

LA RESPONSABILIDAD DE LAS EMPRESAS ARMAMENTISTAS POR EL TRÁFICO ILEGAL DE SUS ARMAS Y SU IMPACTO NEGATIVO EN LOS DERECHOS HUMANOS. ¿UNA CUESTIÓN DE DEBIDA DILIGENCIA?

THE RESPONSIBILITY OF ARMS COMPANIES FOR THE ILLICIT TRAFFICKING OF THEIR ARMS AND ITS NEGATIVE IMPACT ON HUMAN RIGHTS. A QUESTION OF DUE DILIGENCE?

Marta IGLESIAS BERLANGA*

Resumen: De conformidad con el segundo pilar de los *Principios Rectores de la Organización de las Naciones Unidas sobre las Empresas y los Derechos Humanos*, esto es, a tenor de la obligación empresarial de observar los derechos humanos, la finalidad de este trabajo reside en esclarecer si el Derecho vigente obliga a las empresas armamentistas domiciliadas en el territorio de un Estado y/o sujetas a su jurisdicción a responder, en el contexto de sus actividades o de las operaciones de su cadena de valor, de las vulneraciones, reales o potenciales, contra los derechos humanos cometidas o que se puedan cometer con sus armas en circulación ilegal tanto en el Estado de origen como en terceros Estados.

Palabras clave: Empresas. Derechos Humanos. Armas. Desvío y transferencia ilícita. Deberes empresariales. Debida diligencia. Responsabilidad corporativa. Extraterritorialidad.

Abstract: In accordance with the second pillar of the United Nations Guiding Principles on Business and Human Rights, i.e. the corporate obligation to respect human rights, the purpose of this paper is to clarify whether existing law obliges arms companies domiciled in the territory of a State and/or subject to its jurisdiction to be accountable, in the context of their activities or the operations of their value chain, for actual or potential violations of human rights committed or that may be committed with their arms in illegal circulation both in the State of origin and in third States.

Keywords: Business. Human Rights. Arms. Diversion and illicit transfer. Corporate duties. Due diligence. Corporate responsibility. Rights. Extraterritoriality.

SUMARIO: 1. PLANTEAMIENTO GENERAL. 2. LA LUCHA CONTRA LOS EFECTOS ADVERSOS DEL DESVÍO Y LAS TRANSFERENCIAS ILÍCITAS O NO REGULADAS DE ARMAS EN EL EJERCICIO DE LOS DERECHOS HUMANOS. 2.1. El impacto negativo del uso, real o potencial, de las armas que circulan ilícitamente en el ejercicio de los derechos humanos. 2.2. La necesidad de datos y los Objetivos de Desarrollo Sostenible y el control de armas. 3. LOS DEBERES DE LAS EMPRESAS ARMAMENTISTAS EN MATERIA DE DERECHOS HUMANOS. UNA LLAMADA A SU OBLIGACIÓN DE DEBIDA DILIGENCIA. 3.1 Una aproximación al entorno normativo internacional de la debida diligencia empresarial en materia de derechos humanos. 3.2. El deber de las empresas de armamento de respetar los derechos

* Profesora Contratada Doctora de Derecho Internacional Público de la Universidad Complutense de Madrid, migles06@ucm.es. Todas las páginas web consultadas en este estudio han sido consultadas por última vez el 2 de octubre de 2023.

humanos. 3.3. Concepto, características y proceso de implementación de la debida diligencia de las corporaciones armamentistas en materia de derechos humanos. 3.4. La responsabilidad de las sociedades de armamento por su falta de debida diligencia en materia de derechos humanos. 4. REFLEXIONES FINALES. 5. ANEXOS.

1. PLANTEAMIENTO GENERAL

Según la Real Academia Española, un arma es un instrumento, medio o máquina destinados a atacar o defenderse. Desde esta perspectiva, el uso de las armas, en cualquiera de ambas modalidades, no es compatible con el discurso de los derechos humanos ni con los valores de una sociedad democrática, en tanto que su manipulación choca frontalmente con el derecho a la vida. Llegados a este punto, así como su producción y comercialización legales se asocian normalmente con el logro de la paz y la seguridad internacionales¹, la transferencia ilícita de armas se identifica comúnmente con un tráfico no regulado cuyos destinatarios suelen ser particulares (85%) potencialmente implicados en la comisión de ilícitos que atentan contra los derechos humanos. En este contexto, fruto del trabajo de la academia jurídica y de los defensores de los derechos humanos, el tándem *Empresa y Derechos Humanos* o *Business and Human Rights* (BHR, según su acrónimo en inglés) se basa en un conjunto de normas básicas de derechos humanos² que, haciendo hincapié en el papel del Estado y en el rol independiente y complementario de las personas jurídicas³, centra su atención en dos aspectos principales: *primo*, en la responsabilidad corporativa con respecto a los daños directamente causados o propiciados por sus actividades y/o vinculados a las operaciones, productos o servicios derivados de sus relaciones comerciales⁴, y *secundo*, en el acceso

¹ Sabiendo, por un lado, que el mercadeo, la posesión y el empleo de esas armas permitidas por parte de los arsenales militares (13%) y los cuerpos encargados de hacer cumplir la ley (2%) también pueden desembocar en la violación de derechos humanos y, por otro, que esa licitud depende de los distintos derechos nacionales y del Derecho internacional. *Vid.* Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito (UNODC), *El mercado legal de las armas de fuego*, Módulo 3, E4J Serie de Módulos Universitarios. Armas de Fuego, disponible en: <https://www.unodc.org/e4j/es/firearms/module-3/index.html>

² Nos referimos a la *Declaración Universal de los Derechos Humanos*, al *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*, al *Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales*, a la *Declaración de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo*, a sus ocho convenios esenciales y a las normas internacionales que identifican grupos específicos vulnerables. Por ejemplo, los menores. *Convención sobre los Derechos del Niño*, Nueva York, 20 de noviembre de 1989, <https://www.ohchr.org/es/instruments-mechanisms/instruments/convention-rights-child>.

³ Por personas jurídicas entendemos tanto las empresas transnacionales como otras empresas.

⁴ El artículo 1.5 del *Proyecto de Tratado sobre Empresas y Derechos Humanos* define la “relación comercial” como “cualquier relación entre personas físicas y jurídicas, incluso las entidades estatales y no estatales, para llevar a cabo actividades comerciales, incluidas las actividades realizadas a través de filiales, subsidiarias, agentes, proveedores, asociaciones, empresas conjuntas, propiedad efectiva o cualquier otra estructura o relación, según lo dispuesto en la legislación del Estados, incluidas las actividades realizadas por medios electrónicos”. Para más información sobre las últimas negociaciones del tratado sobre empresas y derechos humanos, véase, *Updated draft legally binding instrument (clean version) to regulate, in international human rights law, the activities of transnational corporations and*

a la reparación de las víctimas de las violaciones y/o abusos (daños)⁵ de los derechos humanos asociados a la conducta empresarial⁶. Teniendo presente que, según la última versión del *Proyecto de Tratado sobre Empresas y Derechos Humanos*, el texto asocia la responsabilidad legal a las violaciones de los derechos humanos (y no a sus abusos), advertimos que este estudio recoge ese mismo espíritu para discernir que, a diferencia de los abusos, que pueden ser objeto de respuestas reglamentarias o administrativas y no necesariamente legales, las vulneraciones tienen una mayor entidad o gravedad, siendo, por tanto, las únicas merecedoras de consecuencias jurídicas⁷. En armonía con los *Principios Rectores de las Naciones Unidas sobre Empresas y Derechos Humanos* de 2011 (PREDH)⁸, los Estados y las sociedades tienen funciones distintas pero auxiliares a tenor de las normas internacionales de los derechos humanos⁹. De esta suerte, una cualidad excepcional de los PREDH es que proporcionan orientación, en un solo paquete, a los Gobiernos y a las multinacionales. Sobre la base del esquema “Proteger, Respetar y Remediar” del Consejo de Derechos Humanos de 2008¹⁰, los PREDH agrupan treinta y un principios en tres pilares fundamentales: *uno*, el deber de los Estados de

other business enterprises, disponible en: <https://www.ohchr.org/sites/default/files/documents/hrbodies/hr-council/igwg-transcorp/session9/igwg-9th-updated-draft-lbi-clean.pdf>; *Report on the ninth session of the open-ended intergovernmental working group on transnational corporations and other business enterprises with respect to human rights*, A/HRC/55/XX, 27 de octubre de 2023.

⁵ El artículo 1.2 de la última versión del *Proyecto de Tratado sobre Empresas y Derechos Humanos* hace una distinción entre violaciones y abusos, indicando que se entenderá por “abuso de los derechos humanos” “cualquier daño directo o indirecto en el contexto de las actividades empresariales, por actos u omisiones, contra cualquier persona o grupo de personas, que impida el pleno disfrute de los derechos humanos y las libertades fundamentales internacionalmente reconocidos, incluido el derecho a un medio ambiente seguro, limpio, saludable y sostenible”. *Vid. Updated draft legally binding instrument...*, *op. cit.*

⁶ *Vid.* LEES, Sean, *Guía de Facilitación para Formación. Derechos Humanos + Debida Diligencia*, Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD), 2021, p. 16.

⁷ *Vid.* SÁNCHEZ PATRÓN, José Manuel, “La responsabilidad de las empresas transnacionales de respetar los derechos humanos en el proyecto de tratado internacional”, en IGLESIAS VÁZQUEZ, María del Ángel, y LÁZARO FEO, Ana Laia, (coords.), *Los pueblos indígenas: la lucha por el reconocimiento de sus derechos*, Dykinson, Madrid, 2022, pp. 131-159, p. 144.

⁸ *Vid.* Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, *Principios Rectores sobre las Empresas y los Derechos Humanos: Puesta en práctica del marco de las Naciones Unidas para “proteger, respetar y remediar”*, UN Doc. HR/PUB/11/04, Organización de las Naciones Unidas, Nueva York y Ginebra; Resolución del Consejo de Derechos Humanos A/HRC/RES/17/4, de 6 de julio de 2011.

⁹ *Vid.* MARTÍNEZ PINILLA, Iván Leonardo, “Cuatro debates sobre la constitucionalización de las relaciones jurídicas de actores transnacionales en el 10º aniversario de los Principios Rectores de las Naciones Unidas sobre Empresas y Derechos Humanos hacia la búsqueda de responsabilidad para las empresas transnacionales por violación de derechos humanos”, en MARULLO, María Chiara, ARENAL LORA, María Libia, MÁRQUEZ CARRASCO, María del Carmen (dir.), *El 10º aniversario de los Principios Rectores de las Naciones Unidas sobre Empresas y Derechos Humanos: retos de la debida diligencia en materia de Derechos humanos y medio ambiente y los Derechos de los pueblos indígenas*, Aranzadi Thomson Reuters, Pamplona, 2022, pp. 119-140.

¹⁰ *Vid.* Consejo de Derechos Humanos, *Proteger, respetar y remediar: un marco para las actividades empresariales y los derechos humanos — Informe del Representante Especial del Secretario General sobre la cuestión de los derechos humanos y las empresas transnacionales y otras empresas comerciales*, John Ruggie. A/HRC/8/5, de 7 de abril de 2008, Organización de las Naciones Unidas.

proteger los derechos humanos en su territorio, incluyendo los casos en los que las violaciones sean cometidas por actores privados como las compañías¹¹; *dos*, la responsabilidad de las corporaciones de respetar los derechos humanos que, según el comentario n° 11 al Principio 12 de los PREDH es *una norma de conducta mundial aplicable a todas las empresas, dondequiera que operen*; y *tres*, el papel de los Estados y de las personas jurídicas de garantizar que los titulares de derechos tengan acceso a un recurso efectivo¹². Con el fin de ceñirnos al título del presente trabajo, nos concentraremos en el examen del segundo pilar, esto es, en la obligación empresarial de observar los derechos humanos y, más exactamente, en la necesidad de que las corporaciones armamentistas domiciliadas en el territorio y/o bajo la jurisdicción de un Estado respondan¹³, en el marco de sus propias actividades o de las operaciones de su cadena de valor¹⁴, de los delitos, reales o potenciales, cometidos o que se puedan cometer con sus armas en circulación ilegal tanto en el Estado de origen como en terceros Estados. Aunque, como hemos señalado *supra*, el manejo de armamento legalmente adquirido también puede incidir adversamente en los derechos humanos, nuestro análisis sólo abordará el impacto negativo¹⁵ de la utilización, genuina o futura, de armas en tránsito no regulado¹⁶ en el ejercicio de los referidos derechos, a la luz de una eventual falta de debida diligencia de las empresas armamentistas y en la medida en que el mayor porcentaje de armas ilícitas, el 85%¹⁷, termina en manos de agentes no estatales cuyo *leitmotiv*, ajeno a la protección de las personas, corre en paralelo a la comisión de hechos ilícitos y, por ende, a la transgresión de los derechos humanos.

¹¹ Vid. MARTÍN-ORTEGA, Olga, *Empresas Multinacionales y Derechos Humanos en Derecho Internacional*, Bosch Internacional, Barcelona, 2008, p. 101.

¹² Vid. LEES, Sean, *op. cit.*, p. 23.

¹³ Aunque el papel del mundo empresarial en la gobernanza global es cada día más evidente, actualmente no existe una armonía entre la realidad práctica de las empresas transnacionales y su regulación jurídica. Es decir, mientras esas empresas participan de manera creciente en la creación, aplicación e implementación del Derecho Internacional no es viable, a nivel mundial, la posibilidad de exigirles responsabilidad jurídica por las consecuencias de sus actividades. De ahí que la reflexión doctrinal se centre en identificar parámetros jurídicos internacionales que delimiten las responsabilidades de las empresas en distintos ámbitos. En esta dirección, el Consejo de Derechos Humanos aprobó en 2014 la Resolución 26/9 relativa a la adopción de un instrumento jurídicamente vinculante (tratado internacional) dirigido a regular las actividades de las empresas multinacionales y otras empresas en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos (A/HRC/RES/26/9, de 14 de julio de 2014).

¹⁴ Lo que incluye las filiales, subcontratistas, proveedores y otras relaciones económicas.

¹⁵ De conformidad con el artículo 3.6 de la propuesta de Directiva de la Unión Europea de 23 de febrero de 2022 sobre Diligencia Debida de las Empresas en Materia de Sostenibilidad, los efectos adversos son todos aquéllos que puedan afectar al pleno ejercicio de los derechos humanos por parte de personas o grupos de personas en relación con los derechos humanos, incluidos los derechos sociales, laborales y sindicales. Vid. Propuesta de Directiva al Parlamento Europeo y al Consejo sobre Diligencia Debida de las Empresas en materia de Sostenibilidad, COM (2022) 71 final, 2022/0051 (COD), Bruselas, 23 de febrero 2022.

¹⁶ Esto es, como consecuencia de su desvío y tráfico ilícito o no regulado.

¹⁷ Vid. Amnistía Internacional, *Violencia con armas de fuego*, 2024, disponible en línea en: <https://www.amnesty.org/es/what-we-do/arms-control/gun-violence/>

2. LA LUCHA CONTRA LOS EFECTOS ADVERSOS DEL DESVÍO Y LAS TRANSFERENCIAS ILÍCITAS O NO REGULADAS DE ARMAS EN EL EJERCICIO DE LOS DERECHOS HUMANOS

2.1. El impacto negativo del uso, real o potencial, de las armas que circulan ilícitamente en el ejercicio de los derechos humanos

A tenor de las distintas contribuciones de la UNODC y a la luz, en particular, del *Estudio Mundial sobre las Armas de Fuego de 2020*¹⁸, la inmensa mayoría de las armas que viajan ilegalmente están en poder de agentes no estatales, a pesar de haber sido producidas por fabricantes autorizados¹⁹ [Cuadro 1, Anexo] y preparadas para su distribución comercial legal²⁰ antes de ser desviadas al mercado ilícito [Cuadro 2, Anexo] en alguna de las etapas de las cadenas de suministro de las compañías [Cuadro 3, Anexo]. Dicho de otro modo, las actividades comerciales²¹ de armas de fuego y otras armas convencionales [Cuadro 4, Anexo] por parte de empresas vinculadas a la industria armamentística, al margen de su debida diligencia en materia de derechos humanos, impactan negativamente en el ejercicio de tales derechos²², tanto en situaciones de conflicto como en otros contextos. Justamente con el fin de combatir el tránsito no regulado de armas, la comunidad internacional lleva tiempo trabajando en un rosario de instrumentos jurídicos globales y regionales, tanto obligatorios²³ como no vinculantes que, desde un enfoque basado

¹⁸ Vid. Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito, *Estudio Mundial sobre el Tráfico de Armas de Fuego 2020*, Nueva York, 2020, https://www.unodc.org/documents/data-and-analysis/Firearms/Global_Study_Ex_Summary_es.pdf

¹⁹ La amplia mayoría de las armas en circulación ilegal han sido fabricadas por empresas autorizadas o son propiedad legal del Estado o de civiles.

²⁰ El tráfico legal está sometido a férreos controles burocráticos y políticos. De conformidad con los datos de la base de datos del SIPRI, los Ministerios de Defensa son los principales clientes de las empresas de armamento. Las ventas nacionales representan más del 50% para las cien compañías más grandes. SIPRI, *SIPRI Databases*, <https://www.sipri.org/databases> Dicho esto, la mayoría de los países no cuentan con una industria armamentística nacional por lo que deben importar de proveedores como EE.UU., Alemania y Francia.

²¹ Se denomina actividad comercial al proceso de compra y venta de bienes y servicios que empieza desde que el comerciante adquiere su mercancía o desarrolla su servicio hasta que éstos llegan al consumidor final.

²² Otras esferas afectadas negativamente por el uso potencial o efectivo de las armas son las relacionadas con el gobierno corporativo, los trabajadores y las relaciones laborales, el medio ambiente, el cohecho y la corrupción y la divulgación de la información e intereses de los consumidores. Vid. OCDE, *Guía de la OCDE de debida diligencia para una conducta empresarial responsable*, 2018, p. 19. Sin embargo, la utilización posible o real de las armas también puede incidir de forma positiva en el ejercicio de los derechos humanos. Por ejemplo, los Estados pueden adquirir o desplegar armas en el ejercicio de su responsabilidad de proteger a las personas que se encuentren en su territorio o estén bajo su jurisdicción y/o para restablecer la paz y la seguridad internacionales. En este último sentido, los tres pilares de las Naciones Unidas (paz y seguridad, derechos humanos y desarrollo) están estrechamente entrelazados, de modo que la existencia de la paz y la seguridad es una importante condición favorable para la promoción y protección de los derechos humanos. Vid. *Directrices para las Transferencias Internacionales de Armas* en el contexto de la Resolución 46/36 H de la Asamblea General, de 6 de diciembre de 1991, párr. 20 y *El Arreglo de Wassenaar*, párr. 11, <https://www.wassenaar.org/es/>

²³ Por ejemplo, tratados y acuerdos a nivel internacional y regional, que regulan las armas de fuego lícitas e ilícitas, establecen normas y prácticas comunes sobre el control de las armas y promueven

en los derechos humanos, incumben fundamentalmente a los Estados, pero también a las personas y entidades privadas, como las empresas²⁴ [Cuadro 5, Anexo]. Además, más allá de las armas, los Estados admiten de *larga data* que es igualmente importante tener en cuenta las municiones y las piezas y los componentes en su conjunto [Cuadro 6, Anexo], ya que estas categorías están interrelacionadas y su desviación y transferencia ilícita amenazan la paz y la seguridad y los derechos humanos²⁵: derechos civiles y políticos, económicos, sociales y culturales²⁶, derechos relativos a las mujeres, la infancia, las minorías y/o los grupos indígenas²⁷. Aunque no nos detendremos en el examen y la efectividad de este prolijo y fragmentado abanico normativo, lo que sí podemos destacar es que no uniformiza los criterios de persecución de las armas desviadas y transferidas de forma ilegal y, por lo tanto, no facilita su debido control. Tanto las transnacionales que fabrican y exportan armas como los Estados en cuyos territorios están domiciliadas y/o sujetas a sus jurisdicciones²⁸ deben cumplir con sus obligaciones de debida diligencia en materia de derechos humanos ya que, en su defecto, las probabilidades de que esas armas se desvíen al mercado ilegal y se transfieran ilícitamente aumentan de forma exponencial. En efecto, la desviación²⁹ y la exportación,

respuestas más eficaces de la justicia penal, así como la cooperación entre los Estados Miembros para hacer frente a dichas amenazas.

²⁴ Para un estudio pormenorizado de los elementos comunes, las diferencias y la complementariedad entre los instrumentos globales sobre armas de fuego y otros convenios sobre armamento, véase el trabajo de la Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito (UNODC), *Comparative Analysis of Global Instruments on Firearms and Other Convention Arms: Synergies for Implementation*, 2016, Organización de las Naciones Unidas, <https://www.unodc.org/documents/firearms-protocol/ComparativeAnalysisPaper.pdf>

²⁵ Vid. Informe de la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, *Repercusiones de las transferencias de armas en los derechos humanos*, A/HRC/44/29, de 19 de junio de 2020, p. 3. Un informe de la Misión de Asistencia de las Naciones Unidas en Afganistán y el ACNUDH señala que, en el contexto de las municiones desviadas, los artefactos explosivos improvisados con placas de presión que funcionan como minas terrestres antipersonal mataron en 2019 a 149 civiles e hirieron a 371 personas en Afganistán. Vid. Informe de la Misión de Asistencia de las Naciones Unidas en el Afganistán y el Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, *Afganistan: Protection of Civilians in Armed Conflict 2019*, pp. 30 y 31.

²⁶ Las transferencias de armas también pueden afectar al desarrollo socioeconómico y los derechos humanos con motivo de la desviación de finanzas del Estado receptor de sectores como la salud, la educación y otros sectores sociales. Vid. A/59/119, de 15 de diciembre de 2004, párr. 18 y la Declaración de Ginebra sobre la Violencia Armada y el Desarrollo, A/63/494, Anexo I, párr. 1.

²⁷ Vid. Amnistía Internacional, *Cómo aplicar las normas de derechos humanos a las decisiones sobre transferencias de armas*, 2008, p. 6. Además, muchas de las normas que protegen los derechos humanos tienen la categoría de derecho internacional consuetudinario general y, por tanto, son vinculantes para todos los Estados con independencia de que dichos Estados sean o no Parte en un tratado específico.

²⁸ Vid. DOUG, Cassel, "State jurisdiction over transnational business activity affecting human rights", en DEVA, Surya y BIRCHALL, David (eds.) *Research Handbook on Human Rights and Business*, Edward Elgar Publishing Limited, Cheltenham, 2020, pp. 198-222.

²⁹ Aunque no existe una definición jurídica internacional acordada de desvío, en el contexto de las armas se ha definido como el movimiento (físico, administrativo o de otro tipo) de armas y municiones del ámbito legal al ilícito, en contra de lo dispuesto en la legislación nacional o internacional, a un usuario final no autorizado o para un uso final ilícito. Vid. CASEY-MASLEN, Stuart, CLAPHAM, Andrew, GIACCA, Gilles, PARKER, Sarah, *The Arms Trade Treaty: A Commentary*, Oxford University Press, Oxford, 2016, pp. 355-358.

importación, venta, arrendamiento o préstamo de armas de la jurisdicción y/o control de un Estado a la jurisdicción y/o control de otro Estado (esto es, la transferencia de armas³⁰) potencian gradualmente la disponibilidad generalizada e incontrolada de armamento e incrementan el riesgo de que se destinen o caigan en manos de quienes las utilicen para cometer violaciones o abusos de los derechos humanos³¹. El Cartel de Jalisco Nueva Generación se nutre, por ejemplo, de material militar que procede ilegalmente de los Estados Unidos de América y contra el que el Gobierno mexicano lleva combatiendo desde 2007³². Entre 2009 y 2019, se estima que entraron en México dos millones de armas por su frontera septentrional, a saber, más de doscientas mil armas de fuego cada año, unas quinientas sesenta y siete cada día, y unas veintitrés armas cada hora, lo que contrasta significativamente con el número de decomisos realizados. Según los últimos datos de la Secretaría de la Defensa Nacional (SEDENA), desde enero de 2007 hasta diciembre de 2022 se habían incautado en México unas ciento ochenta y seis mil novecientas cincuenta y cinco armas de fuego, es decir, cerca de treinta armas al día³³. La lucha contra los efectos negativos de la desviación y tráfico ilícito de armas de fuego y otras armas convencionales³⁴ y las amenazas que plantean sus indudables vínculos con la delincuencia organizada y otros delitos graves no es, por tanto, una batalla reciente o innovadora de la comunidad internacional³⁵. A título ejemplificativo, así como la Operación *Balkan Trigger*

³⁰ Las Directrices de la Comisión de Desarme para la Transferencia Internacional de Armas ofrece una definición amplia de “tráfico ilícito de armas”, en el contexto de la Resolución 46/36/H de la Asamblea General, que incluye el comercio internacional de armas convencionales prohibido por el Derecho Internacional y las leyes nacionales pertinentes. *Vid.* Documentos Oficiales de la Asamblea General, Quincuagésimo Primer Período de Sesiones, Suplemento núm. 42 (A/51/42), anexo I, párr. 7.

³¹ *Vid.* Informe de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, *Repercusiones de las transferencias de armas en el ejercicio de los derechos humanos*, A/HRC/35/8, *op. cit.*, párr. 7; tercer párrafo preambular y artículo 11 del Tratado sobre el Comercio de Armas; Resolución 2 adoptada en la XXXI Conferencia Internacional de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja sobre un Plan de Acción cuatrienal para la aplicación del Derecho Internacional Humanitario.

³² *Vid.* URIBE RUAN, Pablo, “El crimen en América Latina: desorden, fragmentación y transnacionalidad”, *Real Instituto Elcano*, Diciembre 2021, <https://media.realinstitutoelcano.org/wp-content/uploads/2021/12/ari103-2021-uribe-crimen-en-america-latina-desorden-fragmentacion-transnacionalidad.pdf>

³³ *Vid.* ARISTA, Lidia, “México decomisa mínima parte de las armas que ingresan: apenas 31 al día”. *Expansión México*, 10 de abril de 2023, <https://politica.expansion.mx/presidencia/2023/04/10/mexico-decomisa-minima-parte-de-armas-que-ingresan>

³⁴ *Vid.* El tercer párrafo preambular y el artículo 11 del Tratado sobre Comercio de Armas (TCA), así como la Resolución 2 adoptada en la XXXI Conferencia Internacional de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja sobre un Plan de Acción Cuatrienal para la Aplicación del Derecho Internacional Humanitario. Para un mayor abundamiento, el tráfico de armas a Estados con una deficiente capacidad de gestión de los asuntos públicos y de la seguridad también puede tener una repercusión negativa en los derechos humanos, a la luz del mayor riesgo de desviación de las armas. *Vid.* Amnistía Internacional, “Iraq: Turning a Blind Eye: The Arming of Popular Mobilization Units”, de 4 de enero de 2017, <https://www.annesty.org/en/documents/mde14/5386/2017/en/>

³⁵ *Vid.* SANSÓ-RUBERT, Pascual, “Criminalidad organizada y tráfico ilícito de armas ligeras. Repercusiones en el ámbito de la seguridad internacional”, *Cuadernos de Estrategia*, núm. 1, 152, 2011, pp. 175-204; MARRERO ROCHA, Inmaculada, “El régimen de comercio de armas convencionales en la Unión Europea”, *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, núm. 40, 2011, pp. 669-700.

(abril, 2016) consiguió dismantelar una red que suministraba armas a organizaciones criminales (en adelante OC) de países de la Unión Europea (UE), evitando que cayesen en manos de células terroristas, el Índice Global del Crimen Organizado 2021³⁶ subraya que los Estados con los niveles más altos de criminalidad son los que experimentan conflictos o fragilidad. En 2021, esa herramienta señaló a la República Democrática del Congo como el país más afectado por el crimen organizado, seguido de Colombia, Myanmar, México y Nigeria. Otros Estados con una puntuación alta son Afganistán, Irak y Siria, países en los que los conflictos han diezmando asimismo las economías formales, provocando desplazamientos masivos y un flujo importante de armas³⁷. Existe, por consiguiente, una necesidad de desfavorecer la capacidad operativa de las OC y de los terroristas para debilitar su vinculación³⁸ con el desvío y la transferencia ilegal de armas y para detectar, obstruir y sancionar la explotación de las oportunidades que ofrece este fenómeno criminal en expansión que, además, es sumamente lucrativo. Según los últimos datos de EUROPOL, el desvío y la transferencia ilegal de armas genera entre ciento setenta y trescientos veinte millones de dólares anuales, lo que representa una quinta parte del mercado legal, situándose sólo por detrás del tráfico de drogas³⁹. Si volcamos estas cifras en el ejercicio de los derechos humanos, ese suministro extendido y anárquico de armas de fuego puede utilizarse, como señalábamos *supra*, para cometer o para facilitar actos violatorios de una amplia gama de derechos, tales como el derecho a la vida, el derecho a la libertad y seguridad de la persona, el derecho a no ser sometido a esclavitud o a torturas ni a otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, y/o los derechos económicos, sociales y culturales. Más aún, el empleo o la amenaza del uso de armas para la perpetración, la facilitación de, y/o la violencia basada en el género⁴⁰, incluida la violencia sexual⁴¹, también pueden socavar

³⁶ Se trata de la primera herramienta diseñada para evaluar los niveles de crimen organizado y la resiliencia ante la actividad criminal organizada. En sus clasificaciones incluye a todos los Estados miembros de la Organización de las Naciones Unidas, dejando fuera a los no miembros en los que, no obstante, también se repiten esas prácticas. Tal es el caso de Observadores no Miembros de la ONU como la Santa Sede y Palestina y de otros territorios globalmente no calificados como Estados soberanos: República de Kosovo, República Árabe Saharaui Democrática (Sáhara Occidental).

³⁷ Vid. Índice Global del Crimen Organizado 2021, *Global Initiative Against Organized Transnational Crime*, ENACT, 2021, p. 18.

³⁸ Vid. INTERPOL, "Incautación de armas y explosivos en una operación dirigida por INTERPOL", *Noticias y Acontecimientos*, INTERPOL, abril de 2016, <https://www.interpol.int/es/Noticias-y-acontecimientos/Noticias/2016/Incaucion-de-armas-y-explosivos-en-una-operacion-dirigida-por-INTERPOL>

³⁹ Vid. EUROPOL, "European Union Serious and Organized Crime Threat Assessment-SOCTA", EUROPOL, diciembre 2021; MOYA GUILLEN, Clara, y TAPIA BALLESTEROS, Patricia, "El delito de tráfico de armas en España. Reflexiones acerca de la eficacia preventiva de sus consecuencias jurídicas", *Revista Electrónica de Estudios Penales y de la Seguridad* (REEPS), núm. Extra 7, 2021, p. 1; SOTO VELASCO, Andrés, "El tráfico ilegal de armas: un enfoque económico", *Colombia Internacional*, núm. 22, 1993, pp. 12-19.

⁴⁰ Por violencia de género se entiende todo acto lesivo dirigido a una persona o grupo de personas en razón de su género, pudiendo incluir la violencia sexual, doméstica y la trata de personas.

⁴¹ La violencia sexual abarca cualquier acto sexual, intento por tener sexo, comentarios o proposiciones sexuales no deseados, o actos para traficar la sexualidad de una persona utilizando coacción,

el ejercicio del derecho a la libertad de expresión, de asociación y de reunión pacífica, el derecho a la educación y el derecho a la salud de las personas expuestas a la delincuencia organizada, sobre todo a la hora de acceder a los centros educativos y/o sanitarios que permanezcan operativos a pesar de la situación de inestabilidad. De cualquier forma, el derecho más importante vulnerado por el desvío y tráfico ilícito de armas, incluidas las pequeñas y ligeras, así como por el uso potencial o efectivo de las armas transferidas, es el derecho a la vida. Un derecho con respecto al que los Estados tienen la obligación positiva de promulgar leyes para protegerlo y el deber negativo de no privar de él arbitrariamente a ninguna persona. Tanto es así que la violación de las disposiciones no derogables del artículo 4 del *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos* (PIDCP)⁴², como es el derecho a la vida, constituye una infracción grave⁴³ de los derechos humanos.

2.2 La necesidad de datos y los Objetivos de Desarrollo Sostenible y el control de armas

Empero, para comprender plenamente las incidencias del uso, real o potencial, de armas ilícitas en los derechos humanos y, en este sentido, fortalecer su protección, se necesitan datos. Hoy en día, el *Sistema de INTERPOL para la Gestión de Registros y Rastreo de Armas Ilícitas* (iARMS)⁴⁴ es la única base mundial de datos sobre armas de fuego ilegales que puede ayudar a los Estados a promover y alcanzar el Objetivo de Desarrollo Sostenible 16.4 que, como veremos más adelante, vincula el desarrollo con la paz y la seguridad⁴⁵. En este escenario, la calidad de la información que se introduzca en

amenazas de perjuicio o fuerza física, por parte de cualquier persona independientemente de la relación con la víctima, en cualquier situación. La violencia sexual adopta muchas formas, incluida la violación, el abuso sexual, el embarazo forzado, la esterilización forzada, el aborto forzado, la prostitución forzada, la trata de personas, la esclavitud sexual, la circuncisión forzada, la castración y la desnudez forzada.

⁴² En su Observación General sobre los Estados de Emergencia, el Comité de Derechos Humanos ha ampliado la lista de derechos no derogables del artículo 4 PIDCP para sus Estados miembros, incluyendo los siguientes: la prohibición de la detención arbitraria; la prohibición de la toma de rehenes; los secuestros o la detención no reconocida; la protección de los derechos de las personas pertenecientes a minorías; la inadmisibilidad de la expulsión o el traslado forzoso de población sin motivos autorizados por el Derecho Internacional; y la prohibición de hacer propaganda en favor de la guerra o apología del odio nacional, racial o religioso que constituya incitación a la discriminación, la hostilidad o la violencia. *Vid. CCPR General Comment No. 29: Article 4: Derogations during a State of Emergency*, CCPR/C/21/Rev.1/Add. 11, de 31 de agosto de 2001.

⁴³ Más allá de las disposiciones no derogables del PIDCP, los aspectos que suelen ayudar a determinar cuándo es grave una violación de los derechos humanos son: 1) la escala y persistencia de las violaciones; y 2) el carácter e incidencia de las violaciones. *Vid. Amnistía Internacional, Cómo aplicar las normas... op. cit.*, p. 6.

⁴⁴ *Vid. INTERPOL, Sistema de INTERPOL para la Gestión de los Registros y el Rastreo de Armas Ilícitas (iARMS)*, INTERPOL, <https://www.interpol.int/es/Delitos/Trafico-de-armas-de-fuego/Sistema-de-INTERPOL-para-la-Gestion-de-los-Registros-y-el-Rastreo-de-Armas-Illicitas-iARMS>

⁴⁵ Esta plataforma web presta apoyo a los países miembros en la aplicación de la *Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional y su Protocolo contra la Fabricación y el Tráfico Ilícitos de Armas de Fuego, sus Piezas y Componentes y Municiones*, el Programa de Acción

iARMS y en otras herramientas como la *Red de INTERPOL de Información sobre Balística* (IBIN)⁴⁶ resulta crucial para interceptar, rastrear y comparar balísticamente las armas de fuego no reguladas y para luchar contra el terrorismo mediante la desarticulación preventiva de organizaciones dedicadas al tráfico de armas y a delitos violentos a escala internacional. La actual avidez de información se puede combinar, por consiguiente, con cualesquiera esfuerzos que se realicen, también desde la sociedad civil⁴⁷, para desarrollar metodologías que permitan vigilar el tráfico de armas y la recopilación de información sobre la aplicación de los tratados. A título ilustrativo, la herramienta *Risk Watch* (de evaluación de riesgos) del Monitor del TCA tiene por objeto examinar, sintetizar y brindar información procedente de una amplia gama de fuentes que supervisan y notifican las violaciones de los derechos humanos, así como los riesgos que entraña el uso de armas en el contexto del TCA. El propósito de este mecanismo es informar y orientar tanto a las autoridades encargadas de conceder licencias en su proceso nacional de evaluación como a la sociedad civil y a los demás implicados a la hora de revisar la aplicación efectiva del tratado⁴⁸. Por otro lado, el control de armamentos y, más exactamente, la prevención del desvío y tráfico ilícito⁴⁹ es imprescindible para contribuir al fin de los conflictos, asegurar la paz y garantizar el respeto de los principios de humanidad⁵⁰. Así lo suscribe el Secretario General de la Organización de las Naciones Unidas (ONU) en su *Agenda para el Desarme de 2018* y así lo verifican diez de los diecisiete *Objetivos de Desarrollo Sostenible*⁵¹

*de las Naciones Unidas para Prevenir, Combatir y Eliminar el Tráfico Ilícito de Armas Pequeñas y Ligeras en todos sus aspectos, el Instrumento Internacional para permitir a los Estados identificar y localizar, de forma oportuna y fidedigna, las armas pequeñas y las armas ligeras ilícitas, y el Tratado sobre Comercio de Armas; MARULLO, María Chiara, BRIGHT, Claire, ZAMORA CABOT, Francisco Javier, “El progreso hacia un tratado vinculante sobre empresas y derechos humanos a la luz del Objetivo de Desarrollo Sostenible núm. 16”, URBANEJA CIURBANEJA CILLÁN, Jorge (coord.), FERNÁNDEZ LIESA, Carlos, y LÓPEZ-JACOISTE DÍAZ, Eugenia (dirs.), en *Nuevas dimensiones del desarrollo sostenible y derechos económicos, sociales y culturales*, Thomson Reuters Aranzadi, Pamplona, 2021, pp. 161-186.*

⁴⁶ Vid. INTERPOL, *Red de INTERPOL de Información sobre Balística*, <https://www.interpol.int/es/Delitos/Trafico-de-armas-de-fuego/Red-de-INTERPOL-de-Informacion-sobre-Balistica>

⁴⁷ Vid. BIRCHALL, D., “The role of civil society and human rights defenders in corporate accountability”, en DEVA, Surya y BIRCHALL, David (eds.) *Research Handbook on Human Rights and Business*. Edward Elgar Publishing Limited, Cheltenham, 2020, pp. 422-445.

⁴⁸ Vid. ATT Monitor, Informe 2019 del Monitor del Tratado sobre el Comercio de Armas, 2019, https://attmonitor.org/wp-content/uploads/2020/07/SP_ATT_Monitor-Report-2019_Online.pdf

⁴⁹ Vid. Informe del Grupo de Trabajo sobre el Examen Periódico Universal. República Democrática del Congo, A/HRC/42/5, de 5 de julio de 2019; Informe del Grupo de Trabajo sobre el Examen Periódico Universal. Alemania, A/HRC/39/9, de 11 de julio de 2018; Informe del Grupo de Trabajo sobre el Examen Periódico Universal. Estados Unidos de América, A/HRC/30/12, de 20 de julio de 2015; Informe del Grupo de Trabajo sobre el Examen Periódico Universal. Bahamas, A/HRC/23/8, de 22 de marzo de 2013; Informe del Grupo de Trabajo sobre el Examen Periódico Universal. Malí, A/HRC/23/6, de 12 de marzo de 2013 e Informe del Grupo de Trabajo sobre el Examen Periódico Universal. Venezuela (República Bolivariana de), A/HRC/19/12, de 7 de diciembre de 2011.

⁵⁰ Vid. Secretario General de las Naciones Unidas, *Asegurar nuestro futuro común: una agenda para el desarme*, 2018, pp. x, 33, 40, 41 y 44.

⁵¹ Nos referimos, en concreto, al Objetivo 3 (Salud y bienestar); Objetivo 4 (Educación de calidad); Objetivo 5 (Igualdad de género); Objetivo 8 (Trabajo decente y crecimiento económico); Objetivo 10 (Reducción de las desigualdades); Objetivo 11 (Ciudades y comunidades sostenibles); Objetivo 14 (Vida

(ODS) que figuran en la *Agenda 2030* de la ONU. En particular, el ODS 16 sobre la paz, la justicia e instituciones sólidas que representa un paso significativo hacia el reconocimiento de la importancia de la fiscalización de las armas para el desarrollo sostenible y la protección de los derechos humanos conexos⁵². Aunque la transferencia no regulada y el uso subsiguiente de las armas atañen a distintos fines fijados con arreglo al Objetivo 16, esos ítems guardan una relación especial con su indicador 1, según el cual los Estados deben proceder a la reducción significativa de todas las formas de violencia y las correspondientes tasas de mortalidad en el mundo, y con el indicador 4 en cuya virtud los Estados tienen que limitar significativamente las corrientes financieras y de armas ilícitas, fortalecer la recuperación y devolución de los activos robados y luchar contra todas las formas de delincuencia organizada. El indicador 16.4.2 que trata la *proporción de armas incautadas, encontradas o entregadas cuyo origen o contexto ilícitos han sido determinados o establecidos por una autoridad competente, de conformidad con los instrumentos internacionales*, recalca la importancia que tiene el rastreo de las armas de fuego en el mecanismo de control, evidenciando que la respuesta efectiva de la justicia penal es vital para *reducir significativamente las corrientes de armas ilícitas y para combatir todas las formas de delincuencia organizada* (extraído de la meta 16.4 de los ODS). Por ello son importantes y oportunos tanto la existencia y el trabajo de ciertas entidades como el *Centro de Recursos para Empresas y Derechos Humanos*⁵³ como la implementación de distintos instrumentos jurídicos relevantes. Entre ellos, el *Protocolo sobre Armas de Fuego*, el *Instrumento Internacional de Rastreo* y otras herramientas como *RSE Risk Check*⁵⁴.

3. LOS DEBERES DE LAS EMPRESAS ARMAMENTISTAS EN MATERIA DE DERECHOS HUMANOS. UNA LLAMADA A SU OBLIGACIÓN DE DEBIDA DILIGENCIA

3.1. Una aproximación al entorno normativo internacional de la debida diligencia empresarial en materia de derechos humanos

El hilo conductor de la debida diligencia empresarial en materia de derechos humanos son los *Principios Rectores de las Naciones Unidas sobre Empresas y Derechos Humanos* de 2011 (PREDH) que, sobre la base de los Principios Sulli-

submarina); Objetivo 15 (Vida de ecosistemas terrestres); Objetivo 16 (Paz, justicia e instituciones sólidas); y Objetivo 17 (Alianzas para lograr los Objetivos).

⁵² Vid. GARCÍA SÁNCHEZ, Ignacio José, “Los ODS, la Agenda de Naciones Unidas para la Paz: el vínculo solidario de la Seguridad, el Desarrollo y los Derechos Humanos”, *Documento de Opinión del Instituto Español de Estudios Estratégicos* (IEEE), núm. 12 (Octubre-Diciembre), 2018, pp. 64-81; SURYA, Deva, “From business or human rights” to “business and human rights”; what next?”, en DEVA, Surya y BIRCHALL, David. (eds.) *Research Handbook on Human Rights and Business*. Edward Elgar Publishing Limited, Cheltenham, 2020, pp. 9-10.

⁵³ Vid. Business and Human Rights Resource Centre, <https://www.business-humanrights.org/en>

⁵⁴ Vid. RSE Risk Check, <https://www.mvorisicochecker.nl/en>

van (1977, Sudáfrica)⁵⁵ y los Principios *MacBride* (1984, Irlanda del Norte)⁵⁶, a saber, dos guías voluntarias que describen el rol empresarial en la lucha contra los abusos de los derechos humanos, desarrollan específicamente las obligaciones y deberes empresariales en los ámbitos ambiental, fiscal, laboral, anticorrupción y de respeto de los referidos derechos⁵⁷. Esos primeros esfuerzos son los que dieron luz verde al desarrollo de otras normas por parte de organizaciones internacionales multilaterales, como la Organización para la Cooperación y el Desarrollo en Europa (OCDE) y sus *Líneas Directrices para Empresas Multinacionales* de 1976⁵⁸, incluidos los *Puntos Nacionales de Contacto* (PNC)⁵⁹, o la Organización Internacional del Trabajo (OIT) y su *Declaración Tripartita de Principios sobre las Empresas Multinacionales y la Política Social* de 1977⁶⁰ (sucesivamente revisada), cuyo eje es el trabajo decente⁶¹. Seguramente la mayor atención y el interés creciente en los problemas de los derechos humanos relacionados con las empresas precipitaron, a la luz de esos precedentes, que en el año 2000 el Secretario General de la ONU, Kofi Annan, lanzara el *Pacto Mundial de las Naciones Unidas* del profesor John Gérard Ruggie⁶², y sus ahora

⁵⁵ Los Principios de *Sullivan* son un Código de Conducta voluntario que buscaba ejercer una presión económica sobre Sudáfrica en protesta por su sistema de *apartheid*. Dichos Principios se centraban en cambiar la conducta de las empresas multinacionales que operaban en el país.

⁵⁶ Los Principios *MacBride* nacieron en 1984 como un Código de Conducta empresarial para las compañías que hacen negocios en Irlanda del Norte.

⁵⁷ Entre los antecedentes más remotos destaca el Grupo de Personas Eminentes creado en 1973 por el Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas para estudiar el impacto de las corporaciones transnacionales en el desarrollo económico y las relaciones internacionales. *Vid.* UN Intellectual History Project, *The UN and Transnational Corporations*, United Nations, 2009; LUCENA CID, Isabel Victoria, “La implementación de los Principios Rectores sobre las Empresas y los Derechos Humanos. Implicaciones para los Estados”, *Universitas*, núm. 25, 2017, pp. 69-89.

⁵⁸ Las Guías de la OCDE sólo incluyeron un capítulo sobre derechos humanos en su versión actualizada de 2011, esto es, tras la publicación de los PREDH. En su virtud, las empresas pueden responder libremente a las quejas que se les presenten por supuestas malas prácticas, aceptando, si es el caso, el arbitraje y una posible reparación por los daños ocasionados. *Vid.* OCDE, *Líneas Directrices de la OCDE para Empresas Multinacionales. Revisión 2011*, Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos; KARL, J., “The OECD Guidelines on Multinational Enterprises”, en ADDO, Mickael K., (ed.) *Human Rights Standards and the Responsibilities of Transnational Corporations*, Kluwer Law International, La Haya, 1999, p. 92.

⁵⁹ Los PNC son mecanismos no judiciales basados en el Estado para tratar las denuncias de incumplimiento.

⁶⁰ A saber, un mecanismo de supervisión y presentación de quejas mejorado, con respecto a los *Puntos Nacionales de Contacto* (PNC), en el que están representados los empresarios, los sindicatos y los gobiernos.

⁶¹ *Vid.* IRKEBO, Tori Loven, y LANGFORD, Malcolm, “The Commitment Curve: Global Regulation of Business and Human Rights”, *Business and Human Rights Journal*, vol. 3, 2018, núm. 2, p. 160; MIA MAHMUDUR, Rahim, “Humanising the global supply chain: building a “decent work environment in the readymade garments supply industry in Bangladesh”, en DEVA, Surya y BIRCHALL, David. (Eds.) *Research Handbook on Human Rights and Business*. Edward Elgar Publishing Limited, Cheltenham, 2020, pp. 130-150.

⁶² El Secretario General de la ONU nombró en 2005 al profesor John Ruggie, arquitecto del Pacto Mundial, “representante especial para la cuestión de los derechos humanos y las empresas transnacionales y otras empresas comerciales”. En 2008, el Consejo de Derechos Humanos pidió a Ruggie que analizara el marco de “Proteger, Respetar y Remediar” que había propuesto; RUGGIE, John Gérard, “The social construction of the UN Guiding Principles on Business and Human Rights”, en DEVA, Surya

diez principios⁶³, solicitando a las compañías que midieran su conducta en función de la legislación internacional clave en materia de derechos humanos, es decir, a tenor de la *Declaración Universal de los Derechos Humanos* (1948), de las *Normas Fundamentales del Trabajo de la OIT* y de los *Pactos Internacionales de 1966: el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos* (PIDCP) y el *Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales* (PIDESC). En ese camino, a través de su Resolución A/HRC/RES/17/4, el Consejo de Derechos Humanos aprobó por unanimidad, en 2011, los PREDH, proporcionando (por primera vez) una norma mundial para prevenir y abordar el riesgo de impactos adversos sobre los derechos humanos vinculados a la actividad empresarial. Esos textos y otros posteriores, como el documento *Derechos del Niño y Principios Empresariales* de 2012⁶⁴ o la Recomendación CM/Rec (2016) 3 del Comité de Ministros del Consejo de Europa a sus Estados miembros sobre derechos humanos y empresas⁶⁵, sólo brindan, sin embargo, una orientación sobre la práctica empresarial responsable, es decir, son estándares de comportamiento voluntario o reglas de *soft-law* que no generan un compromiso jurídicamente obligatorio para sus destinatarios y *que no han logrado avances significativos para prevenir el menoscabo de los derechos humanos y del medio ambiente, ni para permitir el acceso a la justicia*⁶⁶. Naturalmente, eso no quiere decir que no deban apreciarse en su justa medida, a tenor especialmente de su posible transición a normas de *hard-law*, bien mediante su libre cumplimiento empresarial bien mediante su integración en normas de naturaleza vinculante. Precisamente con el fin de evitar la discrecionalidad corporativa, el Consejo de Derechos Humanos creó en 2014 el *Grupo de Trabajo Intergubernamental de Composición Abierta sobre las Empresas Transnacionales y otras Empresas con respecto a los Derechos Humanos*, con el mandato de elaborar un instrumento internacional jurídicamente obligatorio para regular, en el marco del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, las actividades de las empresas transnacionales y otras sociedades respecto de dichos derechos⁶⁷. El principal objetivo del trata-

y BIRCHALL, David. (Eds.) *Research Handbook on Human Rights and Business*. Edward Elgar Publishing Limited, Cheltenham, 2020, pp. 63-87.

⁶³ Dichos principios piden a las empresas que apoyen y respeten la protección de los derechos humanos proclamados internacionalmente y que se aseguren de no ser cómplices de los abusos de tales derechos.

⁶⁴ Publicado conjuntamente por el Pacto Mundial de las Naciones Unidas, Save the Children y UNICEF.

⁶⁵ Vid. Council of Europe, *Recommendation CM/Rec (2016) 3 of the Committee of Ministers to Member States, Human Rights and Business*. CM/Rec (2016) 3, 2016, Council of Europe.

⁶⁶ Vid. *Resolución del Parlamento Europeo, de 10 de marzo de 2021, con recomendaciones destinadas a la Comisión sobre diligencia debida de las empresas y responsabilidad corporativa* (2020/2129 (INL), Parlamento Europeo, pág. 1.

⁶⁷ Vid. Human Rights Council, *Elaboration of an International Legally Binding Instrument in Transnational Corporations and Other Business Enterprises with Respect to Human Rights*, A/HRC/RES/26/9, de 14 de julio de 2014; GUAMAN HERNÁNDEZ, Adoración, y MORENO GONZÁLEZ, Gabriel, *Empresas transnacionales y Derechos Humanos. La necesidad de un instrumento vinculante*, Bormazo, Albacete, 2018. La 8ª sesión del Grupo de Trabajo tuvo lugar entre el 22 y el 28 de octubre de 2022. Vid. Consejo de Derechos Humanos, 52º Período de Sesiones, 27 de febrero-31 de marzo de 2023, Informe A/HRC/52/41, de 30 de diciembre de 2022; BOLLO AROCENA, María Dolores., "Violación de los De-

do es garantizar medios efectivos de prevención, protección y reparación para quienes hubieran sufrido vulneraciones de los derechos humanos relacionadas con actividades empresariales y ayudar, al mismo tiempo, a promover un desarrollo más sostenible, equitativo e inclusivo. El futuro tratado pretende, de este modo, proporcionar mecanismos de control que frenen la impunidad con la que operan ocasionalmente las grandes corporaciones, como las compañías armamentistas, en su expansión global⁶⁸. No obstante, a pesar de la búsqueda de un mayor consenso, los últimos avances no sugieren que el borrador de la nueva norma convencional esté priorizando los derechos humanos sobre los acuerdos de comercio e inversión⁶⁹. *De facto*, lo que parece más bien es que se está rebajando el planteamiento inicial relativo a la implantación de un sistema judicial, con facultades penales y sancionadoras, que sirviera de incentivo a las empresas para desarrollar buenas prácticas. Este panorama normativo, que se suma a la debilidad de distintas legislaciones nacionales y/o al desinterés estatal a la hora de responsabilizar efectivamente a las personas jurídicas por sus comportamientos (activos y omisivos)⁷⁰, es una de las razones que explica por qué, a día de hoy, la experiencia empresarial mayoritaria no responde como debiera a la necesaria debida diligencia en materia de derechos humanos.

3.2. El deber de las empresas de armamento de respetar los derechos humanos

De conformidad con el Principio 11 de los PREDH, todas las empresas, independientemente de su tamaño, sector, contexto operativo, propiedad y estructura (Principio 14 PREDH), deben respetar los derechos humanos en el marco de sus operaciones y relaciones comerciales a lo largo de toda su cadena de valor, lo que significa que también son responsables de los impactos de todos los servicios y productos que ofertan a los usuarios finales (Principio 13 PREDH). En definitiva, lo que piden los PREDH a las empresas es que eviten infringir los derechos humanos y que aborden los efectos adversos en los que estén o puedan estar implicadas, más allá de sus “esferas de influencia”. Para demostrar este respeto, las compañías deben: a) fijar un compromiso político que incorpore la aludida responsabilidad (Principio 16 PREDH). En este

rechos humanos y empresas transnacionales. Hacia un tratado sobre empresas y Derechos humanos (¿Responsabilidad de quién, de qué tipo y ante qué tribunales?), *Revista Electrónica de Estudios Internacionales*, núm. 42, diciembre, 2021, pp. 1-32; IGLESIAS MÁRQUEZ, Daniel, “Hacia la adopción de un tratado sobre empresas y derechos humanos: viejos debates, nuevas oportunidades”, *Revista Deusto de Derechos Humanos*, núm. 4, 2019, pp. 145-176.

⁶⁸ Vid. KOLIEB, Jonathan, “Protecting the most vulnerable embedding children’s rights in the business and human rights project”, en DEVA, Surya y BIRCHALL, David (eds.) *Research Handbook on Human Rights and Business*. Edward Elgar Publishing Limited, Cheltenham, 2020, pp. 354-379.

⁶⁹ Vid. *Updated draft legally binding instrument (clean version) to regulate, in international human rights law, the activities of transnational corporations and other business enterprises, op. cit.*; A/HRC/49/65, de 29 de diciembre de 2021.

⁷⁰ Vid. RATNER, Steven, “Corporations and Human Rights: A Theory of Legal Responsibility”, *Yale Law Journal*, 111, 2008, New Haven, p. 461.

sentido, las sociedades tienen que *mapear* las cuestiones más destacadas de sus actividades en materia de derechos humanos y solicitar la opinión de los actores interesados internos (empleados, accionistas, alta dirección, inversores y, en algunos casos, contratistas y/o trabajadores temporales) y externos (Organizaciones No Gubernamentales (ONG), grupos comunitarios, grupos religiosos, sindicatos, Instituciones Nacionales de Derechos Humanos, agencias de la ONU, academia, expertos individuales en la materia, asociaciones de la industria y compañeros de la empresa); b) llevar a cabo una *debida diligencia en materia de derechos humanos*⁷¹ para identificar, prevenir, mitigar y dar cuenta, no de los riesgos para las empresas (como la rentabilidad) sino de los riesgos específicos para los derechos humanos (Principios 17 a 21 y 24 PREDH). Es más, para las sociedades que, como las armamentísticas, están más expuestas a un tipo de riesgo relacionado con los derechos humanos (derechos a la vida e integridad personal), pudiendo operar en entornos en los que el Estado de Derecho es débil o donde las multinacionales tienen una influencia indebida sobre los gobiernos y las personas, los enfoques de mitigación de efectos negativos deberían elevarse al nivel de cumplimiento legal, tal como prescribe el Principio 23 PREDH para las empresas que trabajan en zonas afectadas por conflictos que, además, están obligadas a respetar las normas del Derecho Internacional Humanitario (DIH); y c) *remediar* las consecuencias nocivas que ya afecten a tales derechos (Principio 22 PREDH) por vía de una disculpa, restitución, rehabilitación, compensación financiera o no financiera, sanciones punitivas y mandatos o garantías de no repetición. Las muestras de respeto de las empresas por los derechos humanos proyectan una cierta transparencia, responsabilidad y confianza en todos los interesados, tanto en los afectados por operaciones empresariales pasadas como en los inversores, etc.⁷².

3.3. Concepto, características y proceso de implementación de la debida diligencia de las corporaciones armamentistas en materia de derechos humanos

Confirmada la debida diligencia empresarial en materia de derechos humanos, esa obligación exige a las corporaciones de armamento que evalúen los impactos y los riesgos en su cadena de valor y que actúen de manera responsable para prevenir, mitigar e informar de las violaciones de los derechos humanos en las que puedan estar implicadas a través de sus propias activida-

⁷¹ Vid. TAYLOR, Mark, "Human rights due diligence in theory and practice", en DEVA, Surya y BIRCHALL, David (eds.) *Research Handbook on Human Rights and Business*, Edward Elgar Publishing Limited, Cheltenham, 2020, pp. 88-107.

⁷² La Organización Internacional de Normalización (ISO), la Iniciativa Mundial de Presentación de Informes (GRI) y otras plataformas, como el marco de presentación de informes de los Principios rectores de las Naciones Unidas, ofrecen orientación a las empresas sobre la presentación de informes y la normalización de las funciones y rutinas de gestión.

des y relaciones comerciales⁷³. De hecho, esa debida diligencia puede contribuir a que la compañía decida con mejor criterio si debe o no debe continuar con sus negocios, bien porque el riesgo de un resultado negativo sea demasiado alto o porque sus esfuerzos de erradicación no hayan tenido éxito. Según las estadísticas, el porcentaje de efectos desfavorables aumenta exponencialmente cuando el comportamiento de una sociedad o las circunstancias vinculadas a su cadena de suministro o nexos comerciales no son compatibles con la política de debida diligencia de la empresa o cuando dicha política no es lo suficientemente seria o resulta inexistente. De esta suerte, los principales *rasgos* o *características* de la debida diligencia empresarial en materia de derechos humanos son la prevención, la interrelación de procesos, el riesgo, la priorización, el dinamismo, la no transmisión de responsabilidad, el respeto del Derecho interno estatal y la comunicación permanente. Por lo que se refiere a la *prevención*, el objetivo de la debida diligencia de las empresas de armamento en materia de derechos humanos debe ser, ante todo, evitar que sus armas fabricadas y/o exportadas puedan ser utilizadas ilícitamente por actores estatales y no estatales y/o desviarse al mercado ilegal y transferirse ilícitamente o de forma no regulada para, de este modo, impedir que se puedan utilizar para cometer violaciones de tales derechos o para facilitar su comisión. Si este logro no fuera posible, la debida diligencia conmina a las multinacionales de armamento a disponer, en todo caso, medidas que atenuen y/o reparen los daños causados. En cuanto a la *interrelación de procesos*, más allá de identificar, pronosticar y amortiguar los impactos negativos de la actividad comercial de las empresas de armamento sobre los derechos humanos, el concepto de debida diligencia empresarial también solicita que esas entidades realicen un seguimiento de su propia actividad, cadena de suministro y demás relaciones comerciales, en aras de verificar tanto el correcto destino y uso de las armas como las previsiones que baraja la compañía para hacer frente a posibles colapsos. Verbigracia, una desviación de armas al mercado ilegal y la transferencia no regulada. De esta forma, la debida diligencia empresarial en materia de derechos humanos debe formar parte de su proceso de adopción de decisiones y de su gestión de riesgos. Tratando de “conocer a la contraparte”, de lo que se trata es de que la multinacional detecte cuál es el compromiso del Estado receptor de las armas, cuál es su capacidad para cumplir y aplicar las obligaciones internacionales en materia de derechos humanos, en qué medida respeta ese Estado tales derechos y/o cuál es su competencia para controlar el uso de las armas transferidas legalmente. En el contexto del *riesgo*, teniendo en cuenta que la debida diligencia se basa en la amenaza, las empresas deben tomar medidas acordes con la gravedad y la probabilidad del efecto negativo. La debida diligencia en materia de derechos humanos se adecúa, en consecuencia, a las circunstancias de cada multinacional. Eso significa que, toda vez que el uso de armas, especialmente las

⁷³ Vid. LEES, Sean, *op. cit.*, p. 5.

desviadas o transferidas ilegalmente, incide de forma nefasta en el ejercicio de los derechos humanos, la debida diligencia de las corporaciones armamentísticas debe ser más amplia y adaptarse a la naturaleza de tales derechos, en su condición de ámbito afectado negativamente. Esta última necesidad requiere que esas empresas modulen sus estrategias a los riesgos específicos y valoren cómo esos riesgos alcanzan a grupos diferentes, incluso más allá de las fronteras del Estado de origen. A modo de ejemplo, podrían aplicar la perspectiva de género a la debida diligencia. A propósito de la *priorización* basada en el riesgo, si una sociedad de armamento no es capaz de abordar de manera simultánea las influencias negativas pertinentes, esa empresa debe priorizar el orden de adopción de iniciativas, a tenor de la gravedad y la potencialidad del efecto negativo sobre los derechos humanos. Eso no quiere decir que, una vez atendidas las prioridades detectadas, la compañía no deba tratar las consecuencias fatales menos severas. Más aún, si la empresa es la que causa o contribuye a causar el efecto nocivo, no sólo tendrá que parar su actividad, sino que deberá proveer o colaborar para reparar los daños causados. En el marco de una priorización de riesgos frente a los derechos humanos, la gravedad de una posible consecuencia negativa es o debería ser el factor predominante para privilegiar las respuestas. Tal es el caso, por ejemplo, de una reacción tardía que haga que el impacto sea irreparable. En relación con el *dinamismo*, el proceso de debida diligencia es continuo, receptivo y cambiante. Con el fin de mejorar gradualmente sus sistemas y procesos para sortear y afrontar las repercusiones perniciosas de su actividad, las empresas armamentistas deben someterse a evaluaciones que les permitan reforzar sus éxitos y aprender de sus fracasos. Además, esas compañías también tienen que adaptarse a los posibles cambios en su perfil de riesgo a tenor de las circunstancias y de la geopolítica variable: nuevos marcos normativos, avances de la tecnología y desarrollo de nuevos productos, nuevas relaciones comerciales, etc. Desde el punto de vista de la *no transmisión de responsabilidad*, las entidades no estatales de armamento tienen la responsabilidad individual e intersubjetiva de rastrear y atender las secuelas desfavorables de su actividad, incluso más allá de sus campos de relevancia. De hecho, esa obligación *in vigilando*⁷⁴ que forma parte de su deber de debida diligencia, tiene que figurar en la legislación nacional de su Estado de sede y/o jurisdicción, a no ser que ese Estado quiera incurrir en responsabilidad internacional por omisión (omisión de su regulación *ad intra*). En efecto, según el Principio 13 de los PREDH, el artículo 10.6 del “Proyecto Cero” y, en particular, el artículo 8.6 del *Proyecto de Tratado sobre Empresas y Derechos Humanos* establece que: *(l)os Estados Parte se asegurarán de que su legislación nacional provea la responsabilidad de las personas jurídicas y/o naturales que*

⁷⁴ Vid. MARULLO, María Chiara, FERNÁNDEZ IZQUIERDO, María Ángeles, MUÑOZ TORRES, María Jesús, “Los derechos humanos en las cadenas de suministro globales: el caso del sector textil”, en MARULLO, María Chiara, FERNÁNDEZ IZQUIERDO, María Ángeles (coords.), *Empresas y Derechos Humanos. Temas actuales*, Editorial Scientifica, Napoli, 2018, pp. 387-417.

realicen actividades empresariales, incluidas las de carácter transnacional, por no haber impedido que otra persona jurídica o natural con la que haya mantenido una relación comercial cause o contribuya a la violación de los derechos humanos, cuando la primera controle, dirija o supervise a dicha persona o la actividad pertinente que haya causado o contribuido a la violación de los derechos humanos, o cuando debería haber previsto los riesgos de violaciones de los derechos humanos en la realización de sus actividades empresariales, incluidas las de carácter transnacional, o en sus relaciones comerciales, pero que no hayan adoptado las medidas adecuadas para impedir tal violación. Por consiguiente, la primera obligación que tienen las empresas de armamento es acatar las normas nacionales del Estado donde estén domiciliadas y/o bajo cuya jurisdicción se encuentren. En otras palabras, esas compañías tienen que respetar el Derecho interno del Estado donde operen. Finalmente, en lo que concierne a la *comunicación permanente*, la transmisión de información sobre los procesos, resultados y planes de debida diligencia en materia de derechos humanos forma parte del propio proceso de debida diligencia. A través de esta comunicación, las entidades armamentistas pueden generar confianza en sus medidas y en sus mecanismos de adopción de decisiones, demostrando su buena fe. Respetando la confidencialidad comercial y otras cuestiones competitivas o de seguridad, esa información debe ser, en todo caso, accesible y suficiente para reflejar la idoneidad de la respuesta de la compañía a las consecuencias negativas de su actividad en el ejercicio de los derechos humanos. En esta coyuntura, a tenor de la región geográfica, de la industria o sector de las operaciones, de la estructura empresarial única utilizada por la sociedad y de la naturaleza de los vínculos entre la compañía matriz y sus filiales, subagentes y socios de la cadena de suministro, las principales etapas del proceso de implementación de la debida diligencia en materia de derechos humanos se vertebran como sigue: primero, la identificación y evaluación de los tipos y la gravedad de los riesgos (Principio 18 PREDH); segundo, la integración de los resultados y la actuación para prevenir y mitigar los impactos adversos (Principio 19 PREDH); tercero, el seguimiento para verificar si realmente se están evaluando las amenazas (Principio 20 PREDH); y cuarto, la comunicación de la acción, esto es, la información de cómo aborda la empresa sus incidencias (Principio 21 PREDH). A continuación, examinaremos someramente cada uno de estos extremos. Con respecto a la *identificación y evaluación de los riesgos para los derechos humanos*, esos derechos son, como mínimo, los recogidos en la *Declaración Universal de los Derechos Humanos*⁷⁵, el *PIDCP* y el *PIDESC*, la *Declaración de la OIT relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo*⁷⁶ y los ocho convenios esenciales de la Organización y otras normas internacionales que identifi-

⁷⁵ Vid. *Universal Declaration of Human Rights*, París, 10 de diciembre de 1948, <https://www.un.org/en/universal-declaration-human-rights>

⁷⁶ Vid. ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO, *ILO Declaration on Fundamental Principles and Rights at Work*, 2022, <https://www.ilo.org/declaration/lang-en/index.htm>

quen grupos específicos vulnerables (por ejemplo, los menores⁷⁷). Con el fin de que las transnacionales de armamento puedan anticipar y suavizar los impactos posibles sobre tales derechos es indispensable que: a) entiendan el contexto, esto es, que visualicen exactamente con qué Estados y/o regiones de un país operan y si esos interlocutores pueden presentar mayores riesgos para los derechos humanos, así como las cuestiones relativas amenazadas por su sector. Entre los recursos en línea que pueden ayudar a las empresas a satisfacer esta labor destacan el sitio web *RSE Risk Check*⁷⁸, el Índice de Percepción de la Corrupción⁷⁹, o el Índice de Estados Frágiles⁸⁰; b) consulten con las partes interesadas internas y externas para, a partir de esa información, elaborar una lista de los impactos específicos sobre los derechos humanos que podrían experimentar los grupos de interés⁸¹ y; c) tracen un mapa sólido de las operaciones, lo que conlleva examinar todas las actividades relevantes de la sociedad de armamento y los socios comerciales en la red de suministro, las partes anteriores y posteriores de la cadena de valor, incluidos el transporte y los servicios contractuales (como el *catering* y la limpieza), y todas las unidades funcionales (investigación y desarrollo, equipos de materiales, de *marketing* y ventas). Una vez catalogados los riesgos relevantes para los derechos humanos, las empresas armamentistas deben evaluarlos, con el fin de priorizarlos, a luz de su gravedad y de la probabilidad de que se produzcan⁸² para, finalmente, integrar los planes de acción (conclusiones) en sus funciones y en su proceso interno empresarial. Por lo que se refiere a la *priorización de los riesgos*, esas multinacionales deben recordar o tener presente que la debida diligencia en materia de derechos humanos se refiere a los riesgos para las personas y no a los riesgos para las empresas y que, aunque en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos no existe una jerarquía de derechos, sí se puede dar prioridad en el contexto de las operaciones empresariales a uno sobre otro en función de la gravedad del daño implicado y de las restricciones de los recursos limitados; también, que las compañías deben abordar primero los riesgos de alta prioridad, sin olvidarse de las amenazas de baja consideración; y que la gravedad del impacto de las actuaciones sobre los derechos humanos (fundamentalmente, en nuestro contexto, sobre el derecho a la vida) es el factor más importante para determinar la magnitud y complejidad del proceso de debida diligencia empleado por la persona jurídica. Para un mayor abundamiento, la medición de la gravedad requiere des-

⁷⁷ Vid. *Convención sobre los Derechos del Niño*, 20 de noviembre de 1989, <https://www.ohchr.org/es/instruments-mechanisms/instruments/convention-rights-child>

⁷⁸ Vid. *CSR Risk Check World Map*, <https://www.mvorisicochecker.nl/en/worldmap>.

⁷⁹ Vid. TRANSPARENCY INTERNATIONAL, "Corruption Perceptions Index", <https://www.transparency.org/en/cpi/2022>

⁸⁰ Vid. THE FUND FOR PEACE, "Fragile States Index", <https://fragilestatesindex.org/>

⁸¹ Vid. *Dimensiones de Género de los Principios Rectores sobre las Empresas y los Derechos Humanos*, Informe del Grupo de Trabajo sobre la cuestión de los derechos humanos y las empresas transnacionales y otras empresas, A/HRC/41/43, de 23 de mayo de 2019, p. 29.

⁸² Cuanto más probable sea que el riesgo provoque un daño, mayor será la medida y más urgente será la adopción de medidas.

glosar tres elementos: uno, la *escala*, que a su vez exige valorar la naturaleza y el contexto del abuso o el tratamiento. Por ejemplo, si el impacto físico implica la pérdida de la vida o el debilitamiento físico *sine die*; la forma de ejecución del abuso; y la condición de la víctima (a partir del género, edad, estado de salud y/o de discapacidad, orientación sexual, condición de minoría o de clase baja, etc.); dos, el *alcance*, esto es, el número de personas afectadas (alto, medio, bajo); y tres, la *irremediabilidad*, es decir, el elemento que mide la capacidad de restaurar los derechos de alguien (alto, medio, bajo). En términos de *integración de las respuestas a los riesgos e impactos sobre los derechos humanos*, para llevar a cabo esta tarea, las empresas de armamento deben incorporar las conclusiones de las evaluaciones de los efectos negativos en todas las funciones y procesos internos pendientes y adoptar las medidas oportunas. Ello implica asignar esa responsabilidad a la unidad apropiada dentro de la compañía y garantizar que los esfuerzos para afrontar los riesgos y los efectos estén avalados por asignaciones presupuestarias, sujetos a medidas de supervisión y cumplimiento, y alineados con los mecanismos internos de toma de decisiones. Además, el formato de los planes de acción dependerá de que la sociedad haya causado, contribuido o esté implicada en cualquier consecuencia adversa sobre los derechos humanos. Esta última situación se puede producir de tres formas: primero, en el caso de que la actividad empresarial sea directamente responsable, por sí misma, del resultado nocivo; segundo, si la multinacional contribuye a un impacto directo sobre los derechos humanos de alguien, pero junto a otras entidades y/o su actividad tiene una incidencia indirecta a través de otras sociedades; y tercero, si la entidad se identifica con una colusión sobre los derechos humanos, cuando el efecto proceda de una persona jurídica con la que la compañía tenga una relación comercial, afectando a sus propias operaciones, productos o servicios. En este supuesto, la empresa debe utilizar su apalancamiento para mitigar cualquier consecuencia negativa residual en la mayor medida posible. Según la *Guía Interpretativa de la Responsabilidad Empresarial de Respetar los Derechos Humanos* de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (OACNUDH), *se considera que existe apalancamiento cuando la empresa tiene la capacidad de modificar las prácticas ilícitas de una entidad que causa un daño*⁸³. En relación al *seguimiento de la eficacia de sus respuestas*, para revisar la reacción de las empresas de armamento a los impactos eventuales identificados sobre los derechos humanos, éstas deben verificar la eficacia de sus esfuerzos con el fin de potenciar sus éxitos y de prevenir o aliviar la repetición continuada de las violaciones y abusos sobre tales derechos. Ese seguimiento debe apoyarse en indicadores

⁸³ Vid. Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, *La responsabilidad de las empresas de respetar los derechos humanos. Guía para la interpretación*, Naciones Unidas, Nueva York y Ginebra, 2012.

cuantitativos y cualitativos apropiados⁸⁴ y en la retroalimentación de las fuentes internas y externas, entre las que se incluyen las partes interesadas afectadas. Por último, en pro de la *comunicación empresarial externa de las acciones*, las transnacionales de armamento cuyas actividades o contextos operativos supongan riesgos de graves impactos sobre los derechos humanos tienen el deber de informar oficialmente acerca de cómo los afrontan. Esas comunicaciones deben ser periódicas, accesibles y suficientes para el público al que van dirigidas y no suponer riesgos para las partes interesadas, el personal afectado y/o la confidencialidad comercial. Para que las multinacionales de armamento puedan responder eficazmente a las posibles denuncias de violaciones de los derechos humanos, esas personas jurídicas deben desarrollar y aprovechar los sistemas internos de recopilación de información y de rendición de cuentas existentes. Es más, cuando las sociedades planteen riesgos de colusiones graves sobre los derechos humanos (como es el caso de las compañías armamentistas) deben elaborar informes públicos formales sobre las medidas que estén tomando⁸⁵. Para la confección de esos documentos, las sociedades suelen utilizar normas de elaboración de informes como las que proporciona la *Iniciativa Global de Informes (GRI)*⁸⁶.

3.4. La responsabilidad de las sociedades de armamento por su falta de debida diligencia en materia de derechos humanos

Como hemos advertido, las actividades comerciales de las corporaciones de armamento pueden generar impactos negativos en distintas esferas⁸⁷. *Inter alia*, en el campo de los derechos humanos⁸⁸. Se puede afirmar, por lo tanto, que esas entidades fabrican riesgos para el ejercicio de tales derechos y, en particular, para los derechos a la vida e integridad personal. La admisibilidad de esos riesgos, desde un punto de vista jurídico, depende de que las empresas observen ciertos estándares de cuidado a la hora de producir y exportar sus mercancías, cuya exigencia o rigurosidad es más elevada con respecto a los productos peligrosos y, en particular, con relación a las armas. Situados, por

⁸⁴ Vid. UNITED NATIONS, *Marco para el Informe de los Principios Rectores de las Naciones Unidas*, 2015; https://www.ungpreporting.org/wp-content/uploads/UNGPRF_SP-Dec2017.pdf, INSTITUTO NACIONAL DE CONTADORES PÚBLICOS COLOMBIA, *Normas de Presentación de Informe de Sostenibilidad de la GRI*, <https://incp.org.co/publicaciones/infoincp-publicaciones/estandares-internacionales/nitf-normas-internacionales/2016/11/conozca-las-normas-de-la-gri-para-los-informes-de-sostenibilidad/>; INSTITUTO DANÉS DE DERECHOS HUMANOS, "Human Rights Indicators for Business", 2020; ENI, *For Human Rights*, Report 2020, <https://www.eni.com/assets/documents/eni-report-human-rights.pdf>.

⁸⁵ Vid. LEES, Sean., *op. cit.*, pp. 52-74.

⁸⁶ Vid. CONTROL UNION, "Certification by Industry", <https://certifications.controlunion.com/es/certification-programs/certification-programs/gri-iniciativa-de-reporte-global>

⁸⁷ Por ejemplo, con el gobierno corporativo, los trabajadores y relaciones laborales, el medio ambiente, el cohecho y la corrupción y la divulgación de la información e intereses de los consumidores. Vid. OCDE, *Guía de la OCDE de debida diligencia para una conducta empresarial responsable*, 2018, p. 19.

⁸⁸ Vid. NOLAN, Justine, y FRISHLING, Nana, "Human Rights Due Diligence and the (Over)-Reliance on Social Auditing in Supply Chains", en DEVA, Surya y BIRCHALL, David (eds.) *Research Handbook on Human Rights and Business*, Edward Elgar Publishing Limited, Cheltenham, 2020, p. 109.

consiguiente, en el deber de debida diligencia empresarial en materia de derechos humanos, una de las obligaciones de las personas jurídicas a ese respecto es su tarea de respetar el Derecho interno de sus respectivos Estados de sede. Llegados a este punto, la condición que subyace a la fabricación y venta de armamento es, generalmente, la obtención por parte de la empresa de una previa autorización estatal que debe evaluar objetivamente los riesgos para los derechos humanos de cada solicitud (*ad hoc*) con arreglo al Derecho nacional y al Derecho Internacional (artículo 7 Tratado sobre Comercio de Armas) que vincule a los Estados afectados. En función de datos y pruebas objetivas, no discriminatorias, verificables, sistemáticas, exactas, fiables y sólidas, ese visto bueno del Estado, motivado y coherente, también debe poner de manifiesto los factores que propician la demanda⁸⁹, incluida cualquier amenaza de desvío y de transferencia no regulada de armas. Pues bien, partiendo de todas estas premisas, la cuestión que nos planteábamos *ab initio* reside en resolver si, a la luz del Derecho vigente, las empresas armamentistas deben responder de las violaciones reales o potenciales de los derechos humanos y, en concreto, de los derechos a la vida e integridad personal, cometidas con sus armas desviadas o transferidas ilícitamente tanto dentro de las fronteras del Estado de origen como extraterritorialmente. En su condición de actores de Derecho Internacional, las personas jurídicas son entidades no estatales que, si bien participan con fuerza en las relaciones internacionales, no poseen normalmente ninguna de las prerrogativas asociadas a la subjetividad jurídica internacional, esto es, desde la óptica del Derecho Internacional Público, carecen de legitimación activa⁹⁰ y pasiva⁹¹. Por lo tanto, descartando su responsabilidad internacional, la autoría empresarial se circunscribe, hoy en día, a un marco nacional (civil, mercantil, laboral o penal). Haciendo hincapié en su responsabilidad penal, esa atribución incluso está subordinada a que el Derecho interno del Estado considere a las empresas como sujetos de Derecho Penal⁹² y a que sus ilícitos concretos estén tipificados en los respectivos Códigos Penales estatales. A este respecto, huelga decir que las personas jurídicas no han disfrutado tradicionalmente de una voluntad independiente y separada de la de sus dirigentes y representantes que son las personas físicas que sí responden penalmente (o, en general, han respondido) de los hechos ilícitos de las sociedades. En cuanto a la responsabilidad internacional penal de las personas afectadas, especialmente en situaciones de conflicto armado, lo cierto es que, en virtud del artículo 42

⁸⁹ *Vid.* CASEY-MASLEN, Stuart, CLAPHAM, Andrew, GIACCA, Gilles, PARKER, Sarah, *op. cit.*, p. 5.17.

⁹⁰ La legitimación activa se refiere a la posibilidad de los sujetos de Derecho Internacional de reclamar responsabilidad internacional ante instituciones internacionales.

⁹¹ La legitimación pasiva es la capacidad que tienen los sujetos de Derecho Internacional de ser responsables en el plano internacional en el supuesto de que vulneren sus obligaciones internacionales.

⁹² Tal es el caso, por ejemplo, del Derecho español en virtud de la reforma de su Código Penal operada por la Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio (vigente desde el 23 de diciembre de 2010). *Vid.* Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código penal, BOE núm. 152, de 23 de junio de 2010, pp. 54811 a 54883.

del *Convenio de La Haya relativo a las Leyes y Costumbres de la Guerra Terrestre* de 1907⁹³, los empresarios y los empleados pueden efectivamente ser acusados de la comisión directa de crímenes internacionales, además de las situaciones de complicidad. Los Estados pueden, no obstante, relegar el principio *societas delinquere non potest* a través de su Derecho interno, con el fin de evitar que las empresas se conviertan en tribunas que favorezcan la impunidad. Tal es el caso, por ejemplo, del Derecho español que, en virtud de la reforma de su Código Penal operada por la Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio (vigente desde el 23 de diciembre de 2010)⁹⁴, considera la responsabilidad penal de las personas jurídicas, declarando que las sociedades son sujetos de Derecho Penal, en la medida en que son sujetos de Derecho independientes de quienes las componen. Desde esta perspectiva, las empresas pueden incumplir, como tales, sus obligaciones y generar responsabilidades en los ámbitos civil, mercantil e incluso laboral. Para ser más exactos, según la referida norma, estas entidades no estatales son responsables de los delitos cometidos en su nombre o por su cuenta y en su beneficio, por sus representantes legales y administradores de hecho o de derecho, así como de los delitos cometidos, en el ejercicio de sus actividades, por voluntad propia y en su provecho, por quienes, estando sometidos a la autoridad de sus representantes legales o administradores *de facto* o *de iure*, hayan podido realizar la actuación delictiva al no haberse ejercido sobre ellos el debido control, atendidas las concretas circunstancias del caso. A pesar de que el Código Penal español no define lo que se debe entender por “debido control”, la Circular 1/2011 de la Fiscalía General del Estado⁹⁵ concibe ese concepto normativo indeterminado como un deber de fiscalización y vigilancia (que incumbe a los gestores de las empresas) del colaborador/es sometido/s a la jerarquía empresarial, cuyo objeto es evitar que realicen conductas lesivas o peligrosas que puedan verificar la comisión de alguno de los delitos tipificados por los que la persona jurídica pueda ser responsable penalmente. Más aún, el hecho de haber ejercido ese debido control a través, por ejemplo, de la implantación de un “plan de prevención de delitos”, actúa como una circunstancia atenuante y/o eximente de la responsabilidad criminal de la entidad. Por añadidura, aunque es obvio que las personas jurídicas no pueden ingresar en prisión, no hay que olvidar que sí pueden ser sancionadas de distintos modos. *Inter alia*, por medio de multas; de disolución de las propias empresas; de suspensión de sus actividades, de la clausura de sus locales y establecimientos; de la prohibición de realizar en el futuro las actividades en cuyo ejercicio se haya cometido, favorecido o encubierto el delito; de la inhabilitación para

⁹³ Vid. *Convención relativa a las leyes y costumbres de la guerra terrestre (H.IV)*, La Haya, 18 de octubre de 1907, <https://www.icrc.org/es/doc/resources/documents/misc/treaty-1907-hague-convention-4-5tdm34.htm>

⁹⁴ Vid. Ley orgánica 5/2010, de 22 de junio, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código penal, BOE núm. 152, de 23 de junio de 2010, pp. 54811 a 54883.

⁹⁵ Vid. Circular 1/2011, de 1 de junio, relativa a la responsabilidad penal de las personas jurídicas conforme a la reforma del Código Penal efectuada por la Ley orgánica número 5/2010, Referencia: FIS-C-2011-00001, de 1 de junio de 2011.

obtener subvenciones y ayudas públicas o para contratar con el sector público y para gozar de beneficios o incentivos fiscales o de la Seguridad Social, y/o de su intervención judicial total o parcial. Es más, a título de responsables civiles *ex delicto*, estas entidades no estatales también pueden ser condenadas a reparar, restituir o indemnizar los daños causados por los delitos cometidos, en las mismas condiciones que preveía el Código Penal para las personas físicas antes de su reforma⁹⁶. El Reglamento de la UE de 2020 referido *infra*, incluso propone que se elaboren listas de personas físicas y jurídicas sancionadas, con el fin de evidenciar públicamente quiénes son las empresas irresponsables en materia de derechos humanos. Ciertamente, en el contexto de la Unión Europea, el *Plan de Acción sobre Derechos Humanos y Democracia 2020-2024* incluye el objetivo de fijar un régimen horizontal global de sanciones para perseguir las violaciones y abusos de los derechos humanos más serios a nivel mundial. De esta forma, tanto la Decisión (PESC) 2020/1999⁹⁷ como el Reglamento (UE) 2020/1998 del Consejo⁹⁸, ambos de 7 de diciembre de 2020, disponen que cuando las vulneraciones sean perpetradas por personas jurídicas, se inmovilizarán todos los fondos y recursos económicos que posean, tengan y controlen (artículo 3 del Reglamento). De hecho, la UE ya ha impuesto sanciones a empresas en relación con violaciones de derechos humanos, como es el caso del Reglamento (UE) 2021/996 del Consejo, de 21 de junio de 2021, por el que se modifica el Reglamento (CE) n° 765/2006 relativo a la adopción de medidas restrictivas con respecto a Bielorrusia⁹⁹ y, más concretamente, con respecto al apoyo de diversas empresas privadas al régimen del Presidente Lukashenko. En cumplimiento de su obligación de debida diligencia en materia de derechos humanos, las compañías armamentísticas deben garantizar, en consecuencia, que sus actividades dentro del territorio de su Estado de domiciliación y/o jurisdicción¹⁰⁰ que afecten de manera directa y lógicamente previsible al derecho a la vida de personas fuera de su territorio, sean compatibles con el derecho a la vida¹⁰¹. La aplicación de esta medida también debe considerar las normas internacionales conexas en materia de responsabilidad empresarial y, en particu-

⁹⁶ Vid. GARCÍA MARTÍNEZ, María José, “Personas jurídicas y responsabilidad civil”, *Revista APD*, Publicaciones Garrigues, 2014, https://www.garrigues.com/es_ES/noticia/personas-juridicas-y-responsabilidad-civil

⁹⁷ Vid. Consejo de la Unión Europea, Decisión (PESC) 2020/1999 del Consejo de 7 de diciembre de 2020 relativa a medidas restrictivas contra violaciones y abusos graves de los derechos humanos, DOUE, L 410I de 7 de diciembre de 2020.

⁹⁸ Vid. Consejo de la Unión Europea, Reglamento (UE) 2020/1998 del Consejo de 7 de diciembre de 2020 relativo a medidas restrictivas contra violaciones y abusos graves de los derechos humanos, DOUE, L 410I de 7 de diciembre de 2020.

⁹⁹ Vid. Reglamento (CE) núm. 765/2006 del Consejo, de 18 de mayo de 2006, relativo a la adopción de medidas restrictivas contra el Presidente Lukashenko y determinados funcionarios de Belarús, DOUE L 134 de 20 de mayo de 2006.

¹⁰⁰ Vid. GARCÍA MARTÍNEZ, María José, *op. cit.*

¹⁰¹ *Ibidem*. El deber de proteger el derecho a la vida exige que los Estados Partes adopten medidas especiales de protección para las víctimas de violencia doméstica, violencia de género y trata de personas, incluidas las mujeres y las niñas. Vid. Comité de Derechos Humanos, “Observación General núm. 36 (2018) relativa al derecho a la vida”, pág. 23.

lar, el Principio 2 de los PREDH y el derecho de las víctimas a obtener un recurso efectivo¹⁰². A propósito del Principio 2 de los PREDH, en cuya virtud “los Estados deben enunciar claramente que se espera de todas las empresas domiciliadas en su territorio y/o jurisdicción que respeten los derechos humanos en todas sus actividades”, lo cierto es que el actual *corpus* jurídico de los derechos humanos no exige normalmente y tampoco prohíbe, a la luz de una base jurisdiccional reconocida, que los Estados regulen las actividades extraterritoriales de las compañías domiciliadas en su territorio y/o bajo su jurisdicción. Lo que recomiendan algunos órganos de tratados de derechos humanos a los Estados es que formulen propuestas que eviten que las empresas registradas en su territorio y/o bajo su jurisdicción cometan abusos en el extranjero. A decir verdad, existen razones políticas de peso para que los Estados de origen del desvío y tráfico ilícito de armas expongan claramente que las corporaciones tienen que respetar los derechos humanos más allá de sus fronteras y, especialmente, si los Estados tienen participación en esas empresas o les brindan su apoyo. Lo que se pretende, en definitiva, es asegurar que las empresas se comporten de manera previsible, transmitiéndoles mensajes coherentes que preserven, asimismo, la reputación del Estado¹⁰³. Uno de los avances que sugiere la propuesta de Directiva de la Unión Europea señalada *infra* a estos efectos radica en su voluntad de perseguir, en toda su cadena de valor, los daños causados en el extranjero por las empresas matrices y por las subsidiarias, con independencia de su nacionalidad, cuando actúen en el mercado interior de la UE. Por otro lado, además de no existir una obligación estatal de legislar al efecto, los Estados que lo hacen tampoco siguen una conducta uniforme. De esta forma, mientras algunos apuestan por adoptar medidas nacionales con implicaciones extraterritoriales, requiriendo que las empresas matrices informen de las operaciones de toda la compañía a nivel mundial y/o adoptando instrumentos multilaterales no vinculantes, como las *Directrices para las Empresas Multinacionales de la OCDE* o las normas de conducta que exigen las instituciones facultadas para apoyar inversiones en el extranjero, otros planteamientos se centran en actividades legislativas y de ejecución extraterritorial. Tal es el caso, *v. g.*, de los sistemas penales que permiten enjuiciar a los responsables sobre la base de su nacionalidad, con independencia de dónde se haya cometido el delito. El hecho de que las medidas adoptadas por los Estados sean realmente razonables o se perciban como tales depende, por consiguiente, de múltiples factores. Entre ellos, de que sus cimientos se sustenten en acuerdos multilaterales¹⁰⁴. Este panorama genera un problema crónico en la práctica empresarial, ya que la mayoría de las compañías multinacionales a nivel mundial no

¹⁰² Vid. Comité de Derechos Humanos, “Observación General núm. 36 (2018) relativa al derecho a la vida”, pár. 22.

¹⁰³ Vid. Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, *Principios Rectores sobre las Empresas y los Derechos Humanos. Puesta en Práctica del Marco de las Naciones Unidas para “Proteger, Respetar y Remediar”*, Naciones Unidas, Nueva York y Ginebra, 2011, p. 4.

¹⁰⁴ *Ibidem*, p. 5.

conocen, no tienen capacidad o no muestran voluntad para aplicar su responsabilidad en materia de derechos humanos. Eso significa que, para cumplir con su deber de proteger tales derechos, los Estados anfitriones de las transnacionales de armamento deben regular, de manera uniforme y coordinada, la debida diligencia empresarial y la divulgación de información, a través de la pluralidad de instrumentos disponibles. Entre ellos, las herramientas y marcos de política, como los planes de acción nacionales¹⁰⁵; la normativa, administración y sometimiento a la justicia, los incentivos de “diplomacia económica” y contratación pública; la necesidad de practicar con el ejemplo en su papel de sujetos económicos; la prestación de orientación (incluso a las pequeñas y medianas empresas); y/o la promoción de un diálogo multi-actor. En realidad, el *Plan de Acción sobre Derechos Humanos y Democracia 2020-2024* de la Unión Europea subraya, a esos fines, tanto la necesidad de impulsar el desarrollo de Planes Nacionales de Acción entre los Estados miembros y los Estados socios como el deseo de avanzar en la elaboración de estándares de debida diligencia y en *a comprehensive EU framework for the implementation of the Guiding Principles in order to enhance coordination and coherence of actions at EU level*¹⁰⁶. El artículo 4.1 de la referida propuesta de Directiva de la UE apunta, en la misma dirección, que los Estados deben establecer normas para que las empresas lleven a cabo estrategias de debida diligencia que detecten los riesgos de potenciales amenazas para el ejercicio de los derechos humanos. Lo que no contempla la Directiva es la eventualidad de que una multinacional de armamento cometa violaciones cuyos riesgos no han sido detectados en sus planes de actuación. ¿Deberían, en este caso, los Estados de sede supervisar indirectamente esos programas de cumplimiento a la hora de conceder o denegar las autorizaciones de fabricación y/o exportación de armas? Por fortuna, como toda regla general tiene sus excepciones, últimamente se está produciendo un repunte de legislaciones nacionales que bien obligan a revelar los procesos de derechos humanos que se extienden a través de las operaciones y las cadenas de suministro de las empresas bien crean, en el contexto de la debida diligencia, una obligación de conocer, mostrar e informar sobre los riesgos de tales derechos en todas las actividades y cadenas de suministro de las sociedades. Entre las primeras destacan la *Ley de Transparencia en las Cadenas de Suminis-*

¹⁰⁵ Para una información más pormenorizada sobre los Estados que han adoptado, están adoptando o se han comprometido a desarrollar un Plan Nacional de Acción sobre Conducta Responsable, véase: <https://www.ohchr.org/en/special-procedures/wg-business/national-action-plans-business-and-human-rights>. La Conducta Empresarial Responsable, tal y como la definen las Líneas Directrices de la OCDE para Empresas Multinacionales, abarca la fiscalidad, la protección de los consumidores, el Derecho de la Competencia, la lucha contra la corrupción, las cuestiones medioambientales y los derechos humanos. La cobertura de los derechos humanos se basa en los PREDH.

¹⁰⁶ Vid. Comisión Europea y Alta Representante de la Unión para Asuntos Exteriores y Política de Seguridad, *Derechos Humanos y Democracia en el centro de la Acción Exterior de la UE-Hacia un enfoque más eficaz (Comunicación conjunta)*, COM (2011) 886 Final, Bruselas, 12 de diciembre de 2011, Objetivo 3.5.a)

tro de California (2010)¹⁰⁷, la *Modern Slavery Act* (2015) del Reino Unido¹⁰⁸ y la *Modern Slavery Act* (2018) de Australia¹⁰⁹ y, entre las segundas, la *Ley del Deber de Vigilancia* francesa de 2017¹¹⁰, la *Ley de Debida Diligencia sobre el Trabajo Infantil* de 2019 de los Países Bajos¹¹¹, su debatida *Ley sobre transparencia empresarial y su labor en materia de derechos humanos fundamentales y condiciones de trabajo dignas (Ley de Transparencia)*¹¹², la *Ley de la Cadena de Suministro* de 2021 de Alemania¹¹³, o la Ley noruega relativa a la *transparencia de las empresas y su labor en materia de derechos humanos fundamentales y condiciones de trabajo dignas (Ley de Transparencia)* de 2021¹¹⁴. Esta evolución de la debida diligencia obligatoria empresarial se está reforzando asimismo mediante leyes penales y regímenes de sanciones que castigan a las multinacionales que causan, facilitan o se benefician de las violaciones de los derechos humanos y/o que prohíben la importación o exportación de productos a determinados países por su mala praxis. Algunos ejemplos son la *Ley de Reautorización de la Protección de las Víctimas de la Trata* de Estados Unidos¹¹⁵, la *Ley de Finanzas Criminales* del Reino Unido¹¹⁶ y la *Ley Magnitsky* de Estados Unidos de América¹¹⁷. Sea como fuere, la responsabilidad jurídica de las empresas es una responsabilidad mediatizada y condicionada. Mediatizada, porque son los Estados quienes deben exigirla en sus respectivos ordenamientos jurídicos internos, y condicionada, porque esa responsabilidad también depende de que los Estados adopten efectivamente todas las acciones necesarias, incluyendo la adopción de medidas normativas y de otra índole¹¹⁸. Por su parte, el 23 de febrero de 2022, la Unión Europea (UE) aprobó la mencionada propuesta de *Directiva*

¹⁰⁷ Vid. *The California Transparency in Supply Chains Act*, <https://www.oag.ca.gov/SB657>

¹⁰⁸ Vid. *Modern Slavery Act 2015*, UK Public General Acts, 2015 c. 30, <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/2015/30/contents/enacted>

¹⁰⁹ Vid. *Modern Slavery Act 2018*, Federal Register of Legislation, Australian Government, No. 153, 2018, <https://www.legislation.gov.au/Details/C2018A00153>

¹¹⁰ Vid. Ley núm. 2017-399 de 27 de marzo de 2017, también conocida como “ley sobre el deber de vigilancia de las transnacionales”, JORF núm. 0074 del 28 de marzo de 2017, <https://www.legifrance.gouv.fr/jorf/id/JORFTEXT000034290626>

¹¹¹ Vid. Wet van 24 oktober 2019 n. 401 houdende de invoering van een zorgplicht ter voorkoming van de levering van goederen en diensten die met behulp van kinderarbeid tot stand zijn gekomen (Wet zorgplicht kinderarbeid), Staatsblad van het Koninkrijk der Nederlanden, 13 de noviembre de 2019, <https://zoek.officielebekendmakingen.nl/stb-2019-401.html>

¹¹² Vid. Su versión enmendada en: <https://www.ropesgray.com/en/insights/alerts/2023/01/an-update-on-proposed-dutch-mandatory-human-rights-due-diligence-legislation-the-november-2022>

¹¹³ Vid. INITIATIVE LIEFERKETTENGESETZ, FAQ sobre la Ley de las cadenas de suministro de Alemania, 2021, https://www.initiative-Lieferkettengesetz_FAQ-Espanol.pdf

¹¹⁴ Vid. *Act relating to enterprises' transparency and work on fundamental human rights and decent working conditions (Transparency Act)*, <https://www.regjeringen.no/contentassets/c33c3faf340441faa7388331a735f9d9/transparency-act-english-translation.pdf>

¹¹⁵ Vid. IMMIGRATION CENTER FOR WOMEN AND CHILDREN, “Acción diferida para los llegados en la infancia (DACA)”, <https://www.es.icwclaw.org/ley-de-proteccion-a-victimas-de-la-trata-y-la-violencia>

¹¹⁶ Vid. *Criminal Finances Act 2017*, UK Public General Acts, 2017 c. 22, <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/2017/22/contents/enacted>

¹¹⁷ Vid. “Ley Global Magnitsky”, <https://www.do.usembassy.gov/es/tag/ley-global-magnitsky/>

¹¹⁸ Vid. SÁNCHEZ PATRÓN, J.M., *op. cit.*, pp. 136-140.

sobre *Diligencia Debida de las Empresas en Materia de Sostenibilidad* (por la que se modifica la Directiva (UE) 2019/1937)¹¹⁹, cuyos criterios inspiradores de validez internacional son, básicamente, el *Green Deal* (Pacto Verde Europeo aprobado por la Comisión) y los *Objetivos de Desarrollo Sostenible* de la ONU. La clave de este borrador, cuyas enmiendas¹²⁰ aceptó el Parlamento Europeo el 1

¹¹⁹ Vid. Propuesta de Directiva al Parlamento Europeo y al Consejo sobre *Diligencia Debida de las Empresas en materia de Sostenibilidad*, op. cit. Entre los precedentes normativos de esta Directiva destaca la *Resolución del Parlamento Europeo, de 10 de marzo de 2021, con recomendaciones destinadas a la Comisión sobre diligencia debida de las empresas y responsabilidad corporativa* (2020/2129 (INL). Parlamento Europeo.

¹²⁰ De las enmiendas aprobadas cabe destacar *inter alia*: i) con respecto al ámbito de aplicación, los criterios para su determinación se siguen basando en el número de empleados y en el volumen de negocios mundial neto de las empresas de la Unión Europea, así como en el volumen de negocios neto generado en territorio común en el caso de las empresas de fuera de la Unión. Sin embargo, en este sentido, las enmiendas propuestas por el Parlamento Europeo proponen modificar el ámbito de aplicación de la directiva sustancialmente, dado que establece que las nuevas obligaciones sean aplicables a las empresas de la Unión Europea con más de 250 empleados y con un volumen de negocios mundial neto superior a 40 millones de euros, de modo que si las sociedades no alcanzan dichos umbrales, la legítimada sea la sociedad matriz última de un grupo de 500 empleados y un volumen de negocios mundial neto superior a 150 millones de euros. En cuanto a las empresas no europeas, se prevé que se incluya a aquéllas que tengan una facturación superior a los 150 millones de euros, con al menos 40 millones generados en la Unión Europea. Llegados a este punto, hay que recordar que la propuesta de la Comisión Europea incluía en su ámbito de aplicación únicamente a las empresas de 500 empleados de media y un volumen neto de negocios en todo el mundo de más de 150 millones de euros, o a las que, sin alcanzar los umbrales indicados, tuvieran 250 empleados de media, un volumen neto de negocios en todo el mundo de más de 40 millones de euros y, además, al menos el 50% de este volumen hubiese sido generado en uno o varios de los llamados sectores de gran impacto. Por lo que se refiere a las empresas de terceros países, se incluía a las que tuvieran un volumen de negocios en la Unión Europea superior a los umbrales indicados *supra*; ii) en línea con la posición del Consejo Europeo, hecha pública a finales de 2022, se ha introducido una disposición que permite cumplir algunas obligaciones de diligencia debida a nivel de grupo; iii) se ha eliminado el artículo 26 del texto propuesto por la Comisión Europea, que establecía la responsabilidad de los administradores de poner en marcha y supervisar las medidas de diligencia debida y, en particular, la política de diligencia debida, así como de adaptar la estrategia de la empresa de forma que tengan en cuenta los efectos adversos detectados. Por el momento se ha mantenido el artículo 25, que dispone la obligación de los administradores de tener en cuenta las consecuencias de sus decisiones en materia de sostenibilidad; y se ha incluido una enmienda en el artículo 15.3 con la finalidad de establecer que los administradores sean responsables del control del deber de establecer un plan para garantizar que su modelo de negocio y su estrategia sean compatibles con la transición a una economía sostenible y con la limitación del calentamiento global a 1,5 °C en consonancia con el Acuerdo de París, así como de las restantes obligaciones establecidas en dicho artículo 15; iv) en cuanto a las medidas a aplicar, se establece la desvinculación como último recurso, esto es, se prevé que, para la prevención, la mitigación, la eliminación o la minimización de los efectos adversos, la terminación de las relaciones mercantiles con el socio comercial de la cadena de valor sea el último recurso, debiendo favorecer la continua colaboración de las partes. Expresamente se dispone que cuando una empresa valore la desvinculación como medida a aplicar debe analizar si su efecto puede ser superior al efecto adverso que la empresa pretende prevenir o mitigar (la llamada “desvinculación responsable”); v) como parte de las obligaciones de transparencia, también se considera la previsión de que las autoridades de control publiquen y actualicen periódicamente la lista de empresas sujetas a la directiva bajo su jurisdicción, con los enlaces para acceder, en su caso, a las declaraciones de diligencia debida de las empresas; vi) asimismo se detallan los criterios para la imposición de sanciones, debiendo tenerse en cuenta los esfuerzos de la empresa por aplicar medidas correctivas, las inversiones realizadas, la colaboración con otras entidades para hacer frente a los efectos adversos, la gravedad y duración de los efectos adversos que se han producido, las sanciones impuestas en otros Estados miembros, etc. El límite máximo de las sanciones pecuniarias no será inferior al 5 % del volumen de negocios mundial neto de la sociedad. Vid. “El Parlamento Europeo aprueba su posición sobre la Directiva de diligencia debida de las empresas en materia de sostenibilidad”, 7 de junio de

de junio de 2023, reside en fomentar un comportamiento empresarial sostenible y responsable en todas las cadenas de suministro mundiales. De este modo, las empresas de la UE¹²¹ tendrán que auditar a sus proveedores, a lo largo de toda la cadena de suministro global, incluyendo las relaciones comerciales directas e indirectas, lo que obviamente supone prevenir y mitigar los efectos adversos de sus operaciones en los derechos humanos¹²². Con el fin de sumarse a todas estas iniciativas internas e internacionales y, teniendo en cuenta que en España no existe, por el momento, ningún marco normativo orientado a regular de manera general y obligatoria la debida diligencia empresarial en materia de derechos humanos o ambiental ni, por ende, ninguna norma con rango de ley que regule específicamente las obligaciones de las empresas españolas, o con actividad en España, en materia de respeto de la normativa interna e internacional sobre derechos humanos y ambientales, y que establezca medidas para garantizar, en su caso, el derecho de las víctimas al acceso a la justicia y a la debida reparación, este país ha abierto últimamente una iniciativa sobre un futuro *Anteproyecto de Ley de Protección de los Derechos Humanos y la Sostenibilidad y de la Diligencia Debida de las Actividades Empresariales y Transnacionales* con el objetivo específico de: a) obligar a las empresas españolas a respetar los derechos humanos y medioambientales en las actividades desarrolladas a lo largo de sus cadenas globales de valor; y b) garantizar a las víctimas de abusos empresariales el acceso a la justicia ante los tribunales españoles, independientemente del lugar donde se haya cometido la vulneración, eliminando los obstáculos al ejercicio adecuado de este derecho¹²³.

4. REFLEXIONES FINALES

Desde la óptica *Empresa y Derechos Humanos (Business & Human Rights, BHR)*, los Estados y las empresas tienen actualmente competencias separadas pero adicionales en materia de derechos humanos, a la luz del vigente *corpus* jurídico internacional. Por consiguiente, mientras los Estados deben

2023, https://www.garrigues.com/es_ES/noticia/parlamento-europeo-aprueba-posicion-directiva-diligencia-debida-empresas-materia

¹²¹ Esto es, todas las empresas europeas y las organizaciones de otros Estados que actúen en la UE con 500 empleados o más y con un volumen de negocios neto de, al menos, 150 millones de euros. Esto afecta a unas 9.400 empresas. En el caso de los sectores de alto riesgo, los requisitos de la Directiva son exigibles a las empresas con, al menos, 250 empleados y un volumen de negocios de 40 millones de euros. Las personas jurídicas que, en concreto, están cubiertas por la norma son las sociedades anónimas, las sociedades comanditarias por acciones, las sociedades de responsabilidad limitada, las sociedades financieras reguladas y las compañías de seguros.

¹²² Vid. IGLESIAS MÁRQUEZ, Daniel., "La implementación de los Principios Rectores de las Naciones Unidas sobre Empresas y Derechos Humanos por la Unión Europea y sus Estados miembros", *Revista Española de Derecho Internacional*, vol. 71, 2019, núm. 1, pp. 279-281.

¹²³ Vid. Consulta Pública previa al Anteproyecto de Ley de Protección de los Derechos Humanos, de la Sostenibilidad y de la Diligencia Debida en las Actividades Empresariales Transnacionales, <https://www.mdsocialesa2030.gob.es/agenda2030/participacion.htm>; FERNÁNDEZ LIESA, Carlos, "La debida diligencia de las empresas y los Derechos humanos: Hacia una ley española", *Cuadernos de Derecho Transnacional*, vol. 4, 2022, núm. 2, pp. 427-455.

proteger esos derechos, las multinacionales tienen que respetarlos, quedando ambos conminados, Estados y sociedades, a garantizar a sus titulares (víctimas) el acceso a un recurso efectivo. La desviación y tráfico ilícito de armas (incluidas las municiones, componentes y piezas) cuya utilización, actual o futura, impacta negativamente en el ejercicio de los derechos humanos y, en particular, en los derechos a la vida e integridad personal, reclama una mayor concienciación estatal y empresarial sobre el valor de esos derechos y una atención normativa creciente que, a nivel internacional e interno, fortalezca legalmente la debida diligencia de las empresas de armamento en materia de derechos humanos en el entorno de todas sus actividades territoriales y extraterritoriales. En el marco de ese *desiderátum* y a la espera de que finalmente nazca un nuevo *Tratado sobre Empresas y Derechos Humanos* y/o se concrete, en el marco de la UE, la *Directiva sobre Diligencia Debida de las Empresas en Materia de Sostenibilidad*¹²⁴, las expectativas se centran, a corto plazo, en los respectivos Derechos nacionales¹²⁵, esto es, en la concreción por parte de los Estados de *un sistema completo y adecuado de responsabilidad legal* corporativa (artículo 8.1 del *Proyecto de Tratado sobre Empresas y Derechos Humanos*), toda vez el deber estatal de proteger esos derechos en virtud del Derecho Internacional de los Derechos Humanos y, más concretamente, con arreglo a los tratados internacionales pertinentes. Entre ellos, el *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos* que, como es sabido, es un tratado que, hasta la fecha, ha recibido más ratificaciones que la propia Carta de las Naciones Unidas. En este escenario, el principio *pro homine* permite buscar alternativas jurídicas que compensen, por un lado, la llegada tardía de una normativa internacional obligatoria que regule las obligaciones empresariales en materia de derechos humanos (pensemos, por ejemplo, que han transcurrido casi diez años desde que el Consejo de Derechos Humanos lanzó en 2014 el mandato de elaborar un instrumento internacional jurídicamente vinculante a esos efectos) y, por otro, para evitar que, al compás de esa espera, las empresas de armamento se consoliden como foros de impunidad en materia de derechos humanos, al menos desde una perspectiva internacional. Efectivamente, el Derecho Internacional de los Derechos Humanos no exige hoy a los Estados, en el marco de su debida diligencia, que regulen la actividad extraterritorial de las empresas armamentistas domiciliadas en su territorio y/o bajo su jurisdicción. Esa falta de legislación estatal, que no conlleva el incumplimiento de ninguna obligación jurídica internacional en vigor para el Estado ni, por ende, su responsabilidad, sí repercute, sin embargo, en los planes de control de las empresas que,

¹²⁴ Cuyo contenido deberá ser transpuesto en los respectivos derechos internos de los Estados miembros de la Unión Europea.

¹²⁵ Vid. MACCHI, Chiara, "A Treaty on Business and Human Rights: Problems and Prospects", en CERNIC, Jernej Letnar, CARRILLO-SANTARELL, Nicolás, (eds.), *The Future of Business and Human Rights. Theoretical and Practical Considerations for UN Treaty*, Intersentia, Cambridge, Antwerp y Portland, 2018, pp. 63-85.

movidas fundamentalmente por sus intereses económicos, pueden obviar su deber autónomo de abordar los impactos de sus operaciones, relaciones comerciales, servicios y productos sobre los derechos humanos más allá de sus “esferas de influencia”. Si la *conditio sine qua non* para la fabricación y venta de armamento es, por lo general, la obtención de una previa autorización o permiso del Estado de origen y ese Estado no contempla ni propone medidas para prevenir que las sociedades registradas en su territorio y/o bajo su jurisdicción cometan violaciones y abusos en el extranjero, no es sencillo imaginar que, en la práctica, esas entidades vayan a asumir *motu proprio* la tarea de autogestionarse por defecto y, más aún, teniendo en cuenta que no existe una norma internacional de naturaleza vinculante que, afectándoles, así lo prevea. Constituye un lugar común que, más allá de su propia ética, la debida diligencia empresarial en materia de derechos humanos se fundamenta, por ahora, en reglas de *soft-law* que carecen por sí mismas de fuerza jurídica obligatoria, si bien no hay que olvidar que esas normas pueden viajar hacia disposiciones de *hard-law* mediante el cumplimiento voluntario de sus destinatarios y/o a través de su recepción en normas de naturaleza preceptiva. En definitiva, sobre la base de las ideas anteriores, entendemos que para que una empresa de armamento, autorizada por el Estado de origen a fabricar y vender sus armas, pueda ser responsable de los delitos, reales o potenciales, cometidos con ellas también en el extranjero, es necesario: *primo*, que se colme la laguna existente en el ámbito del Derecho Internacional de los Derechos Humanos con respecto a la debida diligencia estatal, de modo que dicha obligación incluya el deber de los Estados de regular con carácter normativo la actividad territorial y extraterritorial de las empresas de armamento domiciliadas en su territorio y/o bajo su jurisdicción. El objetivo es que los Estados adopten y exijan a las compañías armamentistas el cumplimiento de obligaciones internacionales directas en materia de derechos humanos; *secundo*, que sobre la base anterior y en honor a su función complementaria pero independiente de la de los Estados, las compañías de armamento respondan a su debida diligencia en materia de derechos humanos, dibujando planes de actuación integrales que contemplen especialmente el seguimiento (también *offshore*) de sus actividades comerciales; *tertio*, que al amparo de su Derecho interno, los Estados de origen de las sociedades de armamento denieguen su autorización para fabricar y vender armas a las personas jurídicas que no se impliquen en el control de sus operaciones *ad intra* y *ad extra*. En este sentido, una mayor concienciación legislativa nacional y regional (como la de la Unión Europea) es la que, a la postre, puede impulsar la adopción del esperado *Tratado sobre Empresas y Derechos Humanos* para, desde esta órbita internacional, obligar a su vez a los Estados Partes a involucrarse de manera uniforme en la consolidación de la necesaria debida diligencia empresarial; *cuartus*, que en el marco de su responsabilidad *ad intra*, las personas jurídicas puedan incurrir en responsabilidad penal o en un régimen de efectos “equivalente”, a la luz del Derecho interno

de los Estados, sabiendo que las tradiciones jurídicas estatales no siempre aceptan la exigencia de consecuencias penales¹²⁶; y/o *quintus* que, en la línea anterior, las operaciones comerciales emprendidas por las empresas armamentistas, también fuera del Estado de origen, de las que se deriven o puedan derivarse efectos nocivos para los derechos humanos, sean tipificadas en los Códigos Penales nacionales para que puedan ser perseguidas y sancionadas. Por consiguiente, conociendo que el deber de debida diligencia es una obligación de comportamiento, las transnacionales de armamento no incumplirían esa obligación y, por tanto, no incurrirían en responsabilidad interna, si pudiesen demostrar que actuaron de tal modo (incluyendo los supuestos en los que se hubieran producido daños). Sin embargo, la situación no sería la misma si, faltando a su debida diligencia, esas compañías cometiesen un ilícito tipificado de manera independiente. Por ejemplo, si las corporaciones de armamento obtuviesen el permiso o autorización estatal para fabricar y vender sus armas sobre la base de informaciones falsas o si eludieran una prohibición de exportación de rango superior, como es el caso de los embargos decretados por el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas. En estos supuestos, las multinacionales armamentistas no actuarían de conformidad con el principio *pacta sunt servanda* sino de mala fe (con sentido delictivo). En resumidas cuentas, con el ánimo de endurecer el ámbito de la responsabilidad empresarial en materia de derechos humanos, lo que quizá convenga hacer, apelando a *Alice Walker*, es observar más de cerca el presente que estamos construyendo si queremos que se parezca al futuro con el que soñamos.

V. ANEXOS

5.1. Cuadro 1. Algunas de las principales empresas de armamento

EMPRESA	NACIONALIDAD	ACTIVIDAD PRINCIPAL
<i>Lockheed Martin</i>	Estados Unidos de América (EE.UU.)	Aviones de guerra, misiles, helicópteros, tecnología espacial
<i>Boeing</i>	EE.UU.	Aviones de combate
<i>Raytheon</i>	EE.UU.	Misiles
<i>Northrop</i>	EE.UU.	Aviones de guerra
<i>General Dynamics</i>	EE.UU.	Aeronaves y tanques
<i>L-3 Communications</i>	EE.UU.	Sistemas de vigilancia y de comunicación

¹²⁶ Vid. SÁNCHEZ PATRÓN, J.M., *op. cit.*, p. 156.

EMPRESA	NACIONALIDAD	ACTIVIDAD PRINCIPAL
<i>Bae Systems</i>	Reino Unido	Aviones, buques de guerra y municiones
<i>Leonardo</i>	Italia	Helicópteros
<i>Navantia</i>	España	Buques de guerra
Algunas empresas privadas que fabrican armas ligeras y municiones en España		
<i>Instalaza</i>	Situada en Zaragoza (España), esta fábrica produce armas de infantería de un solo uso, bombas y granadas y dispositivos de visión nocturna	
<i>Maxam</i>	Ubicada en Madrid (España), <i>Maxam</i> produce todo tipo de explosivos	
<i>Santa Bárbara</i>	<i>Santa Bárbara</i> (Alcalá de Guadaira, Sevilla, España) está integrada en el Grupo Europeo de Sistemas Terrestres de la empresa estadounidense <i>General Dynamics</i> y fabrica fusiles de asalto, de cañón ligero, lanzadores automáticos de granadas, municiones, ametralladoras, misiles antiaéreos, lanzacohetes y torretas con artillería para carros de combate y vehículos blindados	
<i>MBBDA</i>	<i>MBBDA</i> (Madrid, España) produce fundamentalmente misiles	
<i>Sapa Placencia</i>	Recuperada por capital español en 1935, <i>Sapa Placencia</i> produce artillería pesada, antiaérea y armas ligeras	
<i>Oto Melara Ibérica</i>	Filial de la sociedad italiana <i>Oto Melara</i> , actual <i>Finmeccanica Defence Systems Division</i> , su especialidad son los vehículos blindados, las torretas y los cañones.	
<i>Rafael Advanced Defense Systems</i>	Compañía israelí instalada en España en 2010 con la compra de <i>PAP Tecnos</i> , esta empresa fabrica misiles anticarros y vehículos	
<i>Expal</i>	Actualmente alemana, <i>Expal</i> tiene tres factorías: 1) la fábrica de Javalí Viejo (Murcia, España) que proporciona propulsantes; 2) la de Trubia (Asturias, España) que facilita componentes metálicos (como la vaina o el propio proyectil); y 3) la fábrica de Paramo de Masa (Burgos, España) que hace la integración completa de la munición de 155 mm.	
<i>Fábrica de Armas de Palencia</i>	Adquirida por la empresa noruega <i>Nammo</i> , la <i>Fábrica de Armas de Palencia</i> es especialista en calibres pequeños y medios, en particular, en la munición de fusil y ametralladora ligera de 5,56 mm que utilizan los fusiles de asalto HK-36 y 416 y las ametralladoras Minimi y HK-MG4.	

EMPRESA	NACIONALIDAD	ACTIVIDAD PRINCIPAL
<i>Fábrica de Municiones de Granada (FMG)</i>		Esta factoría actualmente eslovaca produce cargas especiales explosivas y munición de 105 mm, en concreto, munición perforante de blindaje estabilizada por aletas y con casquillo desechable.

Fuente: Elaboración propia a partir de los datos facilitados por el Instituto Internacional de Estudios para la Paz de Estocolmo (SIPRI) y las Direcciones URL:
https://www.elplural.com/economia/principales-fabricantes-armas-espana-defensa_203024102;
<https://www.infodefensa.com/texto-diario/mostrar/4480816/tres-empresas-vendidas-paises-europeos-fabrican-espana-bien-buscado-municion>

5.2. Cuadro 2. Principales modos de conversión de las armas legales en ilegales

DE LEGAL A ILEGAL	<ul style="list-style-type: none"> • Reventa ilegal • Robo del cargamento • Falsificación de la documentación. Por ejemplo, de los certificados de destino final • Soborno a funcionarios de aduanas
CONVERSIÓN	✓ Reactivación de armas inutilizadas
DARKWEB y CO-RREO ORDINARIO	o Oferta de armas en páginas de la <i>dark web</i> y posterior envío mediante paquetería ordinaria

Fuente: Elaboración propia a partir del estudio de ALMARAZ SÁNCHEZ, S.I., “Tráfico de armas pequeñas y ligeras: el coste de subestimar la amenaza”, *Documento de Opinión del Instituto Español de Estudios Estratégicos (IEEE)*, 88/2022, pp. 16-17.

5.3. Cuadro 3. Desvío de armas en las etapas de la cadena de suministro

<p>Las cinco etapas principales de la “cadena de suministro” en las que se puede producir un desvío de armas son:</p> <ul style="list-style-type: none"> o Durante la fabricación o Antes de la transferencia (punto de embarque) o Durante la transferencia (en tránsito hacia el usuario final autorizado) o Durante el almacenamiento después de la entrega (seguridad física y gestión de las existencias)¹²⁷ o Durante el uso final o la eliminación.
--

Fuente: Grupo de Trabajo sobre Armas de Fuego. Documento de antecedentes preparado por la Secretaría, *Prevención y lucha contra la fabricación y el tráfico ilícitos de municiones*, CTCOC/COP/WG.6/2022/2, de 25 de febrero de 2022, párs. 8 a 13, pp. 1 a 3.

¹²⁷ El desvío durante la transferencia y el almacenamiento después de la entrega incluye la retransferencia de las armas a un tercero no autorizado si el exportador original impuso restricciones

5.4. Cuadro 4. Categorías principales de importantes armas convencionales¹²⁸

INSTRUMENTO JURÍDICO INTERNACIONAL	CATEGORÍAS DE ARMAS CONVENCIONALES
<p>Registro de Armas Convencionales de las Naciones Unidas¹²⁹</p>	<ul style="list-style-type: none"> ✓ Carros de combate ✓ Vehículos blindados de combate ✓ Sistemas de artillería de gran calibre ✓ Aviones de combate y vehículos aéreos de combate no tripulados ✓ Helicópteros de ataque ✓ Buques de guerra ✓ Misiles ✓ Lanzamisiles

a esa retransferencia y el Estado que pretende hacerla no las respeta. Por ejemplo, tal sería el caso de un Estado que importa armas con la condición de que sólo puedan ser utilizadas por sus fuerzas armadas, pero posteriormente transfiere esas armas a otro Estado; o el supuesto de que un Estado importador comprometido a utilizar las armas para un determinado uso final, cambie el uso final sin la autorización del Estado exportador original. Por lo tanto, el desvío también incluye los casos en que un Estado importa armas para el uso exclusivo de sus fuerzas armadas, pero las transfiere posteriormente a grupos comunitarios que oficialmente no forman parte de esas fuerzas armadas. *Vid.* Organización de las Naciones Unidas (ONU): Consejo de Derechos Humanos, 3 mayo 2017, A/HRC/35/8, <https://www.refworld.org/es/ref/infortem/unhrc/2017/es/116961>, p. 4.

¹²⁸ Las armas convencionales incluyen: las granadas de mano y las minas antipersonal y minas antivehículo manualmente emplazadas; las armas destinadas al mantenimiento del orden que disparan municiones letales y, por ejemplo, los lanzadores antidisturbios y municiones conexas de toda índole, incluidas las bombas de gases lacrimógenos y los proyectiles impulsados mediante cartuchos, las armas de impacto cinético, las armas de electrochoque mediante proyectiles, las armas de energía dirigida, los perdigones y balines disparados con escopeta y los cañones de agua y demás vehículos antidisturbios; y otros tipos de medios de guerra convencionales, tales como los lanzallamas, las armas de energía dirigida y las bayonetas. Las armas no convencionales son aquellas cuya transferencia está prohibida en virtud del Tratado de 1968 sobre la No Proliferación de las Armas Nucleares, la Convención de 1972 sobre la Prohibición del Desarrollo, la Producción y el Almacenamiento de Armas Bacteriológicas (Biológicas) y Toxínicas y sobre su Destrucción, la Convención de 1992 sobre la Prohibición del Desarrollo, la Producción, el Almacenamiento y el Empleo de Armas Químicas, y sobre su Destrucción y el Tratado sobre la Prohibición de las Armas Nucleares de 2017.

¹²⁹ El Registro de Armas Convencionales de las Naciones Unidas se estableció en 1991 como una medida fundamental para fomentar la confianza entre los Estados. Ha recibido más de 170 informes de gobiernos, donde se incluye información sobre transferencias (importaciones y exportaciones) de armas bajo siete categorías principales de armas convencionales, y los países pueden además informar sobre las armas pequeñas y ligeras. Los Estados han decidido seguir trabajando para ampliar el alcance del registro y han deliberado sobre diversas opciones a través de los Grupos de Expertos Gubernamentales. Estos grupos se reúnen cada tres años y presentan informes a la Asamblea General. Los Estados también pueden compartir información sobre la legislación nacional relativa a la exportación de armas y sobre otras políticas en las que se basan las decisiones de exportación. *Vid.* UNITED NATIONS REGISTER OF CONVENTIONAL ARMS, "Categories of major conventional arms", <https://www.unroca.org/categorias> y NACIONES UNIDAS. OFICINA DE ASUNTOS DE DESARME, "Registro de Armas Convencionales de las Naciones Unidas", <https://disarmament.unoda.org/es/armas-convencionales/registro-de-armas-convencionales-de-las-naciones-unidas/>

INSTRUMENTO JURÍDICO INTERNACIONAL	CATEGORÍAS DE ARMAS CONVENCIONALES
<p>Tratado sobre el Comercio de Armas (2013) (artículo 2, párrafo 1)¹³⁰</p>	<p>Añade:</p> <ul style="list-style-type: none"> ✓ Armas pequeñas ✓ Armas ligeras <p>Las armas pequeñas y las armas ligeras son la categoría de armas que más se utilizan en las violaciones de derechos humanos en general¹³¹. Su mera presencia en el hogar o en la comunidad y/o la amenaza explícita o implícita de su uso pueden ser suficientes para que tengan un impacto grave en los derechos humanos¹³².</p> <p>Según la Organización del Tratado del Atlántico Norte (OTAN), entre las armas ligeras y pequeñas destacan las armas portátiles para uso individual o colectivo: fusiles de asalto, carabinas, pistolas, revólveres, pistolas ametralladoras, ametralladoras ligeras y pesadas, obuses, morteros de menos de 100 mm de calibre, lanzacohetes, defensas antitanque y antiaéreas portátiles.</p>

Fuente: Elaboración propia.

MUNICIONES: <https://www.infodefensa.com/texto-diario/mostrar/4480816/tres-empresas-vendidas-paises-europeos-fabrican-espana-bien-buscado-municion>

¹³⁰ El texto del Tratado se puede consultar en BOE, núm. 163, de 9 de julio de 2013, pp. 50849 a 50860.

¹³¹ En efecto, las armas pequeñas y ligeras son las que más se emplean para delinquir, son las que causan un mayor porcentaje de muertes (unas 200.000 al año, según la ONU), son las que ocupan la mayoría del volumen del mercado ilícito y son las más difíciles de rastrear y controlar. Vid. ALMARAZ SÁNCHEZ, Sergio Iñigo, "Tráfico de armas pequeñas y ligeras: el coste de subestimar la amenaza", *Documento de Opinión del Instituto Español de Estudios Estratégicos (IEEE)*, vol. 88, 2022, p. 3; ONU. "El uso de las armas pequeñas y ligeras causa 200.000 muertes al año", *Noticias ONU*, febrero de 2020, <https://news.un.org/es/story/2020/02/1469152>. Toda vez que tanto las organizaciones criminales (en adelante OC) como los delincuentes se nutren de este tráfico como medio para actuar, el combate contra este mercado supone asestar un golpe a la operatividad criminal. Vid. SAVONA, Ernesto y MANCUSO, Marina (eds.), *Fighting Illicit Firearms Trafficking Routes and Actors at European Level. Final Report of Project FIRE, Transcrime*. Università Cattolica del Sacro Cuore, Milano, 2017, <https://www.transcrime.it/wp-content/uploads/2017/03/FIREFinalReport.pdf>

¹³² Vid. Organización de las Naciones Unidas (ONU): Consejo de Derechos Humanos, 3 mayo 2017, A/HRC/35/8, *op. cit.*, p. 14, p. 6; PORRAS DELGADO, Francisco, "El tráfico ilícito de armas de fuego pequeñas y ligeras", *Cuadernos de Estrategia*, núm. 169, 2014, pp. 193-214.

5.5. Cuadro 5. Algunas iniciativas normativas sobre armas de fuego y otras armas convencionales

<p style="text-align: center;">INSTRUMENTOS JURÍDICAMENTE VINCULANTES RELATIVOS AL CONTROL DE LA DELINCUENCIA</p> <ul style="list-style-type: none"> ✓ Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional (UNTOC) <ul style="list-style-type: none"> o Fecha de adopción: 15 de noviembre de 2000; o Fecha de entrada en vigor: 29 de septiembre de 2003 o N° Estados Partes [a 26 de mayo de 2023: 191 Estados Partes] ✓ Protocolo sobre Armas de Fuego (Protocolo complementario a la UNTOC contra la Fabricación y el Tráfico Ilícitos de Armas de Fuego, sus Piezas y Componentes y Municiones) <ul style="list-style-type: none"> o Fecha de adopción: 8 de junio de 2000 o Fecha de entrada en vigor: 3 de julio de 2005 o N° Estados Partes [a 26 de mayo de 2023: 122 Estados Partes]
<p style="text-align: center;">INSTRUMENTOS JURÍDICAMENTE NO VINCULANTES¹³³ SOBRE DESARME</p> <ul style="list-style-type: none"> ✓ Programa de Acción de las Naciones Unidas para Prevenir, Combatir y Eliminar el Tráfico Ilícito de Armas Pequeñas y Ligeras (2001) (Programa de Acción, POA) <ul style="list-style-type: none"> o Fecha de adopción: 20 de julio de 2001 o Fecha de entrada en vigor: n/a ✓ Instrumento Internacional de Rastreo o Localización¹³⁴ <ul style="list-style-type: none"> o Fecha de adopción: 8 de diciembre de 2005 o Fecha de entrada en vigor: n/a
<p style="text-align: center;">INSTRUMENTO JURÍDICAMENTE VINCULANTE RELATIVO A LA REGLAMENTACIÓN DEL COMERCIO</p> <ul style="list-style-type: none"> ✓ Tratado sobre el Comercio de Armas (TCA)¹³⁵ <ul style="list-style-type: none"> o Fecha de adopción: 2 de abril de 2013 o Fecha de entrada en vigor: 24 de diciembre de 2014 o N° de Estados Partes [a 26 de mayo de 2023]: 81 Estados Partes
<p style="text-align: center;">OTRAS INICIATIVAS NORMATIVAS</p> <ul style="list-style-type: none"> ✓ Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas <ul style="list-style-type: none"> o Resolución 2370 (2017), sobre la prevención de la adquisición de armas por terroristas o Resolución 1373 (2001) sobre las amenazas a la paz y la seguridad internacionales causadas por actos terroristas

¹³³ Estos instrumentos no establecen obligaciones legales, sino que se basan en el cumplimiento voluntario y requieren un compromiso político.

¹³⁴ Vid. *Proyecto de instrumento internacional que permita a los Estados identificar y rastrear, de forma oportuna y fidedigna, las armas pequeñas y ligeras ilícitas*, https://www.un.org/spanish/events/smallarms2006/international_instrument.html

¹³⁵ Vid. SANDOVAL ROJAS, Oscar, "Un tratado sobre comercio de armas para frenar la proliferación mundial de armamento", *Agenda Internacional*, Año XV, 2008, núm. 26, pp. 131-156.

- ✓ **Asamblea General de las Naciones Unidas**
 - o Informes del Secretario General de la ONU a la Asamblea General sobre armas pequeñas [desde 2009-hasta la fecha]
- ✓ **Conferencia de Desarme** (1979): «único foro multilateral de negociación sobre desarme de la comunidad internacional»¹³⁶.

MARCO JURÍDICO INTERNACIONAL DE CARÁCTER REGIONAL SOBRE ARMAS DE FUEGO Y OTRAS ARMAS CONVENCIONALES

- ✓ **Arreglo de Wassenaar** sobre el Control de las Exportaciones de Armas Convencionales y Productos y Tecnologías Duales (Arreglo de Wassenaar) (1995)

África

- ✓ **Declaración de Bamako** relativa a una posición africana común sobre la proliferación, la circulación y el tráfico ilícitos de armas pequeñas y ligeras (2000);
- ✓ **Convención de la CEDEAO**. Convención sobre las armas pequeñas y las armas ligeras, sus municiones y otros materiales conexos (2009)¹³⁷
 - o Fecha de adopción: 14 de junio de 2006
 - o Fecha de entrada en vigor: 29 de septiembre de 2009
- ✓ **Protocolo de la SADC**. El Protocolo sobre el control de las armas de fuego, las municiones y otros materiales relacionados en la región de la Comunidad para el Desarrollo del África Austral (Protocolo de la SADC)
 - o Fecha de adopción: 4 de agosto de 2001
 - o Fecha de entrada en vigor: 8 de noviembre de 2004
- ✓ **Protocolo de Nairobi**. El Protocolo de Nairobi para la prevención, el control y la reducción de las armas pequeñas y ligeras en la región de los Grandes Lagos y el Cuerno de África (Protocolo de Nairobi)
 - o Fecha de adopción: 21 de abril de 2004
 - o Fecha de entrada en vigor: 5 de mayo de 2005
- ✓ **Convención de Kinshasa**. La Convención Centroafricana para el Control de las Armas Pequeñas y las Armas Ligeras, sus Municiones y todas las piezas y componentes que puedan utilizarse para su fabricación, reparación y ensamblaje es un instrumento subregional jurídicamente vinculante que abarca la Comunidad Económica de los Estados del África Central (CEEAC)
 - o Fecha de adopción: 2010
 - o Fecha de entrada en vigor: 8 de marzo de 2017

¹³⁶ La Conferencia de Desarme se constituyó en 1979 como el «único foro multilateral de negociación sobre desarme de la comunidad internacional», tras el acuerdo alcanzado entre los Estados miembros durante la primera sesión especial de la Asamblea General de las Naciones Unidas dedicada al desarme.

¹³⁷ Sus orígenes están vinculados a la Moratoria sobre la importación, exportación y fabricación de armas ligeras en África Occidental de 1998, limitada en el tiempo y en el compromiso político. El proceso de transformación de la Moratoria en un documento jurídicamente vinculante fue el resultado de los esfuerzos conjuntos de la sociedad civil, las instituciones nacionales y varios actores externos, entre ellos la Unión Europea, Canadá y Suiza. *Vid.* BERKOL, I., "The ECOWAS Convention on Small Arms and Light Weapons: Analysis and recommendations for an action plan", *GRIP*, 2007, https://archive.grip.org/en/siteweb/dev_41400cbe.asp.html

América

- ✓ **Convención Interamericana contra la Fabricación y el Tráfico Ilícito de Armas de Fuego, Municiones, Explosivos y Otros Materiales Relacionados (CIFTA)**¹³⁸
 - o Fecha de adopción: 4 de noviembre de 1997
 - o Fecha de entrada en vigor: 1 de julio de 1998
- ✓ **Segunda Convención Interamericana sobre Transparencia en las Adquisiciones de Armas Convencionales**, en vigor en 2002, y **Reglamentos Modelo** para detallar y desarrollar más las disposiciones contenidas en la Convención:
 - o Reglamento modelo para el control del tráfico internacional de armas de fuego, sus piezas y componentes y municiones (2003);
 - o Enmiendas a la Reglamentación Modelo para el Control del Movimiento Internacional de Armas de Fuego, sus Piezas y Componentes y Municiones: Reglamento de Corredores de Seguros (2003);
 - o Directrices para el control y la seguridad de los sistemas portátiles de defensa aérea (MANPADS) (2005);
 - o Ley Modelo sobre Marcación y Rastreo de Armas de Fuego (2007);
 - o Propuesta de Ley Modelo y Comentarios sobre el fortalecimiento de los controles en los puntos de exportación de armas de fuego, municiones, explosivos y otros materiales relacionados (2008);
 - o Proyecto de ley modelo y comentarios sobre las medidas legislativas para tipificar los delitos en relación con la fabricación y el tráfico ilícitos de armas de fuego, municiones, explosivos y otros materiales relacionados (2008);
 - o Legislación modelo y comentarios en relación con el decomiso y la confiscación de armas de fuego, municiones, explosivos y otros materiales relacionados.
 - o Normas de la Organización de los Estados Americanos sobre Marcaje y Registro de Armas de Fuego con el fin de formular recomendaciones no vinculantes para la aplicación de las disposiciones pertinentes de la Convención

INSTRUMENTOS SUBREGIONALES

- ✓ **Comunidad Andina de Naciones**
 - o Carta Andina para la Paz y la Seguridad y el Control de los Gastos Destinados a la en Defensa Exterior (**Compromiso de Lima**) (2002), jurídicamente vinculante;
 - o **Decisión 552 de la Comunidad Andina** que contiene el Plan Andino para la prevención, combate y erradicación del tráfico ilícito de armas pequeñas y ligeras en todos sus aspectos (2003)
- ✓ **Comunidad Común del Caribe (CARICOM)**
 - o Declaración política de la CARICOM sobre Armas Pequeñas y Ligeras (2011).
- ✓ **Mercado Común del Sur (MERCOSUR)**: varias Decisiones del Consejo. La Decisión de 2004 tiene carácter jurídicamente vinculante:

¹³⁸ Se trata del primer instrumento regional jurídicamente vinculante que se centra explícitamente en la regulación de las APAL y sirvió de modelo para la elaboración y adopción del Protocolo sobre armas de fuego.

- o Declaración Presidencial del Cono Sur sobre el Combate contra la Fabricación y el Tráfico Ilícito de Armas de Fuego, Municiones y Materiales Relacionados (1998);
- o Decisión No. 7/98 del Consejo del Mercado Común (CMC): Mecanismo Conjunto de Registro de Compradores y Vendedores de Armas de Fuego, Municiones, Explosivos y otros Materiales Relacionados para el MERCOSUR (1998);
- o Decisión CMC No. 15/04: Memorando de Entendimiento para el Intercambio de Información sobre la Fabricación y el Tráfico Ilícito de Armas de Fuego, Municiones, Explosivos y Otros Materiales Relacionados.
- ✓ **Sistema de la Integración Centroamericana (SICA)**
 - o Código de Conducta de los Estados Centroamericanos sobre la Transferencia de Armas, Municiones, Explosivos y otros Materiales Relacionados (2005)

Estados Árabes

- ✓ **Consejo de Ministros del Interior Árabes**
 - o Ley Modelo árabe sobre armas, municiones, explosivos y materiales peligrosos (2002). La Liga de los Estados Árabes también adoptó el 4 de marzo de 2006 la Resolución 6625 del Consejo Ministerial sobre la coordinación árabe en la lucha contra el tráfico ilícito de armas pequeñas y ligeras

Asia y el Pacífico

- ✓ **Conferencia de Jefes de Policía del Pacífico Sur** (Nadi, Fiji, 2000)
 - o Proyecto de Marco Jurídico para un Enfoque Común del Control de Armas (Marco de Nadi), que fue aprobado por el Comité de Seguridad Regional del Foro

Europa

- ✓ **Unión Europea**
 - o Estrategia de la UE contra la acumulación y el tráfico ilícitos de armas pequeñas y ligeras y de sus municiones (2005) constituye una base para la dimensión exterior de la política de seguridad de la UE
 - o Comunicación conjunta al Parlamento Europeo y al Consejo sobre los elementos de una estrategia de la UE contra las armas de fuego, las armas ligeras y de pequeño calibre y sus municiones «Proteger las armas y proteger a los ciudadanos» (2018)
 - o Directiva 91/477/CEE sobre el control de la adquisición y tenencia de armas, modificada en 2008 y 2017
 - o Reglamento 258/2012 por el que se aplica el artículo 10 del Protocolo de las Naciones Unidas sobre armas de fuego
 - o Reglamento de aplicación 2015/2403 de la Comisión: establece directrices comunes sobre normas y técnicas de desactivación para garantizar que las armas de fuego desactivadas se vuelvan irreversiblemente inutilizables, así como dos Posiciones Comunes del Consejo sobre la definición de normas comunes que regulen el control de las exportaciones de tecnología y equipos militares y del corretaje de armas
- ✓ **Organización para la Seguridad y la Cooperación en Europa (OSCE)**
 - o Documento de la OSCE sobre armas pequeñas y ligeras (2000): contiene normas, principios y medidas concretos, y representan un compromiso de los Estados participantes de reducir la proliferación excesiva y la acumulación desestabilizadora de armas pequeñas y ligeras.

o Documento de la OSCE sobre Existencias de Munición Convencional (2003): adoptado para hacer frente a los riesgos para la seguridad de las «existencias de munición, material explosivo y detonadores convencionales de carácter excedentario y/o pendientes de destrucción en el área de la OSCE».

Fuente: Elaboración propia a partir de: Oficina de las Naciones Unidas contra la Delincuencia y el Delito (UNODC), *Armas de Fuego 5. Marco Jurídico Internacional relativo a las Armas de Fuego*, Naciones Unidas, Viena, 2020.

5.6. Cuadro 6. Algunas iniciativas legales sobre municiones, piezas y componentes

- **Protocolo contra la Fabricación y el Tráfico Ilícitos de Armas de Fuego, sus Piezas y Componentes y Municiones (2001)**¹³⁹, que complementa la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional (Protocolo sobre Armas de Fuego), artículo 4, párr. 1;
- **Tratado sobre el Comercio de Armas (2013)**¹⁴⁰, artículo 3 (Municiones) y artículo 4 (Partes y Componentes);
- **Convención de la Comunidad Económica de los Estados de África Occidental sobre las Armas Pequeñas y las Armas Ligeras, sus Municiones y otros Materiales Conexos (2006)**¹⁴¹;
- **Convención de África Central para el Control de las Armas Pequeñas y las Armas Ligeras, sus Municiones y todas las Piezas y Componentes que Puedan Servir para su Fabricación, Reparación y Ensamblaje (2010)**;
- **Protocolo sobre el Control de las Armas de Fuego, las Municiones y otros Materiales relacionados en la Región de la Comunidad del África Meridional para el Desarrollo**;
- **Convención Interamericana contra la Fabricación y el Tráfico Ilícitos de Armas de Fuego, Municiones, Explosivos y otros Materiales Relacionados (1997)**¹⁴².

Fuente: Elaboración propia

¹³⁹ Vid. BOE, núm. 71, de 23 de marzo de 2007, pp. 12645 a 12650.

¹⁴⁰ Vid. BOE, núm. 163, de 9 de julio de 2013, pp. 50849 a 50860. Para un comentario detallado sobre este tratado, se pueden consultar los trabajos de ALCALDE VILLACAMPA, Javier, "El Tratado sobre Comercio de Armas...un poco más cerca?", *Análisis del Real Instituto Elcano* (ARI), núm. 122, 2006, pp. 1-6; ARMADANS, Jordi, "El Tratado sobre Comercio de Armas (TCA) ya es una realidad", *Tiempo de Paz*, núm. 108, 2013, pp. 56-60; Comité Internacional de la Cruz Roja, *Tratado sobre Comercio de Armas 2013*, marzo 2021, 5 pp.; RUBIO DAMIÁN, Francisco, "Tratado sobre Comercio de Armas", *Revista Ejército*, n° 869, septiembre 2013, pp. 32-39; SANDOVAL ROJAS, Oscar, "Un Tratado sobre Comercio de Armas para frenar la proliferación mundial de armamento", *Agenda Internacional*, vol. 15, n° 26, 2008, pp. 131-156; GONZÁLEZ ALONSO, Luis Norberto, "El apoyo de la Unión Europea al Tratado sobre Comercio de Armas. Una apuesta concreta por el multilateralismo eficaz", *Revista General de Derecho Europeo*, n° 22, 2010.

¹⁴¹ Vid. Informe de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Tráfico Ilícito de Armas Pequeñas y Ligeras en Todos sus Aspectos, Nueva York, 9 a 20 de julio de 2001 (A/CONF.192/15 y Corr.1).

¹⁴² Vid. CIFTA: *Convención Interamericana contra la Fabricación y el Tráfico Ilícitos de Armas de Fuego, Municiones, Explosivos, y Otros Materiales Relacionados*, <https://www.oas.org/es/sms/dps/prog-cifta.asp>

