



UNODC

Oficina de las Naciones Unidas
contra la Droga y el Delito



UNSCAR
United Nations Trust Facility
Supporting Cooperation on Arms Regulation

El Protocolo sobre armas de fuego y el Tratado sobre el comercio de armas: ¿divergencia o complementariedad?

Documento de debate

Documento de debate

**El Protocolo sobre armas de
fuego y el Tratado sobre el
comercio de armas: ¿divergencia o
complementariedad?**



© Naciones Unidas, octubre de 2016. Reservados todos los derechos a nivel mundial.

La presente publicación puede reproducirse íntegra o parcialmente por cualquier medio para fines educativos o sin fines de lucro, sin ningún permiso especial del titular de derechos, siempre que se cite expresamente la fuente. La Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito (UNODC) agradecerá que se le envíe copia de toda publicación que utilice como fuente la presente publicación.

Las denominaciones empleadas en esta publicación y la forma en que aparecen presentados los datos que contiene no implican, de parte de la Secretaría de las Naciones Unidas, juicio alguno sobre la condición jurídica de países, territorios, ciudades o zonas, o de sus autoridades, ni respecto del trazado de sus fronteras o límites.

La presente publicación no ha sido revisada a fondo por los servicios de edición.

El texto de la presente publicación es una traducción no oficial.

Producción de la publicación: Sección de Servicios en Inglés, Publicaciones y Biblioteca, Oficina de las Naciones Unidas en Viena.

Agradecimientos

El presente documento fue desarrollado por el Programa Mundial sobre Armas de Fuego (GFP), Sección de Apoyo a la Aplicación de la Convención, Subdivisión de Lucha contra la Delincuencia Organizada y el Tráfico Ilícito, División para Asuntos de Tratados de la Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito (UNODC/DTA/OCB/ISS/GFP), bajo la coordinación general de Simonetta Grassi, Oficial Jurídico y Jefe del GFP. Zeray Yihdego, Profesor Titular de Derecho público en la Universidad de Aberdeen, Escocia, redactó el documento con contribuciones de colegas del GFP.

El desarrollo de este documento ha sido posible gracias a los fondos recibidos de la Unión Europea y de UNSCAR (el Servicio Fiduciario de las Naciones Unidas de Apoyo a la Cooperación para la Regulación de los Armamentos).

Índice

Resumen ejecutivo	vii
Introducción	1
I. Ámbito de aplicación.....	4
II. Deberes de los Estados en virtud del Protocolo y el TCA: ¿divergencia o complementariedad?.....	5
III. Aplicación	11
IV. Conclusión.....	16
V. El camino a seguir	17

Resumen ejecutivo

Existen dos grandes tratados que rigen el comercio ilícito de armas y el tráfico desde principios del siglo XXI. El Protocolo contra la fabricación y el tráfico ilícito de armas de fuego, sus piezas y componentes y municiones (generalmente conocido como el Protocolo sobre armas de fuego), adoptado por la Asamblea General en mayo de 2001, que complementa el instrumento del que se deriva, la Convención contra la Delincuencia Organizada Transnacional (UNTOC), que entró en vigor en julio de 2005. Más de una década después, el segundo instrumento, el Tratado sobre el Comercio de Armas (TCA), se abrió a la firma en junio de 2013, y entró en vigor en diciembre de 2014.

En ambos instrumentos se promueve la cooperación internacional para hacer frente a los desafíos planteados por el tráfico de armas y sus consecuencias negativas para la paz, la seguridad y el desarrollo socioeconómico. La UNTOC y el Protocolo sobre armas de fuego buscan promocionar la cooperación para combatir, así como prevenir, la delincuencia organizada transnacional de manera más efectiva, mientras que el enfoque de aplicación del TCA es más amplio, ya que hace referencia específicamente al derecho internacional humanitario, a la reducción de armamentos, así como a cuestiones sobre derechos humanos.

El TCA cubre ocho categorías, mientras que el Protocolo sobre armas de fuego solamente cubre una: armas de fuego, sus piezas y componentes y municiones, como se detalla más adelante en el documento. A pesar de estas diferencias, existe un grado de complementariedad marcado entre los dos instrumentos que claramente los refuerza entre sí. De hecho, como se argumenta en este documento, el TCA se elaboró con el fin de fortalecer y hacer respetar el Protocolo sobre armas de fuego.

Una serie de países son partes en ambos instrumentos, lo que reitera la necesidad de una aplicación complementaria y armonizada de ambos a nivel nacional. El TCA y la UNTOC parece que han adoptado un marco institucional similar, por no decir idéntico. Puede que la principal diferencia es que las Naciones Unidas está capacitada para actuar como Secretaría para el Protocolo sobre armas de fuego y la Convención de la que la misma dimana, mientras que un órgano fuera del sistema de las Naciones Unidas actuará como Secretaría para el TCA; para una mejor aplicación de los dos instrumentos se necesita una coordinación de acciones meticulosa entre las entidades de las Naciones Unidas y ajenas a la Organización.

En la Primera Conferencia de los Estados Partes del TCA, celebrada en Cancún, México, en agosto de 2015, se decidió establecer una Secretaría provisional fuera del sistema de las Naciones Unidas para realizar las labores y responsabilidades que tienen los Estados en virtud del artículo 18 del Tratado. Por tanto, el lugar de la ejecución aún está en evolución, y ni la Oficina de Asuntos de Desarme de las Naciones Unidas (UNODA) ni la Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito (UNODC) tienen supervisión directa sobre los tratados bajo sus auspicios. Sin embargo, las secretarías de los dos instrumentos jurídicos pueden, con la aprobación de las partes en cuestión, coordinar sus esfuerzos para profundizar la aplicación.

El presente documento de debate se dirige principalmente a los encargados de formular políticas, legisladores y profesionales involucrados en el ámbito de la prevención y la lucha contra la fabricación y el tráfico ilícitos de armas de fuego.

Introducción

El Protocolo contra la fabricación y el tráfico ilícito de armas de fuego, sus piezas y componentes y municiones (Protocolo sobre armas de fuego)¹, que complementa la Convención contra la Delincuencia Organizada Transnacional (UNTOC), se adoptó por la Asamblea General de las Naciones Unidas en mayo de 2001²; el Tratado sobre el Comercio de Armas de las Naciones Unidas (TCA) se aprobó 12 años más tarde, en abril de 2013³. El Protocolo entró en vigor el 3 de julio de 2005, ha sido firmado por 52 Estados y ha sido ratificado por 114 Estados partes. Por otro lado, el TCA (hasta enero de 2016) ha sido firmado y ratificado por 130 y 78 Estados partes respectivamente, y entró en vigor el 24 de diciembre de 2014.

El Protocolo sobre armas de fuego se desarrolló principalmente para responder al problema de la fabricación y tráfico ilícitos de armas de fuego, sus piezas y componentes y municiones, y sus efectos perjudiciales en el desarrollo socioeconómico, la seguridad y el bienestar de los pueblos, países y regiones (Preámbulo, párr. 1). El Protocolo sobre armas de fuego y la Convención que complementa buscan promover la cooperación para prevenir y combatir más eficazmente la delincuencia organizada internacional (art. 1, UNTOC; art. 2, Protocolo sobre armas de fuego). En cambio, el TCA reitera, entre otras cosas, la necesidad de “promover el establecimiento y mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales con la menor desviación posible de recursos humanos y económicos del mundo hacia los armamentos” (Preámbulo, párr. 1). Asimismo se refiere a la seguridad, el desarrollo y los derechos humanos como los pilares del marco de seguridad colectivo de las Naciones Unidas (Preámbulo, párr. 6). Esto parece sugerir que el Protocolo sobre armas de fuego cubre la prevención de la delincuencia organizada y de actividades ilícitas, mientras que los objetivos del TCA son más amplios, ya que tienen en cuenta la reducción de armamentos, así como aspectos relativos a los derechos humanos.

¹ Naciones Unidas, *Treaty Series*, vol. 2326, núm. 39574.

² *Ibid.*, vol. 2225, núm. 39574.

³ Resolución de la Asamblea General 67/234 B.

No obstante, el TCA subraya con un lenguaje similar al del Protocolo sobre armas de fuego:

“la necesidad de prevenir y eliminar el tráfico ilícito de armas convencionales y de evitar su desvío al mercado ilícito o hacia usos y usuarios finales no autorizados, en particular para la comisión de actos terroristas” (Preámbulo, párr. 2).

Ambos instrumentos jurídicos también se refieren a principios de derecho internacional similares, aunque no necesariamente idénticos. El Protocolo sobre armas de fuego hace referencias generales a “los principios de igualdad de derechos de los Estados y de libre determinación de los pueblos”, consagrados en la Carta de las Naciones Unidas y en la Resolución de 1970 de la Asamblea General sobre las relaciones de amistad entre los Estados. La UNTOC se refiere a los principios de “igualdad soberana e integridad territorial de los Estados” o de no intervención, y se refiere expresamente a ejercer jurisdicción en el territorio de otro Estado (art. 4). El TCA consagró y amplió estos principios fundamentales al referirse al derecho de los Estados de defenderse, importar, exportar y adquirir armas convencionales para sus necesidades legítimas. Sin embargo, el TCA también ha reconocido el principio de “respetar y hacer respetar el derecho internacional humanitario” y los derechos humanos y las libertades internacionales, entre otros principios, lo que no sucede ni en el Protocolo ni en la UNTOC.

Lo que ambos instrumentos tienen en común es que se considera que la promoción de la cooperación internacional (o regional) para enfrentar los desafíos que entrañan el tráfico ilícito de armas y sus consecuencias negativas es uno de los principales medios de implementación de los compromisos, independientemente de las diferencias mencionadas anteriormente.

Este documento de debate se dirige principalmente a los encargados de formular políticas, legisladores y profesionales involucrados en el ámbito de la prevención y la lucha contra la fabricación y el tráfico ilícitos de armas de fuego. Contempla los distintos vínculos entre el Protocolo sobre armas de fuego y el TCA. El documento se centra en el carácter y la relación entre ambos instrumentos globales, con el fin de explorar la medida en la que están relacionados y se complementan entre sí.

La lucha contra las actividades ilícitas relacionadas con armas de fuego y la regulación de las transferencias internacionales de armas convencionales tienen objetivos comunes: detener las transacciones y desviaciones ilícitas, y regular el comercio y las transferencias internacionales de armas. El control de estas actividades presenta desafíos significativos que requieren enfoques

de prevención estratégicos, investigaciones proactivas, enjuiciamientos diligentes y, a menudo, también cooperación internacional. Este documento de debate identifica una serie de áreas comunes que comparten el Protocolo y el TCA y concluye con sugerencias derivadas del análisis de los dos instrumentos.

I. Ámbito de aplicación

El Protocolo sobre armas de fuego regula las armas de fuego, sus piezas y componentes y municiones (art. 3); el TCA se aplica “a todas las armas convencionales comprendidas en las categorías siguientes: *a)* carros de combate; *b)* vehículos blindados de combate; *c)* sistemas de artillería de gran calibre; *d)* aeronaves de combate; *e)* helicópteros de ataque; *f)* buques; *g)* misiles y lanzamisiles; y *h)* armas pequeñas y armas ligeras”.

El TCA cubre ocho categorías, mientras que el Protocolo sobre armas de fuego solo cubre una. El solapamiento entre los dos instrumentos solamente se produce en una categoría de armas: las armas de fuego en el Protocolo sobre armas de fuego y, respectivamente, las armas pequeñas y armas ligeras (SALW) en el TCA. Cabe destacar que con frecuencia se considera que las armas de fuego son sinónimo de armas pequeñas pero no de armas ligeras. Sin embargo, tanto el TCA como el Protocolo sobre armas de fuego incluyen piezas, componentes y municiones. Una vez más, el enfoque del TCA es más amplio ya que no solamente cubre piezas, componentes y municiones para SALW sino también para todas las categorías de armas convencionales (arts. 3 y 4), mientras que el Protocolo sobre armas de fuego solamente cubre las piezas, componentes y municiones de las armas de fuego.

El Protocolo sobre armas de fuego excluye las transacciones entre Estados, a condición de que se justifiquen en aras de la seguridad nacional y estén sujetas a los principios de la Carta de las Naciones Unidas, mientras que el TCA solamente excluye “el transporte internacional realizado por un Estado parte, o en su nombre, de armas convencionales destinadas a su propio uso, siempre que estas permanezcan bajo la propiedad de ese Estado parte” (art. 2, párr. 3). Conviene señalar que mientras que el Protocolo sobre armas de fuego ha definido las armas cubiertas y otros términos relacionados, el TCA menciona vagamente la mayoría de términos y categorías de armas, pero se refiere de manera específica a las definiciones y categorías existentes que se encuentran en el Registro de Armas Convencionales de las Naciones Unidas⁴.

⁴ A/RES/46/36, 65ª sesión plenaria del 6 de diciembre de 1991. En 2003, la Asamblea General decidió que los Estados Miembros podrían añadir también la categoría de armas pequeñas y armas ligeras en sus informes, lo cual lo llevaron a la práctica algunos de los Estados. (<http://www.un.org/Depts/ddar/Register/4636.html>).

II. Deberes de los Estados en virtud del Protocolo sobre armas de fuego y el TCA: ¿divergencia o complementariedad?

Los principales enfoques para la prevención del tráfico de armas de fuego se encuentran detallados en el Protocolo sobre armas de fuego. El Protocolo, en el artículo 3, define el tráfico ilícito como “la importación, exportación, adquisición, venta, entrega, traslado o transferencia de armas de fuego, sus piezas y componentes y municiones desde o a través del territorio de un Estado Parte al de otro Estado Parte si cualquiera de los Estados Partes interesados no lo autoriza conforme a lo dispuesto en el presente Protocolo o si las armas de fuego no han sido marcadas conforme a lo dispuesto en el artículo 8 del presente Protocolo”. También identifica algunas medidas que pueden tomarse para prevenir el tráfico de armas de fuego, entre otras, controles fronterizos, intercambio de información entre jurisdicciones, medidas para garantizar la seguridad y control de documentos, así como programas de sensibilización pública. La regulación efectiva de las transferencias internacionales de armas, como se hizo evidente en las discusiones anteriores, también es fundamental para la prevención efectiva del tráfico de armas de fuego.

De acuerdo con las labores previstas en la UNTOC, el Protocolo sobre armas de fuego requiere que los Estados partes: penalicen la fabricación, el tráfico y la falsificación o alteración ilícitas de la marca de un arma de fuego (art. 5), entre otras cosas; mantengan un registro de la marca de las armas que hayan sido objeto de fabricación o tráfico ilícitos y todas las transacciones internacionales de armas de fuego, por un período no inferior a diez años; marquen las armas de fuego con miras a localizar e identificar de manera efectiva las armas de fuego; y certifiquen armas de fuego desactivadas (arts. 7 a 9). Además, como parte de su obligación y estrategia para prevenir las actividades ilícitas, el Protocolo obliga a los Estados partes a que establezcan o mantengan “un sistema eficaz de licencias o autorizaciones de exportación e importación, así como de medidas aplicables al tránsito internacional, para la

transferencia de armas de fuego, sus piezas y componentes y municiones” (art. 10).

El TCA no regula la fabricación ni a los fabricantes a menos que estén involucrados en actividades de importación, exportación o transferencias. En el TCA no se habla explícitamente de penalizar las violaciones del tratado. Esto puede llevar a la conclusión de que el Protocolo sobre armas de fuego y el TCA son divergentes. No obstante, el artículo 11 del TCA establece que “cada Estado parte que participe en una transferencia de armas convencionales comprendidas en el artículo 2, párrafo 1, tomará medidas para evitar su desvío”. La obligación incluye tomar “todas las medidas” para evitar su desvío. De conformidad con el párrafo 4 del artículo 11 un Estado parte:

“tomará las medidas necesarias, con arreglo a sus leyes nacionales y de conformidad con el derecho internacional, para hacer frente a ese desvío. Tales medidas podrán consistir en alertar a los Estados partes potencialmente afectados, examinar los envíos desviados de dichas armas convencionales comprendidas en el artículo 2, párrafo 1, y adoptar medidas de seguimiento en materia de investigación y aplicación de la ley”.

Esto sugiere que los autores habían previsto medidas nacionales, que incluyen el derecho penal (que comprende a la policía, las autoridades de investigación y los organismos encargados de hacer cumplir la ley) como herramienta para implementar el Tratado.

Sin embargo, el TCA no se pronuncia en materia de marcación y desactivación pero promulga en el artículo 12 que:

“Cada Estado parte llevará registros nacionales, de conformidad con sus leyes y reglamentos internos, de las autorizaciones de exportación que expida o de las exportaciones realizadas de armas convencionales”.

No obstante, solamente se alienta a los Estados (pero no se les obliga) a llevar registros de las cargas importadas, las de tránsito y “la cantidad, el valor y el modelo o tipo de armas, las transferencias internacionales de armas convencionales” (art. 12, párr. 3).

El TCA reafirma los requisitos para regular las exportaciones del Protocolo sobre armas de fuego al declarar que:

“Cada Estado parte importador tomará medidas que le permitan regular [...] las importaciones bajo su jurisdicción de armas convencionales [...] Tales medidas podrán incluir sistemas de importación” (art. 8, párr. 2).

El artículo 5, párrafo 2, del TCA también establece que “cada Estado parte establecerá y mantendrá un sistema nacional de control, incluida una lista nacional de control, para aplicar lo dispuesto en el presente Tratado”. Se puede suponer que se solicitará a los Estados partes del TCA que establezcan un sistema para la exportación de armas, aunque la obligación de hacerlo no es tan explícita como en el Protocolo sobre armas de fuego.

Sin embargo, al contrario que el Protocolo sobre armas de fuego, el TCA impone una prohibición a las importaciones, exportaciones y transferencias: *a)* que violen los embargos de armas obligatorios decretados por el Consejo de Seguridad (art. 6, párr. 1); *b)* si un Estado:

“en el momento de la autorización tiene conocimiento de que las armas o los elementos podrían utilizarse para cometer genocidio, crímenes de lesa humanidad, infracciones graves de los Convenios de Ginebra de 1949, ataques dirigidos contra bienes de carácter civil o personas civiles protegidas como tales, u otros crímenes de guerra tipificados en los acuerdos internacionales en los que sea parte” (art. 6, párr. 3);

y *c)* el TCA también prevé la obligación de un Estado de abstenerse de efectuar transferencias de armas:

“si la transferencia supone una violación de sus obligaciones internacionales pertinentes en virtud de los acuerdos internacionales en los que es parte, especialmente los relativos a la transferencia internacional o el tráfico ilícito de armas convencionales” (art. 6, párr. 2).

Estos tres contextos constituyen una prohibición incondicional de transacciones de armas.

El TCA también requiere que los Estados partes realicen una “evaluación de los riesgos de la importación y la exportación” en relación con:

“el potencial de que las armas convencionales o los elementos:

- a)* contribuyesen o menoscabasen la paz y la seguridad;
- b)* podrían utilizarse para: i) cometer o facilitar una violación grave del derecho internacional; ii) cometer o facilitar una violación grave del derecho internacional de los derechos humanos; iii) cometer o facilitar un acto que constituya un delito en virtud de las convenciones o los protocolos internacionales relativos al terrorismo en los que sea parte el Estado exportador; o iv) cometer o facilitar un acto

que constituya un delito en virtud de las convenciones o los protocolos internacionales relativos a las convenciones o los protocolos internacionales relativos a la delincuencia organizada transnacional en los que sea parte el Estado exportador” (art. 7).

Aquí, la UNTOC y el Protocolo sobre armas de fuego (artículos 5 y 10 en particular), así como el TCA parecen complementarse claramente entre sí; los delitos penales según lo dispuesto en el Protocolo (art. 5) se mencionan en el TCA, como se dispone en el art. 6, párr. 2, y art. 7, apartado *b*), subapartado *iv*), como razones para la obligación de evaluar los riesgos de transacciones de armas. Esto significa que si una transferencia en particular pone en peligro la violación del artículo 5 (incluyendo la fabricación ilícita y el tráfico y falsificación de las marcas en las armas de fuego) el Estado debe abstenerse de autorizar la exportación (TCA art. 7, párr. 3).

Esta relación entre los dos instrumentos jurídicos puede evaluarse en relación con el deber de “mantener un sistema eficaz” de importación y exportación de armas de fuego (Protocolo sobre armas de fuego, art. 10). La Ley Modelo contra la fabricación y el tráfico ilícitos de armas de fuego, sus piezas y componentes y municiones⁵, preparada bajo los auspicios de la UNODC, explica acertadamente (en el Capítulo VII, Comentario) que:

“En el Protocolo no se precisan las características del régimen de concesión de licencias de importación y exportación ni las medidas aplicables al tránsito internacional que un Estado ha de adoptar. Ese tipo de detalles se deja al arbitrio de los Estados [...]. Además de velar por que todos los requisitos imperativos del Protocolo se incorporen en su legislación, es posible que los Estados deban cumplir obligaciones que hayan contraído en virtud de otros acuerdos multilaterales, regionales y subregionales que afecten a la importación, la exportación y el tránsito internacional de armas de fuego, sus piezas y componentes y municiones”.

Es digno de mencionar que el Reglamento 258/2012 del Consejo y el Parlamento de la Unión Europea por el que se aplica el artículo 10 del Protocolo sobre armas de fuego incorporó las obligaciones del Protocolo en la legislación comunitaria. Por lo tanto, los Estados miembros de la Unión Europea están obligados a mantener sistemas de control de exportaciones e importaciones de transferencias de armas de uso civil (pero no militar) procedentes

⁵Ley Modelo contra la fabricación y el tráfico ilícitos de armas de fuego, sus piezas y componentes y municiones, Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito, segunda edición revisada de la publicación de las Naciones Unidas, núm. de venta E.14.V.8 (Viena 2014).

de terceros países. Dicha transposición “se basa en el principio de que las armas de fuego y los productos relacionados no deberían transferirse entre Estados sin el conocimiento y consentimiento de todos los Estados”⁶. Sin embargo, la Convención del África Central sobre el control de las armas pequeñas y las armas ligeras, sus municiones, componentes y repuestos que puedan utilizarse para su fabricación, reparación o montaje (Convención de Kinshasa, abierta a la firma en 2010)⁷, solamente enfatiza la importancia del Protocolo sobre armas de fuego, sin abordar las cuestiones sobre transposición de obligaciones establecidas en el Protocolo sobre armas de fuego.

No obstante, se puede argumentar que a través del artículo 10 del Protocolo se busca imponer obligaciones normativas, administrativas y procesales a las autoridades en lugar de penalizar esta conducta. Por otra parte, el artículo 7 del TCA va más allá de establecer un “sistema efectivo” de regulación ya que impone obligaciones sustantivas a los Estados para evaluar los “posibles riesgos” de la exportación de armas en cuanto a facilitar o apoyar los delitos proscritos por el Protocolo y otros tratados internacionales como los Convenios de Ginebra de 1949. Lo que esto significa es que la transacción puede ser legal bajo el Protocolo al cumplir con todos los requisitos normativos, pero no será necesariamente conforme con los términos del TCA sobre transferencias. Cabe señalar, sin embargo, que el TCA, al igual que el Protocolo, pero de manera distinta a otros instrumentos jurídicos como el Convenio de la Comunidad Económica de los Estados de África Occidental (CEDEAO⁸) y el Convenio del África Central sobre el control de las armas pequeñas y las armas ligeras, no prohíbe expresamente el suministro de armas a actores no estatales (ANE). El artículo 4 del Convenio del África Central sobre el control de las armas pequeñas y las armas ligeras prohíbe expresamente la transferencia de armas pequeñas y armas ligeras a grupos armados.

No obstante, a diferencia de la controversia sobre la legalidad o ilegalidad de las transferencias de armas a grupos armados no estatales, la regulación del corretaje ha recibido apoyo expreso del TCA (art. 10). El artículo 15, párrafo 1, del Protocolo, que explica el corretaje mejor que el TCA, establece que:

“Los Estados Parte [...] considerarán la posibilidad de establecer un sistema de reglamentación de las actividades de las personas dedicadas

⁶ Véase http://ec.europa.eu/dgs/home-affairs/what-we-do/policies/organized-crime-and-human-trafficking/trafficking-in-firearms/docs/regulation_258_2012_en.pdf.

⁷ A/65/517-S/2010/534, anexo.

⁸ Convenio de la Comunidad Económica de los Estados de África Occidental (CEDEAO) sobre las armas pequeñas y ligeras, sus municiones y otros materiales conexos, 16 de junio de 2006.

al corretaje. Ese sistema podría incluir una o varias de las siguientes medidas: *a)* Exigir la inscripción en un registro de los corredores que actúen en su territorio; *b)* Exigir una licencia o autorización para el ejercicio del corretaje; o *c)* Exigir que en las licencias o autorizaciones de importación y de exportación, o en la documentación adjunta a la mercancía, se consigne el nombre y la ubicación de los corredores que intervengan en la transacción”.

Los requisitos del Protocolo en materia de corretaje se consideran posibles (Naciones Unidas, informe del Grupo de expertos gubernamentales sobre la intermediación ilícita en el comercio de armas pequeñas y armas ligeras, 30 de agosto de 2007, párr. 24)⁹. El Grupo, tras haber examinado la legislación nacional de los Estados sostuvo que:

“La legislación nacional autoriza al Estado a ejercer su jurisdicción sobre las personas naturales o jurídicas que actúan como corredores de transacciones de armas pequeñas y ligeras desde su propio territorio. Algunos Estados cuentan con disposiciones que hacen extensiva la jurisdicción explícitamente a sus nacionales, residentes permanentes y sociedades cuando llevan a cabo actividades de intermediación de armas en el extranjero, mientras que otros no”(párr. 47).

Conviene observar que mientras que el Protocolo sobre armas de fuego y el TCA no hablan de manera explícita del “corretaje ilícito”, el Grupo de expertos gubernamentales sobre intermediación ilícita sí lo hace.

Sobre la base de los artículos 1 y 31 de la UNTOC, el Protocolo sobre armas de fuego prevé otras medidas preventivas y de seguridad como el establecimiento efectivo de controles en las fronteras, sistemas de vigilancia y de aduanas para prevenir la desviación, pérdida y robo de armas en los territorios de los Estados o en tránsito en su territorio (art. 11). De manera similar, el TCA menciona de manera expresa la responsabilidad de los Estados de “prevenir y eliminar el tráfico ilícito de armas convencionales y prevenir su desvío” (art. 1) como uno de sus principios fundamentales. El artículo 11 del TCA también prevé una serie de obligaciones en cuanto al combate y la prevención del desvío, como se mencionó anteriormente.

⁹ Informe del Grupo de expertos gubernamentales establecido en cumplimiento de la resolución 60/81 de la Asamblea General encargado de estudiar nuevas medidas encaminadas a afianzar la cooperación internacional para prevenir, combatir y eliminar la intermediación ilícita en el comercio de armas pequeñas y armas ligeras. A/62/163.

III. Aplicación

Tanto el Protocolo sobre armas de fuego (y la Convención de la que dimana) como el TCA están sujetos principalmente a la aplicación nacional. El deber de penalizar los delitos relacionados con armas de fuego (art. 5 del Protocolo sobre armas de fuego); confiscar, incautar y destruir las armas de fuego ilícitas y sus componentes relacionados (art. 6); el deber de mantener registros (art. 7); marcar (art. 8) y prohibir o certificar armas desactivadas (art. 9); el deber de “establecer y mantener un sistema eficaz” de autorización, licencias y transacciones (art. 10); y el deber de tomar medidas de seguridad para prevenir “el robo, pérdida o desviación” de armas de fuego (art. 11) son todas evidencias de este enfoque.

Según lo dispuesto en el artículo 3 de la UNTOC, el artículo 4 del Protocolo sobre armas de fuego expone el enfoque de la aplicación del instrumento de la siguiente manera:

“A menos que contenga una disposición en contrario, el presente Protocolo se aplicará a la prevención de la fabricación y el tráfico ilícitos de armas de fuego, sus piezas y componentes y municiones y a la investigación y el enjuiciamiento de los delitos tipificados con arreglo al artículo 5 del presente Protocolo cuando esos delitos sean de carácter transnacional y entrañen la participación de un grupo delictivo organizado” (art. 4).

Por lo tanto, se exige a los Estados que tomen medidas legislativas, policiales, de justicia penal y administrativas para implementar sus compromisos con arreglo al Protocolo. Los Estados deben prevenir y penalizar las actividades contempladas en el artículo 4 de grupos delictivos transnacionales organizados.

El alcance del Protocolo sobre armas de fuego debe leerse conjuntamente con la declaración de propósito de la UNTOC. El artículo 1 del instrumento busca “promover la cooperación para prevenir y combatir más eficazmente la delincuencia organizada transnacional”. La *guía legislativa* de la Convención recuerda a los legisladores y a los encargados de desarrollar políticas de los

Estados partes que “tengan en cuenta cómo la Convención interactúa con otras obligaciones internacionales claves”, en particular el deber de los Estados “bajo la Carta de las Naciones Unidas de cooperar entre sí en la promoción y observancia de los derechos humanos y las libertades fundamentales”. La *Guía* también recuerda a los Estados que deben “prestar atención” a “las obligaciones que emanan del derecho internacional en materia de derechos humanos” (párr. 19).

A pesar de que el alcance de la aplicación del TCA es distinto al del Protocolo sobre armas de fuego (y al de la Convención de la que dimana), puesto que este último se centra en cuestiones ilícitas y el TCA es más amplio en cuanto a cuestiones ilícitas, su principal modo de aplicación es similar. Las políticas y acciones del derecho internacional se consideran primordiales, si no exclusivas, en los métodos de aplicación de ambos instrumentos. El TCA, bajo el título de “Aplicación general”, establece que:

“Cada Estado parte adoptará las medidas que sean necesarias para aplicar las disposiciones del presente Tratado y designará a las autoridades nacionales competentes a fin de disponer de un sistema nacional de control eficaz y transparente para regular la transferencia de armas convencionales comprendidas en el artículo 2, párrafo 1, y de elementos comprendidos en el artículo 3 y el artículo 4” (art. 5, párr. 5).

No obstante, el artículo 11 del TCA, como se indica arriba, no solamente sugiere el deber de prevenir la desviación sino también el de llevar a cabo investigaciones y medidas de aplicación de la ley relacionadas con la desviación de armas convencionales.

Al igual que la UNTOC, pero de manera más exhaustiva, el TCA se refiere a varias obligaciones internacionales de los Estados partes, entre otras, las obligaciones derivadas de la Carta de las Naciones Unidas, los Convenios de Ginebra de 1949 y la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948 (TCA, Principios). Por lo tanto, la aplicación del TCA a nivel nacional requiere el cumplimiento de otras obligaciones internacionales de los Estados. Sin embargo, el desafío que suponen las armas de fuego y otras armas convencionales sin reglamentación e ilícitas es de naturaleza global y transnacional y por lo tanto solamente la aplicación nacional no brinda un marco normativo eficaz. Por esta razón la cooperación internacional sirve como uno de los principios o enfoques fundamentales de ambos instrumentos, el Protocolo sobre armas de fuego y el TCA. El artículo 2 del Protocolo sobre armas de fuego sostiene que:

“La finalidad del presente Protocolo es promover, facilitar y reforzar la cooperación entre los Estados Parte con el propósito de prevenir,

combatir y erradicar la fabricación y el tráfico ilícitos de armas de fuego, sus piezas y componentes y municiones”.

El Protocolo, en los artículos 12 a 14, detalla el deber de cooperar en cuestiones de intercambio de información sobre personas involucradas en el comercio de armas, delincuentes organizados, información científica y técnica y la noción de cooperación en todos los niveles. Estas disposiciones también deben leerse en conjunto con el contenido general de la Convención de la que dimana, la UNTOC, cuyo eje central es justamente la promoción y facilitación de la cooperación internacional. También hay un elemento de formación y asistencia técnica como parte de la labor de cooperación para luchar contra las actividades ilícitas que incluyen armas de fuego. Es más, uno de los objetivos del TCA es:

“Promover la cooperación, la transparencia y la actuación responsable de los Estados partes en el comercio internacional de armas convencionales, fomentando así la confianza entre ellos” (art. 1).

El TCA también incluye en el artículo 11 el deber de los Estados partes de tomar todas las medidas necesarias para evitar desviaciones. El artículo 11, párrafo 5, del TCA dice:

“A fin de comprender mejor y prevenir el desvío de las transferencias de armas convencionales comprendidas en el artículo 2, párrafo 1, se alienta a los Estados partes a que compartan información pertinente sobre medidas eficaces para hacer frente a los desvíos. Tal información podrá incluir datos sobre actividades ilícitas, incluida la corrupción, rutas de tráfico internacional, intermediarios ilegales, fuentes de suministro ilícito, métodos de ocultación, puntos comunes de envío o destinos utilizados por grupos organizados que se dedican al desvío”.

Puesto que la desviación es una actividad ilegal que alimenta el tráfico ilícito de armas, el TCA refuerza el régimen de aplicación de armas de fuego estableciendo medidas para evitar la desviación y alentando a los Estados a que fortalezcan su cooperación para combatir la desviación.

Los dos instrumentos también adoptan un enfoque similar en cuanto al suministro de mecanismos globales institucionales que son primordiales para fomentar la cooperación y evaluar los avances. En lo que respecta al Protocolo sobre armas de fuego y la UNTOC, el Secretario General de las Naciones Unidas designó al Centro de prevención de delitos y justicia penal (CCPCJ) de la Oficina de Fiscalización de Drogas y Prevención del Delito (actualmente Oficina contra la Droga y el Delito o UNODC) para servir como secretaría de la Conferencia de los Estados Partes, de conformidad con el

artículo 33 de la UNTOC. Su función es asistir, convocar y facilitar el buen funcionamiento de la Conferencia de los Estados Partes en la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional (CTOC-COP), que sirve como mecanismo principal de seguimiento, cooperación y revisión, en el marco de la Convención. El objetivo principal de la Conferencia de revisión es “facilitar el intercambio de información”, identificar tendencias y buenas prácticas y fortalecer la cooperación con las organizaciones internacionales y regionales y las ONG en la lucha contra la delincuencia organizada transnacional (art. 32). El Protocolo no se refiere a ninguna institución global o a ninguna Conferencia de revisión, aunque se ha hecho referencia a la inevitabilidad de trabajar con organizaciones internacionales y ONG.

Por otro lado, el artículo 18 del TCA prevé el establecimiento de una secretaría “en el marco de una estructura reducida” que:

“desempeñará las siguientes funciones:

- a) Recibir, distribuir y poner a disposición los informes previstos en el presente Tratado;
- b) Mantener y poner a disposición de los Estados partes la lista de puntos de contacto nacionales;
- c) Facilitar la correspondencia entre los ofrecimientos y las solicitudes de asistencia para la aplicación del presente Tratado y promover la cooperación internacional cuando se solicite;
- d) Facilitar la labor de la Conferencia de los Estados Partes, en particular adoptando las medidas necesarias y proporcionando los servicios que se necesiten para las reuniones previstas en el presente Tratado; y
- e) Desempeñar las demás funciones que decida la Conferencia de los Estados Partes”.

La primera Conferencia de los Estados Partes del TCA (COSP-ATT), celebrada en Cancún, México, del 24 al 27 de agosto, decidió establecer una secretaría provisional fuera del sistema de las Naciones Unidas para realizar las obligaciones y responsabilidades que los Estados tienen en virtud del artículo 18 del Tratado. El TCA y la UNTOC parece que han adoptado un marco institucional similar, si no idéntico. Es probable que la principal diferencia sea que se ha facultado a las Naciones Unidas para actuar como secretaría del Protocolo sobre armas de fuego y de la Convención de la que dimana, mientras que un órgano que no pertenece a las Naciones Unidas actuará como secretaría para el TCA; una mejor aplicación de ambos marcos

requerirá gran coordinación de acción entre los órganos de las Naciones Unidas y los que no pertenecen a las Naciones Unidas.

Aún falta por ver si la secretaría del TCA tendrá más recursos y será más efectiva en comparación con otros órganos rectores como la secretaría de la Conferencia de los Estados Partes de la UNTOC (TCOC-COP), ya que el TCA hizo hincapié en la necesidad de una “estructura reducida”. A pesar de que el cometido y las funciones de las dos secretarías siguen siendo diferentes y por separado, la Secretaría del TCA podría encontrar útil aprovechar las lecciones aprendidas de la experiencia de la TCOC-COP, así como de la labor de la Reunión Bienal de los Estados. Cabe señalar que ni a la Oficina de Asuntos de Desarme de las Naciones Unidas (UNODA) ni a la Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito (UNODC) se les ha dado una labor importante en la aplicación del TCA.

Lo que resulta claro es que ni la UNTOC ni la secretaría del TCA tienen el poder de supervisar el cumplimiento con sus respectivas convenciones. Su función es facilitar la cooperación y asistencia técnica y la organización de la Conferencia de los Estados Partes, como se estipula en la Convención y se puede ver en las prácticas de la UNODC. Sobre la base de las solicitudes hechas por la Conferencia y bajo los auspicios de la UNODC, se ha desarrollado una *Guía legislativa*, una ley modelo sobre armas de fuego y materiales de formación y se lanzó una iniciativa global para la compilación de datos sobre las armas de fuego incautadas, lo que llevó al desarrollo del primer estudio de la UNODC sobre armas de fuego, entre otras cosas.

Lo que es ligeramente distinto en el marco institucional del TCA es que la secretaría del TCA tiene el mandato de recibir y procesar los informes de los Estados partes relacionados con las medidas generales tomadas por los Estados y sus transacciones de armas (según lo dispuesto en el artículo 13 del TCA). También se alienta a los Estados a que informen sobre cuestiones de desviación de armas a otros Estados a través de la secretaría. Tanto la Conferencia del TCA como la COP de la UNTOC tienen también el poder de establecer órganos adicionales cuando sea necesario, como el grupo de trabajo intergubernamental de composición abierta sobre armas de fuego, establecido por la COP en 2010¹⁰.

¹⁰ El grupo de trabajo intergubernamental de composición abierta sobre armas de fuego se estableció de conformidad con lo dispuesto en el artículo 32, párrafo 3, de la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional y en el artículo 2, párrafo 2, del reglamento de la Conferencia (resolución 5/4). En su resolución 7/2, titulada “Fortalecimiento de la aplicación de la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional y sus Protocolos”, la Conferencia decidió que el Grupo de trabajo sobre armas de fuego sería un elemento constante de la Conferencia de las Partes y animó al Grupo de trabajo a que se reuniera una vez al año, en función de la necesidad.

IV. Conclusión

En resumidas cuentas, la relación entre el Protocolo sobre armas de fuego y la Convención de la que dimana y el TCA puede explicarse tanto como por divergencia como por complementariedad. El hecho de que el TCA abarca ocho categorías principales de armas convencionales demuestra que su finalidad no se limita a actividades ilícitas. Los criterios substantivos adoptados por el Tratado consisten principalmente en una medida de control, a diferencia de una acción penal o judicial, lo que significa que los dos instrumentos difieren en cuanto a su alcance y finalidad. Sin embargo, la causa que defienden —luchar contra el tráfico ilícito y evitar las consecuencias negativas de dicho tráfico en los seres humanos, países y regiones— y, lo más importante, el hecho de que el TCA se diseñó en parte para hacer cumplir y aplicar el Protocolo sobre armas de fuego y la Convención de la que dimana significa que los dos instrumentos se complementan debidamente entre sí.

Es digno de señalar que ambos instrumentos están sujetos a la aplicación nacional, como forma principal de aplicación, sometidos a obligaciones y compromisos internacionales pertinentes de los Estados partes a los instrumentos; es incluso muy probable, si no en todas las jurisdicciones, que estas mismas autoridades traten asuntos que surgen de ambos instrumentos. No obstante, lo que resulta claro es que ambos tienen sus propios puntos fuertes y débiles; por ejemplo, el Protocolo sobre armas de fuego y la Convención de la que dimana son más rigurosos, detallados y específicos en la articulación de frases y las obligaciones de los Estados. El TCA es un marco relativamente nuevo y solo entró en vigor en 2014. El Tratado presenta elementos más substantivos que el Protocolo sobre armas de fuego y también tiene un alcance más amplio. El hecho de que se haya redactado basándose en los compromisos ya existentes incluidos en el Protocolo sobre armas de fuego confiere más peso a ambos instrumentos. Resulta claro que hay un cierto número de países que son partes de ambos instrumentos, un hecho que refuerza la necesidad de una aplicación complementaria y armonizada de ambos instrumentos a nivel nacional.

V. El camino a seguir

El Protocolo sobre armas de fuego y el TCA son dos tratados distintos con objetivos similares, así como diferentes. Docenas de Estados son partes de ambos instrumentos. Esto plantea un problema grave de coordinación y aplicación integrada de los deberes consagrados en ambos instrumentos. A pesar de que no suele ser el caso de los tratados de control de armas penalizar la conducta —en lugar de articular la responsabilidad de los Estados— el TCA tomó la iniciativa de dar cumplimiento al Protocolo y sugiere que las medidas nacionales que deben tomarse deberán abarcar investigaciones y otras medidas de observancia de la ley. Por lo tanto, es probable que los Estados partes de los dos instrumentos quieran integrar la aplicación del Protocolo sobre armas de fuego en el TCA a nivel nacional (y regional), que puede muy bien involucrar la penalización y enjuiciamiento del incumplimiento de las obligaciones del TCA como la violación a sabiendas de embargos de armas obligatorios de las Naciones Unidas (o regionales), el suministro de armas a delincuentes que operan a nivel transnacional para alimentar genocidios, crímenes de guerra y crímenes de lesa humanidad, junto con otros objetivos. A tal efecto, las secretarías de los dos marcos jurídicos pueden, sobre la base del consentimiento de las partes interesadas, coordinar sus esfuerzos para promocionar mejor la aplicación de los marcos jurídicos correspondientes.





UNODC

Oficina de las Naciones Unidas
contra la Droga y el Delito

Para mayor información sobre el trabajo de UNODC en materia de armas de fuego póngase en contacto con:

Programa Mundial sobre Armas de Fuego
Subdivisión de Lucha contra la Delincuencia Organizada y el Tráfico Ilícito
Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito
P.O. Box 500, 1400 Vienna, Austria

Tel. (+43-1) 26060-5484

Correo electrónico: gfp@unodc.org

En línea: <http://www.unodc.org/unodc/en/firearms-protocol/introduction.html/>