), según el cual un suministro de armas está prohibido si (hay el conocimiento de que) las armas serían utilizadas para la comisión de crímenes de derecho internacional (genocidio, crímenes contra la humanidad y crímenes de guerra) (Art. 6 párr. 3). Con independencia de esta prohibición todo Estado exportador debe considerar en cualquier caso, en el marco de su procedimiento de autorización, todos los factores relevantes que indiquen la comisión de crímenes internacionales, graves violaciones a los derechos humanos u otros delitos contenidos en tratados internacionales y, en su caso, revocar una autorización ya concedida (Art. 7, especialmente párrs. 1 y 7.). En detalle sobre el ATT v. CLAPHAM *et al.* (2016); en relación con Yemen véase DAVID *et al.* (2019) pp. 80 ss., 96 ss.

<sup>8</sup> Véase la *Posición Común 2008/944/PESC* (Política Exterior y de Seguridad Común) del Consejo del 8 de diciembre de 2008 (Diario Oficial de la Unión Europea [DOUE]) 13.12.2008, L 335/99), cuyo Art. 2 desarrolla ocho criterios para el control de las exportaciones de tecnología y equipos militares, entre otros, el “Respeto de los derechos humanos en el país de destino final y respeto del Derecho internacional humanitario por parte de dicho país” (criterio 2), del cual surge entonces entre otras una (obligación de) denegación de la exportación cuando el país de destino final comete graves violaciones a los derechos humanos o contraviene el derecho internacional humanitario. El Parlamento Europeo (PE) ha visto una violación a esto, por ejemplo, en la venta de armas a Arabia Saudita debido a sus violaciones del derecho internacional humanitario en Yemen (Resolución del 25 de febrero de 2016, 2016/2515(RSP), Disponible en: <https://tinyurl.com/yfz85chh> [visitado 22/11/2020]; véase también Resolución del 13 de septiembre de 2017, 2017/2029(INI), disponible en: <https://tinyurl.com/yexa3cg5> [visitado el 22/11/2020]. El carácter vinculante de las Posiciones Comunes (PC) —promulgadas en el marco de la PESC con fundamento en los Arts. 25(b)(ii), 29 Tratado de la Unión Europea (TUE)— es, sin embargo, discutido: aunque se consideran decisiones obligatorias en el sentido del Art. 288 párr. 4 Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE), su aplicación prioritaria con respecto al derecho nacional es empero discutida en el marco de la PESC, porque ésta está orientada de manera



AMBOS, Kai: “¿Complicidad en crímenes internacionales mediante suministros (legales) de armas? Una contribución a los problemas de imputación en el marco de las cadenas de suministro”.

podría darse especialmente si las armas de guerra son usadas para cometer crímenes internacionales o violaciones a los derechos humanos.

La autoridad competente para otorgar las autorizaciones es el Gobierno Federal (Art. 26 párr. 2 orac. 1 LF en concordancia con el § 11 párr. 1 KrWaffG), que puede delegar esta competencia en los Ministerios Federales (§ 11 párr. 2 KrWaffG)<sup>9</sup> y en el caso de una exportación —como aquí, una exportación del sector privado<sup>10</sup>— la ha delegado en el Ministerio Federal de Economía y Energía (en adelante, Ministerio de Economía).<sup>11</sup> Antes de la concesión de una autorización, el Ministerio de Economía tiene que consultar al Ministerio Federal de Asuntos Exteriores (en adelante, Ministerio de Asuntos Exteriores) y al Ministerio Federal de Defensa (en adelante, Ministerio de Defensa) con respecto a las implicaciones de una eventual autorización de la exportación para la política exterior y la política de seguridad.<sup>12</sup> Si estos ministerios expresan reparos o si se trata de exportaciones con un especial significado político, el Ministerio de Economía está impedido de conceder una autorización y la cuestión ha de ser sometida al Consejo Federal de Seguridad (en

---

intergubernamental (véase Bundestag-Fachbereich Europa, *Zur innerstaatlichen Geltung des Gemeinsamen Standpunkts 2008/944/GASP*, 2019, pp. 4 ss.); además el Art. 346 párr. 1 (b) TFUE concede a los Estados miembros un margen de apreciación relativo a las medidas para la producción y el comercio de material de guerra (al respecto también pp. 8 s.). A favor de la PC aquí considerada habla, sin embargo, que sus enunciados centrales se encuentran en los Principios Políticos (nota 12) y en los principios del Gobierno Federal para la exportación de armas pequeñas y ligeras, 2015 [visitado el 22/11/2020]), ella se ha convertido por lo tanto en un componente central de la práctica de autorización, véase BORMANN y LUDWIG, (2019), p. 632; Rüstungsexportbericht der BReg 2018, 12 (disponible en: <https://tinyurl.com/yg4afv5b> [visitado el 22/11/2020]). También es relevante el *Reglamento 428/2009* del Consejo del 5 de mayo de 2009 (DOUE L 134/1). Éste regula los controles de la exportación de productos de doble uso (dual-use) y en el Art. 8(1) prevé la posibilidad de “prohibir la exportación de productos de doble uso no incluidos en la lista del anexo I o imponer un requisito de autorización para su exportación [...] por consideraciones de derechos humanos”.

<sup>9</sup> La constitucionalidad de esta delegación es discutida, porque según el Art 26 párr. 2 LF el Gobierno Federal sólo es competente como órgano colegiado, lo que excluye la competencia de los ministerios individuales; por lo tanto, si bien las autorizaciones concedidas son válidas, sin embargo, son (constitucionalmente) antijurídicas, así HERDEGEN (2017), Art 26 nm. 74; EPPING (1993), pp. 210 ss.

<sup>10</sup> Véase también WALTER (2016), § 46 nm. 8.

<sup>11</sup> § 11 párr. 2 n° 4 KrWaffG en concordancia con el § 1 párr. 1 n° 4 del Primer Reglamento sobre Control de Armas de Guerra (*Erste Kriegswaffenkontrollverordnung*); para otros casos véase el § 11 párr. 2 nros. 1-3 KrWaffG.

<sup>12</sup> Para ello no hay un fundamento jurídico en sentido formal. Más bien es una práctica administrativa permanente que —para exportaciones a los Estados miembros de la UE, a los países de la Organización del Tratado del Atlántico Norte (OTAN) y a los países equiparados a los de la OTAN— se basa en los Principios Políticos del Gobierno Federal para la Exportación de Armas de Guerra y otros Equipos Militares (*Politische Grundsätze der Bundesregierung für den Export von Kriegswaffen und sonstigen Rüstungsgütern*) (versión revisada del 2019, disponible en: <https://tinyurl.com/yefr9x6l> [visitado el 22/11/2020]), p. 5. Aquí se trata de mero derecho interno de la administración, que tiene (únicamente) el carácter jurídico de una disposición administrativa orientadora de la discrecionalidad (GLAWE (2012), p. 331). Para otras exportaciones de armas de guerra, del sitio de internet del Ministerio de Economía (BMWi) surge que éste decide “en consulta” con los Ministerios de Asuntos Exteriores y de Defensa, disponible en: <https://tinyurl.com/yggent7k> [visitado el 22/11/2020]. Según el Landgericht (LG [Tribunal Regional]) Stuttgart, Sentencia del 21.02.2019 – 13 KLS 143 Js 38100/10 (no firme), versión enviada al autor, el Ministerio de Economía siguió siendo la autoridad competente para otorgar la autorización (“los funcionarios del Ministerio de Economía encargados de la autorización”, p. 20), lo que habla asimismo a favor de que la conformidad de los Ministerios de Asuntos Exteriores / Defensa es un acto interno de la administración.



adelante, Consejo de Seguridad).<sup>13</sup> Éste es un Comité del Gabinete Federal (*Bundeskabinett*), competente para la aclaración interdepartamental de cuestiones de *política* de seguridad, entre otras, las que incluyen el control de armamento<sup>14</sup> y (por ello) se orienta principalmente según criterios políticos.<sup>15</sup> En cuanto comité del gabinete, el Consejo de Seguridad no dispone formalmente de competencias decisorias, sino que simplemente adopta decisiones preliminares.<sup>16</sup> En los hechos, sin embargo, actúa como (última) instancia decisoria,<sup>17</sup> al señalar la opinión del Gobierno Federal al respectivo Ministerio.<sup>18</sup> Los Ministerios se orientan por esta postura cuando finalmente conceden o deniegan la autorización.<sup>19</sup>

Junto con la KrWaffG también son de aplicación la Ley de Comercio Exterior (*Außenwirtschaftsgesetz*, AWG [por sus siglas en alemán]), como ley en blanco<sup>20</sup>, y el Reglamento de Comercio Exterior (*Außenwirtschaftsverordnung*, AWV [por sus siglas en alemán]) como norma complementaria.<sup>21</sup> El principio de libertad del comercio exterior (§ 1 AWG) es limitado en determinados casos (§§ 4-7 AWG, en concordancia con los §§ 8 ss. AWV) “para la protección de la seguridad pública y de los intereses externos” (§ 4 AWG) y especialmente en casos de negocios con armas, municiones y otros bienes armamentísticos y militares (§ 5 párr. 1 AWG, § 8 párr. 1 n° 1 AWV), porque éstos pueden afectar —en el sentido del § 4 párr. 1 nros. 1-3 AWG<sup>22</sup>— “los intereses de seguridad esenciales de la República Federal” y “la convivencia pacífica de los pueblos”, así como ocasionar “una perturbación significativa de las relaciones exteriores de la República Federal”.<sup>23</sup> Otras limitaciones pueden surgir de las disposiciones del derecho europeo e internacional, en especial para hacer cumplir regímenes de sanciones internacionales (§ 4 párr. 2 AWG, en concordancia con los §§ 74 ss. AWV). La autoridad que otorga la autorización es la Oficina Federal de Economía y Control de las Exportaciones (en adelante, Oficina de Control de Exportaciones) (§ 13 párr. 1 AWG),<sup>24</sup> una institución federal autónoma de alto rango que se encuentra bajo la supervisión del Ministerio de Economía.<sup>25</sup>

En la práctica —como en el caso Heckler & Koch, que será tratado seguidamente— la autorización de la Oficina de Control de Exportaciones sigue a la del Ministerio de Economía.

<sup>13</sup> Véase el Informe del Gobierno Federal sobre su política de exportación de equipos militares convencionales 2018, p. 8 (<https://tinyurl.com/yho6ht8n> [visitado el 22/11/2020]) así como los Principios Políticos (nota 12) 5; véase también LG Stuttgart (nota 12), 15, 23, 30 y el esquema detallado, EPPING (1993), p. 259.

<sup>14</sup> § 1 párr. 2 orac. 1 Reglamento Procedimental del Consejo Federal de Seguridad (*Geschäftsordnung Bundessicherheitsrat*, GOBSR [por sus siglas en alemán]); véase ZÄHLE (2005), p. 462.

<sup>15</sup> Véase al respecto los Principios Políticos (nota 12).

<sup>16</sup> Véase el § 1 párr. 2 orac. 2 GOBSR.

<sup>17</sup> *Bundesverfassungsgericht* (BVerfGE [Tribunal Constitucional Federal]) 137, 185 (247).

<sup>18</sup> EPPING (1993), pp. 225 s.; ZÄHLE (2005), p. 467.

<sup>19</sup> HERDEGEN (2017), Art. 26 nm. 74.

<sup>20</sup> WAGNER (2019), Vorbemerkung § 17 AWG nm. 12; ALEXANDER y WINKELBAUER (2015), § 62 nm. 12 s.

<sup>21</sup> Los actos legislativos de la UE, que en gran medida informan el derecho del comercio exterior, rigen en el derecho nacional de manera inmediata sin acto de implementación y, por lo tanto, son igualmente considerados como normas complementarias de la AWG, véase ALEXANDER y WINKELBAUER (2015), § 62 nm. 12 s.

<sup>22</sup> El reglamento considerado en el § 4 párr. 1 AWG es el § 8 párr. 1 n° 1 AWV.

<sup>23</sup> El § 5 párr. 1 AWG remite al § 4 párr. 1 AWG en su totalidad, sin embargo los nros. 4 y 5 parecen tener menos relevancia práctica.

<sup>24</sup> Véase también HOFFMANN (2020), Cap. 24 nm. 37.

<sup>25</sup> GLAWE (2012), pp. 330 s.

AMBOS, Kai: “¿Complicidad en crímenes internacionales mediante suministros (legales) de armas? Una contribución a los problemas de imputación en el marco de las cadenas de suministro”.

En el caso de una autorización concedida por el Ministerio de Economía, la Oficina de Control de Exportaciones parece ya no realizar una prueba autónoma.<sup>26</sup> Esto confirma la prioridad fundamental del procedimiento —más estricto— de la KrWaffG frente al de la AWG, que a este respecto es subsidiario.<sup>27</sup>

## 1.2. Punibilidad por exportaciones fraudulentas – el caso Heckler & Koch

De acuerdo con la legislación, son punibles la producción, la exportación, etc. de armas de guerra sin autorización (§ 22a párr. 1 KrWaffG, § 18 párr. 2 AWG), así como la infracción a los regímenes de sanciones internacionales (§ 17 párr. 1 AWG)<sup>28</sup>— como en el conocido caso *van Anraat*.<sup>29</sup> Sin embargo, las cosas son más difíciles cuando, como en el proceso Heckler & Koch,<sup>30</sup> existe una autorización, pero obtenida por medios fraudulentos. En este caso, se trataba de la exportación de armas de guerra<sup>31</sup> a México en el período que va desde mayo de 2006 hasta junio de 2009, a pesar de que el Ministerio de Asuntos Exteriores había expresado reparos respecto a la situación de los derechos humanos existente en relación con cuatro estados federales.<sup>32</sup> Por eso, se exigió a Heckler & Koch emitir certificados de usuario final para asegurar así que las armas no fueran enviadas a esos estados. La empresa, actuando en

<sup>26</sup> Véase ALEXANDER y WINKELBAUER (2015), § 62 nm. 24 (“Desde el punto de vista del derecho material la autorización de la KrWaffG prejuzga” acerca de la autorización de la AWG, de modo que a la Oficina de Control de Exportaciones “ante la presencia de la autorización de la KWKG ya no le corresponde un derecho a denegar la autorización de la AWG” [original: “Materiell-rechtlich präjudiziert die KrWaffG-Genehmigung...nach Vorliegen der KWKG-Genehmigung kein Versagungsrecht für die AWG-Genehmigung mehr zukommt”]). Véase también LG Stuttgart (np. 12), 15 s. (solicitud de autorización de la Oficina de Control de Exportaciones mediante formularios con el mismo contenido).

<sup>27</sup> A favor de ello habla también la posibilidad de otorgar por adelantado la autorización de la AWG como “autorización complementaria” por 3 años, de modo que sólo en el marco de la autorización de la KrWaffG se verifique caso por caso, véase WALTER (2016), § 46 nm. 17.

<sup>28</sup> El § 17 párr. 1 AWG reenvía al respecto a un reglamento que, según el § 4 párr. 1 AWG, se refiere a la aplicación de un tal régimen de sanciones (§ 80 AWV), a pesar de que sólo el § 4 párr. 2 hace referencia explícita a esos regímenes de sanciones. Pero para ser precisos, el § 4 párr. 2 (nros. 1 y 3) AWG concretiza el § 4 párr. 1 AWG, lo que también debería haber sido incluido en el § 17 párr. 1 AWG, véase STEIN y THOMS (2014), § 17 AWG nm. 8.

<sup>29</sup> El empresario holandés Franz van Anraat le proveyó componentes químicos al dictador iraquí Saddam Hussein para la producción de gas mostaza; éste fue utilizado, entre otras, en la guerra de Kuwait. Sin embargo, Van Anraat no sólo fue condenado por la violación (penalmente conminada) del embargo de la ONU, sino también por complicidad en crímenes de guerra (véase AMBOS (2018), p. 67 s. con referencias adicionales en nota 115).

<sup>30</sup> LG Stuttgart (nota 12).

<sup>31</sup> En concreto se trataba de fusiles de asalto y metralletas, las cuales necesitan autorización según el § 1 párr. 1 KrWaffG en concordancia con el n° 29 b) y c) del listado de armas de guerra (véase nota 2), véase LG Stuttgart (nota 12), 11, 14.

<sup>32</sup> Se trataba de Chiapas, Chihuahua, Jalisco y (más tarde) Guerrero (LG Stuttgart [nota 12], 18, 23), que finalmente recibieron todas las armas (63 s.).



colusión<sup>33</sup> con su socio contractual mexicano<sup>34</sup> emitió incorrectamente esos certificados,<sup>35</sup> no mencionando en absoluto los estados problemáticos —en el sentido de una lista negativa— o bien mencionando únicamente otros estados clasificados como no problemáticos —en el sentido de una lista positiva—. <sup>36</sup>

Tales certificados de usuario final son muy importantes porque son “requisitos elementales de la autorización” y sirven como “medios de acreditación del supuesto uso final”.<sup>37</sup> La autoridad que otorga la autorización deposita una “especial confianza”<sup>38</sup> en esa declaración —comparable con una garantía (por ejemplo, de no ejecución de la pena de muerte) en el proceso de extradición<sup>39</sup>—, porque ella representa una “autovinculación de la agencia estatal emisora” con respecto al correspondiente paradero de los bienes en cuestión.<sup>40</sup> En caso de una utilización contraria a lo convenido, la fiabilidad del país receptor —como también sucedió aquí posteriormente— puede ser desconocida.<sup>41</sup> En el presente caso, el Ministerio de Economía confió en esos certificados y concedió la correspondiente autorización, aunque sin limitarla a Estados individuales o sin excluir de ella a los Estados problemáticos.<sup>42</sup> Es decir,

<sup>33</sup> La intención criminal se manifiesta, por ejemplo, en que la mención del estado federal de Chiapas fue explicada sin vacilaciones —a solicitud de las autoridades alemanas— como un “error administrativo” y como un “error de transcripción”, a pesar de que más tarde (también) se enviaron armas allí (LG Stuttgart [nota 12], 30). Además en la correspondencia entre los representantes locales y el gerente comercial de Heckler & Koch se hablaba abiertamente de no mencionar al problemático estado federal de Guerrero en el certificado de usuario final, a pesar de que recibió armas y debía recibir más (LG Stuttgart [nota 12], 60).

<sup>34</sup> A saber: la Dirección General de Industria Militar de la Secretaría de la Defensa Nacional, véase LG Stuttgart (nota 12), 5.

<sup>35</sup> La otra cuestión relevante en el proceso relativa a en qué medida la posterior ineficacia de un contrato de suministro tiene efectos sobre los certificados de usuario final (LG Stuttgart [nota 12], 18, 24 y *passim*), no es aquí considerada.

<sup>36</sup> Véase LG Stuttgart (nota 12), 18-19 (“para crear conscientemente una situación en los papeles contraria a la verdad, que...posibilitara... una autorización rápida”), 31 (“especificaciones positivas falsas a sabiendas...qué estados federales [sería] ‘mejor’...mencionar.”, “desligadas de las necesidades reales”, [cursiva en el original]), 33 (“especificaciones positivas...discrecionales e incorrectas”), 47-48 (“‘Reemplazar’ ... ‘Guerrero’ y ‘Chiapas’...por otro estado federal”), 50 (“Esto ya no tenía nada más que ver con declaraciones de destino final orientadas a necesidades reales”), 61 (“...certificados de usuario final mexicanos discrecional e incorrectamente expedidos a futuro...”). [original: “um bewusst der Wahrheit zuwider eine Papierlage zu schaffen, die ein rasche Genehmigung ... ermöglichte”, “bewusst wahrheitswidrig Positiv-Vorgaben...welche Bundesstaaten ‘am besten’...zu erwähnen seien”, “losgelöst vom tatsächlichen Bedarf”, “Positiv-Vorgaben...beliebig und unrichtig”, “Guerrero” und “Chiapas’...durch einen anderen Bundesstaat zu ‘ersetzen’”, “Mit am tatsächlichen Bedarf orientierten Endverbleibserklärungen hatte dies nichts mehr zu tun”, “künftig mexikanische Endverbleibserklärungen beliebig und unrichtig erteilt”].

<sup>37</sup> Original: “elementare Genehmigungsvoraussetzung”, “Mittel der Glaubhaftmachung für den angeblichen Endverbleib”, LG Stuttgart (nota 12), 17, 40, 69; en sentido similar WALTER (2016), § 46 nm. 13.

<sup>38</sup> Original: “besonderes Vertrauen”. Véase al respecto también explícitamente LG Stuttgart (nota 12), 53, según el cual los representantes de la autoridad “confiaron en que los certificados de usuario final...son correctos. Si ellos hubieran... reconocido la falsedad, no habrían expedido las autorizaciones.” (original: “darauf vertraut haben, dass die Endverbleibserklärungen...richtig sind. Hätten sie die Unrichtigkeit...gekannt, so hätten sie die Genehmigungen nicht erteilt”).

<sup>39</sup> V. KUBICIEL (2020), 2ª Parte Principal, nm. 84 s..

<sup>40</sup> Original “Selbstbindung der ausstellenden staatlichen Stelle”, LG Stuttgart (nota 12), 17.

<sup>41</sup> LG Stuttgart (nota 12), 17, 40.

<sup>42</sup> LG Stuttgart (nota 12), 19 s., 25, 43.

AMBOS, Kai: “¿Complicidad en crímenes internacionales mediante suministros (legales) de armas? Una contribución a los problemas de imputación en el marco de las cadenas de suministro”.

los certificados de usuario final no fueron incluidos en el contenido de la autorización,<sup>43</sup> sino que fueron únicamente considerados como un requisito de la autorización;<sup>44</sup> por eso, simplemente se autorizó el envío/la exportación a México.<sup>45</sup>

La existencia de una autorización (obtenida fraudulentamente) da lugar a una punibilidad en virtud del § 18 párr. 9 AWG, porque éste equipara una actuación basada en una “autorización obtenida fraudulentamente” a una que se hace “sin autorización”.<sup>46</sup> Sorprendentemente, el § 22a KrWaffG no prevé tal equiparación,<sup>47</sup> y, por lo tanto, contiene una laguna de punibilidad al respecto. En este contexto, el comportamiento de las autoridades que otorgaron la autorización en el caso Heckler & Koch parece incomprensible al menos por dos razones.<sup>48</sup> Por un lado, la fiabilidad de los certificados de usuario final no fue verificada, por ejemplo, a través de un examen *in situ* o contactando a las autoridades mexicanas;<sup>49</sup> más bien pareciera como si, por así decirlo, se hubiese confiado casi ciegamente. Por otro lado, no se advierte ninguna razón por la cual los certificados o el destino final declarado en ellos no hayan sido incluidos en el contenido de la autorización (mencionando los [estados] concretos a ser abastecidos o excluyendo los estados problemáticos),<sup>50</sup> sobre todo, porque la autorización sólo fue concedida en virtud de la confianza en esos certificados.<sup>51</sup> La opinión de la Sala Penal, de que el usuario final “desde el punto de vista del derecho administrativo no [podía]

---

<sup>43</sup> De modo diferente el testigo U (“Parte y requisito de la autorización” [original “Bestandteil und Voraussetzung der Genehmigung”]), por el contrario convincente LG Stuttgart (nota 12), 40 s. (con una adecuada distinción entre *requisito* y *contenido* de la autorización).

<sup>44</sup> LG Stuttgart (nota 12), 18 (“requisito de la autorización” [original: “Genehmigungsvoraussetzung”], cursiva en el original).

<sup>45</sup> Las autorizaciones eran estandarizadas y se diferenciaban únicamente en la fecha, el número de autorización, la fecha de la solicitud y el objeto de la exportación, LG Stuttgart (nota 12), 19 s., 38 ss. (con una reproducción de la autorización).

<sup>46</sup> Véase también LG Stuttgart (nota 12), 52. Por lo demás, la Sala Penal sólo condenó a la encargada del asunto A y al gerente comercial B, absolvió a ambos directores ejecutivos C y D (P. Beyerle, J. Meurer) así como al (ulterior) gerente comercial E (W. Mackrodt) en ausencia de prueba del elemento subjetivo del hecho (LG Stuttgart (nota 12), 2 s., 9 s.). Crítico al respecto el documental de ARD: “Tödliche Exporte: Rüstungsmanager vor Gericht” [“Exportaciones mortales: gerente armamentístico enjuiciado”], 01.04.2020, que entre otras cosas muestra un ataque de Beyerle y su abogado Quedenfeld al equipo de camarógrafos. El ex diputado J. van Aken hizo un registro del proceso, que eventualmente se le puede solicitar. Véase también, <https://tinyurl.com/yhdtbj9q> [visitado el 22.11.2020].

<sup>47</sup> Véase también LG Stuttgart (nota 12), 9, 66.

<sup>48</sup> Sobre la necesidad general de reforma del régimen alemán de control de armamento y una ley de control de armamento, últimamente KHAN (2020), *passim*.

<sup>49</sup> En LG Stuttgart (nota 12), 30 sólo se menciona una inspección de la Embajada alemana a pedido del Ministerio de Asuntos Exteriores con relación a Chiapas. Pero al respecto, incluso aquéllos que se encuentran familiarizados con las prácticas diplomáticas locales se preguntan cómo se llevó a cabo esta inspección (que no produjo “ninguna información” [“keine Hinweise”]).

<sup>50</sup> La prueba recepcionada por el LG Stuttgart (nota 12), 40 ss. demuestra al respecto que los funcionarios competentes, por un lado, “simplemente no se preocuparon” [original: “schlicht keine Gedanken”] por las sutilezas administrativas del diseño de la autorización, pero por otro lado intentaron —posteriormente, por así decirlo— incluir los certificados de usuario final en el contenido de las autorizaciones (por ejemplo, por medio del argumento de que habrían sido anexos de la solicitud, lo que, sin embargo, ya por eso no convence, porque confunde el proceso de solicitud y el de autorización).

<sup>51</sup> Véase nota 38.



ser incluido en el contenido de las autorizaciones”,<sup>52</sup> no resulta convincente, pues las autorizaciones podrían haber sido restringidas en cuanto a su contenido, en virtud del § 10 párr. 1 KrWaffG, o sometidas a requisitos objetivos, conforme al §8 párr. 2 orac. 1 AWG.<sup>53</sup>

### 1.3. Resultado provisional

El hecho de que la punibilidad sea dependiente de la autorización refleja el principio de la accesoriedad administrativa.<sup>54</sup> De acuerdo con esto, quien actúa autorizado, es decir, de modo permitido, básicamente no puede ser castigado. Aquí, sin embargo, debe diferenciarse entre la punibilidad (directa) según el derecho del control de las exportaciones y/o la punibilidad (indirecta) basada en los eventuales delitos cometidos con las armas exportadas (homicidios, lesiones, etc.). Mientras que la primera es, en principio, estrictamente accesorio al derecho administrativo,<sup>55</sup> la segunda podría estar más bien influenciada por disposiciones del derecho internacional, que desplazan a la accesoriedad administrativa. Esto será abordado a continuación.

## 2. El plano del derecho (penal) internacional

El derecho penal internacional es parte del derecho internacional y, como tal, es influenciado por sus normas, especialmente, las de los derechos humanos. Por eso, la debida diligencia de las empresas con respecto a posibles violaciones de los derechos humanos, entendida como un deber autónomo (2.1.), ha de ser considerada al evaluar la conducta de la empresa autorizada por el derecho nacional. De hecho, una autorización nacional puede en última instancia resultar neutralizada como consecuencia de la infracción de un deber de diligencia internacional cometida por una empresa (2.2.).

### 2.1. Deberes de cuidado (*due diligence*) para las empresas referidos a los derechos humanos

En otro lugar<sup>56</sup> se mostró que del derecho internacional *soft law*, en especial de las Líneas Directrices para Empresas Multinacionales de la Organización para la Cooperación y

<sup>52</sup> Original: “verwaltungsrechtlich gar nicht zum Inhalt der Genehmigungen gemacht werden”, LG Stuttgart (nota 12), 66.

<sup>53</sup> Véase al respecto también LG Kiel, Sentencia del 3 de abril de 2019 – 3 KLS 3/18, 29, según la cual la autorización para una exportación de armas a los EEUU se podía otorgar bajo la condición de que las armas permanecieran allí. La violación de esta condición mediante la subsiguiente re-exportación de las armas a Colombia hizo caer retroactivamente la autorización para la exportación, dando origen a una responsabilidad penal en virtud del § 34 párr. 1 orac. 1 n°1 AWG (versión anterior aplicable en virtud del § 18 párr. 2 n° 1 alternativa 1 AWG en concordancia con el § 8 párr. 1 n° 1 AWV). Como resultado el LG Kiel condenó a los tres acusados —directivos de la involucrada “S GmbH” (Sig-Sauer)— por medio de un acuerdo negociado [*Verständigung*] (§ 257c Strafprozessordnung (StPO [Ordenanza Procesal Penal alemana]) (LG Kiel, 2 ss.); al respecto <https://tinyurl.com/ydtktdfe> [último acceso 22/11/2020].

<sup>54</sup> El principio es especialmente conocido en el derecho (penal) del medio ambiente, al respecto HEINE y SCHITTENHELM (2019), Vorbemerkung §§ 324 ss. nm. 11 ss.; véase también LG Stuttgart (nota 12), 66 s.

<sup>55</sup> Sin embargo, debe tenerse en cuenta que en virtud del § 18 párr. 9 AWG (antes § 34 párr. 8 AWG) en los casos de obtención de una autorización de exportación *legal* mediante amenaza, soborno, engaño o por vía de la colusión, se “quiebra la estricta accesoriedad administrativa” (original: “die strenge Verwaltungsrechtsakzessorietät durchbrochen”), WAGNER (2019), § 18 nm. 152 s.).

<sup>56</sup> AMBOS (2018), pp. 43 ss. con referencias adicionales.

AMBOS, Kai: “¿Complicidad en crímenes internacionales mediante suministros (legales) de armas? Una contribución a los problemas de imputación en el marco de las cadenas de suministro”.

el Desarrollo Económico (OCDE)<sup>57</sup> y de los Principios Rectores sobre las Empresas y los Derechos Humanos de la Organización de las Naciones Unidas (ONU),<sup>58</sup> se puede derivar un “fundamento sólido del creciente reconocimiento de una responsabilidad también *jurídica* (y respecto a los derechos humanos) de las empresas”.<sup>59</sup> Por lo tanto, a partir de la “combinación de un deber impuesto por una norma de comportamiento proveniente del Derecho Penal Internacional y una vinculatoriedad en surgimiento respecto a los derechos humanos se puede fundamentar completamente una vinculación jurídica<sup>60</sup> [...] de las empresas”.<sup>61</sup> Como resultado se puede partir de un *deber de cuidado en materia de derechos humanos* (*due diligence*) que —dicho de manera simplificada— impone a las empresas que se encarguen de no intervenir en graves violaciones a los derechos humanos o crímenes internacionales.<sup>62</sup>

No puede desconocerse que el derecho internacional primario (*hard law*) reconoce sólo ocasionalmente obligaciones (directas) de particulares (a los cuales —en contraposición a los Estados y a las entidades equiparables a los Estados— también pertenecen las empresas).<sup>63</sup> Sin embargo, debe tenerse en cuenta que el mencionado *soft law* ha devenido a veces en *hard law*, ya sea (de forma mediata) a través de la obligación de los Estados de establecer la

<sup>57</sup> OCDE, *Líneas Directrices de la OCDE para Empresas Multinacionales*, 2011. Disponible en: <https://tinyurl.com/yhdtbj9q> [visitado el 22/11/2020]; sobre esto recientemente DÖRR (2020), p. 150. Más específicamente sobre la responsabilidad en la cadena de suministro véase las *OECD Due Diligence Guidance for Responsible Supply Chains of Minerals from Conflict-Affected and High Risk Areas*, 3ª ed. 2016 (disponible en: <https://tinyurl.com/yebtzupt> [último acceso 22.11.2020]).

<sup>58</sup> CONSEJO DE DERECHOS HUMANOS (CDH), *Principios rectores sobre las empresas y los derechos humanos. Puesta en práctica del marco de las Naciones Unidas para 'proteger, respetar y remediar'*, A/HRC/17/31, 21.03.2011, Anexo <https://tinyurl.com/yhdtbj9q> [visitado el 22/11/2020], citado como Principios Rectores de la ONU; INTERNATIONAL LAW COMMISSION (ILC), Protection of the environment in relation to armed conflicts, “Text and titles of the draft principles provisionally adopted by the Drafting Committee on first reading”, A/CN.4/L.937, de 06.06.2019, Draft principle 10 – Corporate due diligence (<https://tinyurl.com/yhdtbj9q> [visitado el 22/11/2020]). Sobre el modelo de los tres pilares ya mencionado por su nombre (“proteger, respetar y remediar”) véase HILPOLD (2020), 187 ss.; más general también DÖRR (nota 57), 152 ss. Sobre el apoyo europeo véase por ejemplo la Declaración del Consejo de Europa del 16 de abril de 2014, disponible en: <https://tinyurl.com/yjkbmpl6> (visitado el 22/11/2020); véase también HILPOLD (2020), pp. 198 ss. con referencias adicionales. La apertura de un *recurso judicial* (sin embargo, sobre la necesaria aclaración del inescrutable concepto de “remedy” HILPOLD (2020), pp. 188, 190 ss.) debería ser también allanada por las “Hague Rules on Business and Human Rights Arbitration”, disponible en: <https://tinyurl.com/yh8z3383> (visitado el 22/11/2020) (véase p. 14: “access to remedy for rights-holders affected by business activities”), recientemente aprobadas (2019).

<sup>59</sup> AMBOS (2018), p. 52.

<sup>60</sup> Ello ha de ser enfatizado, porque las expectativas de comportamiento no vinculantes del *soft law* aquí relevante son entendidas más como morales que como jurídicas, véase Principios Rectores de la ONU (nota 58), 7 (“En ningún caso debe interpretarse que estos Principios Rectores establezcan nuevas obligaciones de derecho internacional [...]”), 16 (comentario al principio 12: “se diferencia de las cuestiones de responsabilidad legal [...]”), al respecto ya AMBOS (2018), p. 52; también HILPOLD (2020), p. 186 con nota 2; DÖRR (2020), p. 153.

<sup>61</sup> AMBOS (2018), p. 67 (nota y cursivas omitidas).

<sup>62</sup> Probablemente así en el resultado también KRISCH (2020), p. 20 s.; recientemente HUGHES-JENNETT *et al.* (2020).

<sup>63</sup> En detalle DÖRR (2020), pp. 136 ss. (reconocimiento sólo en el derecho penal internacional en casos de explotación del fondo marino y de la responsabilidad civil del operador). En general ya AMBOS (2018), p. 44 (responsabilidad de actores no-estatales básicamente rechazada).



responsabilidad empresarial prevista por los tratados internacionales<sup>64</sup> o a través de actos legislativos regionales (Unión Europea, UE<sup>65</sup>) y nacionales.<sup>66</sup> El problema radica entonces no tanto en la fuente (*hard* o *soft*) de los deberes de comportamiento empresariales —también las expectativas de comportamiento no vinculantes (fundamentadas más moral que jurídicamente) pueden desplegar un efecto de orientación social y devenir en *hard law*—, sino en el objeto o ámbito de protección (derechos humanos en general) de tales deberes.<sup>67</sup>

Esto nos lleva al proyecto de tratado sobre deberes relativos a los derechos humanos de las empresas transnacionales (versión julio de 2019) elaborado por un grupo de trabajo del Consejo de Derechos Humanos de la ONU y dirigido a los Estados.<sup>68</sup> Su ámbito de protección abarca *todas* las *actividades* comerciales —no sólo transnacionales— de las empresas (Art. 3 párr. 1) y todos los *derechos humanos* (Art. 3 párr. 3). Los Estados Parte deben asegurar la diligencia de las empresas (Art. 5 párr. 2)<sup>69</sup> con respecto a los derechos humanos (“due diligence”) así como su *compliance* (Art. 5 párr. 4)<sup>70</sup> y facilitarla a través de incentivos (Art. 5 párr. 6). Además debe asegurarse la responsabilidad *general* (“legal liability”) de las personas jurídicas (Art. 6 párr. 1), con independencia de la responsabilidad de las personas

<sup>64</sup> Véase los respectivos convenios de derecho penal internacional, por ejemplo la Convención de la ONU contra la corrupción de 2003; véase también DÖRR (2020), pp. 144 s.; en general sobre tales “treaty-based crimes” AMBOS (2014), pp. 222 ss.

<sup>65</sup> Véase especialmente la estrategia de “Corporate Social Responsibility” (CSR) de la Comisión de la UE, (disponible en: <https://tinyurl.com/yfh94osr> [último acceso 22.11.2020]) y la respectiva Directiva 2014/95/UE del PE y del Consejo del 22 de octubre de 2014 por la que se modifica la Directiva 2013/34/UE en lo que respecta a la divulgación de información no financiera e información sobre diversidad por parte de determinadas grandes empresas y determinados grupos, DOUE L 330/1 del 15 de noviembre de 2014, que, por medio del Art. 1 párr. 1, introduce un Art. 19a que exige un “estado no financiero” a las grandes empresas con más de 500 empleados. Véase también el *Reglamento sobre las llamadas materias primas conflictivas*, Reglamento (EU) 2017/821 del 17 de mayo de 2017, DOUE L 130/1, con el que se establece “un sistema de la Unión para la diligencia debida en la cadena de suministro” (Art. 1 párr. 1), del cual surgen obligaciones empresariales en materia de diligencia debida (para “importadores de la Unión”) (Art. 1 párr. 2, Arts. 3-8). Este año la Comisión anunció iniciativas legislativas para el 2021, disponible en: <https://tinyurl.com/yedxf6ue> [visitado el 22/11/2020]. y el Parlamento Europeo publicó dos “briefings”, disponible en: <https://tinyurl.com/yznc4rqe> [visitado el 22/11/2020].

<sup>66</sup> Véase por ejemplo la *Loi 399* francesa del 27 de marzo de 2017 (“relative au devoir de vigilance des sociétés mère et des entreprises donneuses d’ordre”) y la *UK Modern Slavery Act 2015*; al respecto ya AMBOS (2018), p. 51 s. (con nota 66), pp. 98 s. (crítico) DÖRR (2020), pp. 146 s. Sobre la *Iniciativa para las Multinacionales Responsables* suiza, véase <https://tinyurl.com/yedxf6ue> [visitado el 22/11/2020] así como respecto a una posible *Ley de Cadena de Suministro* alemana [*Lieferkettengesetz*] véase <https://tinyurl.com/yjdcwrz3> [visitado el 22/11/2020]; para una visión comparativa RÜHMKORF (2020), *passim*; también HUGHES-JENNETT *et al.* (2020), *passim*.

<sup>67</sup> En este sentido también DÖRR (2020), p. 157 s. (con referencias sobre la recepción de tales estándares de comportamiento a través de la legislación y la aplicación del derecho en p. 154 ss.).

<sup>68</sup> HUMAN RIGHTS COUNCIL (HRC), *Legally Binding instrument to Regulate, in International Human Rights Law, the Activities of Transnational Cooperation and other Business Enterprises*, Revised Draft 16 de julio de 2019, disponible en: <https://tinyurl.com/yg55fpvr> [visitado el 22/11/2020].

<sup>69</sup> Como medidas en el Art. 5 párrs. 2 y 3 se mencionan, por ejemplo: identificación y evaluación de violaciones a los derechos humanos, reales o potenciales, a través de la propia empresa, consultas con los grupos de personas cuyos derechos humanos puedan ser potencialmente puestos en peligro, información pública sobre los estándares internos del negocio con respecto a los derechos humanos y laborales, observancia de medidas reforzadas de diligencia debida en zonas ocupadas y sacudidas por las crisis.

<sup>70</sup> Art. 5 párr. 4: “taking into consideration the potential impact on human rights resulting from the size, nature, context of and risk associated with the business activities”.

AMBOS, Kai: “¿Complicidad en crímenes internacionales mediante suministros (legales) de armas? Una contribución a los problemas de imputación en el marco de las cadenas de suministro”.

naturales (Art. 6 párrs. 2 y 8), la cual expresamente no necesita tratarse tampoco o prioritariamente de una responsabilidad *penal*,<sup>71</sup> sino que se exige —en consonancia con la “triada mínima” del derecho europeo<sup>72</sup>— “effective, proportionate, and dissuasive sanctions and reparations” (Art. 6 párr. 4). Entonces, se exige expresamente a los Estados Parte prever la responsabilidad penal, civil o administrativa de las personas jurídicas por determinados delitos, entre otros los crímenes internacionales,<sup>73</sup> en su derecho interno (Art. 6 párr. 7).<sup>74</sup> Sin embargo, el ámbito de la responsabilidad está definido de una forma (demasiado) amplia en términos temporales, espaciales y de contenido.<sup>75</sup> Ni la aprobación de una versión consolidada del proyecto de tratado ni su adopción, por ejemplo, a través de la Asamblea General, son esperadas en un futuro cercano. El informe sobre la última reunión del grupo de trabajo muestra los diferentes enfoques de las delegaciones estatales, principalmente con respecto al alcance y a los requisitos de la responsabilidad.<sup>76</sup>

## 2.2. Deber de cuidado de las empresas y riesgo permitido: la denuncia sobre Yemen ante la CPI

Ahora bien, ¿qué efectos tienen esos deberes de cuidado (fundamentados en el derecho internacional) y su eventual incumplimiento (*non-compliance*) sobre un comportamiento empresarial que ha sido autorizado a nivel nacional? Según los principios generales de la teoría de la imputación objetiva<sup>77</sup> —concretizada en el contexto alemán a través de la mencionada accesoriedad administrativa— un comportamiento de esa índole —también la exportación autorizada de armas de guerra— ha de ser valorado básicamente como un riesgo permitido<sup>78</sup>, con lo cual el nexo de imputación (en lo atinente a los eventuales delitos cometidos con las armas de guerra) puede tenerse por interrumpido<sup>79</sup>. Esto también repercute sobre la complicidad<sup>80</sup> subyacente, la cual si bien no como “neutral”,<sup>81</sup> ha de ser considerada al menos como permitida. ¿Puede sin embargo la autorización nacional prevalecer también

<sup>71</sup> Sobre los reparos de algunas delegaciones al respecto véase HRC, *Report on the fifth session of the open-ended intergovernmental working group on transnational corporations and other business enterprises with respect to human rights*, A/HRC/43/55, 9 de enero de 2019, para. 70 (“particularly problematic”).

<sup>72</sup> TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS (TEDH), *Comisión c. Grecia*, Sentencia del 21 de septiembre de 1989 (escándalo del maíz griego), para. 24; al respecto AMBOS (2017), pp. 410 s.

<sup>73</sup> El Art. 6 párr. 7 menciona, entre otros: crímenes de guerra, crímenes contra la humanidad, genocidio, tortura, uso de niños soldados, esclavitud y trata de personas.

<sup>74</sup> En el Art. 6 párr. 7 orac. 1 se dice textualmente al respecto: “domestic legislation provides for criminal, civil, or administrative liability of legal persons for the following criminal offences: [...]”.

<sup>75</sup> Véase al respecto el Art. 6. párr. 6 (“failure to prevent another natural or legal person with whom it has contractual relationships, from causing harm to third parties when the former sufficiently controls or supervises the relevant activity that cause the harms, and should foresee or should have foreseen risks of human rights violations or abuses ... regardless of where the activity takes place.”) y párr. 9 (“attempt, participation or complicity in a criminal offence”).

<sup>76</sup> HRC, *Report* (nota 71), para. 7 ss. especialmente para. 15, 33, 35, 41, 60, 70, 73 etc. con críticas a las formulaciones demasiado amplias e indeterminadas en los Arts. 1-6). De manera crítica también HILPOLD, (2020), p. 223.

<sup>77</sup> Sobre la imputación objetiva, véase en general ROXIN y GRECO (2020), § 11 nm 44 ss.

<sup>78</sup> Véase AMBOS (2020b), p. 571 s., 576.

<sup>79</sup> Contra tal solución objetiva JACKSON (2019), pp. 829 ss. (quien opta en cambio por una justificación, 827 ss.).

<sup>80</sup> Sobre la complicidad en el contexto del Estatuto de Roma véase AMBOS (2021), Art. 25, nm 24 ss.

<sup>81</sup> Sobre este concepto inescrutable fundamentalmente RACKOW (2007), pp. 35 ss.



frente a las normas del derecho internacional? ¿O no desplaza más bien el deber de cuidado referido a los derechos humanos a una autorización nacional y por lo tanto hace que la exportación de armas de guerra a una zona de conflicto sea contraria al derecho (internacional)? ¿Puede imputarse con ello la eventual comisión de crímenes internacionales a las empresas armamentísticas?

En primer lugar, se debe diferenciar entre el nivel estatal y el del sector privado (empresarial). La autorización *estatal* puede infringir las mencionadas<sup>82</sup> obligaciones del Estado exportador procedentes del derecho internacional y convertir así la autorización en antijurídica. Si esto se traslada al caso de Yemen:<sup>83</sup> a la vista de los crímenes de guerra posibilitados por estos suministros de armas (entre otros: ataques indiscriminados contra personas civiles y objetos civiles, como hospitales y escuelas)<sup>84</sup>, la exportación de armas autorizada<sup>85</sup> a la coalición de guerra dirigida por Arabia Saudita es en su mayor parte violatoria del derecho internacional.<sup>86</sup> Además, el Estado exportador es responsable por cooperar<sup>87</sup> en estos crímenes de guerra de acuerdo con los principios de la responsabilidad de los Estados;<sup>88</sup> los suministros de armas

<sup>82</sup> Véase nota 7.

<sup>83</sup> European Center for Constitutional and Human Rights (ECCHR)/Mwatana for Human Rights (Mwatana)/Amnesty International, the Campaign Against Arms Trade (CAAT), Centre d'Estudis per la Pau J.M. Delàs (Centre Delàs) y el Osservatorio Permanente sulle Armi Leggere e le Politiche di Sicurezza e Difesa (O.P.A.L.) en nombre de Rete Italiana per il Disarmo (Rete Disarmo), *Communication to the Office of the Prosecutor of the International Criminal Court, The Responsibility of Arms Manufacturing Company Officers and Government Officials for War Crimes Involving Airstrikes by the Saudi/UAE-led Military Coalition in Yemen committed as of 2015*, 11 de diciembre de 2019 (versión redactada, confidencial), en adelante, citada como "Denuncia sobre Yemen". Para informaciones públicas véase <https://tinyurl.com/ygk8uwd5> [visitado el 22/11/2020].

<sup>84</sup> HRC, *Situation of human rights in Yemen, including violations and abuses since September 2014*, Report of the Group of Eminent International and Regional Experts as submitted to the UN High Commissioner for Human Rights, A/HRC/42/17, 9 de Agosto de 2019, disponible en: <https://tinyurl.com/yhjozujt> [visitado el 22/11/2020], para. 23 ss.; DAVID *et al.* (2019), pp. 8 s., 35 ss.; Denuncia sobre Yemen (nota 83), para. 4, 40 ss., 97 ss.

<sup>85</sup> Véase DAVID *et al.* (2019), pp. 25 ss., 99 s. (Anexo); Denuncia sobre Yemen (nota 83), para. 146 ss.

<sup>86</sup> El Estado exportador contraviene las disposiciones generales del derecho internacional mencionadas anteriormente (nota 7) y especialmente el Art. 6 párrs. 3 y 7 ATT. Desde el punto de vista del derecho europeo viola el criterio 2 de la mencionada Posición Común (np. 8); al respecto en este contexto también DAVID *et al.* (2019), pp. 90-100.

<sup>87</sup> Denuncia sobre Yemen (nota 83), para. 752 ss., 768 ss. ("continuous stream of licenses" [770]).

<sup>88</sup> Véase al respecto el Art. 16 del Proyecto de la Comisión de Derecho Internacional de la ONU sobre la responsabilidad de los Estados (ILC, "Draft articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts, with commentaries", *Yearbook ILC*, 2001, vol. II, Part Two, 31 ss.), según el cual un Estado "which aids or assists another State in the commission of an internationally wrongful act by the latter" es responsable desde el punto de vista del derecho internacional si ha hecho esto "with knowledge of the circumstances of the ... act" (subpárr. (a)) y [si] esta conducta también es "internationally wrongful" (subpárr. (b)). En el caso de la comisión de crímenes internacionales el requisito del delito de derecho internacional se cumple sin problemas. Si el Estado exportador (que apoya) no estuviera obligado por el ATT (como por ejemplo Yemen, Arabia Saudita y los Emiratos Árabes Unidos), de todos modos entra en consideración una infracción de los deberes de "respect and ensure" mencionados *supra* (nota 7). Sin embargo, la prueba del conocimiento ("knowledge") según el subpárr. (a) puede ser más difícil, si a éste —en contra del texto— se le adjudica una tendencia volitiva (así ILC, Commentary to Art. 16, 66: "[...] State provides aid or assistance to another *with a view to facilitating the commission* of an internationally wrongful act [...]"; cursivas del autor). Sobre la responsabilidad de los Estados también HRC Expert Report (nota 84), para. 92; DAVID *et al.* (2019), pp. 11 s., 66 ss. (con una comprensión puramente cognitiva del aspecto subjetivo, 67 s.).

AMBOS, Kai: “¿Complicidad en crímenes internacionales mediante suministros (legales) de armas? Una contribución a los problemas de imputación en el marco de las cadenas de suministro”.

tienen que ser detenidos.<sup>89</sup> Los funcionarios competentes podrían ser punibles por complicidad<sup>90</sup> si han actuado con dolo (eventual);<sup>91</sup> este puede ser el caso, especialmente, si los tribunales nacionales han declarado ilegales tales exportaciones.<sup>92</sup>

¿Puede sin embargo la empresa quedar exenta de responsabilidad penal al confiar en la autorización estatal? ¿O puede fundamentarse un *injusto de participación autónomo* de la empresa? Para responder estas preguntas, primero hay que volver a aclarar que los deberes de cuidado mencionados incumben a la empresa en cuanto tal, es decir, *independientemente* de cualquier proceso de autorización estatal. Esto es enfatizado expresamente en las fuentes del derecho internacional.<sup>93</sup> La empresa tiene, por lo tanto, deberes autónomos de control y de supervisión y en ningún caso puede confiar ciegamente en las autoridades estatales que otorgan la autorización aunque ellas también puedan evaluar con precisión la solicitud de exportación. Esto también, porque la empresa —debido a sus contactos en el país de destino— normalmente tendrá un conocimiento superior.<sup>94</sup> Si bien en el caso de Yemen, debido a la información generalizada y a la naturaleza del conflicto (armado), se puede asumir que la comunidad de especialistas interesada tiene (tenía) conocimiento de la comisión de crímenes de guerra,<sup>95</sup> en el caso de un conflicto interno como en México o en Colombia este no es el caso; la autoridad estatal que otorga la autorización puede aquí, a lo sumo, informarse a través de las representaciones diplomáticas,<sup>96</sup> en cambio, la empresa dispone habitualmente de una red de contactos locales, también y especialmente con las autoridades nacionales.

<sup>89</sup> HRC Expert Report (nota 84), para. 99 (“refrain from providing arms”); DAVID *et al.* (2019), pp. 75 ss. (que hace referencia al Art. 41 ILC Draft [nota 88]).

<sup>90</sup> Véase también DAVID *et al.* (2019), p. 13.

<sup>91</sup> Sobre las exigencias subjetivas más elevadas del derecho penal internacional (conocimiento) véase AMBOS (2018), 120 ss.; sobre el conocimiento de los empleados de la empresa armamentística involucrada en el caso de Yemen véase DAVID *et al.* (2019), p. 12, 68 (“aware, or at least should reasonably have been aware”); Denuncia sobre Yemen (nota 83), para. 306, 324, 379 ss., 394-395, 405 ss., 436 ss., 465 ss., 488 ss., 530-1., 538 ss., 557 ss., 619 ss.

<sup>92</sup> Tal como sucedió en el caso del Reino Unido citado arriba nota 4 (con relación a las exportaciones militares a Arabia Saudita).

<sup>93</sup> Principios Rectores de la ONU, (nota 58), 15, Principio 11 Comentario (el deber de respetar los derechos humanos “Existe *con independencia* de la capacidad y/o voluntad de los Estados de cumplir sus propias obligaciones de derechos humanos y *no reduce* esas obligaciones. Se trata de una responsabilidad adicional a la de cumplir las leyes y normas nacionales de protección de los derechos humanos.” [sin cursivas en el original]); Líneas Directrices de la OCDE (nota 57), 36 para. 37 (“El respeto de los derechos humanos es la norma de conducta esperada a nivel mundial por parte de las empresas, *independientemente* de la capacidad y/o la voluntad de los Estados de cumplir sus obligaciones en la materia, y ello *no disminuye* estas obligaciones.” [cursivas del autor]); acertada también Denuncia sobre Yemen (nota 83), para. 755 ss. (“particular duty of care” de los responsables de la empresa), 764 ss.; en este sentido también UK Supreme Court, *Vedanta Resources PLC and another v Ugowe and others* [2019] UKSC 20, 10 de abril de 2019, párr. 49 ss. (deber de cuidado de la empresa matriz en el *common law*).

<sup>94</sup> Véase también Denuncia sobre Yemen (nota 83), para. 747 (empleados de todas las empresas armamentísticas en Arabia Saudita y en los Emiratos Árabes Unidos), 766 (“often have staff and/or subsidiaries on the ground”).

<sup>95</sup> Véase también Denuncia sobre Yemen (nota 83), para. 766 (“these corporations followed the news regarding armed conflicts in which their customers [...] Saudi Arabia and the UAE, are involved”).

<sup>96</sup> Cuán infructuoso es ello, por regla general, lo demuestra el proceso de Stuttgart, véase nota 49.



La idea, *prima facie* plausible, de que la responsabilidad (por complicidad) indirecta siempre debería ser excluida cuando el hecho a ser eventualmente valorado como complicidad (por ejemplo, una exportación de armas) esté permitido en el caso concreto por el derecho administrativo (y el derecho penal alemán accesorio), no es entonces convincente si se la considera más detenidamente. Las dudas deberían surgir ya cuando se piensa en el caso puramente nacional en el cual un vendedor de armas le vende un arma a un cliente formalmente legitimado para ello y, por alguna razón, sabe que el arma será utilizada para cometer un homicidio, etc.<sup>97</sup> Una orientación *rígida* de la *responsabilidad* por complicidad a la valoración de la potencial *acción* de complicidad según el derecho administrativo (o el derecho penal accesorio) amenazaría ya aquí con “despojar [a la complicidad de su] contenido de prohibición independiente”.<sup>98</sup> Correctamente, el bloqueo de una responsabilidad por complicidad debido a la ausencia de una violación a las normas pertinentes específicas del ámbito en cuestión debe hacerse depender por ello de que la norma específica de ese ámbito, *en primer lugar*, sirva al menos a la evitación de un comportamiento vinculado a un delito<sup>99</sup> y, en *segundo lugar*, que constituya en realidad una regulación definitiva.<sup>100</sup>

El primer requisito puede tenerse como cumplido, con relación al § 18 AWG y también al § 22a KrWaffG.<sup>101</sup> Sin embargo, en lo que respecta a la segunda condición, no es evidente que el derecho alemán (o el de cualquier otro país) sobre el control de las exportaciones (de armas de guerra) haya regulado *exhaustivamente* todos los casos imaginables a los que podría subyacer una responsabilidad (por complicidad) indirecta según el derecho internacional estableciendo límites de la punibilidad *directa*. Especialmente, las constelaciones de *conocimiento especial* de la empresa o de los responsables de la empresa permiten el surgimiento de un injusto *basado en los parámetros del derecho (penal) internacional*, el cual en última instancia, es independiente de las valoraciones del derecho alemán del control de las exportaciones que son accesorias al derecho administrativo.<sup>102</sup> Más aún, teniendo en cuenta los mencionados deberes de cuidado empresariales *autónomos* puede plantearse la pregunta sobre si no debería, *con más razón*, aceptarse la responsabilidad directa —sobre

<sup>97</sup> Ejemplo propuesto en RACKOW (2007), p. 176 y 521.

<sup>98</sup> Original: “eigenständigen Verbotsgehaltes zu entkleiden”. Así ya AMELUNG (1999), p. 20, en relación con los casos discutidos bajo el rótulo de complicidad neutral o condicionada por la profesión.

<sup>99</sup> Véase, por ejemplo, WOHLERS (2000) p. 173, sobre la venta de armas y medicamentos.

<sup>100</sup> En detalle KUDLICH (2004), pp. 223 s. y RACKOW (2007), pp. 519 ss., cada uno con extensas referencias adicionales.

<sup>101</sup> Véase por ejemplo WAGNER (2019), § 18 AWG nm. 11 con referencias adicionales a que, en los casos del § 18 párr. 2 AWG, no sólo se tutela el procedimiento de autorización del derecho administrativo, sino también la seguridad de la República Federal de Alemania y la paz de los pueblos. Para el § 22a KrWaffG surge una función equiparable de la circunstancia misma de que la KrWaffG implementa el Art. 26 párr. 2 LF, el cual complementa su párr. 1, y entonces, en última instancia, no asegura exclusivamente el procedimiento del derecho administrativo, sino que, junto a la seguridad y a las relaciones exteriores de Alemania, tiene en cuenta la coexistencia pacífica de los pueblos (al respecto en detalle GRÖGER (2001), pp. 29 ss.).

<sup>102</sup> En esa medida, surge en todo caso una situación estructuralmente emparentada con el caso ilustrado en el texto principal relativo a la nota 97, que RABE VON KÜHLEWEIN, (2002), p. 1145, por ejemplo, soluciona (¡convincientemente!) colocando *junto* a las exigencias de la WaffG hechas a la medida de la responsabilidad directa, aquéllas del debido cuidado (general) que concretizan aquí el límite del riesgo (no) permitido: “... la venta de un arma de fuego a una persona de la que se está seguro de que lesionará corporalmente con ella a otra persona también [está] entonces prohibida si la persona presenta una licencia de armas”.

AMBOS, Kai: “¿Complicidad en crímenes internacionales mediante suministros (legales) de armas? Una contribución a los problemas de imputación en el marco de las cadenas de suministro”.

todo en casos de crímenes internacionales— allí donde surge una responsabilidad por complicidad desde la perspectiva del derecho (penal) internacional (especialmente debido al conocimiento especial de la empresa)<sup>103</sup>.

### 3. Resultado

Una empresa armamentística no puede ser eximida de responsabilidad penal invocando la autorización nacional si conscientemente —quizás con un conocimiento superior al de la autoridad que otorga la autorización — envía armas a una zona de conflicto y éstas son utilizadas allí para cometer crímenes internacionales. Tal empresa contribuye a los hechos principales delictivos<sup>104</sup> y ya no actúa —de buena fe— con una confianza *justificada* en la autorización estatal, sino —de mala fe— con “referencia de sentido delictiva” (*deliktischer Sinnbezug*).<sup>105</sup> Por lo demás, una autorización estatal no exime a una empresa de observar adecuadamente sus deberes de cuidado (*autónomos*).<sup>106</sup>

---

<sup>103</sup> Observo de paso, con relación al § 18(9) AWG mencionado, que la situación de conocimiento especial puede ser tratada de manera análoga a la obtención fraudulenta de una autorización proporcionando “informaciones incompletas” (véase PELZ (2017), § 18 AWG nm. 87 en concordancia con el § 17 AWG nm. 38 (“información incompleta si las informaciones esenciales no fueron entregadas o fueron ocultadas, *especialmente* en caso de que posteriormente se haya preguntado de manera expresa”), cursivas del autor.

<sup>104</sup> Denuncia sobre Yemen (nota 83), para. 715 (“continuous flow of arms”), 755 ss., 773 ss.; del mismo modo BRYK y SAAGE-MAAß, (2019) pp. 1126 ss. (algo confuso, sin embargo, al entender la autorización como un problema de dolo, 1133 ss.).

<sup>105</sup> ROXIN (2014), § 26 nm. 221 ss.

<sup>106</sup> De manera acertada Denuncia sobre Yemen (nota 83), para. 764 (la autorización estatal “does not exculpate corporate officers from their duties under international law”, “Export licenses do not substitute the corporation’s own due diligence duties”).



## **Bibliografía citada**

- ALEXANDER, Thorsten; WINKELBAUER, Wolfgang (2015): „§ 62 Auslandsgeschäfte“, en: MÜLLER-GUGENBERGER, Christian (ed.), *Wirtschaftsstrafrecht*, 6ª ed. (Köln, Otto Schmidt), pp. 2371-2403.
- AMBOS, Kai (2014): *Treatise on International Criminal Law. Volume II: The Crimes and Sentencing*, (Oxford, UK, OUP).
- AMBOS, Kai (2017): *Derecho Penal Europeo*, (trad. Leandro Díaz con asistencia de Gustavo Urquiza, Madrid, Civitas-Thomson Reuters).
- AMBOS, Kai (2018): *Derecho Penal Internacional Económico. Fundamentos de la responsabilidad penal internacional de las empresas*, (trad. Gustavo Urquiza, Madrid, Civitas-Thomson Reuters).
- AMBOS, Kai (2020b): Recensión a Ingke Goeckenjan, *Revision der Lehre von der objektiven Zurechnung. Eine Analyse zurechnungsausschließender Topoi beim vorsätzlichen Erfolgsdelikt*, en: *InDret* (4.2020, ExLibris), pp. 568-580.
- AMBOS, Kai (2021): Art. 25. Individual criminal responsibility, en: AMBOS, Kai (ed.), *Rome Statute of the International Criminal Court: A Commentary*, 4ª ed. (München *et al*, Beck *et al*), pp. 1194-1251.
- AMELUNG, Knut (1999): “Die „Neutralisierung“ geschäftsmäßiger Beiträge zu fremden Straftaten im Rahmen des Beihilfetatbestands”, en: SAMSON, Erich; DENCKER, Friedrich; FRISCH, Peter; FRISTER, Helmut, REIß, Wolfram, (eds.), *Festschrift für Gerald Grünwald zum siebzigsten Geburtstag*, (Baden-Baden, Nomos), pp. 9-30.
- BORMANN, Carsten; LUDWIG, Anouk (2019): „Der Fall Khashoggi“, en: *Die Öffentliche Verwaltung* (72), pp. 629-638.
- BRYK, Linde; SAAGE-MAAß, Miriam (2019): “Individual Criminal Liability for Arms Exports under the ICC Statute”, en: *Journal of International Criminal Justice* (17), pp. 1117-1138.
- CLAPHAM, Andrew et al. (2016): *The Arms Trade Treaty: A Commentary*, (UK, OUP).
- DAVID, Eric; TURP, Daniel; WOOD, Brian; AZAROVA, Valentina (2019): “Opinion on the International Legality of Arms Transfers to Saudi Arabia, The United Arab Emirates and Other Members of the Coalition Militarily Involved in Yemen”. Disponible en: <https://tinyurl.com/yzf238kq> [visitado el 22/11/2020].
- DÖRR, Oliver (2020): “Unternehmensverantwortlichkeit im Völkerrecht”, en: REINISCH, August; HOBE, Stephan; KIENINGER, Eva-Maria; PETERS, Anne (eds.), *Unternehmensverantwortung und Internationales Recht* (Heidelberg, C.F. Müller), pp. 133-164.
- EPPING, Volker (1993): *Grundgesetz und Kriegswaffenkontrolle* (Berlin, Duncker & Humblot).
- GLAWE, Robert (2012): “Der Bundessicherheitsrat als sicherheits- und rüstungspolitisches Koordinationselement”, en: *Deutsche Verwaltungsblätter* (127), pp. 329-335.
- GRÖGER, Heide (2001): *Die Vorverlagerung des Strafrechtsschutzes im Exportkontrollrecht* (Freiburg i. Br., edition iuscrim).
- HEINE, Günter, SCHITTENHELM, Ulrike (2019): „§§ 324-330d“, en: SCHÖNKE, Adolf; SCHRÖDER, Horst (eds.), *StGB*, 30ª ed. (München, Beck), pp. 2982-3117.
- HEINRICH, Bernd (2015): „§ 3 KrWaffG“, en: STEINDORF, Joachim (ed.), *Waffenrecht*, 10ª ed. (München, Beck), pp. 730-731

AMBOS, Kai: “¿Complicidad en crímenes internacionales mediante suministros (legales) de armas? Una contribución a los problemas de imputación en el marco de las cadenas de suministro”.

- HERDEGEN, Matthias (2017): „Art 26“, en: MAUNZ, Theodor; DÜRIG, Günter (eds), GG Kommentar (München, Beck).
- HILPOLD, Peter (2020): “Maßnahmen zur effektiven Durchsetzung von Menschen- und Arbeitsrechten - Völkerrechtliche Anforderungen”, en: REINISCH, August; HOBE, Stephan; KIENINGER, Eva-Maria; PETERS, Anne (eds.), Unternehmensverantwortung und Internationales Recht, (Heidelberg, C.F. Müller), pp. 185-228.
- HOFFMANN, Jan Martin (2020): “Cap. 24 Außenwirtschaftsstrafrecht (AWG, KWKG, CWÜAG)”, en: WABNITZ, Heinz-Bernd; JANOVSKEY, Thomas; SCHMITT, Lothar (eds.), Handbuch Wirtschafts- und Steuerstrafrecht, 5ª ed. (München, Beck), pp. 1789-1883.
- HUGHES-JENNETT, Julianne; HAMZI, Laila; MASHRU, Ram (2020): „Corporate Human Rights Due Diligence in times of COVID-19“, en: EJIL: Talk! Disponible en: <https://tinyurl.com/yeaqqft7> [visitado el 22/11/2020].
- INTERNATIONAL COMMITTEE OF THE RED CROSS (2016): Commentary on Geneva Convention (I) for the Amelioration of the Condition of the Wounded and Sick in Armed Forces in the Field, 2ª ed. (UK, CUP).
- JACKSON, Miles (2019): “Virtuous Accomplices in International Criminal Law”, en: ICLQ (68), pp. 817-835.
- KHAN, Daniel (2020): “Die Genehmigungspraxis für deutsche Rüstungsexporte ist verfassungswidrig!”, en: Verfassungsblog. Disponible en: <https://tinyurl.com/yg2j6ok5> [visitado el 22/11/2020].
- KRISCH, Nico (2020): “Entgrenzte Jurisdiktion: Die extraterritoriale Durchsetzung von Unternehmensverantwortung”, en: REINISCH, August; HOBE, Stephan; KIENINGER, Eva-Maria; PETERS, Anne (eds.), Unternehmensverantwortung und Internationales Recht, (Heidelberg, C.F. Müller), pp. 11-38.
- KUBICIEL, Michael (2020): en: AMBOS, Kai; KÖNIG, Stefan; RACKOW, Peter (eds.), Rechtshilferecht in Strafsachen, 2ª ed. (Baden-Baden, Nomos), pp. 191-346.
- KUDLICH, Hans (2004): Die Unterstützung fremder Straftaten durch berufsbedingtes Verhalten, (Berlin, Duncker & Humblot).
- PELZ, Christian (2017): „§ 18 AWG“, en: HOCKE, Ernst; SACHS, Bärbel; PELZ, Christian (eds.), Außenwirtschaftsrecht, (Heidelberg, C.F. Müller), pp. 342-363.
- PIETSCH, Dietmar (2002): „§ 6 KrWaffG“, en: HOHMANN, Harald (ed.), Ausfuhrrecht, (München, Beck), pp. 2103-2116.
- RABE VON KÜHLEWEIN, Malte (2002): “Strafrechtliche Haftung bei vorsätzlichen Straftaten anderer”, en: JZ, pp. 1139-1146.
- RACKOW, Peter (2007): Neutrale Handlungen als Problem des Strafrechts (Berlin, Peter Lang).
- ROXIN, Claus (2014): Derecho Penal. Parte General II (Trad. Diego Manuel Luzón Peña, Madrid, Civitas-Thomson Reuters).
- ROXIN, Claus y GRECO, Luis (2020): Strafrecht. Allgemeiner Teil, Band I, 5º ed. (München, Beck).
- RÜHMKORF, Andreas (2020): “Die internationale Sicht: Ein deutsches Lieferkettengesetz als Vorbild für Europa?”, en: Verfassungsblog. Disponible en: <https://tinyurl.com/yjbc27va> [visitado el 22/11/2020].



- STEIN, Roland; THOMS, Anahita (2014): „§ 17 AWG“, en: RÜSKEN, Reinhart (ed.), Zollrecht, (Bonn, Stollfuß).
- WAGNER, Jörg (2019): „Vorbemerkung § 17 AWG“, en: Münchener Kommentar StGB, 3ª ed., (München, Beck), t. 7, pp. 865-882
- WALTER, Konrad (2016): § 46 Besondere Anforderungen des Außenwirtschaftsrechts bei Rüstungsgütern, en: MARTINEK, Michael; SEMLER, Franz-Jörg; FLOHR, Eckhard (eds.), Handbuch des Vertriebsrechts, 4. ed., (München, Beck), pp. 1288-1296.
- WOHLERS, Wolfgang (2000): “Hilfeleistung und erlaubtes Risiko - zur Einschränkung der Strafbarkeit gemäß § 27 StGB”, en: NSTZ, (20), pp. 169 -173.
- ZÄHLE, Kai (2005): „Der Bundessicherheitsrat“, en: Der Staat (44), pp. 462-482.

### **Normas Jurídicas**

- Arms Trade Treaty (ATT) de la ONU, del 02 de abril de 2013.
- Convención de la Organización de las Naciones Unidas (ONU) contra la corrupción, Resolución 58/4 de la Asamblea General, de 31 de octubre de 2003.
- Convenio sobre ciertas Armas Convencionales de la Organización de las Naciones Unidas (ONU) de 10 de octubre de 1980,
- Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949.
- Ley de Comercio Exterior [Außenwirtschaftsgesetz (AWG)] del 06 de junio de 2013. Disponible en: [https://www.gesetze-im-internet.de/awg\\_2013/AWG.pdf](https://www.gesetze-im-internet.de/awg_2013/AWG.pdf) [último acceso: 22.11.2020]
- Ley del Bundestags-Drucksache [BT-Drs.] 03/1589 del 03 de febrero de 1960. Disponible en: <http://dipbt.bundestag.de/doc/btd/03/015/0301589.pdf> [último acceso: 22.11.2020]
- Ley estatutaria del artículo 26 párrafo 2 de la Ley fundamental [Ausführungsgesetz zu Artikel 26 Abs. 2 des Grundgesetzes (Gesetz über die Kontrolle von Kriegswaffen), KrWaffG] del 20 de abril de 1961. Disponible en: <https://www.gesetze-im-internet.de/krwaffkontrg/BJNR004440961.html> [último acceso: 22.11.2020]
- Ley Fundamental (Grundgesetz) del 23 de mayo de 1949. Disponible en: <https://www.gesetze-im-internet.de/gg/BJNR000010949.html> [último acceso: 22.11.2020]
- Loi n° 2017-399, relative au devoir de vigilance des sociétés mères et des entreprises donneuses d'ordre, 27 de marzo de 2017, Diario Oficial de la República Francesa.
- Modern Slavery Act 2015, Chapter 30, del 26 de marzo de 2015. Disponible en: <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/2015/30/contents> [último acceso: 22.11.2020].
- Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, Resolución 2200 A (XXI), de 16 de diciembre de 1966.
- Reglamento 428/2009 del Consejo, L 134/1, Diario Oficial de la Unión Europea, del 5 de mayo de 2009.
- Reglamento Procedimental del Consejo Federal de Seguridad (Geschäftsordnung Bundessicherheitsrat, GOBSR) del 11 de agosto de 2015.
- Reglamento sobre las llamadas materias primas conflictivas, Reglamento (EU) 2017/821 del 17 de mayo de 2017, DOUE L 130/1. Disponible en: <https://responsiblebusinessconduct.eu/wp/2020/04/30/european-commission-promises-mandatory-due-diligence-legislation-in-2021/> [último acceso: 22.11.2020].

AMBOS, Kai: “¿Complicidad en crímenes internacionales mediante suministros (legales) de armas? Una contribución a los problemas de imputación en el marco de las cadenas de suministro”.

Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE), 2012/C 326/01, Diario Oficial n° C 326 del 26 de octubre de 2012, p. 0001 – 0390.

## **Jurisprudencia**

BVerfGE 137, 185, 21 de octubre de 2014.

Court of Appeal, Queen (Campaign against Arms Trade) vs. Secretary of State for International Trade, [2019] EWCA Civ 1020, 20 de junio de 2019.

Landgericht Stuttgart, 13 KLS 143 Js 38100/10, 21 de febrero de 2019.

LG Kiel, 3 KLS 3/18, 29, 3 de abril de 2019.

TEDH, Comisión c. Grecia, Sentencia del 21 de septiembre de 1989.

UK Supreme Court, Vedanta Resources PLC and another v Lugowe and others [2019] UKSC 20, 10 de abril de 2019.

## **Otras fuentes**

ARD (2020): „Tödliche Exporte: Rüstungsmanager vor Gericht“ (“Exportaciones mortales: gerente armamentístico enjuiciado”). Disponible en: <https://www.ardmediathek.de/swr/video/doku---reportage/toedliche-exporte---ruestungsmanager-vor-gericht/swr-fernsehen/Y3JpZDovL3N3ci5kZS9hZXggbzEyMjA2MTc/> [último acceso: 22.11.2020].

BUNDESMINISTERIUM FÜR WIRTSCHAFT UND ENERGIE (2015): “Los principios del Gobierno Federal para la exportación de armas pequeñas y ligeras”. Disponible en: <https://www.bmwi.de/Redaktion/DE/Downloads/G/grundsaeetze-der-bundesregierung-fuer-die-ausfuhrgenehmigungspolitik-bei-der-lieferung-von-kleinen-und-leichten-waffen.html> [último acceso: 22.11.2020].

BUNDESMINISTERIUM FÜR WIRTSCHAFT UND ENERGIE (2018): “Informe del Gobierno Federal sobre su política de exportación de equipos militares convencionales 2018”. Disponible en: <https://www.bmwi.de/Redaktion/DE/Publikationen/Aussenwirtschaft/ruestungsexportbericht-2018.pdf> [último acceso: 22.11.2020].

BUNDESMINISTERIUM FÜR WIRTSCHAFT UND ENERGIE (2018): „Bericht der Bundesregierung über ihre Exportpolitik für konventionelle Rüstungsgüter im Jahre 2018“. Disponible en: <https://www.bmwi.de/Redaktion/DE/Publikationen/Aussenwirtschaft/ruestungsexportbericht-2018.html> [último acceso: 22.11.2020].

BUNDESMINISTERIUM FÜR WIRTSCHAFT UND ENERGIE (2019): “Politische Grundsätze der Bundesregierung für den Export von Kriegswaffen und sonstigen Rüstungsgütern” (Principios Políticos del Gobierno Federal para la Exportación de Armas de Guerra y otros Equipos Militares). Disponible en: <https://www.bmwi.de/Redaktion/DE/Downloads/P-R/politische-grundsaeetze-fuer-den-export-von-kriegswaffen-und-sonstigen-ruestungsguetern.pdf> [último acceso: 22.11.2020].



- BUNDESMINISTERIUM FÜR WIRTSCHAFT UND ENERGIE (2020): “Jeder Einzelfall wird geprüft“. Disponible en: <https://www.bmwi.de/Redaktion/DE/Dossier/Ruestungsexportkontrolle/jeder-einzelfall-wird-geprueft.html> [último acceso: 22.11.2020].
- CDH (2011): “Principios rectores sobre las empresas y los derechos humanos. Puesta en práctica del marco de las Naciones Unidas para 'proteger, respetar y remediar'”, A/HRC/17/31, del 21 de marzo de 2011, Disponible en: [http://www2.ohchr.org/SPdocs/Business/A-HRC-17-31\\_sp.doc](http://www2.ohchr.org/SPdocs/Business/A-HRC-17-31_sp.doc) [último acceso: 22.11.2020].
- CILC (2019): “Hague Rules on Business and Human Rights Arbitration”. Disponible en: [https://www.cilc.nl/cms/wp-content/uploads/2019/12/The-Hague-Rules-on-Business-and-Human-Rights-Arbitration\\_CILC-digital-version.pdf](https://www.cilc.nl/cms/wp-content/uploads/2019/12/The-Hague-Rules-on-Business-and-Human-Rights-Arbitration_CILC-digital-version.pdf) [último acceso: 22.11.2020].
- COMISIÓN DE LA UE (2020): “Corporate Social Responsibility & Responsible Business Conduct” (CSR). Disponible en: [https://ec.europa.eu/growth/industry/sustainability/corporate-social-responsibility\\_en](https://ec.europa.eu/growth/industry/sustainability/corporate-social-responsibility_en) [último acceso: 22.11.2020].
- CONSEJO DE EUROPA (2014): “Declaration of the Committee of Ministers on the UN Guiding Principles on business and human rights”, del 16 de abril de 2014. Disponible en: [https://search.coe.int/cm/Pages/result\\_details.aspx?ObjectId=09000016805c6ee3](https://search.coe.int/cm/Pages/result_details.aspx?ObjectId=09000016805c6ee3) [último acceso: 22.11.2020].
- DEUTSCHER BUNDESTAG (2019): Zur innerstaatlichen Geltung des Gemeinsamen Standpunkts 2008/944/GASP.
- EUROPEAN CENTER FOR CONSTITUTIONAL AND HUMAN RIGHTS (ECCHR), MWATANA FOR HUMAN RIGHTS (MWATANA), AMNESTY INTERNATIONAL, THE CAMPAIGN AGAINST ARMS TRADE (CAAT), CENTRE D’ESTUDIS PER LA PAU J.M. DELÀS (CENTRE DELÀS) y EL OSSERVATORIO PERMANENTE SULLE ARMI LEGGERE E LE POLITICHE DI SICUREZZA E DIFESA (O.P.A.L.) EN NOMBRE DE RETE ITALIANA PER IL DISARMO (RETE DISARMO) (2019): Communication to the Office of the Prosecutor of the International Criminal Court, The Responsibility of Arms Manufacturing Company Officers and Government Officials for War Crimes Involving Airstrikes by the Saudi/UAE-led Military Coalition in Yemen committed as of 2015, del 11 de diciembre de 2019 (versión redactada, confidencial). Información pública disponible en: <https://www.ecchr.eu/fall/bombenangriffe-made-in-europe/> [último acceso: 22.11.2020].
- HRC (2019), “Legally Binding instrument to Regulate, in International Human Rights Law, the Activities of Transnational Cooperation and other Business Enterprises”, del 16 de julio de 2019. Disponible en: [https://www.ohchr.org/Documents/HRBodies/HRCouncil/WGTransCorp/OEIGWG\\_RevisedDraft\\_LBI.pdf](https://www.ohchr.org/Documents/HRBodies/HRCouncil/WGTransCorp/OEIGWG_RevisedDraft_LBI.pdf) [último acceso: 22.11.2020].
- HRC (2019): “Report on the fifth session of the open-ended intergovernmental working group on transnational corporations and other business enterprises with respect to human rights”, A/HRC/43/55, del 9 de enero de 2019.
- HRC (2019): “Situation of human rights in Yemen, including violations and abuses since September 2014, Report of the Group of Eminent International and Regional Experts

AMBOS, Kai: “¿Complicidad en crímenes internacionales mediante suministros (legales) de armas? Una contribución a los problemas de imputación en el marco de las cadenas de suministro”.

- as submitted to the UN High Commissioner for Human Rights”, A/HRC/42/17, 9 de Agosto de 2019. Disponible en: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G19/240/87/PDF/G1924087.pdf?OpenElement> [último acceso: 22.11.2020].
- ILC (2001): “Draft articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts, with commentaries”, (Yearbook ILC) vol. II.
- ILC (2019): “Protection of the environment in relation to armed conflict”, A/CN.4/L.937, del 06 de junio de 2019. Disponible en: <https://legal.un.org/docs/index.asp?symbol=A/CN.4/L.937> [último acceso: 22.11.2020].
- INITIATIVE LIEFERKETTENGESETZ (2020): “Ley de Cadena de Suministro alemana [Lieferkettengesetz]”. Disponible en: <https://lieferkettengesetz.de/> [último acceso: 22.11.2020].
- KONZERNVERANTWORTUNGSINITIATIVE (2020): “Iniciativa para las Multinacionales Responsables suiza”. Disponible en: <https://konzern-initiative.ch/> [último acceso: 22.11.2020].
- LTO (2019): “Deal im Sig-Sauer-Pro-zess”. Disponible en: <https://www.lto.de/recht/kanzleien-unternehmen/k/lg-kiel-prozess-waffenexport-sig-sauer-deal-bewahrung-geldstrafe-gestaendnis/> [último acceso: 22.11.2020].
- LTO (2019): “Heckler & Koch muss 3,7 Millionen zahlen”. Disponible en: [https://www.lto.de/recht/kanzleien-unternehmen/k/lg-stuttgart-13kls143js3810010-heckler-koch-waffenexport-mexiko-ausfuhrgenehmigung-waffenkontrollgesetz/?tx\\_ltoartikel\\_artikel\[showHidden\]=1](https://www.lto.de/recht/kanzleien-unternehmen/k/lg-stuttgart-13kls143js3810010-heckler-koch-waffenexport-mexiko-ausfuhrgenehmigung-waffenkontrollgesetz/?tx_ltoartikel_artikel[showHidden]=1) [último acceso: 22.11.2020].
- OCDE (2011): “Líneas Directrices de la OCDE para Empresas Multinacionales”. Disponible en: <https://www.oecd.org/daf/inv/mne/MNEguidelinesESPAÑOL.pdf> [último acceso: 22.11.2020].
- OCDE (2016): “OECD Due Diligence Guidance for Responsible Supply Chains of Minerals from Conflict-Affected and High Risk Areas”, 3ª ed. Disponible en: <https://www.oecd.org/corporate/mne/mining.htm> [último acceso: 22.11.2020].
- OHCHR (2018): “General comment No. 36 on article 6 of the International Covenant on Civil and Political Rights, on the right to life”, UN Doc. CCPR/C/GC/36.
- PARLAMENTO EUROPEO (2016): “Resolución del 25 de febrero de 2016, 2016/2515(RSP)”. Disponible en: [https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-8-2016-0066\\_ES.html](https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-8-2016-0066_ES.html) [último acceso: 22.11.2020].
- PARLAMENTO EUROPEO (2017): “Resolución del 13 de septiembre de 2017, 2017/2029(INI)”. Disponible en: [https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-8-2017-0344\\_ES.html](https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-8-2017-0344_ES.html) [último acceso: 22.11.2020].
- PARLAMENTO EUROPEO (2020): “Briefings. Human Rights Due Diligence Legislation - Options for the EU”. Disponible en: [https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/BRIE/2020/603495/EXPO\\_BRI\(2020\)603495\\_EN.pdf](https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/BRIE/2020/603495/EXPO_BRI(2020)603495_EN.pdf) [último acceso: 22.11.2020].



*Polít. Crim.* Vol. 16, Nº 31 (Junio 2021), Art. 13, pp. 358-380  
[<http://politecrim.com/wp-content/uploads/2021/07/Vol16N31A13.pdf>]

Posición Común 2008/944/PESC del Consejo del 8 de diciembre de 2008, L 335/99, Diario Oficial de la Unión Europea, del 13 de diciembre de 2008.