

El tratado sobre comercio de armas

*The arms trade treaty**

ANGEL SÁNCHEZ LEGIDO

*Profesor Titular de Derecho Internacional Público
Universidad de Castilla La Mancha*

SUMARIO: 1. AL FIN, UN TRATADO GLOBAL SOBRE COMERCIO DE ARMAS. 2. LA NECESIDAD DE UNA REGULACIÓN GLOBAL DEL COMERCIO DE ARMAS. 2.1. *Demasiadas armas, demasiado descontroladas*. 2.2. *Las debilidades del régimen internacional de control de armamentos y la necesidad de un tratado global y completo*. 3. VARIAS FORMAS DE VER UNA MISMA REALIDAD: PRINCIPIOS, METAS Y OBJETIVOS. 4. ÁMBITO DE APLICACIÓN: EL COMERCIO DE ARMAS CONVENCIONALES. 4.1. *Armas, dispositivos y sistemas de armamento sometidos al tratado*. 4.1.1. El ámbito necesario de plena aplicación: luces y sombras de la fórmula 7 + 1 (artículo 2.1). 4.1.2. La parcial aplicación a municiones y partes y componentes. 4.2. *Actividades sometidas y actividades excluidas de la aplicación del tratado*. 4.2.1. Los límites de la aspiración regulatoria del tratado: producción y tenencia civil. 4.2.2. El alcance de la noción de comercio y la delimitación de las actividades en él implicadas. 5. CRITERIOS LIMITATIVOS DE LAS TRANSFERENCIAS INTERNACIONALES DE ARMAS. 5.1. *Criterios de primer nivel: Prohibiciones (artículo 6)*. 5.2. *Criterios de segundo nivel, evaluación de riesgos y medidas de atenuación: la peligrosa ambivalencia del impacto sobre la seguridad*. 5.3. *Criterios de tercer nivel y criterios ausentes*. 6. APLICACIÓN, CUMPLIMIENTO Y SUPERVISIÓN DEL TRATADO. 6.1. *Obligaciones de los Estados parte: control de las transferencias, prevención y respuesta frente a la desviación y cooperación y asistencia*. 6.1.1. *¿Sistemas nacionales de control eficaces y transparentes?* 6.1.2. *Las etéreas disposiciones sobre prevención y lucha contra la desviación*. 6.1.3. *Cooperación y asistencia internacionales*. 6.1.4. *La relación entre el TCA y los acuerdos de cooperación en materia de defensa*. 6.2. *Transparencia, arreglo de controversias, supervisión, monitorización y seguimiento*. 7. ENTRADA EN VIGOR, RESERVAS Y ENMIENDAS. 8. CONSIDERACIONES FINALES.

* La presente contribución se inscribe en el marco del proyecto de investigación «Seguridad, derechos humanos y desarrollo sostenible como límites a la transferencia internacional de armamentos» (DER2012-35049), financiado por el Ministerio español de Economía y Competitividad.

RESUMEN. La adopción el 2 de abril de 2013 del Tratado sobre el comercio de armas constituye un acontecimiento sin precedentes en la historia de las relaciones internacionales. La rígida interpretación de la regla del consenso que presidió el desarrollo de los trabajos ha supuesto, sin embargo, que el texto resultante no sea un instrumento plenamente satisfactorio. Su limitada aplicación a municiones y a piezas y componentes, las dudas que plantea la cobertura de las transferencias no onerosas, la posible virtualidad *purificadora* de eventuales impactos positivos sobre la seguridad de transferencias dudosas desde perspectivas humanitarias, la falta de toda previsión de un criterio relativo al impacto de las transferencias sobre las necesidades de desarrollo sostenible del Estado destinatario, la generalidad con la que se formulan para los Estados parte unas obligaciones plagadas de cláusulas elusivas o escapatorias, las debilidades del mecanismo de información o la amplia posibilidad de formular reservas son todos ellos aspectos que hacen que el texto finalmente adoptado diste mucho de ser el tratado robusto, exhaustivo y eficaz que se reclamaba desde la sociedad civil para afrontar la terrible problemática que plantea la proliferación descontrolada de armas. Pese a ello, en el último momento se flexibilizaron aquellos elementos que dotaban de absoluta rigidez al sistema previsto, permitiendo una evolución no por difícil menos deseable y, por ello, merecedora de pleno apoyo.

ABSTRACT. The adoption of the Arms Trade Treaty is an unprecedented event in the history of international relations. The rigid interpretation of the consensus rule that presided over the development of the negotiations has meant, however, that the resulting text is not a fully satisfactory instrument. Its limited application to ammunition and parts and components, the doubts raised about the coverage of not onerous transfers, the possible purifying virtuality of eventual positive impacts on peace and security of dubious transfers from humanitarian perspectives, the lack of any provision about the consequences of transfers on sustainable development needs of recipient State, the generality with which are formulated the obligations for States Parties and the numerous elusive clauses or loopholes around them, the weaknesses on the transparency mechanism, or the wide possibility of reservations are all aspects which provoke that the text finally adopted is far from being the robust, comprehensive and effective treaty as demanded by civil society to address the terrible problems posed by the uncontrolled proliferation of weapons. Despite this, at the last moment were relaxed those elements of absolute rigidity that endowed the projected system, allowing his difficult but desirable evolution. For that reason, the treaty deserves full support.

Palabras clave. Tratado sobre comercio de armas, Comercio de armas, Tráfico ilícito de armas, Armas Pequeñas y Ligeras, Municiones,

Seguridad humana, Conflictos Armados, Desarme, Sociedad Civil Organizada, Organizaciones no Gubernamentales, Naciones Unidas, Unión Europea, OTAN, OSCE, CEDEAO, Acuerdo de Waassenaar, Crímenes de transcendencia internacional, Derechos Humanos, Derecho Internacional Humanitario, Violencia de Género, Corrupción, Desarrollo Sostenible, Acuerdos de cooperación en materia de defensa, Tratados Internacionales, Reservas, Códigos de Conducta, Acuerdos Políticos, Arreglo de controversias internacionales, Control Internacional, Transparencia.

Key Words. Arms Trade Treaty, Arms Trade, Illicit Trafficking in Arms, Small and Light Weapons, Ammunitions, Human Security, Armed Conflicts, Disarmament, Organized Civil Society, Non-Governmental Organizations, United Nations, European Union, NATO, OSCE, ECOWAS, Waassenaar Arrangement, Crimes of International Concern, Human Rights, International Humanitarian Law, Gender Based Violence, Corruption, Sustainable Development, Defense Cooperation Agreements, International Treaties, Reservations, Codes of Conduct, Political Arrangements, Settlement of International Disputes, International Control, Transparency.

1. AL FIN, UN TRATADO GLOBAL SOBRE COMERCIO DE ARMAS

Era la segunda vez que la rigidez derivada de la regla del consenso¹ parecía condenar al fracaso todas las negociaciones². En la prime-

1. La Resolución de la Asamblea General por la que se convocaba la Conferencia de las Naciones Unidas relativa al Tratado sobre el Comercio de Armas «para elaborar un instrumento jurídicamente vinculante sobre las normas internacionales comunes más elevadas posibles para la transferencia de armas convencionales», insistía en la regla de adopción de acuerdos que caracteriza los trabajos de la organización mundial en materia de desarme, precisando que la conferencia habría de «llevarse a cabo de manera abierta y transparente, *sobre la base del consenso*, para lograr que el tratado sea firme y sólido». Resolución de la Asamblea General 64/48, *El tratado sobre el comercio de armas*, 2 de diciembre de 2009, apdos. 4 y 5, doc. A/RES/64/48 (cursiva añadida). Coherentemente, el art. 33 del Reglamento de la Conferencia Diplomática disponía que en ella se harían todos los esfuerzos para que todas las decisiones sustantivas se adoptaran por consenso, añadiendo para aclarar dudas que, no obstante lo anterior, la Conferencia adoptaría el texto final del tratado por consenso. United Nations, General Assembly, *Provisional Rules of Procedure of the Conference*, 6 de febrero de 2012, doc. A/CONF.217/PC.IV/L.3.
2. Para un más amplio análisis de todo el proceso previo a la celebración de la llamada «Conferencia Final», desde la iniciativa de los premios nobel de la paz impulsada por el expresidente costarricense O. Arias (1995) hasta la Conferencia

ra, la Conferencia Diplomática celebrada entre el 2 y el 27 de julio de 2012 bajo la presidencia del embajador argentino R. García-Moritán, la presión del *lobby* armamentístico y la amenaza de veto por parte de medio centenar de senadores conservadores, unidos a la proximidad de las elecciones presidenciales, empujaron a la delegación del primer fabricante y exportador mundial de armamento a formular una declaración en la que, si bien manifestaba que ya no mantenía ninguna objeción sustancial al último proyecto de tratado³, apelaba a la necesidad de más tiempo para analizar y discutir el documento en una segunda ronda de negociaciones⁴. Con el incómodo apoyo de las delegaciones de Cuba, Venezuela, Corea del Norte y Rusia, el resultado fue el cierre en falso de la Conferencia y el envío de la cuestión sobre el futuro de los trabajos a la Asamblea General.

Plasmando el acuerdo fraguado en el mes de octubre en el seno de su Primera Comisión, la Asamblea General convocaba antes de que finalizara el año una nueva conferencia a celebrar entre el 18 y el 28 de marzo de 2013, a la que esta vez apellidaba con el calificativo de «Final», con el objetivo de concluir la elaboración del tratado⁵. La decisión de aplicar el reglamento de la anterior conferencia suponía que el consenso debía ser nuevamente la regla a observar para la adopción de acuerdos, con lo que, teniendo en cuenta las posiciones mantenidas por un minoritario pero tenaz grupo de delegaciones calificadas como «escépticas», las posibilidades de fracaso seguían siendo muy elevadas. Confirmando los oscuros presagios, durante la última sesión de la Conferencia Final, tres delegaciones (Irán, Siria y Corea del Norte⁶) objetaban formalmente la adopción del último texto presentado la

Diplomática de julio de 2012, pasando por los trabajos del Grupo de expertos intergubernamentales (2006-2008), el Grupo de composición abierta (2008-2009) y el Comité preparatorio (2010-2012), puede verse A. SÁNCHEZ LEGIDO, *Hacia una regulación global del comercio internacional de armas*, Ed. Tirant lo blanch, ISBN 978-84-903-3897-1, en prensa.

3. United Nations, General Assembly, *The draft of the Arms Trade Treaty*, 26 de Julio de 2012, doc. A/CONF.217/CRP.1.
4. U.S. Department of State, *Arms Trade Treaty Conference*, Press Release, Washington, 27.VII.2012. Disponible en <http://www.state.gov/r/pa/prs/ps/2012/07/195622.htm>. Sobre el bloqueo estadounidense de la Conferencia Diplomática puede verse, R. GLADSTONE, «U.N. Misses Its Deadline for Arms Pact», *The New York Times*, 27.VII.2012; y A. FELLMEYER, «The UN Arms Trade Treaty: Temporarily Holstered», *ASIL Insights*, vol. 16.30, 20.IX.2012.
5. Resolución de la Asamblea General 67/234, *El tratado sobre el comercio de armas*, 24 de diciembre de 2012.
6. Pese a no bloquearlo expresamente, otras delegaciones (Bolivia, Cuba, Indonesia o Venezuela) indicaron que no apoyarían el proyecto del presidente, mientras que

víspera por el presidente esgrimiendo, entre otras cosas, el trato desequilibrado que en su opinión el mismo deparaba a exportadores e importadores, en beneficio de los primeros y detrimento de los segundos. En un último intento de salvar la Conferencia, la delegación mexicana propuso que se procediera pese a todo a la adopción del tratado, con el argumento de que no existe en Naciones Unidas ninguna definición de la regla del consenso que impida entenderlo alcanzado sin votación cuando es patente el apoyo de una amplísima mayoría de participantes. Ante el rotundo y expreso rechazo a esa interpretación por parte, entre otras, de las delegaciones rusa, iraní, india o china, el presidente de la Conferencia, el embajador australiano P. Woolcot, concluía que ante la falta de consenso el tratado no podía ser adoptado⁷.

En esta ocasión, sin embargo, el riesgo de colapso por la multiplicación de los vetos que supone esa comprensión de la regla del consenso había quedado debidamente desactivado por la propia Asamblea General. De manera un tanto subliminal, la Resolución 67/234 daba a entender que la de marzo era la última (*final*) ronda de negociaciones, que el recurso a fórmulas mayoritarias no dejaba de ser una opción a considerar seriamente para la adopción del tratado dentro y no fuera de Naciones Unidas⁸, y que ello era algo que en caso necesario podría valorarse con carácter inmediato tras la conclusión de la conferencia, a cuyo fin el periodo de sesiones quedaba prorrogado a esos solos efectos⁹. Con el fin de hacer buena esa posibilidad, la delegación keniana, en nombre de

otras más (Armenia, Argelia, Bielorrusia, India, Nicaragua, Paquistán, Rusia, Sudán y el Grupo Árabe) expresaron serias reservas respecto del mismo.

7. Sobre los detalles de los últimos momentos de la Conferencia Final, véase, R. ACHESON, «The Failure of Consensus», *ATTMonitor*, vol. 6.10, 28.III.2013, pp. 1-3; y K. PRIZEMAN, «News in Brief», *ATTMonitor*, vol. 6.10, 28.III.2013, pp. 3-4.
8. Recuérdese que problemas similares habían sido resueltos en el marco de precedentes experiencias más o menos próximas, como las que representan las Convenciones sobre Minas Anti-Persona de 1997 y sobre Municiones de Racimo de 2008, buscando foros alternativos al que representa la ONU. Una opción posible, sí, a tenor de la regla sobre adopción de acuerdos establecida en el art. 9.2 del Convenio de Viena sobre Derecho de los Tratados de 1968 (mayoría de dos tercios, salvo acuerdo en contrario), pero que no deja en demasiado buen lugar a una organización cuya función se centra precisamente en intentar resolver los problemas globales que subyacen a este tipo de tratados.
9. Ése es el sentido del dispositivo núm. 7 de la resolución 67/234, en el que la Asamblea decide «seguir ocupándose de la cuestión» durante el propio sexagésimo séptimo periodo de sesiones y solicita al presidente de la Conferencia que le someta un informe sobre el resultado de la misma «tan pronto como sea posible» después del 28 de marzo de 2013. Sobre los detalles del acuerdo, alcanzado como se ha dicho en la Primera Comisión el 18 de octubre anterior, K. PRIZEMAN y

otros once países, presentaba una propuesta de resolución con el propósito de que la adopción del tratado, en la formulación contenida en el último proyecto del presidente de la Conferencia, fuera considerado por la Asamblea General¹⁰, cosa que ocurriría con extraordinaria celeridad apenas cinco días después. Haciendo uso de la posibilidad que le confiere el artículo 18.2 de la Carta de Naciones Unidas, el dos de abril de 2013 la Asamblea General aprobaba por ciento cincuenta y cinco votos a favor, tres en contra y veintidós abstenciones¹¹ la Resolución 67/234 por la que se adopta el Tratado sobre comercio de armas¹².

Al día siguiente, en sus crónicas sobre el evento, los medios de comunicación coincidían ampliamente en calificar como histórico el nue-

N. VAN WILLIGEN, «Anticipating the ‘Final’ Arms Trade Treaty Conference: Eight Concrete Proposals», *Global Governance Institute, GGI Analysis Paper No. 2/2013*, febrero de 2013.

10. A la propuesta se sumarían otros países, de modo que el proyecto de resolución acabaría siendo copatrocinado por sesenta y cuatro miembros de la Asamblea, a saber: Albania, Alemania, Antigua y Barbuda, Argentina, Australia, Austria, Bahamas, Bélgica, Bulgaria, Chile, Chipre, Colombia, Costa Rica, Costa de Marfil, Croacia, Dinamarca, Eslovaquia, Eslovenia, España, Estados Unidos de América, Estonia, Finlandia, Francia, Ghana, Granada, Grecia, Guatemala, Guyana, Haití, Hungría, Islandia, Italia, Jamaica, Japón, Kenia, Letonia, Liberia, Liechtenstein, Lituania, Luxemburgo, Malí, Marruecos, México, Montenegro, Namibia, Nigeria, Noruega, Nueva Zelanda, Países Bajos, Perú, Polonia, Portugal, Reino Unido, República Checa, República de Corea, República Dominicana, Rumanía, Ruanda, San Vicente y Granadinas, Santa Lucía, Suecia, Suiza, Trinidad y Tobago y Turquía.
11. Los votos en contra procedieron de los mismos países que, cinco días antes, habían objetado la adopción del texto del tratado en la Conferencia Final. Las abstenciones procedieron de los dos miembros permanentes no occidentales del Consejo de Seguridad (China y Rusia), del mayor importador mundial de armamentos (India), de países integrados en el llamado eje bolivariano (Bolivia, Cuba, Ecuador y Nicaragua), de Estados árabes (Bahréin, Egipto, Kuwait, Omán, Catar, Arabia Saudí y Yemen) e islámicos (Indonesia y Sudán), de un solo país del África subsahariana y meridional (Suazilandia) y de otros países (Bielorrusia, Fiyi, Laos, Myanmar, Sri Lanka). A tenor de las posiciones que mantuvieron a lo largo de los trabajos preparatorios, es probable que el número de abstenciones hubiera sido mayor si en la reunión de la Asamblea no hubieran estado ausentes las delegaciones de Venezuela, Vietnam o Zimbabue.
12. Resolución de la Asamblea General 67/234 B, *El tratado sobre el comercio de armas*, 24 de diciembre de 2012. El texto adoptado corresponde al tercer y último documento de trabajo (*non-paper*) presentado por el presidente de la Conferencia el 27 de marzo. Se encuentra reproducido como anexo del documento *Proyecto de decisión presentado por el Presidente de la Conferencia Final*, 27 de marzo de 2013, doc. A/CONF.217/2013/L.3. Repárese en que, en lugar de incorporar el texto del tratado, la resolución se limita a adoptar por remisión el tratado que se incluía como anexo del proyecto de decisión que no pudo ser adoptado en la Conferencia Final por el veto de Siria, Irán y Corea del Norte.

vo tratado¹³. Lo es, sin duda, visto asépticamente, porque es el primer tratado global sobre la materia y porque hay que remontarse más de ochenta años para encontrar un intento similar, a la postre infructuoso¹⁴. Pero ¿puede decirse también que cuenta con un potencial transformador de una realidad francamente insatisfactoria tal como para aventurar que marcará un hito en la historia?

2. LA NECESIDAD DE UNA REGULACIÓN GLOBAL DEL COMERCIO DE ARMAS

2.1. DEMASIADAS ARMAS, DEMASIADO DESCONTROLADAS

En un ámbito como el del negocio armamentístico, que bien podría calificarse como el reino por antonomasia de la falta de transparencia y la opacidad, resulta ciertamente arriesgado aventurar datos exactos en torno a su volumen y dimensión o a sus implicaciones. Y, además, los fuertes intereses en presencia convierten cualquier intento de reflejar la realidad en objetivo de descrédito por parte de quien, por decirlo de algún modo, no aparece bien reflejado en la foto¹⁵. No obstante, acreditados institutos de investigación, organismos inter-

13. Ese mismo calificativo aparece también encabezando las primeras reflexiones doctrinales aparecidas entre nosotros sobre el tratado. Véase J. L. DOMENECH OMEDES, *El tratado sobre comercio de armas: un hito histórico en la protección de la población civil*, Documento Marco 11 / 2013, Instituto Español de Estudios Estratégicos, 24.VI.2013.
14. Durante el periodo de entreguerras llegaron a adoptarse dos tratados internacionales con la finalidad de regular el comercio de armas: la Convención de Ginebra de 1925 para la Supervisión Internacional del Comercio Internacional de Armas, Municiones y Material de Guerra, adoptada en el seno de la Sociedad de Naciones, y la Convención para la Supervisión del Comercio de Armas y Municiones de Guerra de 1926, adoptada fuera de esa sede con el fin de vencer las resistencias estadounidenses. Junto a las debilidades de la Sociedad de Naciones y de un mundo obsesionado por dirigirse irremisiblemente hacia la tragedia, los reproches por el carácter discriminatorio de una regulación centrada exclusivamente en los aspectos del comercio y que no paraba mientes en la fabricación y producción de armamentos, acostumbra a señalarse como una de las principales razones que condujeron al fracaso de los dos precedentes históricos. Sobre las citadas experiencias, B. LOMBARD, «Small Arms and Light Weapons: A Neglected Issue, A Renewed Focus», *Disarmament Diplomacy*, núm. 49, agosto 2000; o D. G. ANDERSON, *The International Arms Trade: Regulating Conventional Arms Transfers in the Aftermath of the Gulf War*, *American University Law Review* 7, núm. 4, 1992, pp. 760 y ss.
15. Como ejemplo paradigmático de lo que se quiere decir, véase D. B. KOPEL, P. GALLANT y J. D. EISEN, «How Many Global Deaths from Arms? Reasons to Question the 740,000 Factoid being used to Promote the Arms Trade Treaty», *NYU Journal of Law & Liberty*, vol. 5 (2010), pp. 672 y ss.

gubernamentales y, cómo no, organizaciones de la sociedad civil vienen ofreciendo desde hace años datos, más o menos aproximados, que atestiguan lo que el sentido común perfilado por las noticias cotidianas de los medios de comunicación hace tiempo que identificó como un problema de considerables dimensiones.

A partir de datos diversos, que incluyen por ejemplo los que suministran los propios gobiernos a mecanismos internacionales como el Registro de Armas Convencionales de Naciones Unidas o a sus respectivos parlamentos cuando es el caso, el Instituto de Investigaciones para la Paz de Estocolmo (SIPRI¹⁶) cuantifica el gasto militar anual global en 1.7 billones de dólares, lo que equivale a un 2,5% del PIB mundial o a 249 dólares por cada ser humano que habita el planeta. La cifra es superior al PIB para ese año de una potencia media en crisis como España, que no pasó de 1.4 billones de dólares.

Sólo una pequeña parte del gasto militar total corresponde al comercio internacional de armamentos. En concreto, según las estimaciones del SIPRI, el valor anual de las armas transferidas a nivel global se aproxima a unos treinta mil millones de dólares¹⁷. *Grosso modo*, podría decirse que el gasto militar representa aproximadamente una cantidad doce veces superior y el comercio de armas una cuarta parte del valor total de la ayuda oficial al desarrollo (AOD¹⁸).

La proliferación de armamentos resulta especialmente intensa en lo que se refiere a las armas pequeñas y ligeras, de las que se estima que existen alrededor de novecientos millones de unidades en circulación, cifra que aumenta anualmente en unas ocho millones adicionales, participando en su fabricación más de cien países¹⁹.

16. Los datos han sido extraídos de la última edición del anuario de la institución nórdica. *SIPRI Yearbook 2012. Armaments, Disarmament and International Security*, Oxford, 2012.

17. Otras fuentes elevan la cifra hasta los 50 e incluso los 70 millardos de dólares. Véase, respectivamente, R. ACHESON, «Enancing Human Security by Regulating the Arms Trade», *ATTMonitor*, vol. 5.1, 2.VII.2012, p. 1; y L. PETRIDIS MAIELLO, «International Press and the ATT», *ATTMonitor*, vol. 6.4, 21.III.2013, pp. 8-9.

18. Según datos del Comité de Ayuda al Desarrollo (CAD), en 2011, último año del que se disponen estadísticas, el valor de la AOD, incluyendo tanto a sus Estados miembros como a los que no lo son, ascendió a alrededor de 135 millardos de dólares. *Official and private flows, OECD International Development Statistics (database) Development aid: Net official development assistance (ODA)*, 4.IV.2012, disponible en <http://dx.doi.org/10.1787/aid-oda-table-2012-1-en>.

19. Se manejan esas cifras, entre otros, en A. PYTLAK, «Factoring Arms Trade into Global Military Spending», *Arms Trade Treaty Monitor*, 11.VII.2011, p. 5; ARIAS FOUNDATION FOR PEACE AND HUMAN PROGRESS, «Nobel Peace Laureate-

Obviamente, *no todas las armas son usadas ilícita o incorrectamente, pero sí es un dato objetivo que en el mundo existe demasiada violencia armada y que de la misma derivan muy graves consecuencias*. Según datos de la Secretaría de la Declaración de Ginebra sobre violencia armada y desarrollo²⁰ más de medio millón de personas (526.000) mueren anualmente de forma violenta. Frente a lo que se suele creer, de ellas sólo un 10% (55.000) son víctimas directas en situaciones de conflicto (revueltas civiles, conflictos armados o actos de terrorismo), si bien a tales cifras habría que añadir las 220.000 muertes indirectas derivadas de las enfermedades y otras penurias que acompañan a los conflictos armados. Sin perjuicio de lo anterior, el grueso de víctimas mortales de actos violentos procede de asesinatos y homicidios intencionados al margen de situaciones de conflicto (396.000 o, lo que es lo mismo, un 75%), y de ellas, la mayor parte (un 60%, es decir, cerca de 240.000) falleció como consecuencia del uso ilícito de armas de fuego²¹.

Por su parte, los datos sobre la procedencia de los más de 35 millones de refugiados y desplazados bajo mandato de ACNUR son reveladores en cuanto a que la violencia armada representa la principal causa de huida y desarraigo forzoso en el mundo. Según las últimas estadísticas disponibles, entre los principales lugares de origen de refugiados y personas desplazadas se encuentran países tristemente conocidos por su implicación, actual o reciente, en intensos conflictos armados desarrollados total o parcialmente en su territorio: Afganistán, Chad, Colombia, Costa de Marfil, República Democrática del Congo, Irak, Paquistán, Somalia, Sudán, Siria, Uganda o Yemen²².

tes call for robust criteria, scope, and implementation mechanisms in an effective Arms Trade Treaty», *Arms Trade Treaty Monitor*, vol. 4.2, 14.II.2012, p. 1; o H. GUERRA, «A step backwards in the regulation of SALW transfers», *ATTMonitor*, vol. 6.7, 26.III.2013, p. 8.

20. Se trata de una iniciativa del gobierno suizo, puesta en marcha en 2006, en la que participan más de cien Estados y organizaciones dedicadas al desarrollo y el estudio de la proliferación de armas pequeñas y ligeras (PNUD, CAD, Small Arms Survey...), con la misión de analizar las consecuencias de la violencia armada en el desarrollo y contribuir a su atenuación mediante actividades de sensibilización y el desarrollo de programas en regiones y países especialmente afectados. Puede obtenerse más información en <http://www.genevadeclaration.org>
21. El resto de víctimas de la violencia letal procede de actuaciones legales de las fuerzas del orden (un 4% equivalente a unas 1.000 personas), y de homicidios no intencionados (10%, esto es, unas 54.000). Los datos, referidos al periodo 2004-2009, figuran en el informe *Global Burden of Armed Violence 2011*, pp. 70 y ss.
22. Las citadas estadísticas están disponibles en <http://www.acnur.org/t3/recursos/estadisticas/>

Cada vez es también más incuestionable la correlación entre violencia y pobreza y subdesarrollo. En un reciente estudio que trata de evaluar el impacto de la violencia armada en el proceso de persecución de los *objetivos del milenio*, queda claro que la reducción de la violencia armada en un país tiene un intenso impacto positivo en el proceso de consecución de los ODM y, a la inversa, que altas tasas de mortalidad violenta o de víctimas directas de conflictos conlleven necesariamente niveles significativamente más altos de pobreza extrema y hambre (ODM 1), menores niveles de escolarización primaria (ODM 2), mayores tasas de mortalidad infantil y de maternidad entre las adolescentes (ODM 4 y 5), y mayor desempleo entre los jóvenes²³.

Queda fuera de duda que la proliferación descontrolada de armamentos no es la única causa desencadenante de la violencia armada. Sin embargo, difícilmente puede cuestionarse que representa un factor de primer orden tanto en el surgimiento de conflictos armados y situaciones de violencia, como en su duración y en el alcance de sus consecuencias. La elevada disponibilidad de armas es el resultado de una más que evidente situación de descontrol que se traduce en que, a menudo, acaban en manos no deseadas y/o siendo utilizadas de manera gravemente atentatoria contra las exigencias de la seguridad, los derechos humanos y el desarrollo. Como señalara el Secretario General de Naciones Unidas en el discurso inaugural de la Conferencia Final sobre el TCA, las debilidades de la regulación internacional del tráfico de armas afectan a todos y cada uno de los ámbitos de actuación de Naciones Unidas, socavando el desarrollo sostenible, alimentando conflictos armados, entorpeciendo los esfuerzos humanitarios y de mantenimiento y consolidación de la paz, favoreciendo masivas violaciones de los derechos humanos y amenazando el empoderamiento de género.

23. *Global Burden...*, cit., pp. 146 y ss. No es extraño, por ello, que desde mayo de 2005 el órgano por excelencia en materia de certificación de la calidad de la Ayuda Oficial al Desarrollo, el Comité de Ayuda al Desarrollo de la OCDE, venga seleccionando en sus Directrices los programas de control de las armas pequeñas y ligeras como objetivo a promover por los países donantes para la consecución de los ODM. Como tampoco sorprende que, un mes después, la Asamblea General de Naciones Unidas hiciera un llamamiento a los gobiernos instándoles a que integren el control de las armas pequeñas en sus estrategias de reducción de la pobreza. Resolución de la Asamblea General (60/68), «Respuesta a las repercusiones negativas humanitarias y para el desarrollo de la fabricación, transferencia y circulación ilícitas de armas pequeñas y armas ligeras y su acumulación excesiva», 8.XII.2005.

2.2. LAS DEBILIDADES DEL RÉGIMEN INTERNACIONAL DE CONTROL DE ARMAMENTOS Y LA NECESIDAD DE UN TRATADO GLOBAL Y COMPLETO

El déficit de regulación del que deriva la insatisfactoria situación que se acaba de describir es el resultado de una combinación de factores. Pese a la potencialidad intrínsecamente letal, lesiva o nociva de las armas, el régimen internacional en materia de producción, tenencia y transferencia de armamentos se asienta sobre premisas esencialmente liberales y permisivas. Los Estados tienen un derecho, *inmanente* según el artículo 51 de la Carta, a la legítima defensa frente al exterior, a garantizar su seguridad y orden público interno, y más recientemente a participar en operaciones militares multinacionales de conformidad con el Derecho internacional. También lo tienen a decidir el régimen interno en materia de tenencia civil de armas. Como consecuencia de ello, la regla general que rige en la materia se asienta sobre el reconocimiento del derecho soberano de los Estados a aprovisionarse de armas, sea mediante su fabricación sea a través de su importación. Y correlativamente, en ausencia de todo monopolio o sistema centralizado e institucionalizado de distribución, todo Estado tiene también derecho a exportarlas y a obtener beneficios económicos o a perseguir objetivos estratégicos o de seguridad con su comercio.

La idea básica sobre la que se asienta el régimen internacional en materia de armamentos quedó claramente expresada en la afirmación con la cual la Corte Internacional de Justicia contestó a la pretensión estadounidense de justificar su intervención en Nicaragua en la supuestamente desbocada carrera armamentística de las autoridades de Managua:

«en Derecho Internacional no existen reglas, distintas de aquellas que puedan haber sido aceptadas por el Estado en cuestión, sea mediante tratado o de otro modo, por las que quepa limitar el nivel de armamentos de un Estado soberano, y este principio es válido para todos los Estados sin excepción²⁴».

Obviamente, la idea de base, fuertemente arraigada en los orígenes *westphalianos* de un ordenamiento asentado sobre la noción de soberanía, no excluye el que la libertad de fabricar, comprar y vender armas no se haya concebido nunca como un derecho absoluto y deba conciliarse con otras reglas o principios. Por ejemplo:

24. ICJ, *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua* (Nicaragua v. United States of America), Judgment of 27 June 1986, para. 269 (traducción del autor).

– La Comisión de Derecho Internacional, en sus comentarios al artículo 16 del Proyecto de artículos sobre la responsabilidad internacional del Estado (2001), contempló expresamente el suministro de armas como uno de los posibles supuestos en que una entidad estatal puede incurrir en responsabilidad internacional en concepto de ayuda o asistencia en la comisión del hecho internacionalmente ilícito de otro Estado. Pero el órgano codificador no fue capaz de mencionar un solo caso de la práctica internacional en que un órgano imparcial hubiera confirmado esa hipótesis²⁵.

– En virtud de los principios de distinción y proporcionalidad sobre los que se asienta una de las dos grandes ramas históricas que conforman en la actualidad el Derecho Internacional Humanitario – la relativa a la regulación de los métodos y medios de combate – está prohibido el empleo de armas de efectos indiscriminados o que causan daños superfluos o sufrimientos innecesarios. Pero la prohibición expresa de fabricar y vender determinados tipos de armas que, intrínsecamente, pudieran considerarse incompatibles con los citados principios apenas si alcanza a un puñado de ellos (armas bacteriológicas, armas químicas, minas antipersona o municiones de racimo), cuya estigmatización convencional es además cuestionada, en algún caso, por algunos Estados que no descartan que determinadas modalidades «cuidadosas» de empleo de estas armas pueda ser compatible con los mencionados principios. Respecto de otras armas problemáticas, las prohibiciones convencionales únicamente afectan a su empleo o incluso solo a ciertos empleos (balas *dum-dum*, armas láser cegadoras, dispositivos con fragmentos no localizables con rayos X, minas submarinas, armas trampa o armas incendiarias). Y la ausencia de restricción expresa por vía convencional no impide que algunos Estados fabriquen, posean, transfieran y hasta empleen otros tipos de armas más que sospechosas bajo el parámetro humanitario, como ocurre con las bombas de fósforo blanco. No se olvide, en fin, que pese a reconocer como difícilmente compatible con los principios humanitarios cualquier empleo del arma nuclear, la CIJ fue incapaz de proclamar su ilicitud en un supuesto de extrema necesidad que amenace la supervivencia de la nación²⁶.

25. *Draft articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts, with commentaries 2001, Yearbook of the International Law Commission, 2001, vol. II, Part Two, p. 66.*

26. ICJ, *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons*, Advisory Opinion of 8 July 1996, para. 105.E. Lo anterior no excluye que, en virtud del Tratado de No Proliferación Nuclear, el desarrollo de armas nucleares esté proscrito para todos los

– De acuerdo con los instrumentos internacionales de Derechos Humanos y del propio DIH, y a través de las denominadas obligaciones positivas, los Estados no sólo se han comprometido a respetar los compromisos que de ellos derivan, sino también a garantizarlos y a hacerlos respetar. De ello, podría sostenerse, derivaría una obligación de no transferir armas a destinos en los que exista un riesgo considerable de que pueden ser utilizadas en violación de los DD.HH. y del DIH, o de adoptar las medidas necesarias para prevenir que las armas bajo su poder no sean desviadas a usos o a usuarios que puedan emplearlas en vulneración de esas normas. Sin embargo, tan sólo un puñado de Estados se ha dotado de legislaciones internas con la finalidad de someter las autorizaciones de exportación a evaluaciones más o menos sistemáticas de evaluación de riesgos desde esas perspectivas e, incluso en muchos de ellos, existe la percepción de que a menudo esos controles no impiden que las armas lleguen a destinos no deseados.

Basta con recordar los datos expuestos páginas atrás sobre las consecuencias de la violencia armada para constatar que las mencionadas reglas o principios, pese a su innegable valor jurídico-positivo, no son suficientemente operativos como para impedir que pueda hablarse de una proliferación descontrolada de, como mínimo, determinados tipos de armas –en especial las pequeñas y ligeras– o que a menudo, las armas acaben en destinos claramente incompatibles con el respeto de esas reglas o principios. Prueba de que ése es un problema del que se tiene conciencia, ya no sólo obviamente en el ámbito de la sociedad civil²⁷, sino también a nivel intergubernamental, en las últimas dos décadas se han llegado a adoptar cerca de una quincena de instrumentos

Estados excepto para los Estados poseedores de armas nucleares (EPAN), y que las transferencias se encuentren completamente proscritas generando obligaciones para los primeros y para los segundos.

27. A partir del Código de Conducta elaborado en 1997 a iniciativa del Oscar Árias y respaldado por más de una quincena de personas o entidades galardonadas con el nobel de la paz, con la intención de reflejar en él los principios y estándares vigentes en la materia en Derecho Internacional y animadas por el éxito de la campaña para la prohibición de las minas antipersona (ICBLM), un grupo de ONG's apoyado por juristas de la Universidad de Cambridge y Amnistía Internacional elaboró un proyecto de Convención Marco sobre las Transferencias Internacionales de Armas, el cual sería presentado en 2003 a la primera reunión bianual de seguimiento del PoA. En ese mismo año la coalición de ONG's impulsoras del proyecto, unidas en un denominado *ATT Steering Committee* lanzaba la campaña «armas bajo control» (arms control campaign), con el fin de promover y aglutinar el apoyo social a favor de una regulación más estricta del comercio internacional de armamentos a través de un instrumento global y jurídicamente obligatorio.

que, unas veces en foros universales²⁸ y otras en marcos regionales²⁹ y con ambiciones y alcances muy desiguales, tratan de regular, reforzar los controles y/o aportar mayor transparencia a las transferencias internacionales de armas convencionales.

Sin entrar en este momento en un análisis detallado de esos instrumentos³⁰, baste ahora con señalar que, como se refleja en la tabla incorporada como anexo, los mismos no son capaces de ofrecer una respuesta susceptible de reunir los tres requisitos que, de manera progresiva, se han ido aceptando como necesarios para que un sistema de regulación de las transferencias internacionales de armas pueda afrontar con alguna expectativa de éxito la problemática que para la seguridad, los derechos humanos y el desarrollo plantea el descontrol reinante en la materia.

En primer lugar, la regulación ha de ser *jurídicamente obligatoria*, y ello al menos por dos razones. De una parte, porque la necesidad de

-
28. Registro de Armas Convencionales de NU (1991), Protocolo contra la fabricación y el tráfico ilícito de armas de fuego (2001) y Programa de Acción de las Naciones Unidas para prevenir, combatir y eliminar el tráfico ilícito de armas pequeñas y ligeras en todos sus aspectos (2001).
 29. Posición Común de la UE por la que se definen las normas comunes que rigen el control de las exportaciones de tecnología y equipos militares (1998), Principios de la OSCE sobre las Transferencias de Armas Convencionales (1993), Documento de la OSCE sobre Armas Pequeñas y Ligeras (2000), Acuerdo de Wassenaar sobre los controles a la exportación de armas convencionales y materiales y tecnologías de doble uso (1999), Convención interamericana contra la fabricación y el tráfico ilícitos de armas de fuego, municiones, explosivos y otros materiales relacionados (CIFTA 1997), Convención Interamericana sobre transparencia en las adquisiciones internacionales de armas convencionales (CITAAC 1999), Plan Andino para la Prevención, Combate y Erradicación del Tráfico Ilícito de Armas Pequeñas y Ligeras en todos sus aspectos (2003), Memorándum de entendimiento para el intercambio de información sobre la fabricación y el tráfico ilícitos de armas de fuego, municiones, explosivos y otros materiales relacionados entre los Estados partes del Mercosur (2004), Código de Conducta del SICA en materia de transferencia de armas, municiones, explosivos y otros materiales relacionados (2005), Protocolo de la Comunidad para el Desarrollo del África Meridional sobre el control de las armas de fuego, municiones y otros Materiales relacionados de (2001), Protocolo para la prevención, control y reducción de las armas pequeñas y ligeras en la región de los Grandes Lagos y el Cuerno de África (2004), Convención sobre armas pequeñas y ligeras de la Comunidad Económica de Estados de África Oriental (2006) y Convención de Kinsasha sobre el control de armas ligeras y de pequeño calibre (2010).
 30. Puede encontrarse un examen más amplio de los diferentes mecanismos en A. SÁNCHEZ LEGIDO, *Hacia una regulación...*, cit, apdo. 3 (Los parciales desarrollos en materia de reglamentación de la transferencia internacional de armamentos).

atender y proteger los intereses en presencia deriva de exigencias jurídicas, y no de meras pretensiones morales o de conveniencia política. Y de otra, porque los mecanismos de control jurídico son, *a priori*, los más adecuados y más eficaces para asegurar el respeto de las exigencias de esa naturaleza. Un análisis de los mecanismos existentes revela que, si bien existían ya instrumentos jurídicamente obligatorios orientados a regular con desigual alcance el tráfico internacional de armas, la mayor parte de esos instrumentos operaban únicamente en ámbitos regionales, más concretamente en Europa (UE), en América (OEA, Mercosur, Pacto Andino) o en África (SADC o CEDEAO). Por el contrario, sólo uno de los tres instrumentos universales –el protocolo de armas de fuego de 2001– fue adoptado siguiendo la fórmula convencional y con vocación de establecer obligaciones jurídicas para todos los Estados.

En segundo lugar, la regulación debería ser *completa, comprensiva o exhaustiva* desde una doble perspectiva. Por una parte, desde el punto de vista de su ámbito objetivo de aplicación, la necesidad de regulación de las transferencias internacionales alcanza a todos los tipos de armas convencionales³¹, pues independientemente de que por su mayor disponibilidad y proliferación la necesidad se muestra especialmente acuciante para las armas pequeñas y ligeras, el riesgo de que otros tipos de armas de mayor envergadura acaben en manos equivocadas en perjuicio de la seguridad y los derechos humanos no es sólo hipotético. Desde esta perspectiva, existen sí instrumentos más o menos omnicomprensivos (OSCE, UE, Wassenaar), pero sólo en ámbitos no universales. De los instrumentos onusianos, el Registro de Armas Convencionales sólo se aplica, en principio, a los sistemas de armamento «que permiten desarrollar una operación ofensiva de amplia escala», mientras que los otros dos, el Programa de Acción y el Protocolo de 2001 únicamente contemplan, respectivamente, las armas pequeñas y ligeras y las armas de fuego. Entre uno y otro, la transferencia de toda una amplia categoría de armas *medianas* queda al margen de los esfuerzos globales de regulación, transparencia o control.

De otra parte, para ser completa, la regulación no puede limitarse a afrontar los problemas que plantea el llamado tráfico ilícito, expre-

31. La problemática aquí planteada, derivada del déficit de regulación de las transferencias internacionales, no afecta a las llamadas armas de destrucción masiva (Atómicas, Químicas y Bacteriológicas), al existir tres convenios internacionales de carácter universal, ampliamente aceptados y con mecanismos relativamente sofisticados de seguimiento y supervisión, que proscriben entre otras cosas las transferencias de este tipo de armas.

sión utilizada en la práctica intergubernamental para referirse al que se practica al margen de la ley y/o la autorización del país o países implicados, sino que ha de abordar también el problema de las llamadas transferencias irresponsables, es decir, aquellas en las que, pese a estar autorizadas u organizadas incluso por el o los Estados implicados, las armas acaban donde no deben. La identificación de los límites a que deben someterse las políticas de exportación de los Estados junto, en su caso, la previsión de los procedimientos nacionales a poner en práctica para asegurar su respeto son objetivos presentes en al menos media docena de instrumentos no universales, normalmente mediante compromisos políticos (Principios de la OSCE o Acuerdo de Wassenaar) o actos de naturaleza recomendatoria (Código de Conducta del SICA), si bien tanto la Posición Común de la UE como los convenios de la CEDEAO y Kinsasa han sido concebidos como instrumentos jurídicamente obligatorios. En el ámbito universal, el único mecanismo que condiciona las políticas de exportación armamentística es el Registro de Armas Convencionales (UNROCA), el cual no tiene carácter obligatorio y fue concebido como un instrumento que trata de evitar las acumulaciones excesivas o desestabilizadoras a través del fomento de la confianza que debe resultar de la transparencia resultante de la consignación en un registro público de las exportaciones e importaciones de armas.

Por último, la necesaria regulación ha de ser también *universal*, pues el comercio de armas es un fenómeno crecientemente global, en el que participan actores y operadores de diversas partes del mundo, y en el que la existencia de déficits geográficos de reglamentación y control constituye el marco idóneo para el desvío de las armas a destinos no deseados³². No deja de resultar llamativo, que la única *regulación* global de las políticas de exportación de armas convencionales sea un simple catálogo de sugerencias de un órgano subsidiario de la Asamblea General de Naciones Unidas: las «Directrices para las transferencias internacionales de Armas» aprobadas por la Comisión de Desarme en 1996.

La necesidad de una regulación global pareció quedar reconocida cuando, con el apoyo de una amplia mayoría de miembros, y después

32. Como se ha señalado, «current regulation inconsistencies permit actors involved in the illicit arms trade to transplant their operations to countries with more favorable conditions for illegal activities. By establishing universal standards, the ATT would discourage the proliferation of the illegal arms trade and ensure that the controls established by one government are not undermined by the lack of controls elsewhere», CH. EDELMAN, «Principle Pays», *ATTMonitor*, vol. 6.6, 25.III.2013, p. 6.

de tres años de reflexión sobre su «viabilidad, alcance y parámetros» (Resolución 61/89), la Asamblea General decidió convocar por una amplia mayoría la Conferencia para la elaboración de «un instrumento jurídicamente vinculante sobre las normas internacionales comunes más elevadas posibles para la transferencia de armas convencionales» (Resolución 64/48). Adoptado al fin algo más de tres años después, la cuestión es ineludible: ¿Ofrece el nuevo tratado sobre comercio de armas esa regulación completa y robusta necesaria para la salvaguardia de algunos de nuestros más esenciales intereses comunes? A fin de fundamentar una respuesta aproximativa, conviene detenerse en cada uno de los cinco apartados o tipos de cuestiones en torno a los cuales se han vertebrado los debates a lo largo de los trabajos preparatorios.

3. VARIAS FORMAS DE VER UNA MISMA REALIDAD: PRINCIPIOS, METAS Y OBJETIVOS

Tres años de deliberaciones sobre la «viabilidad, el alcance y los parámetros» y otros tres más de preparación y negociación de un tratado sobre comercio de armas, con participación de 170 Estados, varias organizaciones intergubernamentales (UE, Caricom, Liga de Estados Árabes...) y decenas de ONG's, es tiempo de sobra para que los más diversos planteamientos sobre las ambiciones a perseguir mediante una regulación internacional del comercio de armas hayan podido ser suficientemente expresados. No obstante, con ánimo un tanto simplificador cabría decir que el debate en torno a las esencias del tratado, y consiguientemente el posicionamiento general de los participantes, se ha desarrollado en torno a tres grandes tipos de cuestiones.

En primer lugar, por más que desde algún sector de la sociedad civil organizada se haya insistido en que el tratado no debería servir para insuflar un plus de legitimidad a la industria armamentística y al comercio de armas³³, lo cierto es que desde el principio de los trabajos ha estado claro que con el mismo no se pretendían cuestionar las bases jurídicas sobre las que ambos se asientan³⁴. Pese a la genérica re-

33. K. PRIZEMAN, «Recommendations for success», *ATTMonitor*, vol. 6.1, 18.III.2013, pp. 4-5.

34. Como queda claramente de manifiesto en las observaciones manifestadas por los Estados al inicio de los trabajos preparatorios. Véase, al respecto, S. PARKER, *Analysis of States' Views on an Arms Trade Treaty*, Ginebra, 2007, pp. 13-14. No se olvide, además, que en el párrafo quinto del preámbulo de la Resolución 61/89, se reconocía, en efecto, «el derecho de todos los Estados a fabricar, importar, exportar, transferir y poseer armas convencionales para su legítima defensa y sus

ferencia que en el párrafo segundo del preámbulo del Tratado se hace al artículo 26 de la Carta de Naciones Unidas³⁵, *ni estamos ni se ha pretendido nunca que estemos en presencia de un tratado de desarme ni mucho menos prohibicionista o abolicionista de los armamentos*³⁶. No deja de ser significativo que, aunque siempre hubo un amplio consenso en cuanto a que el tratado debía ser respetuoso con los principios de la Carta de Naciones Unidas y que éstos debían constituir, por así decirlo, su marco ontológico, el primero de los ocho principios que se ha acabado contemplando dentro del apartado correspondiente³⁷, se encuentra sí recogido en la Carta, pero no como tal principio sino más bien como excepción al principio de prohibición del uso de la fuerza. El «derecho inmanente de legítima defensa» es así no sólo el primero de los principios afirmados en el tratado, sino también la base fundamental de la proclamación, también en el apartado de los principios, de:

«El respeto a los intereses legítimos de los Estados de adquirir armas convencionales para ejercer su derecho de legítima defensa y para operaciones de mantenimiento de la paz, así como de fabricar, exportar, importar y transferir armas convencionales³⁸».

Los intereses de seguridad nacional e internacional no son los únicos cuya legitimidad proclama el nuevo tratado en el ámbito del comercio de armas. En el preámbulo también se reconocen como legítimos, aunque no se precisen, otros intereses de orden político, económico y comercial en relación con el comercio internacional de armas

necesidades de seguridad, así como para participar en operaciones de apoyo a la paz», y que esa fórmula se repite en términos idénticos en las restantes resoluciones relativas al TCA, como la 63/240 (preámbulo, pfo. 5º) y la 64/48 (preámbulo, pfo. 6º).

35. «Recordando el Art. 26 de la Carta de las Naciones Unidas, que tiene por objeto 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».
36. Tal y como recordara el representante mexicano al inicio de la segunda reunión del Comité Preparatorio, el TCA tiene un objetivo diferente al de aquellos tratados que, como los relativos a las armas biológicas, químicas, las minas antipersona o las municiones de racimo, persiguen acabar con ciertos tipos de armas prohibiendo su desarrollo, fabricación, posesión o transferencia. Al respecto, K. PRIZEMAN, «A Thematic Overview», *ATTMonitor*, vol. 1.2, 1-III.2001, p.4.
37. Una de las curiosidades del tratado es que, a continuación del preámbulo pero antes del articulado, y fuera por tanto de su parte dispositiva, se incluye una enumeración de los principios conforme a los cuales las partes se comprometen a actuar en virtud del tratado.
38. Principios, séptimo guión.

convencionales³⁹, de donde cabe colegir que con él no sólo no se cuestiona, sino que se reafirma el derecho de los Estados a desarrollar su industria militar, a enriquecerse con ella o, incluso, a utilizar su participación en el comercio de armas para tejer o fortalecer sus estrategias y/o alianzas políticas y militares. Sin embargo, más allá de esa fórmula genérica y del igualmente genérico reconocimiento del principio de no intervención⁴⁰, no hay una proclamación expresa de la seguridad y el orden público internos o de la preservación de la integridad territorial como intereses al servicio de los cuales se reafirma el interés legítimo en fabricar, exportar, importar y transferir armas convencionales, como con cierta insistencia había reclamado alguna delegación⁴¹, incluyendo especialmente a la española⁴². La citada omisión, tal vez deba interpretarse más en la línea de no incentivar el uso de los ejércitos para combatir revueltas internas o participar en misiones de garantía del orden público que en el sentido de proscribir la que, para bien o para mal y como demuestra el artículo 8 de nuestra Constitución, es una de las funciones que habitualmente tienen asignadas las Fuerzas Armadas y/o de seguridad en el ámbito interno.

Frente al sustancial consenso en torno al no cuestionamiento del derecho a fabricar, comprar y vender armas, durante todos los trabajos preparatorios se manifestaron muy fuertes discrepancias en torno a lo que debía ser el objeto y fin del tratado. Bajo la reivindicación de un tratado robusto, una clara mayoría de delegaciones ha venido defen-

39. Preámbulo, pfo. 4º.

40. Principios, cuarto guión: «La no intervención en los asuntos que son esencialmente de la jurisdicción interna de cada Estado, de conformidad con el art. 2, párrafo 7, de la Carta de las Naciones Unidas».

41. La mención de la preservación de la integridad territorial como fundamento, junto a la legítima defensa y la participación en operaciones de paz, del derecho a armarse y a vender armas aparecía en el último de los borradores presentado por la presidencia del Comité preparatorio (14 de julio de 2011) en clara concesión a la petición especialmente insistente que a tal efecto habían formulado las delegaciones de Egipto e Indonesia.

42. La delegación española fue una de las que en mayor medida cuestionó, durante las negociaciones en la Conferencia Diplomática (julio de 2012), la supresión de las referencias al derecho a la integridad territorial de los Estados. M. R. NIELSEN, «News in Brief», *ATTMonitor*, vol. 5.18, 27.VII.2012, p. 4. Seguramente, la citada posición debe entenderse fundamentada en la pretensión, ya mostrada durante los trabajos conducentes a la adopción del tratado por el que se establecía una constitución para Europa o en las observaciones presentadas ante la CIJ con ocasión de la opinión consultiva sobre la declaración de independencia de Kosovo, de reforzar la virtualidad del mencionado derecho y, por tanto, del Derecho internacional, frente a aspiraciones secesionistas internas.

diendo la necesidad de que en él se afronten los *problemas eminentemente humanitarios y de seguridad* que derivan de la proliferación descontrolada y de las acumulaciones desestabilizadoras de armamentos⁴³. Esa aproximación humanitaria y global al problema exige, como defendía España ante la Primera Comisión de la Asamblea General, adoptar una respuesta de doble nivel, orientada no solo a combatir el tráfico ilícito, es decir, aquél que escapa al control de los Estados implicados, sino también a prevenir el llamado tráfico irresponsable, debiendo entenderse por tal, en la definición de una conocida especialista, aquél que ha sido autorizado por un gobierno, pero que es sin embargo de dudosa legalidad por existir un serio riesgo de mal uso en contravención del Derecho internacional, o irresponsable en otro sentido por existir un riesgo significativo de desviación a destinos no autorizados⁴⁴.

Frente al propósito eminentemente humanitario a través de una regulación dual que afronte la problemática no solo del tráfico ilícito sino también de las transferencias irresponsables, un grupo más reducido de delegaciones ha venido defendiendo dos tipos de posturas que cuestionan en mayor o menor medida esos postulados. Por una parte, una serie de Estados manifestó objeciones a que el tratado entre a regular o a limitar una actividad perfectamente lícita y legítima como es el comercio de armas, defendiendo que el mismo debía centrar sus ambiciones únicamente en prevenir y combatir el tráfico ilícito⁴⁵, cuando

43. Claros ejemplos de este tipo de posicionamiento pueden encontrarse en las declaraciones conjuntas de 74 Estados formuladas durante las últimas sesiones de la Conferencia Diplomática (*Joint Statement by 74 countries in favour of a Strong ATT*, 26 y 27.VII.2012), o la Declaración de México en nombre de casi un centenar de Estados al inicio de los trabajos de la Conferencia final (*Statement delivered by Mexico on behalf of 98 countries*, 18.III.2013).

44. S. PARKER, *Implications of States' Views on an Arms Trade Treaty*, Ginebra, 2008, p. 6.

45. En las observaciones formuladas antes del inicio de la Conferencia Diplomática, mantuvieron esa posición India (*Recopilación de Opiniones acerca de los Elementos del Tratado sobre el Comercio de Armas. Documento de Antecedentes elaborado por la Secretaría*, 10.V.2012, doc. A/CONF.217/2 y *Addendum*, 27.VI.2012, doc. A/CONF.217/2/Add.1, p. 42), Indonesia (*idem*, p. 44), Malasia (*idem*, p. 64), Mauritania (*idem*, p. 66) Singapur (*idem*, p. 93) y Tailandia (*idem*, pp. 101-102). Durante el desarrollo de la Conferencia diplomática de julio de 2012, insitieron en esta posición Argelia e Irán (R. ACHESON, «News in Brief», *ATTMonitor*, vol. 5.5, 10.VII.2012, p. 2), China, Cuba, Irán de nuevo, Malasia, Samoa y Siria (K. PRIZEMAN, «News in Brief», *ATTMonitor*, vol. 5.7, 12.VII.2012, pp. 2-3), así como la India en una declaración formulada en nombre de una docena de Estados, incluyendo a Armenia, Azerbayán, Bielorrusia, China, la propia India, Indonesia, Malasia, Filipinas, Rusia, Singapur, Tailandia y Venezuela (R. ACHESON, «News in Brief», *ATTMonitor*, vol. 5.12, 19.VII.2012, p. 4).

no a facilitar, fomentar e incentivar el comercio legítimo. La posición que inicialmente defendieron los principales exportadores mundiales de armamentos puede adscribirse a esta postura⁴⁶, si bien la misma evolucionó posteriormente durante el desarrollo de la Conferencia Diplomática a medida que empezaron a imponerse las tesis mayoritarias. Bajo la reivindicación de un tratado breve, sencillo y fácilmente implementable, las grandes potencias abandonaron progresivamente su rechazo tajante a que el tratado regulara con fines humanitarios el comercio de armas bajo la condición, eso sí, de que la concreción y sobre todo la aplicación de esas reglas quedara en el plano nacional como una cuestión de estricta responsabilidad estatal⁴⁷.

La otra impugnación del propósito humanitario ha venido de la mano de otra serie de delegaciones que representan, en esencia, el núcleo básico del llamado grupo de Estados escépticos. Para ellos, la referencia a conceptos humanitarios o consideraciones basadas en los derechos humanos, el DIH, la pobreza o el desarrollo supone introducir en el tratado consideraciones escasamente precisas, demasiado maleables y fácilmente manipulables, con un considerable potencial de ser empleadas políticamente para la consecución de fines distintos a los teóricamente proclamados⁴⁸. De hecho, para algunas de es-

46. Durante los trabajos de la Comisión preparatoria, la delegación estadounidense mantuvo que el objetivo del Tratado debía ser la regulación de una actividad lícita y legítima, a través de medidas que hicieran más fácil a los Estados adquirir y controlar las armas que legítimamente necesitan para su seguridad y que redunden en una mejora del comercio internacional de armamentos para fabricantes y suministradores, sin que en ningún caso hubiera de aspirarse a limitar o reducir el comercio de armas ni a interferir en la decisión soberana de los Estados de autorizar o denegar una operación de transferencia de armas. Para Estados Unidos, pero también para otros Estados participantes como Rusia, China, Colombia, Cuba, India, Irán, Malasia o Paquistán, el único objetivo del tratado debería ser prevenir y combatir el tráfico ilícito, pero sin interferir en el comercio legal o legítimo de armas. Sobre el particular, R. ACHESON, «The Importance of Treaty Objectives for Implementation», *ATTMonitor*, vol. 3.2, 12.VII.2011, p. 1; y «The Feasibility...», p. 4.

47. Los cinco miembros permanentes del Consejo de Seguridad, que en el seno del Comité Preparatorio habían consensuado una posición en virtud de la cual las disposiciones sobre aplicación del tratado debían ser «simples, breves y fáciles de poner en práctica» (R. ACHESON, «More debate...», *cit.*, p. 4), mantuvieron durante el desarrollo de la Conferencia Diplomática (julio de 2012) posiciones claramente dirigidas a relajar la obligatoriedad de las exigencias a establecer en el tratado sobre los Estados miembros y a asegurar su responsabilidad primordial, si no exclusiva, en su aplicación. Puede verse, al respecto, K. PRIZEMAN, «News in Brief», *ATTMonitor*, vol. 5.8, 13.VII.2012, pp. 4-5.

48. Entre las delegaciones que durante el desarrollo de la Conferencia Diplomática (Julio de 2012) expresaron su preocupación porque los criterios reguladores

tas delegaciones, uno de los objetivos básicos, si no el principal, del tratado, debería ser *contrarrestar el desequilibrio y la manifiesta desigualdad que rigen entre los Estados en materia armamentística en general y en el ámbito del comercio de armas en particular*, salvaguardando la capacidad de todos ellos de ejercer su derecho de legítima defensa y de garantizar su seguridad mediante la obtención de los armamentos necesarios para ello⁴⁹.

El artículo 1 del tratado, bajo la rúbrica «objeto y fin», acoge claramente las posiciones mayoritariamente defendidas a lo largo de los trabajos preparatorios. Tal y como se refleja en el preámbulo, el concepto de seguridad en el que se basa trasciende la concepción tradicional de la paz y la seguridad asentada sobre posiciones típicamente estatistas, para acoger una concepción más amplia y humanista, de conformidad con la cual «la paz y la seguridad, el desarrollo y los derechos humanos (...) sirven de fundamento a la seguridad colectiva (...) y (...) el desarrollo, la paz y la seguridad y los derechos humanos están interrelacionados y se refuerzan mutuamente». Sobre esa base, y dejando por ahora a un lado la finalidad de promover la cooperación, la transparencia y la actuación responsable de los Estados, fomentando así la confianza entre ellos⁵⁰, el artículo 1 del tratado eleva la re-

de las transferencias de armas fueran susceptibles de una aplicación discriminatoria y basada más en posiciones políticas que en postulados objetivos e imparciales se encuentran las de Argelia (*Recopilación de Opiniones...*, cit., p. 4); Cuba (*idem*, pp. 28-29; K. PRIZEMAN, «News in Brief», *ATTMonitor*, vol. 5.8, 13.VII.2012, pp. 4-5); Ecuador (*Recopilación de opiniones...*, cit., p. 34); India (*idem*, p. 42); Mauritania en nombre de la Liga de Estados Árabes (*idem*, cit., p. 67-68), Nicaragua (K. PRIZEMAN, «Addressing Loopholes in 'assessing'», *ATTMonitor*, vol. 5.3, 6.VII.2012, p. 2); o Venezuela (*Recopilación de opiniones...*, cit., p. 122; K. PRIZEMAN, «News in Brief», *ATTMonitor*, vol. 5.8, 13.VII.2012, pp. 4-5). Basándose en esos mismos motivos, las delegaciones de Malasia (*Recopilación de opiniones...*, cit., p. 65; K. PRIZEMAN, «Addressing...», cit., p. 2); Egipto y Paquistán (R. ACHESON, «Editorial: The Risk of Balancing Acts», *ATTMonitor*, vol. 5.14, 23.VII.2012, p. 1; *Recopilación de opiniones...*, cit., p. 85) o Arabia Saudí (*idem*, p. 92) llegaron incluso a cuestionar la conveniencia de que en el tratado se aspirara a incluir cualquier tipo de criterio limitativo de las transferencias de armas.

49. El corolario de esta posición no es otro que la reivindicación de un derecho de los importadores a la obtención de las armas de su elección y de una correlativa obligación para los Estados productores y exportadores. Sobre el particular, véase *infra*, apdo. 6.1.1 (¿Sistemas nacionales de control eficaces y transparentes?).
50. La referencia al fomento de la confianza entre los Estados parte, introducida por la presidencia de la Conferencia Diplomática en el primero de los documentos de trabajo sobre el particular (*Goals and Objectives Chairman Paper, rev1*,

ducción del sufrimiento humano, junto con la contribución a la paz, la seguridad y la estabilidad a la condición de fin básico de la regulación que en él se contiene. Una regulación que, además, según ese mismo artículo, tiene por objeto no solo la prevención y eliminación del tráfico ilícito de armas convencionales y su desviación, sino también mejorar la regulación internacional del comercio internacional de esas armas mediante el establecimiento de normas internacionales lo más estrictas posible.

Finalidad humanitaria y objeto dual, como pretendía la mayoría, encuentran debida acogida en un tratado que menciona además las obligaciones negativas («respetar») y positivas («hacer respetar») que derivan para los Estados del DIDH y del DIH entre los principios sobre los que el mismo se asienta⁵¹. No hay que olvidar, sin embargo, que el tratado se negoció bajo la regla del consenso y que, por ello, en sus disposiciones es posible encontrar concesiones a las propuestas de los Estados menos entusiastas con las posiciones mayoritarias. Sin perjuicio de que las mismas se proyectan a todo lo largo del articulado del tratado, dos de los ocho principios proclamados en él parecen tener esa finalidad. De una parte, a través de la sutil diferencia entre los términos regular y controlar, se proclama sí la responsabilidad de todos los Estados de regular el comercio internacional de armas convencionales y su desvío de conformidad con sus respectivas obligaciones internacionales, pero se deja caer que el establecimiento y aplicación de sus respectivos sistemas nacionales de control es una responsabilidad primordial de (todos) los Estados. De otra, la aplicación coherente, objetiva y no discriminatoria del Tratado no es solo un principio proclamado con carácter general, sino también la primera de las obligaciones de carácter general formuladas en el artículo 5.

18.VII.2012), quizá obedezca al deseo de reconducir al TCA, para quienes a la postre sean sus partes y junto a los nuevos propósitos, la función que hasta ahora ha venido desempeñando el mecanismo de transparencia que representa el Registro de Armas Convencionales de Naciones Unidas (UNROCA).

51. Principios, quinto guión. La proclamación de tales obligaciones entre los principios sobre los que se asienta el tratado, seguramente la primera vez que tiene lugar en el ámbito del régimen internacional de control de armamentos, no solo constituye un reconocimiento de esa imbricación entre los conceptos de seguridad, desarrollo y derechos humanos, sino que quizá también pueda interpretarse en el sentido de que el TCA constituye un esfuerzo de codificación o, al menos, de desarrollo progresivo, de las implicaciones que el DIH y el DIDH proyectan sobre las prerrogativas nacionales en materia armamentística.

Ya sabemos que las concesiones mencionadas, y otras que se comentarán en páginas sucesivas, no fueron suficientes para hacer posible que el tratado pudiera adoptarse por consenso y que, aunque fueron sólo tres los Estados que votaron en contra, algo más de una veintena se negó a apoyarlo. La cuestión de si fueron entonces gratuitas esas concesiones exige un ejercicio puramente especulativo en torno a las intenciones y motivaciones reales de tales delegaciones, así como sobre las consecuencias que sobre la mayoría habría tenido el no incluirlas, que no tenemos por ahora la intención de realizar. Más interesante resulta, en cambio, cuestionarse si las mencionadas concesiones, tal y como se concretan a lo largo del articulado, son susceptibles de comprometer seriamente la finalidad sedicentemente asignada al tratado, y de existir ese riesgo, qué cabría hacer para evitarlo.

4. ÁMBITO DE APLICACIÓN: EL COMERCIO DE ARMAS CONVENCIONALES

El segundo tipo de cuestiones en torno a las cuales se han centrado los debates a lo largo de las negociaciones hace referencia a la delimitación del objeto, alcance o ámbito de aplicación del tratado, y ello en el doble sentido de determinación de los tipos de armamento, de una parte, y de las actividades u operaciones, de otra, a los que se extiende su propósito regulador.

4.1. ARMAS, DISPOSITIVOS Y SISTEMAS DE ARMAMENTO SOMETIDOS AL TRATADO

La regulación de las armas y dispositivos a los que, de un modo u otro, se aplica el Tratado sobre comercio de armas se contiene, de una parte, en el apartado 1º del artículo 2 bajo la rúbrica «ámbito de aplicación», y de otra, en los artículos 3 y 4 dedicados respectivamente a las «municiones» y a las «piezas y componentes». Como es fácil suponer, la distinción entre unas armas convencionales a las que resulta plenamente aplicable el tratado, y otro tipo de artilugios o instrumentos para los que se prevé una aplicación meramente parcial es fruto del intento de alcanzar una solución de consenso entre las diferentes posiciones mantenidas por los participantes en las negociaciones. Unas posiciones que, con numerosos matices, oscilan entre las de quienes defendían un tratado exhaustivo que incluyera todo tipo de

armas convencionales⁵² y quienes sugerían restringirlo a determinadas categorías bastante concretas y puntuales⁵³.

4.1.1. El ámbito necesario de plena aplicación: luces y sombras de la fórmula 7 + 1 (artículo 2.1)

El artículo 2.1 consagra la llamada «fórmula 7 + 1», la cual supone la plena aplicación del tratado a las siete categorías del Registro de Armas Convencionales de Naciones Unidas (UNROCA), con el añadido de las armas pequeñas y ligeras (APAL). Respecto a las primeras, a diferencia de lo que ocurría en proyectos o borradores de trabajo precedentes en los que se intentaba un ensanchamiento de las categorías del registro onusiano⁵⁴, el texto final las identifica median-

52. La apuesta por un tratado exhaustivo (*comprehensive*) formó parte de las reivindicaciones de las ONG's encuadradas dentro de la campaña «Armas bajo control» (Véase ARMS TRADE TREATY STEERING COMMITTEE, *Scope: types of equipment to be covered by an Arms Trade Treaty*, Position Paper núm. 2, julio de 2009, disponible en la siguiente dirección de internet: <http://controlarms.org/wordpress/wp-content/uploads/2011/02/Scope-Types-of-Weapons.English.pdf>). La citada posición encontró, por ejemplo, una clara acogida entre un grupo de Estados de América del Sur (Argentina, Chile, Colombia, Guatemala, Jamaica, México, Perú, Trinidad y Tobago y Uruguay) que reclamó durante la primera sesión del Comité Preparatorio una definición general lo suficientemente flexible como para englobar todos los tipos de armas convencionales y evitar difíciles negociaciones sobre definiciones específicas aquejadas del riesgo de devenir pronto obsoletas como consecuencia de los incesantes desarrollos tecnológicos. R. ACHESON, «Day 8: Continuing discussions on possible elements for an ATT», *ATTMonitor*, First Preparatory Committee, 22.VII.2010, disponible en <http://att-monitor.posterous.com/>.
53. Por ejemplo, el representante ruso en el Grupo de Expertos Gubernamentales manifestó su oposición a un tratado exhaustivo, defendiendo un enfoque más puntual, centrado por ejemplo únicamente en armas pequeñas y ligeras (M. SPIES, «Towards a Negotiating Mandate for an Arms Trade Treaty, *Disarmament Diplomacy*, núm. 91 –2009–, disponible en <http://www.acronym.org.uk/dd/dd91/91a-tt.htm>), posición que durante la Conferencia Diplomática de julio de 2012 fue también sugerida por la delegación paquistaní (R. ACHESON, «News in Brief», *ATTMonitor*, vol. 5.5, 10.VII.2012, p. 4) mientras que Cuba había propuesto poco antes restringir su alcance a las armas más modernas y sofisticadas de gran poder de destrucción (*Recopilación de opiniones...*, cit., p. 28).
54. Así, las categorías finalmente propuestas en el texto oficioso final del presidente del Comité preparatorio de julio de 2011 se referían, respectivamente, a tanques (y no tanques de combate), vehículos militares (y no vehículos blindados de combate), sistemas de artillería (frente a sistemas de artillería de gran calibre), aviones militares (en lugar de aviones de combate), helicópteros militares (en vez de helicópteros de ataque), buques armados o equipados para uso militar

te una transcripción literal de las rúbricas de las correlativas categorías del UNROCA, a saber: carros de combate, vehículos blindados de combate, sistemas de artillería de gran calibre, aeronaves de combate, helicópteros de ataque, buques de guerra y misiles y lanzamisiles. Tal y como reclamaron los miembros permanentes del Consejo de Seguridad⁵⁵, el Tratado renuncia, además, a definir o enumerar lo que entra en cada una de las categorías, remitiéndose a lo que dispongan los Estados partes en sus respectivas listas nacionales de control, las cuales eso sí «no podrán ser más restrictivas que las descripciones utilizadas en el Registro de Armas Convencionales de Naciones Unidas en el momento en que entre en vigor el presente Tratado⁵⁶». Idéntica solución a la que se sigue en relación con la octava categoría, relativa a las «Armas pequeñas y armas ligeras», con la precisión en este caso de que «las definiciones nacionales no podrán ser más restrictivas que las descripciones utilizadas en los instrumentos pertinentes de las Naciones Unidas», también aquí, «en el momento en que entre en vigor el presente Tratado⁵⁷».

Varios comentarios cabe hacer en relación con la delimitación del ámbito principal o primario de aplicación realizado por el artículo 2.1.

Comenzando por los aspectos más problemáticos, en primer lugar, el recurso a las categorías del UNROCA fue durante los trabajos preparatorios una solución metodológica ampliamente respaldada que permitió centrar más o menos rápidamente los debates sobre el objeto del tratado sin necesidad de abrir interminables negociaciones sobre lo que debe entenderse, en general, por armas convencionales. Pero ello suponía tomar como referencia unas *categorías diseñadas con una finalidad distinta a la del TCA, que supone dejar fuera de su ámbito obligatorio de aplicación un amplio conjunto de armas convencionales*. En concreto, las categorías utilizadas en el UNROCA no tratan de identificar aquellas armas que en mayor medida se prestan a ser objeto de usos incompatibles con los fines pretendidos (contribuir a la paz, la seguridad y la estabilidad y reducir el sufrimiento humano), sino aquellas otras que son susceptibles de utilizarse para desplegar un ataque

(y no buques de guerra), y misiles y lanzamisiles (donde la única precisión adicional a la del Registro es que pueden ser guiados o no). *Texto oficial del Presidente* (14 de julio de 2011). *Informe del Comité Preparatorio de la Conferencia de las Naciones Unidas relativa al Tratado sobre el Comercio de Armas*, 7.III.2012, doc. A/Conf/217.1, apdo. IV, p. 13.

55. *P5 Joint Statement*, 18.III.2013.

56. TCA, art. 5.3, inciso primero.

57. *Idem*, inciso segundo.

ofensivo de amplia escala⁵⁸. Como ha señalado D. MACK, las mencionadas categorías

«read less like the scope of an Arms Trade Treaty than they would for something like «A Few Major Offensive Weapon Systems Export Treaty» (...) the list is based on a Cold War-era transparency mechanism that has nothing to do with whether the arms are dangerous or the transfers should be authorized⁵⁹».

De esta forma, al recurrir a las categorías del UNROCA con una finalidad delimitadora y no meramente indicativa o ejemplificativa de su ámbito de aplicación⁶⁰, el Tratado tolera una amplia zona gris que empieza donde terminan los grandes dispositivos delimitados por los umbrales empleados por el UNROCA para la configuración de sus categorías, y que acaba en las Armas Pequeñas y Ligeras. En esa zona gris se incluye, para empezar, el llamado *material de doble uso*. Las reticencias de una serie de Estados a su inclusión dentro del objeto del tratado⁶¹, tanto durante los trabajos preparatorios⁶² como a lo largo del

58. Puesto en pie tras la primera guerra del Golfo y ante las revelaciones sobre los amplios arsenales acumulados por el régimen de Sadam Hussein, el UNROCA se concibió como un instrumento que busca el fomento de la confianza entre los Estados a través de la transparencia resultante de la notificación, sobre bases anuales, de sus adquisiciones de grandes sistemas de armamentos. Su finalidad no es impedir que las armas puedan ser utilizadas de manera contraria a la seguridad, el desarrollo y/o los derechos humanos, sino de modo mucho más modesto, evitar las acumulaciones excesivas y las carreras armamentísticas a partir de la publicidad sobre la evolución de los arsenales de potenciales enemigos.

59. D. MACK, «Preventing a stillborn ATT», *ATTMonitor*, vol. 6.1, 18.III.2013, pp. 3-5.

60. En un intento de superar los problemas que plantea una cláusula cerrada, la delegación de Reino Unido propuso durante la segunda sesión de la Conferencia Final (19.VII.2013) una nueva redacción del precepto de acuerdo con la cual la referencia a las categorías del UNROCA y a las APAL se haría una vez que se hubiera proclamado su aplicación a todas las armas convencionales, «incluyendo» las antes mencionadas.

61. Se entiende por tal el material que es susceptible de utilización tanto para fines civiles como militares.

62. Entre los países que manifestaron objeciones a la inclusión del material de doble uso durante los trabajos del PrepCom se encuentran Brasil, Egipto, Indonesia (M. SPIES, «Towards..., cit.), Paquistán, Estados Unidos (R. ACHESON, «Day 2: The debate about elements continues», *ATTMonitor*, First Preparatory Committee, 13.VII.2010, disponible en <http://attmonitor.posterous.com/>), Japón, Nueva Zelanda (R. ZUBER, «Day 4, Principles and Scope», *ATTMonitor*, First Preparatory Committee, 15.VII.2010, disponible en <http://attmonitor.posterous.com/>), Egipto, Cuba y nuevamente Brasil (R. ACHESON, o «Questions of Scope», *ATTMonitor*, vol. 1.2, 1.III.2011, p. 1)

desarrollo de la Conferencia Diplomática⁶³, esgrimiendo que su inclusión introduciría demasiada ambigüedad en el tratado y podría contribuir a restringir sus legítimas expectativas de desarrollo industrial, especialmente en el caso de los países en vías de desarrollo, llevó a que durante la Conferencia Final se considerara el tema como zanjado y a que, consiguientemente, en el Tratado sobre Comercio de Armas finalmente adoptado el citado material brille por su ausencia.

Junto al material de doble uso, el recurso al Registro de Naciones Unidas supone dejar fuera del ámbito obligatorio de aplicación las que podríamos denominar como *armas medianas*. Más concretamente, y a título de ejemplo, pueden quedar excluidos de su ámbito de aplicación los tanques de menos de 16,5 toneladas y/o con cañón de calibre inferior a 75 mm (categoría I), los vehículos blindados de combate para transporte de menos de cuatro soldados y/o armados con armas de calibre inferior a 12,5 mm. (categoría II), los sistemas de artillería de calibre inferior a 75 mm (categoría III), los aviones o helicópteros militares de transporte (categorías IV y V), los buques de guerra de menos de 500 toneladas y los de inferior desplazamiento que no cuenten con sistemas lanzamisiles o torpedos de alcance superior a 25 Km (Categoría VI), o los sistemas antimisiles no portátiles de alcance inferior a 25 km (Categoría VII⁶⁴).

En segundo lugar, como consecuencia de la opción metodológica seguida, el Tratado se basa en una categorización de las armas convencionales no solo realizada con una finalidad distinta a la que persigue el TCA, sino también *anticuada y desfasada y, lo que quizá sea más grave, afectada por una considerable rigidez*. Al definir su ámbito de aplicación a partir de unas categorías que apenas si han sido modificadas desde su elaboración, a principios de la década de los noventa, el tratado no

63. El apoyo mostrado por las delegaciones de Irlanda (*Recopilación de opiniones...*, cit., p. 46), Holanda (*idem*, p. 72), Togo (*idem*, p. 108) o Ucrania (*idem*, p. 115), contrasta con la oposición de las delegaciones de Cuba (*idem*, p. 28), Japón (*idem*, p. 50), Mauritania (*idem*, p. 67) o Suecia (*idem*, p. 94). Si se tiene en cuenta que el material de doble uso no figuraba ni en el texto oficioso del presidente de la Comisión preparatoria ni en ninguno de los documentos de trabajo presentados por la presidencia durante la Conferencia, los cuales además, con la excepción del proyecto de tratado final, limitaban la consideración de las piezas y componentes a las «especial y exclusivamente diseñadas» para fines militares, la conclusión parece clara: su inclusión dentro del objeto del tratado, desgraciadamente, recibió un apoyo extraordinariamente limitado.

64. Puede encontrarse una relación de las armas excluidas como consecuencia de la exigencia de umbrales y/o la imposición de restricciones en las categorías del UNROCA en el documento *Facilitator's Summary on Scope* (22.VI.2010), pp. 3-4.

incluye toda una serie de armas de reciente y espectacular desarrollo, entre las cuales se incluyen, por apuntar a una de las más llamativas ausencias, los vehículos aéreos no tripulados (UAV's en sus siglas en inglés) tristemente célebres tras la confirmación del amplio uso que de los mismos se viene haciendo en el marco de la ¿post?-guerra global contra el terror. Los popularmente conocidos como *drones* (abejorros), se encuadran dentro de un sector que muchos identifican como el futuro de la industria armamentística, el de la denominada «guerra autónoma o robotizada», con inmensas expectativas de evolución y desarrollo⁶⁵. Sin embargo, como denunciaron muchas delegaciones y organizaciones de la sociedad civil participantes en la Conferencia Final⁶⁶, la delimitación del contenido que necesariamente han de incluir las listas nacionales de control por referencia a las descripciones utilizadas en el UNROCA «en el momento en que entre en vigor el presente Tratado» comporta un serio riesgo de que, por congelación de su objeto, el mismo quede al margen de todos los previsibles desarrollos armamentísticos.

Para paliar ese riesgo, y con el fin de introducir una cierta flexibilidad que permita adaptar el tratado a las novedades derivadas del desarrollo tecnológico, finalmente se admitió la propuesta de la delegación francesa para que entre las funciones de la Conferencia de Estados Partes se incluyera la de examinar la aplicación del Tratado, «incluidas las novedades en el ámbito de las armas convencionales⁶⁷». Pero para que esas novedades puedan ser efectivamente introducidas, el Tratado no admite otra posibilidad que la que permite su propia regulación en materia de enmiendas, cuya aprobación como veremos se somete a rigurosas mayorías y no garantiza su aplicación a todos los Estados parte.

En tercer lugar, junto a las categorías del Registro onusiano, el ámbito de aplicación del tratado incluye una *octava categoría relativa a las armas pequeñas y armas ligeras*, como no podía ser de otra manera si se tiene en cuenta la finalidad del tratado y las características que coinciden en este tipo de armamento. Su enorme disponibilidad como consecuencia del creciente número de países y lugares en las que se fabrican y/o que participan en su comercio, el elevado número que de

65. Véase, en este sentido, M. BOLTON, «Futureproofing the draft Arms Trade Treaty: a policy brief», *ATTMonitor*, vol. 6.5, 22.III.2013, p. 3.

66. R. ACHESON, «Problems and Proposals: How to Close Loopholes in the Draft ATT», *ATTMonitor*, vol. 6.8, 27.III.2013, pp. 1-3.

67. Art. 17.4.a.

ellas hay en circulación en el mundo, su perdurabilidad, el hecho de que sean fácilmente ocultables y susceptibles por ello de ser desviadas al mercado ilícito, su en muchos casos reducido precio y la facilidad de su empleo, incluso por niños, son todos ellos factores que contribuyen a que, como señalara el entonces Secretario General de la ONU, K. ANNAN, en su informe a la Cumbre del Milenio, «(e)n términos de la cantidad que provocan bien podrían describirse las armas pequeñas como «armas de destrucción en masa»⁶⁸. No es extraño por todo ello que su inclusión dentro del objeto o alcance del tratado recibiera el apoyo de una amplia mayoría de los Estados participantes durante su negociación, y que solo un pequeño puñado de delegaciones manifestara su oposición expresa⁶⁹.

Como ya señalamos, tampoco en relación con esta categoría se contiene en el tratado definición alguna de lo que deba entenderse por armas pequeñas y ligeras, remitiéndose a lo que dispongan los Estados parte en sus correspondientes listas nacionales de control, a las cuales, también aquí, se les impone un contenido mínimo, toda vez que «no podrán ser más restrictivas que las descripciones utilizadas en los instrumentos pertinentes de las Naciones Unidas en el momento en que entre en vigor el presente Tratado». Esta última precisión confiere a las posibilidades de adaptación del tratado a los desarrollos tecnológicos en materia de armas pequeñas y ligeras la misma rigidez

68. *Nosotros los pueblos. La Función de las Naciones Unidas para el Siglo XXI*, Informe del Milenio del Secretario General de las Naciones Unidas, 27.III.2000, Doc. A/54/2000, para. 238.

69. Durante los trabajos del Comité Preparatorio, la oposición a la inclusión de las APAL quedó reducida a las delegaciones de Libia (R. ACHESON, «Day 1 at the PrepCom: Working on a picture of an ATT», *ATTMonitor*, First Preparatory Committee, 12.VII.2010, disponible en <http://attmonitor.posterous.com/>), Egipto (R. ZUBER, «Day 4, Principles and Scope», *ATTMonitor*, First Preparatory Committee, 15.VII.2010, disponible en <http://attmonitor.posterous.com/>; K. PRIZEMAN, «A Thematic Overview», *ATTMonitor*, vol. 1.2, 1-III.2011, p.4), o China (B. AMOA, «States Takes Big Steps towards an ATT», *ATTMonitor*, vol. 1.6, 7.III.2011, p. 7). Por su parte, la oposición a la inclusión de las APAL durante los prolegómenos y el desarrollo de la Conferencia Diplomática se limitó a Venezuela (*Recopilación de opiniones...*, cit., p. 121; R. ACHESON, «News in Brief», *ATTMonitor*, vol. 5.4, 9.VII.2012, p. 4-5.), Irán y Egipto (O. SPRAGUE, «Effective ATT? It's All in the Scope», *ATTMonitor*, vol. 5.7, 12.VII.2012, p. 5), mientras que, de manera más matizada, y en una línea similar a la que se sigue en el UNROCA (véase *supra*, apdo. 3.1.1), la delegación hindú propuso que las APAL fueran incluidas con carácter facultativo, sugiriendo con ello que la aplicación del tratado a las mismas debería depender de la voluntad de los Estados parte (*Recopilación de opiniones...*, cit., p. 42; y R. ACHESON, «News in Brief», *ATTMonitor*, vol. 5.4, 9.VII.2012, pp. 4-5).

que la que como acabamos de ver opera para las otras siete categorías, endosando al procedimiento de enmiendas toda evolución ulterior incluso cuando las mismas se consignan en los instrumentos a que se refiere. Pero al menos, las descripciones de referencia no serán solo las de la llamada octava categoría virtual del UNROCA⁷⁰, tal y como se contenía en el penúltimo borrador de tratado presentado por el presidente de la Conferencia Final⁷¹, sino las de todos los instrumentos pertinentes de las Naciones Unidas. Ello implica considerar incluidas dentro del núcleo duro de armas cubiertas por el tratado no sólo las que se mencionan en las trece subcategorías que conforman el grupo de APAL a efectos del UNROCA, sino también las previstas en el Protocolo de Armas de Fuego de 2001 y en el Instrumento sobre marcado y trazabilidad de 2005⁷². La cuestión resulta relevante y puede llevar a una conclusión algo sorprendente a tenor de cómo se desarrollaron las negociaciones. Relevante porque, a diferencia de lo que ocurre con la octava categoría virtual del Registro de Naciones Unidas⁷³, ninguno de los otros dos instrumentos⁷⁴ exige que las armas en cuestión hayan

70. En desarrollo del objetivo consignado en el PoA de alcanzar mayor transparencia en el comercio de armas pequeñas y ligeras, la Asamblea General de Naciones Unidas invitaba por primera vez en 2003 a sus miembros a que sometieran al UNROCA información sobre sus transferencias de APAL (Resolución 58/54) en concepto de información adicional (*background information*) y, tres años después, les instaba a que la información se transmitiera según un formulario estandarizado (Resolución 61/77). Sobre la evolución experimentada por el UNROCA en materia de APAL, P. HOLTOM, *Transparency in Transfers of Small Arms and Light Weapons. Reports to the United Nations Register of Conventional Arms*, SIPRI Policy Paper núm. 22, julio de 2008, pp. 13 y ss.

71. *President's Non-Paper*, 22.III.2013, art. 5.4.

72. Instrumento internacional que permita a los Estados identificar y rastrear, de forma oportuna y fidedigna, las armas pequeñas y ligeras ilícitas. El mencionado instrumento, de carácter también político, fue adoptado en la reunión bianual del PoA celebrada en 2005 con el fin de detallar los más genéricos compromisos previstos en él en materia de marcado, registro, rastreo y trazabilidad de las armas pequeñas y ligeras.

73. El formulario estandarizado del UNROCA distingue seis categorías de armas pequeñas (revólveres y pistolas automáticas, fusiles y carabinas, metralletas, fusiles de asalto, ametralladoras ligeras y otras) y siete de armas ligeras (ametralladoras pesadas, lanzagranadas portátiles con y sin soporte, cañones antitanque portátiles, fusiles sin retroceso, lanzadores portátiles de misiles antitanque y sistemas de cohetes, morteros de calibre inferior a 75 mm, y otras)

74. La definición de armas de fuego previstas en el art. 3.A del Protocolo de 2001, y la de APAL incluida en el párrafo 4º del ITI tienen en común el exigir que el dispositivo en cuestión sea de carácter portátil, «esté concebido para lanzar un balín, una bala o un proyectil por acción de un explosivo» y en excluir de su alcance las armas antiguas o sus réplicas, entendiendo por tales las fabricadas

sido construidas o modificadas de acuerdo con especificaciones militares o destinadas para uso militar. Y sorprendente porque con ello y en el último momento, podría haberse recuperado dentro del objeto del tratado toda una categoría de armas –las armas de fuego deportivas y de caza– que parecían haber quedado definitivamente fuera de él en etapas previas de la negociación⁷⁵.

Para concluir, en cuarto lugar, con un aspecto que a la vista de cómo se desarrollaron las negociaciones no deja de ser positivo, al menos la delimitación del ámbito de aplicación del tratado sobre la base de la fórmula 7 + 1 se realiza con la precisión expresa de que *se trata de un contenido mínimo, y no como el contenido único, de las correspondientes listas nacionales de control*. Las lagunas detectadas y la rigidez impuesta a su actualización habrían quedado convertidas en problemas irresolubles incluso en el plano nacional si, como se contemplaba en el penúltimo borrador presentado por el presidente de la Conferencia Final, se hubiera eliminado la precisión según la cual el Tratado se aplicaría a esas ocho categorías sólo «como mínimo⁷⁶». Esa solución,

antes de 1899. La diferencia entre una y otra radica en que las armas de fuego deben tener cañón, característica que no se exige necesariamente para las segundas, mientras que en la definición de APAL se incluye una referencia a su carácter letal.

75. La cuestión de la inclusión de este tipo de armas fue objeto de los principales debates en el seno del Comité Preparatorio, manifestándose una mayoría de participantes contrarios a su inclusión. Sobre el particular, puede verse, R. ZUBER, «Day 4...», *cit.*; R. ACHESON, «Questions...», *cit.*; K. PRIZEMAN, «A Thematic...», *cit.*; o C. MARIN, «Preventing Gun Violence through an ATT», *ATTMonitor*, vol. 1.4, 3.III.2011, p. 5). Pese a la insistencia de alguna delegación, particularmente la mexicana, que no dejó de recordar que los criminales no distinguen entre armas civiles o militares, lo cierto es que esa inclusión recibió durante la Conferencia Diplomática (julio de 2012) un muy escaso apoyo. Frente a los apoyos danés (*Recopilación de opiniones...*, *cit.*, pp. 31-32 y R. ACHESON, «News in Brief», *ATTMonitor*, vol. 5.4, 9.VII.2012, pp. 4-5), mexicano (*Recopilación de opiniones...*, *cit.*, p. 70 y R. ACHESON, «News in Brief», *ATTMonitor*, vol. 5.3, p. 6), polaco (*Recopilación de opiniones...*, *cit.*, p. 86-87) y del Foro de Islas del Pacífico (R. ACHESON, «News in Brief», *ATTMonitor*, vol. 5.5, 10.VII.2012, p. 4), manifestaron su oposición a la aplicación del tratado a las armas deportivas y de caza las delegaciones de Argentina (*Recopilación de opiniones...*, *cit.*, p. 4), Canadá (*idem*, p. 18) y Suecia (R. ACHESON, «News in Brief», *ATTMonitor*, vol. 5.4, 9.VII.2012, pp. 4-5). Prueba de que el tema parecía ya zanjado, las crónicas sobre la Conferencia Final (marzo de 2013) no registran ni una sola intervención relativa a las armas deportivas y de caza.
76. En el art. 2.1 del *President's non-Paper* de 22.III.2013, aparecía tachada la precisión según la cual la aplicación del tratado a todas las armas convencionales comprendidas dentro de las ocho categorías ya conocidas se preveía «como mínimo».

reclamada por un pequeño grupo de delegaciones⁷⁷, habría impedido proyectar al ámbito de aplicación del tratado el carácter mínimo que se proclama en su preámbulo y que permite que los Estados mantengan y aprueben medidas adicionales eficaces para promover su objeto y fin.

4.1.2. La parcial aplicación a municiones y partes y componentes

El aspecto relacionado con el objeto o alcance del tratado que más tiempo y esfuerzos recibió por parte de las delegaciones participantes en los trabajos preparatorios del TCE fue el relativo a dos categorías de carácter transversal: las partes y componentes y, sobre todo, las municiones. Comenzando por estas últimas, su presencia en el tratado ha venido siendo cuestionada por un reducido aunque, eso sí, muy cualificado grupo de delegaciones participantes, incluyendo muy singularmente a la de Estados Unidos, que llegó a convertir este tema en una de las *líneas rojas* de su posición global respecto al tratado⁷⁸. Para los opositores a su inclusión, las municiones constituyen un material de carácter fungible que, además, en el caso de las APAL, se fabrica y distribuye en cantidades ingentes, lo que hace extremadamente difícil someterlas a mecanismos de marcado y trazabilidad –argumento éste que habría motivado su exclusión del ITI– a la vez que provocaría cargas burocráticas excesivas a los Estados parte que hubieran de registrar sistemáticamente o informar sobre todas y cada una de las transferencias de que sean objeto. A ello se añadiría el argumento, defendido por la *Asociación Nacional del Rifle* y de más que dudosa exactitud, según el cual la inclusión en el Tratado de las municiones comprometería el derecho de fabricación privada de municiones, al parecer amparado por la *Segunda Enmienda*⁷⁹.

77. En concreto, las de Argelia, Cuba, Irán e Indonesia (R. ACHESON y K. PRIZEMAN, «News in Brief», *ATTMonitor*, vol. 6.3., 20.III.2013, pp. 5-8), Canadá, Egipto, Israel y EE.UU. (R. ACHESON, «News in Brief», *ATTMonitor*, vol. 6.5, pp. 7-9).

78. K. PRIZEMAN, «Legal Scrubbing with some Substantial Washing», *ATTMonitor*, vol. 6.5, 22.III.2013, pp. 1-2; y R. ACHESON, «News in Brief», *ATTMonitor*, vol. 6.5, 22.III.2013, pp. 7-9.

79. Entre las delegaciones opuestas a la inclusión de las municiones cabe mencionar a las de Egipto, Cuba, Israel, Indonesia, Filipinas, India y, muy especialmente, China, Rusia y Estados Unidos. Sobre el debate en torno a las municiones puede verse, R. ACHESON, «Questions of Scope», *ATTMonitor*, vol. 1.2, 1.III.2011, p. 1; H. WALLACHER y A. HARANG, *Small but lethal. Small Arms Ammunition and the Arms Trade Treaty*, PRIO, 2011, pp. 12-13; C. GOODMAN y S. STEDJAN, «US and Small Arms Ammunition», *ATTMonitor*, vol. 1.3, p. 4; R. ACHESON, «Editorial: 12 Billion Reasons to Include Ammunition in the ATT», *ATTMonitor*, vol. 5.7,

Frente a tales argumentos cabe esgrimir que las dificultades técnicas, además de no ser al parecer absolutamente insuperables y de haberse experimentado importantes desarrollos en los últimos tiempos⁸⁰, podrían afectar en su caso a los mecanismos de aplicación y cumplimiento, pero no a cuestionar su sumisión a unas reglas que pretenden asegurar que su comercio no se haga a expensas de los intereses de la seguridad y el respeto de los derechos humanos. Máxime si se tiene en cuenta que estamos ante un producto que es objeto de una producción masiva⁸¹, que al menos en el caso de las armas pequeñas reviste unas características de tamaño y precio que lo hacen especialmente susceptible de desviación hacia destinos no deseados, que su comercio mueve más dinero que las APAL y es menos transparente y que, en definitiva, las municiones constituyen un elemento indispensable para prolongar y actualizar el efecto letal de las restantes categorías de armas. Como gráficamente señalaron los representantes del CARICOM durante la primera reunión del Comité Preparatorio, «sin balas, las pistolas devienen irrelevantes⁸²». Excluir las municiones implicaría además, como ha señalado N. GOLDRIN, reducir notablemente la eficacia del tratado respecto de los millones de armas ya existentes en manos de los Estados en el momento de su entrada en vigor, otorgándole una virtualidad meramente prospectiva⁸³.

A fin de vencer las resistencias y dar satisfacción a las aspiraciones de lo que pronto quedó confirmado que era una rotunda mayoría⁸⁴

-
- 12.VII.2012, p. 1; O. SPRAGUE, «Effective ATT? It's All in the Scope», *ATTMonitor*, vol. 5.7, 12.VII.2012, p. 5; B. MURPHY, «Ammunition in the ATT: Is it Possible?», *ATTMonitor*, vol. 1.5, 4.III.2011, p. 6; T. EAGLES, «Side event report: Aiming for control: including ammunition in the scope of the ATT», *ATTMonitor*, vol. 6.5, p. 5; o C. FORTUNE, «Biting the Bullet: Why the Armst Trade Treaty Must Regulate Ammunition», *ATTMonitor*, vol. 6.8, 27.III.2013, p. 6.
80. Sobre el particular, H. WALLACHER y A. HARANG, *Small...*, cit., p. 17; o B. MURPHY, «Ammunition in the ATT: Is it Possible?», *ATTMonitor*, vol. 1.5, 4.III.2011, p. 6.
81. Al parecer, cada año se fabrican doce mil millones de balas, lo que equivale a casi dos por cada habitante del planeta., B. TONNESSEN-KROKAN, «Making it bulletproof», *ATTMonitor*, vol. 1.4, 3.III.2011, p. 8.
82. R. ZUBER, «Bullet Points», *ATTMonitor*, vol. 1.2, 1.III.2011, p. 6. En un sentido similar, el delegado nigeriano recordó en una de las sesiones de la Conferencia algo que no por obvio deja de ser menos cierto: un arma solo es un arma cuando se inserta munición en ella. H. GUERRA, «Why would States Leave Ammunition out of the ATT?», *ATTMonitor*, vol. 5.16, p. 7.
83. N. GOLDRIN, «Simple Logic in Short Sully at the ATT Negotiations», *ATTMonitor*, vol. 5.16, p. 6.
84. La inclusión de las municiones fue reivindicada, además de en otros muchos posicionamientos, en la declaración formulada por México en nombre de 108

y evitar al propio tiempo bloqueos por parte del grupo minoritario, la estrategia puesta en pie desde la presidencia consistió en tratar de articular alguna fórmula según la cual las municiones quedarían fuera del núcleo duro de productos sometidos al tratado, aunque aplicando también a ellas algunas de las obligaciones previstas para las restantes categorías. La solución finalmente adoptada probablemente sea la menos mala de las soluciones propuestas a lo largo de las negociaciones. Sistemáticamente, las municiones son objeto de un artículo autónomo (el artículo 3) ubicado inmediatamente a continuación del dedicado a regular el ámbito de aplicación, como si se quisiera dar a entender con ello que su régimen se ha acercado al núcleo duro del tratado, pero sin penetrar en él. Y a diferencia de lo que ocurría en proyectos anteriores⁸⁵, los Estados exportadores se obligan, antes de autorizar las transferencias de municiones, a verificar una evaluación de riesgos que incluye todos y no solo algunos de los criterios o parámetros contemplados en el artículo 5, incluyendo por tanto algunos de los que anteriormente se excluían, como el riesgo de empleo para cometer actos graves de violencia por motivos de género o actos graves de violencia contra las mujeres y los niños. Además, la supresión del precepto que disponía la aplicación del tratado a las exportaciones dirigidas a Estados no parte, pero limitando su alcance a las ocho categorías principales, bien podría interpretarse como fruto del deseo de eliminar esa limitación e incluir municiones –y partes y componentes– dentro de esa proyección extraterritorial de las obligaciones que se impone a los Estados parte exportadores⁸⁶.

Pero la solución finalmente adoptada dista mucho de ser satisfactoria: la parcial inclusión de las municiones únicamente tiene consecuencias para los Estados exportadores, toda vez que las obligaciones

países el 18.III.2013, por Perú en nombre de 11 países latinoamericanos y del Caribe en esa misma fecha, por Ghana en nombre de 103 países el 25 de marzo, así como por un grupo de organizaciones implicadas en funciones de carácter humanitario –FAO, OCHA, OACNUDH, UNICEF, PNUD y ACNUR– en una declaración conjunta de 21.III.2013.

85. En particular, el proyecto final (*The Draft*) presentado por la presidencia de la Conferencia Diplomática, de 26.VII.2012.

86. No obstante, podría mantenerse otra interpretación, y considerar que la supresión del viejo art. 23 («Relaciones con Estados no parte en este Tratado») se hizo con la finalidad de asegurar que las obligaciones de los Estados parte sólo afectan a las transferencias hacia otros Estados parte. Sin embargo, de imponerse esa interpretación, se minimizaría extraordinariamente el impacto del tratado y se comprometería gravemente el objeto y fin de un instrumento cuya finalidad –contribuir a la paz y seguridad y reducir el sufrimiento humano– no se basa en consideraciones sinalagmáticas o de reciprocidad, sino en la protección de intereses esenciales de la Comunidad internacional en su conjunto.

previstas en los artículos 8 a 10 para los Estados de importación, tránsito y transbordo e intermediación solo se predicen respecto de las armas convencionales comprendidas en el artículo 2.1. Lo propio cabe decir respecto de las obligaciones en materia de desviación y registro, las cuales sólo afectan a las ocho categorías del núcleo duro (artículos 11 y 12). Y lo mismo ocurre, por último, respecto de las obligaciones de información, lo que significa que las transferencias de municiones quedan al margen de un mecanismo esencial en el tratado como es el dispositivo de transparencia basado en la presentación de informes sobre transferencias por los Estados parte (artículo 13.3). A todo ello hay que añadir, en fin, que la precisión según la cual las municiones a las que (parcialmente) se aplica el tratado, incluyen únicamente las disparadas, lanzadas o propulsadas por las armas convencionales incluidas en el núcleo duro, supone dejar totalmente fuera del alcance del tratado las llamadas en inglés *munitions* –por contraposición a *ammunitions*–, es decir, los explosivos militares tales como granadas, bombas y minas antipersona⁸⁷.

Consideraciones similares cabe hacer, para terminar, en relación con las *partes, piezas y componentes*, habida cuenta la suerte pareja que desde la presidencia se ha venido reservando a municiones y este tipo de artículos⁸⁸. Pese a que los debates no han alcanzado aquí la intensidad con que se han planteado respecto de las municiones, ni en la Conferencia Diplomática (julio de 2012⁸⁹) ni en la Conferencia

87. H. GUERRA, «Why would States Leave Ammunition out of the ATT?», *ATTMonitor*, vol. 5.16, p. 7. Varias delegaciones manifestaron durante la Conferencia Diplomática su posición favorable a la inclusión de los explosivos militares, entre ellas las de Dinamarca (*Recopilación de opiniones, cit.*, pp. 31-32), Ecuador (*idem*, p. 32), Irlanda (*idem*, p. 46), Macedonia (*idem*, p. 105) y Nigeria, Uruguay, Costa de Marfil, Noruega, Liberia, Guatemala, Marruecos, Holanda, República Democrática del Congo, Níger, Congo, México, Sierra Leona, Zambia, Kenia, Tanzania, Alemania, Islandia y el CARICOM (H. GUERRA, *cit.*).

88. *The Draft...*, *cit.*, art. 6.5. En algún borrador anterior, como en el *Discussion Paper* (3-VII-2012), p. 5, el problema de las piezas y componentes había sido abordado de manera diferente al de las municiones y conjuntamente con la problemática que plantea la transferencia de tecnología, a través de la que entonces se denominó como «cláusula anti-elusión o anti-fraude» (*anti-circumvention clause*), de conformidad con la cual los Estados parte asumirían la obligación de tomar las medidas necesarias para evitar que los objetivos del tratado no resulten frustrados o socavados mediante actividades no previstas pero que les capaciten para la fabricación o ensamblaje de armas cubiertas por el Tratado.

89. Entre las delegaciones que durante el desarrollo de la Conferencia Diplomática manifestaron su apoyo a la inclusión de las piezas y componentes dentro del

Final (marzo de 2013)⁹⁰, a nadie se le escapa la trascendencia que reviste, en un mundo profundamente globalizado y de cara a prevenir que las armas lleguen a destinos no deseados desde el punto de vista humanitario y de la seguridad, la garantía de que los Estados desarrollen adecuados y eficaces controles sobre las diferentes partes de que se componen las armas, y sobre las piezas y repuestos que permiten mantenerlas en adecuado estado de uso⁹¹. Es obvio que la finalidad del tratado quedaría frustrada si lo que se proscribe transferir como un todo, pudiera transmitirse *en fascículos* o a trozos. O que lo que no se puede adquirir *de estreno*, pudiera conseguirse obteniendo lo necesario para actualizar lo que, sin ello, ha perdido la capacidad

objeto o alcance del tratado figuran, entre otras, las de Australia (*Recopilación de opiniones...*, *cit.*, pp. 9-10), Bulgaria (*idem*, p. 14-15), Chile (*idem*, p. 21), Costa Rica (*idem*, p. 23), Dinamarca (*idem*, pp. 31-32), Ecuador, (*idem*, p. 32), Francia (*idem*, p. 36) Alemania (*idem*, p. 39 y R. ACHESON, «News in Brief», *ATTMonitor*, vol. 5.4, 9.VII.2012, pp. 4-5), México (*idem*, p. 70), Noruega (*idem*, p. 77), Portugal (*idem*, p. 89), Suecia (*idem*, p. 94), Suiza (*idem*, p. 98), Macedonia (*idem*, p. 105), Trinidad y Tobago en nombre de los países del CARICOM (*idem*, p. 111), Zambia (*idem*, p. 125), o el Foro de Islas del Pacífico (R. ACHESON, «News in Brief», *ATTMonitor*, vol. 5.5, 10.VII.2012, p. 4). Por el contrario, durante la mencionada Conferencia apenas si se registraron posicionamientos expresos contrarios a su inclusión.

90. Durante la Conferencia Final, la oposición a la inclusión de las partes y componentes en el tratado fue expresada por las delegaciones de Indonesia, Vietnam y Corea del Sur (K. PRIZEMAN, «News in Brief», *ATTMonitor*, vol. 6.1, 18.III.2013, pp. 6-7), Cuba (R. ACHESON y K. PRIZEMAN, «News in Brief», *ATTMonitor*, vol. 6.3., 20.III.2013, pp. 5-8), India o Filipinas (R. ACHESON, «News in Brief», *ATTMonitor*, vol. 6.5, pp. 7-9). Frente a esa posición, manifestaron su apoyo a la inclusión de las partes y componentes, entre otras, las delegaciones de Bangladesh, Costa Rica, Dinamarca, República Dominicana, Gabón, Japón, Mozambique, Nueva Zelanda, Paraguay, Perú en nombre de 11 países latinoamericanos y del Caribe (K. PRIZEMAN, «News in Brief», *ATTMonitor*, vol. 6.1, 18.III.2013, pp. 6-7), Botsuana, el CARICOM, Colombia, el ECOWAS, la Unión Europea, Francia, Palao y el Reino Unido (R. ACHESON y K. PRIZEMAN, «News in Brief», *ATTMonitor*, vol. 6.3., 20.III.2013, pp. 5-8), así como en una declaración conjunta, un grupo de organizaciones del sistema de Naciones Unidas que desarrollan funciones de carácter humanitario: FAO, OCHA, ACNUDH, UNICEF, PNUD y ACNUR (R. ACHESON, «News in Brief», *ATTMonitor*, vol. 6.5, pp. 7-9).
91. Sobre todo ello véase, ampliamente, A. C. MERREL WETTERWIK y K. MARA, *Controlling Parts and Components of Conventional Weapons in the Arms Trade Treaty – a Necessity and a Challenge*, Center for Trade and Security, University of Georgia, 2012, disponible en internet en la siguiente dirección: <http://www.kirkensnodhjelp.no/Documents/Kirkens%20N%C3%B8dhjelp/Publikasjoner/Ymse%20publikasjoner/Controlling-parts-and-components-of-conventional-weapons-in-the-ATT.pdf>

de empleo en contra de la finalidad del tratado. Aspectos a tener especialmente en cuenta en un mundo en el que, como acreditan recientes y acreditados informes, una significativa parte de las entregas de armas registradas en los últimos años se refieren precisamente a componentes para vehículos blindados, aviones o barcos que están siendo construidos en potencias emergentes como India, China o Corea del Sur⁹².

La solución finalmente contemplada para las partes y componentes en el artículo 4 es idéntica a la reservada a las municiones, de modo que cabe dar por reproducida la misma conclusión de limitada mejora respecto de textos precedentes que no elimina la sensación de clara insatisfacción por la parcial aplicación de las obligaciones previstas para el núcleo duro de categorías previstas en el artículo 2. Debe añadirse, sin embargo, un motivo específico de preocupación derivado de la introducción, en el penúltimo borrador presentado por la presidencia en la Conferencia Final, de una restricción importante a las piezas y componentes que son objeto de esa parcial aplicación de las disposiciones del tratado⁹³. Pese al intento de algunas delegaciones de que se introdujera una definición algo más amplia⁹⁴, el artículo 4 del texto finalmente adoptado limita la ya de por sí parcial aplicación del tratado a partes y componentes únicamente a aquellas que permitan la fabricación de las armas convencionales contempladas en el artículo 2.1⁹⁵. Como consecuencia, en el tratado no se contempla, al menos expresamente, obligación alguna respecto de las piezas de recambio, es decir, aquéllas que son indispensables, no para su fabricación, pero sí para su reparación y mantenimiento. Solución sin duda incongruente con la regulación de las municiones pues, al igual que éstas, las piezas de recambio y mantenimiento aseguran que las armas ya transferidas pueden mantenerse en estado de adecuado uso.

92. T. BRUCK y P. HOLTOM, «Major Recipients “Today, Major Suppliers Tomorrow?”», *ATTMonitor*, vol. 6.3, 20.III.2013, pp. 4-5.

93. *President’s Non-Paper*, 22 March 2013, art. 3. En él se habla, por primera vez de «parts and components that are in a form which provides the capability to assemble» (cursiva añadida).

94. En concreto, de las delegaciones de Francia, Alemania y Holanda (R. ACHESON, «News in Brief», *ATTMonitor*, vol. 6.7, 26.III.2013, pp. 5-7).

95. La fórmula finalmente acogida es, con todo, más amplia que la propuesta en el último momento por Suiza, que sugería hablar de partes y componentes «específicamente diseñados» para la fabricación. R. ACHESON, «News in Brief», *ATTMonitor*, vol. 6.8, 27.III.2013, pp. 7-8.

4.2. ACTIVIDADES SOMETIDAS Y ACTIVIDADES EXCLUIDAS DE LA APLICACIÓN DEL TRATADO

4.2.1. Los límites de la aspiración regulatoria del tratado: producción y tenencia civil

No hace falta un estudio minucioso de los diferentes instrumentos internacionales que de un modo u otro configuran el régimen internacional de armamentos para caer en la cuenta de que la consecución de la finalidad del tratado exige regular y controlar un considerable número de actividades o conductas vinculadas con el mundo de las armas. Prevenir que las armas acaben en destinos no deseados y sean utilizadas de manera incompatible con los intereses de la seguridad, el desarrollo o los derechos humanos exigiría someter a control, sí, el comercio internacional de armas, pero también arbitrar medidas para supervisar adecuadamente otras actividades como su fabricación y producción, la tenencia privada, las transferencias meramente internas, la gestión de los arsenales o el desarme tras situaciones de conflicto.

Sea como fuere, desde el mismísimo origen de las discusiones en torno al tratado, el objeto de la regulación pretendida resultó siempre limitado. Los antecedentes más lejanos del TCA acostumbran a situarse en una iniciativa de un grupo de laureados con el premio nobel de la paz que fraguó en un Código de Conducta sobre «transferencias de armas»⁹⁶. Y todas las resoluciones de la Asamblea General que promovieron primero el debate en torno a su «viabilidad, alcance y parámetros» y pusieron en marcha después las negociaciones para su adopción aludieron siempre a un instrumento sobre el «comercio» de armas y centraron sus ambiciones en el «establecimiento de normas internacionales comunes para la importación, exportación y transferencia de armas convencionales».

La primera consecuencia de esa delimitación es que, a diferencia de los llamados tratados de supresión de armamentos (armas bacteriológicas, armas químicas, minas antipersona o municiones de racimo) o del protocolo sobre armas de fuego de 2001, el tratado no incluye ni una sola disposición relativa al *desarrollo, producción y fabricación de armamentos*, y es ésta una tónica general que, con una sola excepción⁹⁷,

96. El mencionado código está disponible en internet en la dirección http://www.wagingpeace.org/articles/1997/05/00_nobel-code-conduct.htm.

97. En el documento oficioso sobre el alcance presentado por el presidente del Comité Preparatorio durante su primera sesión aparecía (*Chair Paper on Scope*, 1st

resulta apreciable en todos los borradores y documentos oficiosos de la presidencia que a lo largo de los trabajos preparatorios le han ido dando forma progresivamente. Sería una absoluta ingenuidad pensar que lo anterior es el resultado, única y exclusivamente, de considerar al TCA una primera parte de una suerte de estrategia global universalmente compartida en la comunidad internacional orientada a asegurar el control de todas las armas. Al fin y al cabo, no deja de ser una realidad que la nómina de Estados más poderosos del mundo, incluyendo a los miembros permanentes del Consejo de Seguridad, coincide con la de los mayores productores mundiales de armas. Ni que, seguramente por esa coincidencia, acostumbre a señalarse la pretensión de introducir la regulación de la producción de armamentos como la razón fundamental que condenó al fracaso los dos precedentes históricos que, en el periodo de Entreguerras, no lograron que fuera posible la adopción de un tratado sobre comercio de armas⁹⁸.

Sin entrar tampoco ahora en juicios o especulaciones sobre sus verdaderas intenciones, lo cierto es que la reivindicación de la inclusión de las actividades de producción y fabricación dentro del objeto del tratado ha sido una constante del llamado grupo de los *escépticos* a lo largo de los trabajos preparatorios. Tanto en el seno del Comité Preparatorio⁹⁹ como durante el desarrollo de la Conferencia Diplomática¹⁰⁰ y, en

PrepCom, 28.II.2011, apdo. III.o), entre las transacciones y actividades cubiertas por el tratado, una referencia a la «Investigación y Desarrollo», alusión que ante la oposición entre otros de la Unión Europea y el Reino Unido (R. ACHESON, «Questions...», *cit.*), desaparecería de documentos posteriores.

98. Véase *supra*, nota 14.

99. Entre las delegaciones que, a lo largo de los trabajos preparatorios, han formulado este tipo de argumentos se encuentran las de Paquistán (R. ACHESON, «Day 2...», *cit.*), Irán, Argentina, Uruguay, Argelia (R. ACHESON, «A Critical...», *cit.*), y los grupos árabe y africano (R. ACHESON, «Questions...», *cit.*; y R. ACHESON, «More Debate on Implementation», *ATTMonitor*, vol. 3.3, 13.VII.2011, p. 5).

100. Véanse, entre otras, las posiciones mantenidas por las delegaciones de Paquistán (*Recopilación de Opiniones...*, *cit.*, pp. 82-83; R. ACHESON, «News in Brief», *ATTMonitor*, vol. 5.4, 9.VII.2012, p. 4; y R. ACHESON, «News in Brief», *ATTMonitor*, vol. 5.5, 10.VII.2012, p. 4), Arabia Saudí (*Recopilación de Opiniones...*, *cit.*, pp. 91-92), Egipto, (R. ACHESON, «News in Brief», *ATTMonitor*, vol. 5.3, 8.VII.2012, p. 6), Venezuela (R. ACHESON, «News in Brief», *ATTMonitor*, vol. 5.4, 9.VII.2012, p. 4) Corea del Norte (R. ACHESON, «News in Brief», *ATTMonitor*, vol. 5.5, 10.VII.2012, p. 4; y *ATTMonitor*, vol. 5.12, 19.VII.2012, p. 4), Siria (R. ACHESON, «News in Brief», *ATTMonitor*, vol. 5.5, 10.VII.2012, p. 4), Egipto e Indonesia (R. ACHESON, «News in Brief», *ATTMonitor*, vol. 5.11, 18.VII.2012, pp. 4-5). Para una visión general del debate entre productores e importadores, la reivindicación de estos últimos y la exclusión de la llamada proliferación ver-

una medida algo menor en la Conferencia Final¹⁰¹, un grupo de delegaciones han venido denunciando que un tratado que establezca límites al comercio, pero no a la producción y fabricación, conllevaría un trato desigual para países exportadores e importadores, al implicar restricciones para las capacidades de aprovisionamiento de los segundos y no de los primeros, representaría una solución meramente parcial a los problemas humanitarios y de seguridad que derivan de la proliferación descontrolada y las acumulaciones excesivas y desestabilizadoras de armamentos y, por último, implicaría una aportación insuficiente al objetivo proclamado en el artículo 26 de la Carta de Naciones Unidas de «promover el establecimiento y mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales con la menor desviación posible de los recursos humanos y económicos del mundo hacia los armamentos».

Pese a todo, y como era más que previsible, más allá del genérico recordatorio en el preámbulo del precepto de la Carta que constituye el fundamento de los anhelos globales a favor del desarme, y del reconocimiento de los legítimos intereses de los Estados en la fabricación de armas, el tratado no contiene ninguna referencia ni establece por tanto un solo límite, al menos expreso, a las actividades de producción y fabricación de armas. Sin duda, los intereses de la seguridad global, el respeto de los derechos humanos y el desarrollo sostenible aconsejarían que el tratado regulara de una manera realmente integral el conjunto de actividades que hacen que en el mundo existan demasiadas armas. La habilidad negociadora de los Estados productores y exportadores y de aquéllos que cuentan con los mayores arsenales del mundo ha hecho que todo el proceso puesto en marcha para la elaboración de un tratado global sobre armas convencionales se haya centrado exclusivamente en los aspectos relacionados con el comercio, sin alcanzar a las cuestiones vinculadas con la fabricación, la gestión de arsenales y el desarme. Pese a ello, aún sin tratarse de la solución ideal, una eficaz regulación del comercio internacional de armamentos cons-

tical, R. ACHESON, «Editorial: Leaving Hope for Further Action on the Arms Trade», *ATTMonitor*, vol. 5.4, 9.VII.2012, p. 1; o K. PRIZEMAN, «Avoiding and export-only treaty», *ATTMonitor*, vol. 5.8, 13.VII.2012, p. 7.

101. Kazajistán reclamó que el TCA debería asumir también como finalidad la reducción del militarismo y el gasto militar, mientras que Egipto propuso la introducción en el preámbulo de un nuevo párrafo en el que se reconociera la preocupación por el creciente desequilibrio entre los mayores exportadores e importadores derivada de la sobreproducción y sobreacumulación de armas por los mayores productores y exportadores (K. PRIZEMAN, «News in Brief», *ATTMonitor*, vol. 6.1, 18.III.2013, pp. 6-7).

tituiría un paso importante para atenuar las altas cotas de sufrimiento humano que provoca la proliferación descontrolada e irresponsable de armamentos. De ahí que, pese a su carácter parcial, un tratado sobre comercio de armas cubriría una importante laguna a nivel global y merece por ello ser apoyado.

Cosas parecidas se podrían decir del segundo gran tipo de actividades que, sin ningún género de dudas, contribuyen decisivamente a la proliferación descontrolada de armamentos y que, sin embargo y por razones similares también vienen quedando fuera de los esfuerzos regulatorios a nivel global: las *transferencias meramente internas y el régimen de tenencia privada de armamentos*. La excesiva permisividad de algunas legislaciones nacionales sobre el particular viene siendo crecientemente señalada como uno de los principales factores determinantes de los altos índices de violencia armada en algunas regiones limítrofes¹⁰². Sometida a una fuerte presión interna¹⁰³, la delegación estadounidense consideró incluso oportuno, al inicio de la Conferencia Final, formular una declaración oficial en la que condicionaba su participación en el TCA a la limitación del ámbito del tratado al comercio internacional, a la no imposición de límite alguno al comercio interno de armas de fuego en Estados Unidos (o ¡¡sobre los exportadores!! estadounidenses), y a su compatibilidad con el Derecho de los Estados Unidos y los derechos de los ciudadanos en virtud de la Segunda Enmienda¹⁰⁴.

Ante la posición de la superpotencia, especialmente en un momento en el que, tras conocidos sucesos, la administración demócrata se está planteando seriamente introducir cambios en la regulación interna sobre la materia, en ninguna etapa de los trabajos preparatorios llegó a vislumbrarse mínimamente que la posesión interna pudiera lle-

102. A título de ejemplo, de las alrededor de 15 millones de armas ilegales que se estima existen en circulación en México, en torno a un 85% se considera que proceden de su vecino del norte. Véase C. FLORES RICO, *¿Es posible detener el tráfico de armas?*, Cámara de Diputados, México, 2011, pp. 13-14.

103. Pese a que nunca llegó a plantearse seriamente la regulación en el tratado de cuestiones vinculadas con la tenencia privada y el régimen interno de posesión y venta de armas, la poderosa *National Rifle Association*, no dejó de presionar durante todos los trabajos preparatorios en contra del tratado bajo el argumento de que, con el mismo, se pretendía acabar con el régimen de tenencia de armas en Estados Unidos consagrado en la segunda enmienda, un asunto como es sabido extremadamente sensible en ese país. Sobre el particular, L. PETRIDIS MAIELLO, «International Press and the ATT», *ATTMonitor*, vol. 6.4, 21.III.2013, pp. 8-9.

104. *US Statement* of 18.III.2013.

gar a ser objeto de regulación en el tratado¹⁰⁵. El tratado finalmente adoptado no solo omite toda referencia al tema en el precepto dedicado a delimitar su ámbito de aplicación (artículo 2), sino que, además, reafirma en el preámbulo «el derecho soberano de regular y controlar, conforme a su propio sistema jurídico o constitucional, las armas convencionales que se encuentren exclusivamente en su territorio». No pretende, por tanto, imponer a los Estados restricciones en cuanto a su política o legislación en materia de tenencia privada y comercio interno de armas¹⁰⁶. Al menos, la fórmula no impide que ello sea algo que opere en todos los sentidos, cosa que no habría ocurrido de haber prosperado alguna propuesta que bien podría haberse interpretado como orientada a legitimar exclusivamente los regímenes más liberales en materia de tenencia civil de armas¹⁰⁷.

Tampoco contempla el tratado, para terminar con las actividades excluidas por no formar parte del comercio de armas, medida alguna relacionada con la garantía de la *integridad de los arsenales y la eliminación de excedentes*, y ello pese a tratarse de extremos que revisten una incuestionable importancia de cara a afrontar adecuada-

-
105. Las únicas excepciones están representadas por las posiciones mantenidas en los prolegómenos y durante el desarrollo de la Conferencia Diplomática por Lietchenstein (R. ACHESON, «News in Brief», *ATTMonitor*, vol. 5.3, p. 6) y Cuba (*Recopilación de opiniones...*, cit., p. 29, y M. R. NIELSEN, «News in Brief», *ATTMonitor*, vol. 5.18, 27.VII.2012, p. 4). Por el contrario, se manifestaron expresamente en contra de la previsión en el tratado de cualquier exigencia relativa a la posesión y/o transferencia internas, y entre otras, las delegaciones de Argelia (*Recopilación de opiniones...*, cit., pp. 4-5), Alemania (*idem*, pp. 39-40), Malawi, (*idem*, p. 60), Polonia, (*idem*, p. 86), Suecia (*idem*, p. 97) o Ucrania, (*idem*, p. 115).
106. Lo anterior no excluye el que, como más adelante se verá, la incapacidad o falta de voluntad de un país para controlar las armas existentes en su país, pueda o deba tener alguna consecuencia en aplicación de las obligaciones que en materia de prevención de la desviación se contienen en otros preceptos del tratado. Al respecto, véase *infra*, apdo. 5.3.
107. La precisión viene al hilo como consecuencia de la pretensión formulada por dos delegaciones, las de Estados Unidos y Canadá, en el sentido de, ya no sólo dejar fuera de las aspiraciones regulatorias del tratado la posesión civil, sino reconocer en él expresamente su legitimidad (R. ACHESON, «Editorial: Defining the Scope, Achieving the Goals», *ATTMonitor*, vol. 5.9, 16.VII.2012, p. 1; y R. ACHESON, «News in Brief», *ATTMonitor*, vol. 5.11, 18.VII.2012, p. 4). La propuesta recibió la oposición por parte de las delegaciones de Ecuador (R. ACHESON, «Editorial: Not Just 'One of These Instruments'», *ATTMonitor*, vol. 5.11, 18.VII.2012, p. 1) y México, quien *contraatacó* señalando que, de reconocerse esa legitimidad, habría que incluir la posesión civil dentro del alcance del tratado a fin de proceder a asegurar su control por los Estados (R. ACHESON, «News in Brief», *ATTMonitor*, vol. 5.11, 18.VII.2012, p. 4).

mente la problemática planteada por la proliferación descontrolada de armamentos, especialmente de armas pequeñas y ligeras¹⁰⁸. Las escasas voces que a lo largo de los trabajos preparatorios reclamaron su inclusión entre las actividades seleccionadas dentro del alcance del Tratado¹⁰⁹ finalmente no tuvieron el correspondiente eco en ninguno de los documentos oficiosos de la presidencia. Consiguientemente, y sin perjuicio de las implicaciones que una defectuosa gestión de los arsenales pueda tener en el cumplimiento de las obligaciones de los Estados exportadores en materia de desviación¹¹⁰, la única mención que hace el tratado a cuestiones relacionadas con la gestión de existencias y programas de desarme es la contenida en el artículo 16, donde ambas se mencionan como ámbitos hacia los que se pueden dirigir los programas de asistencia internacional en favor de los Estados que la precisen.

4.2.2. El alcance de la noción de comercio y la delimitación de las actividades en él implicadas

Como recuerda una conocida especialista, «los negocios de armas son operaciones complejas que envuelven una multitud de actores –cada uno de ellos con roles y responsabilidades específicos– junto con varios Estados y diversos regímenes de control aplicables. En términos básicos, esas transacciones pueden describirse de tal forma que implican a un exportador, un importador, compañías de transporte y, potencialmente, uno o varios países de tránsito. En la práctica sin embargo, otros muchos actores están implicados», entre los que menciona intermediarios, agencias de financiación, transitarios (*freight forwarders*), agentes de transporte o agentes de almacena-

108. Junto con la fabricación de armamentos, el almacenamiento y la gestión de excedentes vienen siendo identificados desde hace tiempo como ámbitos necesitados de regulación para afrontar los problemas derivados del tráfico ilícito y las acumulaciones y transferencias excesivas y desestabilizadoras de armamentos. Véase, Informe del Grupo de Expertos Gubernamentales establecido en virtud de la resolución 54/54 V de la Asamblea General, de 15 de diciembre de 1999, titulada «Armas pequeñas», Doc. A/Conf.192/2, paras. 13 y ss. y 34 y ss. La gestión y seguridad de los arsenales y la eliminación de excedentes constituyen medidas previstas igualmente en el Programa de Acción para prevenir combatir y eliminar el tráfico ilícito de armas pequeñas y ligeras en todos sus aspectos, paras. 17, 18 y 21.

109. Entre ellas, las de Bangladesh y Colombia durante la segunda reunión de la Comisión Preparatoria. R. ACHESON, «Day 2...», *cit.*

110. Art. 11.2. Véase *infra*, apdo. 5.3.

miento y manipulación (*warehousing y handling*¹¹¹). Y es evidente que la falta de control o la desregulación de la actividad de cualquiera de esos operadores puede representar que las armas acaben donde no es deseable.

El nuevo tratado sobre comercio de armas dedica el artículo 2.2 a enumerar las «actividades del comercio internacional», disponiendo que el mismo alcanza «la exportación, la importación, el tránsito, el transbordo y el corretaje», actividades todas ellas para las que el propio tratado utiliza la expresión genérica de «transferencias». Lo anterior no significa que todas esas actividades sean objeto de consideración en el tratado de un modo homogéneo toda vez que, como veremos más adelante y en algún caso de manera bastante cuestionable, el tratado regula en artículos separados y con desigual intensidad y alcance, las obligaciones de los Estados implicados en cada una de esas actividades.

El listado finalmente seleccionado es, a primera vista, mucho más reducido que los que se contenían en los primeros documentos oficiales de debate distribuidos desde la presidencia, en los que llegaron a mencionarse hasta casi una veintena de actividades para su posible inclusión en el tratado¹¹². Algunas de ellas fueron desapareciendo por estar vinculadas a las actividades no relacionadas con el comercio (fabricación artesanal o investigación), otras por no ser más que modalidades o especificaciones de las finalmente contempladas que bien pueden considerarse subsumidas en ellas (reexportación), y otras por considerarse ampliamente que no eran merecedoras de regulación (promoción o entrenamiento). En algún otro caso, sin embargo, la supresión afecta a actividades innegablemente vinculadas con el comercio de armas y cuya regulación resulta de enorme relevancia de cara a asegurar la consecución de la finalidad perseguida por el tratado. La cuestión se plantea de manera especialmente problemática en relación con tres tipos de actividades.

111. S. CATANEO, «Controlling Air Transport. Practice, Options, and Challenges», *Small Arms Survey 2010: Gangs, Groups and Guns 2010*, pp. 42 y ss.

112. En el *Facilitator's Summary on Scope* elaborado por el representante de Trinidad y Tobago y presentado en la segunda sesión del Comité Preparatorio, se identificaban nada menos que diecinueve actividades susceptibles de incluirse en el Tratado, a saber: importación, exportación, re-exportación, reexportación temporal, transbordo, tránsito, transferencia, intermediación, fabricación artesanal, transferencia de tecnología, fabricación bajo licencia extranjera, arrendamientos, préstamos, regalos, asistencia técnica, promoción, investigación, financiación y entrenamiento.

Basta con recordar los perfiles del sentido usual asignado a la voz «exportar», como consta por ejemplo en el más extendido diccionario de nuestra lengua («vender o comprar géneros a otro país»), para reparar en que todo un amplio conjunto de transferencias que no comportan en sentido propio una venta, por no implicar una traslación de la titularidad (alquiler, *leasing*, préstamo temporal...) o no realizarse a título lucrativo (donación, cesión gratuita) o mediante el pago de una suma de dinero (permuta) corren un serio riesgo de quedar al margen del tratado. A tenor del número de participantes que a lo largo de los trabajos preparatorios reclamaron la inclusión expresa de las llamadas *transferencias no comerciales*¹¹³, sea expresamente, sea de manera implícita¹¹⁴, hay razones para temer que las mismas hayan quedado marginadas del tratado¹¹⁵.

-
113. Frente a la posición de la delegación china, quien presionó para que el tratado sólo contemplara el comercio y no todas las transferencias (P. HOLTOM, «The UN Conference...», *cit.*), en la Conferencia Diplomática defendieron la postura más amplia mencionada en el texto las delegaciones de Australia (*Recopilación de Opiniones...*, *cit.*, pp. 9-10), Malawi (*idem*, p. 60), Nueva Zelanda (*idem*, p. 76 y R. ACHESON, «News in Brief», *ATTMonitor*, vol. 5.19, 30.VII.2012, p. 6), Noruega (*Recopilación*, p. 81), Suiza (*idem*, p. 98), los países del CARICOM y México (K. PRIZEMAN, «News in Brief», *ATTMonitor*, vol. 5.10, 17.VII.2012, p. 4), Sudáfrica o Kenia (M. R. NIELSEN, «Trade and Transfers – Getting to the Goals», *ATTMonitor*, vol. 5.17, 26.VII.2012, p. 7). Esa misma postura, favorable a la consideración de los préstamos y donaciones dentro del objeto del tratado fue insistentemente reclamada por numerosos participantes en la Conferencia Final: Argelia, Brasil, Japón, Perú en nombre de once Estados latinoamericanos y caribeños, Gabón, Mozambique, Nueva Zelanda, Paraguay, Finlandia, Santa Sede, Holanda, Nueva Zelanda Islas Solomón, Reino Unido, (K. PRIZEMAN, «News in Brief», *ATTMonitor*, vol. 6.1, 18.III.2013, pp. 6-7; R. ACHESON y K. PRIZEMAN, «News in Brief», *ATTMonitor*, vol. 6.3., 20.III.2013, pp. 5-8), Vanuatu (K. PRIZEMAN, «News in Brief», *ATTMonitor*, vol. 6.6, 25.III.2013, p. 10) el Grupo de Amigos de Latinoamérica y el Caribe, Ghana en nombre de 103 países, el Foro de Islas del Pacífico, Chile, Costa Rica, Islandia, Kenia (R. ACHESON, «News in Brief», *ATTMonitor*, vol. 6.7, 26.III.2013, pp. 5-7), Irlanda, Lesotho, Perú, Senegal, Suiza o Uruguay (R. ACHESON, «News in Brief», *ATTMonitor*, vol. 6.8, 27.III.2013, pp. 7-8).
114. Algunas delegaciones propusieron utilizar el término transferencia, no como un mero concepto cajón cuyo contenido se limite a las operaciones de exportación, importación, intermediación y tránsito y transbordo, sino con un alcance general comprensivo de toda operación de traslado internacional de armamentos que implique modificación en la titularidad o el control sobre los mismos, en un sentido similar al que se emplea por ejemplo en la Convención sobre minas antipersona.
115. La falta de previsión expresa de las transferencias no comerciales dentro del alcance del tratado motivó la formulación por parte de la delegación neozelande-

Sin embargo, quizá sea la falta de previsión de las *transferencias de tecnología y la fabricación bajo la licencia extranjera*¹¹⁶ el aspecto más preocupante. Una parte cada vez más importante del comercio mundial de armamentos afecta, no a bienes materiales como los contemplados en el artículo 2.1 o en los artículos 3 y 4, sino a elementos inmateriales que posibilitan no solo la adquisición de nuevos tipos de armas sino, lo que es más preocupante aún, su producción en un primer momento, y su exportación después. Ello se debe a que el mundo de la producción de armamentos no es ajeno a un fenómeno tan característico de la globalización como es el de la deslocalización de la producción, en virtud del cual la búsqueda del máximo beneficio y/o de nuevas oportunidades llevan a que un sector otrora de base fuertemente nacional y local haya experimentado un fuerte proceso de internacionalización, como resultado del cual el número de empresas y de países que participan en la producción no ha dejado de incrementarse en los últimos años¹¹⁷. Como acreditan recientes informes del SIPRI, una parte importante de las importaciones registradas en los últimos años afectan a productos que han sido producidos bajo licencia por productores de armas autóctonos del país importador, pero también que algunas potencias emergentes, como Brasil, Sudáfrica y Turquía, e incluso alguna tradicional gran potencia, como Rusia, vienen desarrollando una intensa política orientada a la obtención de la tecnología necesaria para incrementar su presencia en el mercado internacional de armas¹¹⁸.

La omisión, sin embargo, lejos de ser fruto de la casualidad, obedece a todas luces a una deliberada voluntad de excluir tales actividades del ámbito de aplicación del tratado. De hecho, la una y la otra figuraban en todos los textos y documentos de debate presentados desde la

sa de una declaración interpretativa en virtud de la cual el término transferencia «should be interpreted as including gifts, loans, and leases, as «anything less would undermine the real value of the treaty» (R. ACHESON, «News in Brief», *ATTMonitor*, vol. 6.11, 2.IV.2013, p. 4.– Interpretative Statements).

116. El Texto oficioso presentado por la presidencia a la conclusión de los trabajos del Comité Preparatorio definía la fabricación bajo licencia extranjera como «el acuerdo por el que una persona o entidad del Estado exportador otorga a una persona o entidad del Estado importador una autorización para fabricar armas convencionales que implica la transferencia de tecnología o el uso de tecnología o armas convencionales previamente suministradas por el Estado exportador». Se trata, pues, de una transferencia de tecnología amplia, estructurada, estable y permanente. *Texto Oficioso* (14.VII.2011), p. 23.

117. B. MURPHY, «It's a Wrap», *ATTMonitor*, vol. 1.6, 7.III.2011, p. 4.

118. T. BRUCK y P. HOLTOM, «Major Recipients Today, Major Suppliers Tomorrow?», *ATTMonitor*, vol. 6.3, 20.III.2013, pp. 4-5.

presidencia durante los trabajos del Comité Preparatorio¹¹⁹, presencia que sin embargo fue debilitándose en los borradores manejados durante la Conferencia Diplomática hasta desaparecer completamente, situación que se mantuvo inalterada en los dos documentos oficiosos presentados por el presidente en la Conferencia Final, así como en el proyecto cuyo texto sería a la postre adoptado por la Asamblea General. Pese a que un número no desdeñable de delegaciones solicitaron su incorporación al tratado, tanto durante la Conferencia Diplomática¹²⁰ como a lo largo de la Conferencia Final¹²¹, un grupo de Estados caracterizados por tratarse de países preferentemente importadores de armamentos e implicados algunos de ellos en mayor o menor medida en controversias, por así decirlo, de alto voltaje, manifestó su oposición a esa inclusión, esgrimiendo el argumento según el cual el establecimiento de controles sobre la transferencia de tecnología podría erigirse en un obstáculo para su desarrollo económico e industrial, o que tales controles resultarían difíciles y complejos de aplicar¹²².

119. En el Texto oficioso final, la tecnología aparecía contemplada dentro del apartado relativo al alcance desde una doble perspectiva. Por una parte, como art. comprendido dentro del término «armas convencionales», en el subapartado l) se consideraba como tal la «tecnología y equipo especial y exclusivamente diseñados y utilizados para desarrollar, fabricar o mantener alguno de los artículos de las categorías mencionadas en los apartados a) a k)». Y, por otra, tanto la fabricación bajo licencia extranjera (subapartado e) como la propia transferencia de tecnología (subapartado f) figuraban expresamente en la relación de «transacciones o actividades que abarca» el tratado. *Texto Oficioso* (14.VII.2011), p. 13.
120. Entre ellas, las de Australia (*Recopilación de opiniones...*, cit., pp. 9-10), Bulgaria (*idem*, p. 14-15), Chile (*idem*, cit., p. 21), Costa Rica (*idem*, p. 23), Dinamarca (*idem*, pp. 31-32), Francia (*idem*, p. 36), Alemania (*idem*, cit. p. 39), Irlanda (*idem*, p. 46), Kenia (*idem*, p. 52), Malawi (*idem*, p. 60); México (*idem*, p. 70), Noruega (*idem*, p. 77), Portugal (*idem*, p. 89), Suecia (*idem*, p. 94), Suiza (*idem*, p. 98), Trinidad y Tobago en nombre del CARICOM (*idem*, p. 111), Togo (*idem*, p. 108), Zambia (*idem*, p. 125), Santa Sede, (*idem*, p. 129), o el Foro de Islas del Pacífico (R. ACHESON, «News in Brief», *ATTMonitor*, vol. 5.5, 10.VII.2012, p. 4).
121. A favor de incluir las transferencias de tecnología y la fabricación bajo licencia se pronunciaron las delegaciones de Alemania (Statement of 18.III.2013), Colombia, Costa Rica, República Dominicana, El Salvador, Francia, Guatemala y Honduras, así como el CARICOM y la Unión Europea (R. ACHESON y K. PRIZEMAN, «News in Brief», *ATTMonitor*, vol. 6.3., 20.III.2013, pp. 5-8).
122. Durante la Conferencia Diplomática se pronunciaron en esta línea, entre otras, las delegaciones de Argelia (*Recopilación de opiniones...*, cit., p. 4), Armenia (*idem*, p. 7), Cuba (*idem*, p. 28), India (*idem*, p. 42), Paquistán (*idem*, p. 85), Corea del Sur, quien defendió incluir la fabricación bajo licencia pero no la transferencia de tecnología (*idem*, pp. 90-91), Arabia Saudí (*idem*, p. 92), Venezuela (*idem*, p. 121), Vietnam (*idem*, pp. 122-123, y R. ACHESON, «News in Brief», *ATTMonitor*, vol. 5.4, 9.VII.2012, pp. 4-5), Ecuador (R. ACHESON, «News in Brief», *ATTMoni-*

Como solución de compromiso, al inicio de la Conferencia Diplomática la presidencia propuso incluir una llamada «cláusula anti-fraude» o «anti-elusión» (*anti-circumvention*), en cuya virtud los Estados parte asumirían la obligación de tomar las medidas necesarias para evitar que los objetivos del tratado no resulten frustrados o socavados mediante actividades no previstas pero que les capaciten para la fabricación o ensamblaje de armas cubiertas por el Tratado¹²³. Sin embargo, y lamentablemente, ni siquiera esa solución permitió vencer una resistencia que, como ya se ha dicho, ha supuesto la eliminación del alcance del tratado finalmente adoptado de la tecnología y la fabricación bajo licencia.

5. CRITERIOS LIMITATIVOS DE LAS TRANSFERENCIAS INTERNACIONALES DE ARMAS

Bajo la rúbrica «parámetros», durante los trabajos preparatorios y las negociaciones relativas al TCA se desarrolló el debate en torno a una de sus cuestiones fundamentales: la determinación y concreción de las reglas o criterios materiales que los Estados han de tener en cuenta a la hora de autorizar las transferencias de armas, cómo han de hacerlo y cuáles han de ser las consecuencias derivadas de esa toma en consideración. Aspecto básico y esencial porque la consecución de uno de los objetivos fundamentales del tratado –la prevención del llamado tráfico irresponsable– presuponía ineludiblemente, ante la ya conocida ausencia de instrumentos globales sobre la materia, la determinación de las normas y reglas a que deben someterse las políticas y prácticas estatales sobre transferencias de armas, muy especialmente las de los Estados exportadores. Arrinconadas como minoritarias las posiciones más escépticas, que negaban que la finalidad del tratado hubiera de incluir la concreción de esos criterios¹²⁴, probablemente sea en este apartado, junto al relativo al ámbito de aplicación, donde se han desarrollado los más intensos debates.

tor, vol. 5.3, 9.VII.2012, p. 6) o Irán (R. ACHESON, «News in Brief», *ATTMonitor*, vol. 5.4, 9.VII.2012, p. 4-5). Previamente, durante los trabajos de la Comisión Preparatoria, Indonesia, Cuba, India o Brasil se opusieron a la inclusión de la transferencia de tecnología alertando del posible uso discriminatorio que podía hacerse del tratado para cercenar las legítimas pretensiones de aquellos Estados que aspiran a buscar su desarrollo tecnológico. R. ACHESON, «Questions...», cit. Durante la Conferencia Final, este tipo de posiciones fue mantenida por las delegaciones de Cuba (*ídem*) y Filipinas (R. ACHESON, «News in Brief», *ATTMonitor*, vol. 6.5, pp. 7-9).

123. *Discussion Paper* (3.VII.2012), p. 5.

124. Sobre tales posiciones, véase *supra*, apdo. 2.2.

Precisamente para intentar hacer frente a una de las objeciones más frecuentemente esgrimidas por los más escépticos de los participantes —el riesgo de aplicación sesgada, discriminatoria y políticamente motivada¹²⁵—, desde los más tempranos documentos de trabajo se consideró oportuna la inclusión de una regla general en virtud de la cual se reclame a los Estados una *aplicación de los criterios coherente e imparcial*. En el proyecto finalmente adoptado, con el fin de reforzar su relevancia, la aplicación objetiva y no discriminatoria es, no solo una regla a tomar en consideración a la hora de aplicar los criterios restrictivos o condicionantes de las transferencias de armas (artículo 7.1), sino también uno de los ocho Principios que, formulados al inicio del tratado, enmarcan toda la regulación que en él se encuentra. Sin embargo, en tanto que obligación exigible respecto de los Estados exportadores a la hora de aplicar los criterios, la exigencia de aplicación objetiva y no discriminatoria únicamente se predica respecto de algunos de los parámetros reconocidos (los de segundo grado o nivel) y, sobre todo, su operatividad no se ve precisamente favorecida ni por la generalidad con la que se contemplan la mayor parte de ellos, ni por los límites con los que, como veremos, se regula en el artículo 13 el mecanismo de transparencia consistente en la presentación de informes por los Estados parte.

Respecto de los criterios a contemplar en el tratado, en los diferentes borradores y documentos de trabajo presentados por la presidencia se han previsto alrededor de una decena de *criterios o supuestos cuya concurrencia reclama de los Estados exportadores, con mayor o menor*

125. Entre las delegaciones que durante el desarrollo de la Conferencia Diplomática expresaron su preocupación por que los criterios reguladores de las transferencias de armas fueran susceptibles de una aplicación discriminatoria y basada más en posiciones políticas que en postulados objetivos e imparciales se encuentran las de Argelia (*Recopilación de Opiniones...*, cit., p. 4); Cuba (*idem*, pp. 28-29; K. PRIZEMAN, «News in Brief», *ATTMonitor*, vol. 5.8, 13.VII.2012, pp. 4-5); Ecuador (*Recopilación de opiniones...*, cit., p. 34); India (*idem*, p. 42); Mauritania en nombre de la Liga de Estados Árabes (*idem*, cit., p. 67-68), Nicaragua (K. PRIZEMAN, «Addressing Loopholes in 'assessing'», *ATTMonitor*, vol. 5.3, 6.VII.2012, p. 2); o Venezuela (*Recopilación de opiniones...*, cit., p. 122; K. PRIZEMAN, «News in Brief», *ATTMonitor*, vol. 5.8, 13.VII.2012, pp. 4-5). Basándose en esos mismos motivos, las delegaciones de Malasia (*Recopilación de opiniones...*, cit., p. 65; K. PRIZEMAN, «Addressing...», cit., p. 2); Egipto y Paquistán (R. ACHESON, «Editorial: The Risk of Balancing Acts», *ATTMonitor*, vol. 5.14, 23.VII.2012, p. 1; *Recopilación de opiniones...*, cit., p. 85) o Arabia Saudí (*idem*, p. 92) llegaron incluso a cuestionar la conveniencia de que en el tratado se aspirara a incluir cualquier tipo de criterio limitativo de las transferencias de armas.

alcance, limitaciones o restricciones de las transferencias de armas. Al igual que en los instrumentos de la OSCE (Principios, apdo. 4.b), la Unión Europea (artículo 2), el acuerdo de Wassenaar (*Best Practice Guidelines*, apdo. 2) y la CEDEAO (artículo 6), los diferentes borradores de tratado y el propio texto finalmente adoptado han optado por un sistema de lista negativa que identifica casos de prohibición o restricción de transferencias. Sin perjuicio de la ya señalada necesidad de concreción, la opción de seleccionar supuestos restrictivos o limitativos parece claramente preferible por su mayor precisión al modelo de lista positiva por el que opta, por ejemplo, la convención de Kinshasa (artículo 3¹²⁶). En el documento oficioso presentado por la presidencia al final de los trabajos del Comité Preparatorio, todos los supuestos acogidos imponían al Estado exportador una obligación de carácter reglado que conduciría a la denegación de la autorización sin que se formularsen otros criterios a modo de invitación a los Estados partes para su simple toma en consideración, sin imposición de consecuencias obligatorias vinculadas al resultado del ejercicio de ponderación reclamado.

Frente a ello, con la inequívoca finalidad de hacer más fácilmente digeribles los criterios sobre los que se fue constatando la existencia de un menor consenso, desde el inicio de la Conferencia Diplomática se fue imponiendo una *clasificación de los criterios* a utilizar basada en una modulación del rigor o la intensidad de la obligación a imponer al Estado exportador en caso de constatar la concurrencia del parámetro al que cada uno de ellos se refiere. De este modo, los criterios discutidos a lo largo del proceso de elaboración del tratado se han ido decantando progresivamente para ir agrupándose en torno a cuatro categorías: los criterios de primer nivel, finalmente regulados en el artículo 6 imponen prohibiciones de autorización de transferencias; los de segundo nivel, contemplados en el texto finalmente adoptado en el artículo 7.1, exigen preferentemente a los Estados exportadores verificar una evaluación de la probabilidad de que la transferencia a autorizar comporte determinadas consecuencias o que las armas a transferir puedan ser objeto de ciertos usos no deseados, evaluación que, aún en el caso de

126. En lugar de establecer supuestos en los que se impone a las partes la obligación de denegar la autorización de la transferencia de que se trate o de condicionar su realización, la Convención de Kinshasa limita los motivos en los que se puede basar una decisión de autorización a la concurrencia en el Estado importador de necesidades vinculadas con el mantenimiento de la ley y el orden, la defensa o la seguridad nacional, o la participación en operaciones conducidas bajo los auspicios de Naciones Unidas o de organizaciones regionales o subregionales de las que el Estado parte en cuestión sea miembro.

confirmar la probabilidad, solo en ciertas condiciones conduciría a una obligación de no autorizar la transferencia; los criterios de tercer nivel, finalmente previstos de manera dispersa y con un alcance muy limitado, impondrían a los Estados exportadores un cálculo de probabilidades aún menos exigente, pues del mismo solo resultarían obligaciones de «tener en cuenta» el riesgo o de «examinar la posibilidad» de tomar medidas para evitar que el riesgo se consume; y cabría hablar, por último, de un cuarto nivel, al que podrían reconducirse todos aquellos criterios, contemplados unas veces por los documentos de la presidencia dentro de algunas de las anteriores categorías, o simplemente propuestos otras por algunas delegaciones participantes, que finalmente han desaparecido en tanto que tales criterios del texto del tratado.

5.1. CRITERIOS DE PRIMER NIVEL: PROHIBICIONES (ART. 6)

El artículo 6 del proyecto de tratado finalmente adoptado por la Asamblea General acoge en sus dos primeros apartados los criterios que, sin perjuicio de algunas voces disidentes y no pocos debates en torno a su definitiva configuración, recibieron un más amplio apoyo a lo largo de los trabajos y negociaciones preparatorios. Precisamente porque responden a obligaciones incuestionables previamente establecidas en el Derecho internacional, y porque apenas dejan márgenes de apreciación a los Estados a la hora de determinar su concurrencia, la consecuencia que se deriva para todos los Estados parte en caso de confirmarse el supuesto al que aluden es –como diría el Tribunal de Luxemburgo– una obligación clara, precisa e incondicionada: «Un Estado parte no autorizará ninguna transferencia de armas convencionales». En ninguna etapa de las negociaciones se cuestionó, además, que la prohibición en estos supuestos debería aplicarse tanto a las armas contempladas dentro del ámbito de aplicación como a las municiones y a las piezas y componentes.

Se trata de criterios, además, que se diferencian de todos los demás por su carácter formal, ya que en lugar de definirse el supuesto por el contenido material de las normas o intereses que con ellos se quieren proteger, su alcance viene delimitado por una referencia a la fuente u origen de la obligación de la que deriva la correspondiente prohibición. Así, mientras que el primero prohíbe las transferencias contrarias a las obligaciones resultantes de resoluciones del Consejo de Seguridad, el segundo hace lo propio con las que contradigan los acuerdos internacionales en los que sea parte el Estado de que se trate. De acuerdo con el artículo 6 del texto final:

«1. Un Estado parte no autorizará ninguna transferencia de armas convencionales comprendidas en el artículo 2, párrafo 1, ni de elementos comprendidos en el artículo 3 o el artículo 4, si la transferencia supone una violación de las obligaciones que le incumben en virtud de las medidas que haya adoptado el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas actuando con arreglo al Capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas, en particular los embargos de armas.

2. Un Estado parte no autorizará ninguna transferencia de armas convencionales comprendidas en el artículo 2, párrafo 1, ni de elementos comprendidos en el artículo 3 o el artículo 4, 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».

Los apartados reproducidos se inspiran ampliamente en criterios similares consagrados en los instrumentos internacionales sobre regulación del comercio de armas preexistentes¹²⁷, sin perjuicio de que, dado el carácter geográficamente restringido de todos ellos, se suele hacer énfasis en los compromisos específicos del ámbito regional o subregional de que se trate.

La primera de las prohibiciones así establecida, referente a los supuestos en que la transferencia de armas, de materializarse, entraría en contradicción con *medidas coercitivas o sancionatorias de carácter institucional, reduce su alcance a las adoptadas por el Consejo de Seguridad de Naciones Unidas*¹²⁸ en virtud del Capítulo VII, único órgano de cuantos adoptan o pueden adoptar este tipo de medidas que es objeto de mención expresa¹²⁹. Esto último no deja de ser razonable, ya no solo por-

127. Véanse los arts 2.1 de la Posición Común de la UE, 6.2.2 de la Convención de la CEDEAO, el apartado 6.2.2 de los Principios de la OSCE, o el apartado IV.B.iii de las directrices sobre mejores prácticas del Acuerdo de Wassenaar.

128. Desde las ya históricas sanciones adoptadas contra los regímenes racistas de Rodesia (Res. 232 de 1966) y Sudáfrica (Res. 418 de 1977), el Consejo de Seguridad ha adoptado más de una treintena de embargos de armas en el ejercicio de sus responsabilidades en el ámbito del mantenimiento de la paz y seguridad internacionales. Para un amplio estudio sobre las mismas, D. STRANDOW y P. WALLENSTEEN (eds.), *United Nations Arms Embargoes. Their Impact on Arms Flows and Target Behaviour*, Estocolmo-Uppsala, 2007, así como la base de datos del SIPRI sobre embargos de armas (<http://www.sipri.org/databases/embargoes>).

129. Después del Consejo de Seguridad, es sin duda la Unión Europea la organización que en mayor medida ha recurrido a la adopción de medidas coerciti-

que estamos en presencia de un tratado con vocación universal y sólo el Consejo de Seguridad tiene una capacidad sancionatoria igualmente universal, con eficacia potencial *erga omnes*, sino también porque la prohibición de autorizar las transferencias incompatibles con medidas restrictivas adoptadas por organismos regionales, con el efecto relativo que les es inherente¹³⁰, bien puede entenderse acogida en el apartado 2º (contradicción con obligaciones derivadas de los tratados internacionales en los que es parte).

Aun cuando la previsión de una prohibición expresa de las transferencias incompatibles con las resoluciones del Consejo de Seguridad recibió un muy amplio respaldo durante las negociaciones del TCA, no puede dejar de señalarse que, esgrimiendo los innegables puntos débiles de una práctica del citado órgano plagada de incoherencias y dobles raseros, un grupo de Estados alineados en el núcleo duro de los llamados escépticos, destinatarios en algún caso de decisiones de embargo, no dejó de manifestar su oposición a su inclusión¹³¹.

En cuanto al segundo de los criterios reproducidos –*compatibilidad con las obligaciones internacionales derivadas de los acuerdos internacionales*

vas basadas en embargos de armas. Si bien la mayor parte de esos embargos, de carácter jurídicamente obligatorio en virtud del art. 29 TUE, no son sino la transposición al ámbito comunitario de embargos decididos por el Consejo de Seguridad, en algún supuesto, como en el caso de los decretados sobre Nigeria (1995), Indonesia (1999), Uzbekistán (2005), Guinea (2009), Bielorrusia (2011) o Siria (2011), tienen carácter autónomo. En este último tipo de situaciones, es evidente que su eficacia jurídica se limita a los Estados miembros de la UE. La relación de embargos vigentes en la UE puede consultarse en el documento *List of EU embargoes on arms exports, UN Security Council embargoes on arms exports and arms embargoes imposed by the OSCE*, periódicamente publicado por la Secretaría General del Consejo de la UE.

130. Otros organismos que han adoptado embargos de armas son la OSCE, quien según la base de datos sobre embargos de armas del SIPRI adoptó en 1992 un embargo de armas sobre los dos Estados implicados en el conflicto de Nagorno-Karabaj; la Comunidad Económica de Estados del África Occidental, que ha adoptado dos en relación con Togo (2005) y Guinea (2009); y la Liga de Estados Árabes, quien ante la parálisis del Consejo de Seguridad, decidió imponerlo autónomamente en relación con el reciente conflicto en Siria (2011).
131. Véanse, entre otras, las posiciones mantenidas por las delegaciones de Irán o Siria durante la segunda reunión del Comité Preparatorio (R. ACHESON, «A Critical Look at Criteria», *ATTMonitor*, vol. 1.3, 2.III.2011, p. 3), de esos dos países y de Corea del Norte durante la Conferencia Diplomática (K. PRIZEMAN, «News in Brief», *ATTMonitor*, vol. 5.8, 13.VII.2012, pp. 4-5; R. ACHESON, «News in Brief», *ATTMonitor*, vol. 5.13, 20.VII.2012, p. 6; y R. ACHESON, «News in Brief», *ATTMonitor*, vol. 5.14, 23.VII.2012, p. 6), y de, una vez más, Siria, durante la Conferencia Final (R. ACHESON, «News in Brief», *ATTMonitor*, vol. 6.7, pp. 5-7).

en los que es parte–, es obvio que el mismo engloba preferentemente los tratados o convenios internacionales que incluyen restricciones de carácter expreso al desarrollo, adquisición o tenencia, especialmente, de ciertos tipos de armas, como minas antipersona o bombas de racimo, sin descartar los tratados internacionales adoptados en el marco de procesos de desarme o de acuerdos de paz celebrados para la resolución de conflictos internacionales o internos. En relación con todo este tipo de compromisos, el alcance de la prohibición se limita al Estado a quien corresponde autorizar la transferencia que, además, es parte en el acuerdo de que se trate, con lo que no parece implicar la obligación de los Estados parte de no vulnerar las restricciones derivadas de este tipo de convenios –ni, por supuesto, de eventuales compromisos asumidos unilateralmente– cuando ellos mismos no son parte en ellos, ni siquiera cuando el destino de la transferencia es un Estado que sí lo es. En otros términos, lamentablemente el proyectado tratado impondría el respeto de las propias obligaciones, pero no el de las obligaciones de los demás y, en principio, no impediría a un Estado que no sea parte, por ejemplo, en los Convenios de Ottawa y Oslo, vender minas antipersona o municiones de racimo a otro Estado que sí lo sea.

Igualmente, como ya se ha dicho, en este apartado cabe entender incluidas las transferencias de armas prohibidas en virtud de embargos adoptados por organismos regionales, siempre y cuando, en virtud de su acuerdo constitutivo, las mismas sean jurídicamente obligatorias y sólo para los Estados miembros de esos organismos. Por el contrario, los términos empleados hacen más que dudoso entender encuadradas en este criterio y, por tanto, proscritas por el TCA, las transferencias de armas contrarias a los acuerdos que, huyendo deliberadamente del ámbito de lo jurídico, se mueven en el terreno de los compromisos políticos (OSCE, Acuerdo de Wassenaar), y a los embargos decretados por organismos creados en virtud de esos acuerdos¹³².

Más complejas y extensas han sido las negociaciones relativas al tercero de los criterios contemplados bajo esta primera categoría en forma de prohibición, cuya finalidad, común en buena medida con los criterios humanitarios del segundo nivel, es proscribir las transferen-

132. En contra de considerar incluidos ese tipo de obligaciones no jurídicas milita el hecho de que, en documentos de trabajo de la presidencia previos, con el fin de extender ese alcance, se hablaba expresamente de compatibilidad no solo con las obligaciones, sino también con los «compromisos internacionales, regionales o subregionales relativos al control y la regulación de las transferencias internacionales de armas convencionales». Véase el art. V.A.2 del texto oficioso final presentado por el presidente del Comité Preparatorio.

cias de armas que puedan ser utilizadas para la comisión de *crímenes más graves de trascendencia internacional*. De acuerdo con el tenor literal del apartado tercero del artículo 6 del texto finalmente adoptado:

«Un Estado parte no autorizará ninguna transferencia de armas convencionales comprendidas en el artículo 2, párrafo 1, ni de elementos comprendidos en el artículo 3 o el artículo 4, si 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, u otros crímenes de guerra tipificados en los acuerdos internacionales en los que sea parte».

La previsión de un criterio basado en el Derecho internacional penal fue una constante a lo largo prácticamente de todos los trabajos preparatorios. Durante la Conferencia Final, en marzo de 2013, si bien su inclusión entre los criterios de primer nivel no fue seriamente cuestionada, sí que hubo amplios debates sobre la forma en que debía contemplarse, especialmente en un doble sentido. Por una parte, una amplia mayoría de delegaciones cuestionó que, tal y como se contemplaba en el proyecto final presentado por el presidente de la Conferencia Diplomática (julio de 2012¹³³), su operatividad hubiera de condicionarse a la existencia de una finalidad, concretamente al propósito del Estado autorizante de facilitar la comisión de alguno de los crímenes contemplados¹³⁴. Para esas delegaciones, la previsión no solo

133. The Draft... (26.VII.2012), art. 3.3.

134. A favor de sustituir la exigencia de una finalidad para uso en la comisión de los crímenes previstos por un simple conocimiento de la probabilidad de ese empleo, se manifestaron, durante la Conferencia Diplomática, las delegaciones de Argentina, la CEDEAO, Francia, Liechtenstein, Nueva Zelanda, Senegal, Suiza, Australia (K. PRIZEMAN, «Scope and criteria: getting to the 'operational' heart of the ATT», *ATTMonitor*, vol. 6.3, 20.III.2013, pp. 1-2), España (R. ACHESON y K. PRIZEMAN, «News in Brief», *ATTMonitor*, vol. 6.3., 20.III.2013, pp. 5-8), el CICR, Japón, Estados Unidos, Noruega en nombre de veinticinco países y el CARICOM (R. ACHESON, «News in Brief», *ATTMonitor*, vol. 6.5, pp. 7-9), Costa de Marfil o India (K. PRIZEMAN, «News in Brief», *ATTMonitor*, vol. 6.6, 25.III.2013, p. 10). En un sentido opuesto, insistieron en la necesidad de exigir un propósito, y no un mero conocimiento, las delegaciones de Rusia (R. ACHESON, «News in Brief», *ATTMonitor*, vol. 6.7, 26.III.2013, pp. 5-7; y K. PRIZEMAN, «Looking to the future of the ATT: shifting attention to implementation», *ATTMonitor*, vol. 6.11, 2.IV.2013, pp. 1-3) y Filipinas (R. ACHESON, «News in Brief», *ATTMonitor*, vol. 6.8, 27.III.2013, pp. 7-8).

conducía a un resultado extraordinariamente restrictivo, sino que además implicaba un claro endurecimiento de las condiciones exigidas en el Derecho internacional para considerar que un Estado ayuda o asiste a otro en la comisión de un hecho ilícito internacional¹³⁵. Tras barajarse diversas propuestas¹³⁶, finalmente se acogió sustancialmente la formulada por Noruega en nombre de cincuenta y seis Estados¹³⁷, en cuya virtud basta el simple conocimiento del riesgo de uso, sin que, de manera algo sorprendente, se cualifique en modo alguno el umbral de riesgo exigido como, según veremos a continuación, sucede en relación con los criterios de segundo nivel¹³⁸. Eso sí, como una suerte de compensación y de manera no demasiado lógica¹³⁹, el conocimiento exigido ha de concurrir «en el momento de la autorización», lo que interpretado estrictamente podría llevar al absurdo de considerar que la prohibición no operaría en los estrictos términos contemplados en el artículo 6.3 si ese conocimiento tiene lugar en el periodo que media entre la autorización y el envío material de las armas de que se trate¹⁴⁰.

-
135. Véase el art. 16.a del Proyecto de Artículos de la CDI sobre la responsabilidad Internacional del Estado por hechos internacionalmente ilícitos (2001). Parece evidente que el umbral exigido en el criterio que contemplaba el proyecto final de la presidencia de la Conferencia diplomática se inspiraba, no en las normas sobre ayuda o asistencia en el ámbito de la responsabilidad internacional del Estado, sino en las más exigentes de la complicidad de un individuo en el crimen de otro individuo prevista, por ejemplo, en el art. 25.3c del Estatuto de la CPI.
136. La delegación suiza presentó en nombre de varias delegaciones un documento de trabajo en el que proponía sustituir la expresión «con el propósito de» por «si la transferencia implicase una ayuda o asistencia en la comisión de» (R. ACHESON y K. PRIZEMAN, «News in Brief», *ATTMonitor*, vol. 6.3., 20.III.2013, pp. 5-8). Por su parte, la delegación española sugirió identificar el supuesto mediante la expresión «si el Estado Parte sabe que la transferencia puede facilitar la comisión de» (K. PRIZEMAN, «News in Brief», *ATTMonitor*, vol. 6.6, 25.III.2013, p. 10).
137. R. ACHESON, «News in Brief», *ATTMonitor*, vol. 6.7, 26.III.2013, pp. 5-7
138. La solución finalmente acogida motivó la formulación por parte de quien se había mostrado como principal defensor de la exigencia de una finalidad, la delegación rusa, de una declaración interpretativa en virtud de la cual el art. 6.3, en el aspecto que ahora nos interesa, debe interpretarse en el sentido de que se exige plena convicción de la existencia de la consecuencia considerada y que el texto en lengua rusa debe traducirse como «que posea un conocimiento seguro» (R. ACHESON, «News in Brief», *ATTMonitor*, vol. 6.11, 2.IV.2013, p. 4).
139. Tal y como denunciaron, entre otras, las delegaciones de Sudáfrica (R. ACHESON, «News in Brief», *ATTMonitor*, vol. 6.7, 26.III.2013, pp. 5-7) o España (R. ACHESON, «News in Brief», *ATTMonitor*, vol. 6.8, 27.III.2013, pp. 7-8).
140. En tales casos, operaría la regla establecida en el art. 7.7, relativa a los puestos en que, después de concedida la autorización, el Estado exportador tiene cono-

El segundo aspecto que generó considerables discusiones fue el relativo, por otra parte, al alcance con el que habían de contemplarse los crímenes de guerra y, en menor medida, las violaciones especialmente graves de los derechos humanos no constitutivas de crímenes más graves de trascendencia internacional. Respecto de los crímenes de guerra, la contraposición entre una minoría de participantes deseosa de restringir la previsión a los tipos penales de base convencional (especialmente, las «infracciones graves» previstas en los Convenios de Ginebra de 1949¹⁴¹), y un grupo claramente mayoritario favorable a la inclusión de todos los crímenes de guerra, incluyendo los de base consuetudinaria¹⁴², encontró como solución de compromiso un precepto que, además de los crímenes de guerra previstos en acuerdos en los que sea parte el Estado autorizante, incluye también aquellos que impliquen ataques dirigidos contra bienes de carácter civil o personas civiles protegidas. Quedan fuera, pues, para los Estados no parte en el Estatuto de Roma (ECPI), la mayoría de los crímenes de guerra vinculados con prohibiciones de medios y métodos de combate previstos en el apartado 2.b ECPI en el marco de los conflictos armados internos, así como la inmensa mayoría de los contemplados en los apartados 2.c y 2.e ECPI¹⁴³ en el contexto de los conflictos armados internos. Pese a que, como veremos a continuación, ello no supone que tales conductas no den lugar a restricciones por la vía del criterio de segundo nivel

cimiento de nuevos datos pertinentes, supuesto en el cual el tratado se limita a «alentar» a dicho Estado a que reexamine la autorización previa consulta, en su caso, al Estado importador.

141. Entre las delegaciones que insistieron en que la previsión de los crímenes de guerra no debía ir más allá de aquellos tipos penales que están expresamente tipificados en los tratados internacionales de los que sea parte el Estado autorizante se encuentran las de Japón, quien formuló a tal efecto una propuesta que fue apoyada por la delegación estadounidense (R. ACHESON, «News inf Brief», *ATTMonitor*, vol. 6.5, pp. 7-9), así como por las de Costa de Marfil e India (K. PRIZEMAN, «News in Brief», *ATTMonitor*, vol. 6.6, 25.III.2013, p. 10).
142. Abogaron por una más amplia previsión de los crímenes de guerra, entre otras, las delegaciones de Argentina, CEDEAO, Francia, Liechtenstein, Nueva Zelanda, Senegal y Suiza (R. ACHESON y K. PRIZEMAN, «News in Brief», *ATTMonitor*, vol. 6.3., 20.III.2013, pp. 5-8), del CICR (R. ACHESON, «News inf Brief», *ATTMonitor*, vol. 6.5, pp. 7-9), de Ghana, en nombre de 103 países, de Noruega en nombre de 56 países, la UE, Chile, Costa Rica, Finlandia, Alemania e Islandia (R. ACHESON, «News in Brief», *ATTMonitor*, vol. 6.7, 26.III.2013, pp. 5-7)
143. En este sentido, el proyecto finalmente adoptado resulta incluso más regresivo que el previsto en el último proyecto de la presidencia de la Conferencia Final, pues en él se contemplaban también las violaciones graves del art. 3 común a los Convenios de Ginebra.

relativo al Derecho internacional humanitario, no deja de resultar lamentable la concepción claramente regresiva que del concepto de crímenes de guerra consagra el TCA.

De otro lado, aunque varias delegaciones sugirieron durante la Conferencia Final extender la prohibición a otras violaciones graves de los derechos humanos distintas de las constitutivas de genocidio y/o crímenes contra la humanidad¹⁴⁴, finalmente tales propuestas no resultarían acogidas, de modo que todas ellas quedan reconducidas al criterio basado en los derechos humanos que, como a continuación se verá, aparece entre los criterios de segundo nivel.

Por lo demás, no puede dejar de señalarse que, pese a la insistente petición de algunas de las más escépticas delegaciones¹⁴⁵, en ningún momento se contempló mínimamente la posibilidad de que entre los crímenes a incluir dentro de este o de cualquier otro criterio pudiera figurar el crimen de agresión, y ello pese a que desde hace un par de años ya no es posible esgrimir la ausencia de una definición, aunque la misma sea de carácter relativo, en Derecho internacional del viejo crimen contra la paz.

5.2. CRITERIOS DE SEGUNDO NIVEL, EVALUACIÓN DE RIESGOS Y MEDIDAS DE ATENUACIÓN: LA PELIGROSA AMBIVALENCIA DEL IMPACTO SOBRE LA SEGURIDAD

El artículo 7 del tratado finalmente adoptado por la Asamblea General contempla, en su primer apartado, una serie de criterios en

144. La delegación española presentó a tal efecto sendas propuestas, contemplando en la primera las «violaciones graves de los derechos humanos constitutivas de violaciones del Derecho Internacional» (K. PRIZEMAN, «News in Brief», *ATTMonitor*, vol. 6.6, 25.III.2013, p. 10), mientras que en la segunda hacía alusión a las «graves violaciones del DIDH que constituyan violaciones prohibidas por los acuerdos internacionales relevantes en los que sea parte» (R. ACHESON, «Problems and Proposals: How to Close Loopholes in the Draft ATT», *ATTMonitor*, vol. 6.8, 27.III.2013, p. 1-3). Por su parte, las delegaciones de Argentina, Dinamarca, Irlanda y Liechtenstein propusieron incorporar al capítulo de prohibiciones una referencia a las violaciones sistemáticas de los derechos humanos (*ídem*).

145. La petición, que ya había sido formulada por las delegaciones cubana e iraní durante la Conferencia Diplomática (R. ACHESON, «News in Brief», *ATTMonitor*, vol. 5.14, 23.VII.2012, p. 6.; y M. R. NIELSEN, «News in Brief», *ATTMonitor*, vol. 5.18, 27.VII.2012, p. 4), fue reiterada durante el desarrollo de la Conferencia Final por parte de esas mismas delegaciones, acompañadas esta vez por las de Venezuela y Siria (R. ACHESON, «News in Brief», *ATTMonitor*, vol. 6.7, 26.III.2013, pp. 5-7).

virtud de los cuales se impone sobre los Estados exportadores una obligación de evaluación del impacto que la transferencia de armas pueda tener sobre la paz y la seguridad, o del riesgo de que las armas a transferir puedan ser utilizadas para cometer o facilitar la comisión de graves violaciones del DIH, del DIDH, de actos terroristas o de conductas susceptibles de encuadrarse como de delincuencia organizada transnacional. En contraste con las prohibiciones del artículo 6, el precepto no sólo se construye como un mandato dirigido exclusivamente a los Estados exportadores, sino que no da lugar a una obligación tan clara y tajante, pues únicamente conduce a la exigencia de denegar la autorización en caso de concurrir un riesgo que ha de reunir una doble condición: ser preeminente o preponderante, por una parte, y ser persistente, por otra.

La consideración que el precepto mencionado hace del *impacto sobre la paz y seguridad* (artículo 7.1.a) se diferencia del tratamiento que criterios similares reciben en la práctica totalidad de los instrumentos internacionales precedentes que aspiran a limitar las políticas estatales de exportación de armamentos en, al menos, tres aspectos: en primer lugar, el tratado sobre comercio de armas no intenta concretar mínimamente qué aspectos de la paz y la seguridad deben ser evaluados por los Estados exportadores antes de autorizar una transferencia¹⁴⁶; en segundo lugar, les obliga a valorar tanto sus eventuales consecuencias negativas (menoscabo) como sus posibles repercusiones positivas (contribuciones); y, finalmente, por sorprendente que pueda parecer, no impone consecuencia ni obligación de ningún tipo para la hipótesis en que, como resultado de la valoración, se llegue a la conclusión de que la transferencia menoscabaría de materializarse la paz y la seguridad¹⁴⁷.

Esa ambivalencia de la referencia a la paz y la seguridad debe considerarse a la luz del intenso debate suscitado en torno al califica-

146. En otros instrumentos, es habitual que se distinga a la hora de formular los criterios entre, de una parte, aquellas transferencias que tienen un impacto negativo en una situación de tensión o conflicto de carácter interno, y de otra, las que lo tienen sobre la seguridad y la estabilidad internacional o regional

147. Y ello pese a la insistencia de un grupo de delegaciones que durante la Conferencia Final reclamaron que el tratado debía precisar que, en caso de menoscabo, se debería prever una obligación de no autorizar la transferencia. Se pronunciaron en ese sentido, el grupo latinoamericano y caribeño, Chile, Costa Rica, Finlandia, Alemania, Holanda y Corea del Sur (R. ACHESON, «News in Brief», *ATTMonitor*, vol. 6.7, pp. 5-7) Suiza en su propuesta conjunta de 18.III.2013 y España (R. ACHESON y K. PRIZEMAN, «News in Brief», *ATTMonitor*, vol. 6.3., 20.III.2013, pp. 5-8).

tivo que debía acompañar al riesgo determinante del surgimiento de la obligación de denegar la autorización por concurrir alguno de los otros cuatro criterios. Obviamente, ni la bipolar referencia a la paz y la seguridad ni el empleo del adjetivo «preponderante» (*overriding*) en la inmensa mayoría de los proyectos presentados por la presidencia, tanto en la Conferencia Diplomática como en la Conferencia Final, son fruto del azar. Por el contrario, son el resultado del intento de la presidencia por vencer una de las líneas rojas identificadas por la delegación estadounidense¹⁴⁸, dando lugar al que sin duda fue uno de los aspectos más debatidos y discutidos entre los participantes en ambas conferencias. En la Conferencia Final, la abrumadora mayoría contraria a contemplar ejercicios de ponderación que lleven a admitir, invocando eventuales efectos positivos sobre la paz y la seguridad, la legalidad de las transferencias de armas respecto de las que exista un serio riesgo de ser empleadas para violar gravemente los derechos humanos o el DIH, reclamando unas veces la sustitución del riesgo preeminente o preponderante por una probabilidad «sustan-

148. Durante la Conferencia Diplomática, el rechazo estadounidense a aceptar una obligación absoluta de impedir las transferencias en caso de concurrir un riesgo sustancial de violación de los derechos humanos o del Derecho Internacional Humanitario en el país de destino (R. ACHESON, «News in Brief», *ATTMonitor*, vol. 5.13, 20.VII.2012, p. 6; R. ACHESON, «Editorial: The Risk of Balancing Acts», *ATTMonitor*, vol. 5.14, 23.VII.2012, p. 1; K. PRIZEMAN, «Editorial: Avoiding Extremes: the overly-simplified and over-qualified», *ATTMonitor*, vol. 5.14, 27.VII.2012, p. 1; y R. ACHESON, «Editorial: Options versus Obligations», *ATTMonitor*, vol. 5.16, 25.VII.2012, p. 1) motivó que, desde la presidencia del Comité Principal I se llegara a presentar una propuesta en cuya virtud, en tales casos, el Estado exportador estaría obligado «como primer paso, a considerar no autorizar la transferencia», lanzando así la idea de un *iter* decisorio que también incluiría en último término la posibilidad de «contrastar el riesgo con los imperativos de seguridad asociados a la autorización de la transferencia» (*Draft Text on Criteria/Parameters* rev4, 23 July 2012, apdo. 4). El amplio rechazo de una propuesta que motivó que, en una *declaración conjunta a favor de un tratado robusto*, setenta y cuatro delegaciones expresaran su malestar frente a un texto que «deja abierta la posibilidad de eludir los estándares internacionalmente reconocidos contrastando su aplicación con otras consideraciones» (*Joint Statement by 74 countries in favor of a strong ATT* –26 July 2012–) no impidió que en el proyecto final presentado por el presidente de la Conferencia Diplomática, junto al menoscabo se obligara al Estado exportador a valorar la contribución a la paz y la seguridad (art. 4.1) y que la obligación de no autorizarla se supeditara a la constatación de la existencia de un *overriding risk* (art. 4.5).

cial» o «clara¹⁴⁹» y otras la supresión de la referencia a la valoración de la contribución a la paz y la seguridad¹⁵⁰, no fue suficiente para modificar siquiera un ápice la posición de la delegación estadounidense, apoyada por un reducidísimo y hasta cierto punto también incómodo puñado de participantes¹⁵¹. Para la delegación de Estados Unidos, en ocasiones las transferencias de armas contribuyen a la paz y a la seguridad, de manera que el riesgo de que las armas se empleen para cometer otras violaciones tiene que ser lo suficientemente elevado como para prevalecer sobre los beneficios que derivan de la materialización de la transferencia¹⁵².

La fórmula finalmente ensayada por la presidencia de la Conferencia Final en pos del consenso parece confiar el desenlace de tan enconado debate a la incertidumbre, cuando no al puro relativismo.

-
149. En ese sentido se pronunciaron, entre otras, las delegaciones de Perú, en nombre de 11 países latinoamericanos y caribeños (K. PRIZEMAN, «News in Brief», *ATTMonitor*, vol. 6.1, 18.III.2013, pp. 6-7), Liechtenstein, Chile, Colombia, Alemania, la Santa Sede, Japón, Suiza, Reino Unido (R. ACHESON y K. PRIZEMAN, «News in Brief», *ATTMonitor*, vol. 6.3., 20.III.2013, pp. 5-8), Finlandia, Francia, Alemania, Irlanda, México, Noruega (R. ACHESON, «News in Brief», *ATTMonitor*, vol. 6.4, 21.III.2013, pp. 5-6), España (K. PRIZEMAN, «Legal Scrubbing with some Substantial Washing», *ATTMonitor*, vol. 6.5, 22.III.2013, pp. 1-2), Nigeria, (R. ACHESON, «News inf Brief», *ATTMonitor*, vol. 6.5, 22.III.2013, pp. 7-9), Vanuatu (K. PRIZEMAN, «News in Brief», *ATTMonitor*, vol. 6.6, 25.III.2013, p. 10), Ghana en nombre de 103 países (R. ACHESON, «News in Brief», *ATTMonitor*, vol. 6.7, pp. 5-7), Australia, Etiopía, Fiyi, Guatemala, Irlanda, Lesoto, Liechtenstein, Palao, Senegal Islas Solomon, Reino Unido y Vanuatu (R. ACHESON, «News in Brief», *ATTMonitor*, vol. 6.8, 27.III.2013, pp. 7-8) así como seis agencias humanitarias de Naciones Unidas –FAO, OCHA, ACNUDH, UNICEF, PNUD y ACNUR– o el CICR (R. ACHESON, «News inf Brief», *ATTMonitor*, vol. 6.5, 22.III.2013, pp. 7-9), el CARICOM, la CEDEAO y el Foro de Islas del Pacífico (K. PRIZEMAN, «Honing on the indispensables in the second draft text», *ATTMonitor*, vol. 6.7, 26.III.2013, pp. 1-3).
150. Tal y como reclamaron las delegaciones de Corea del Sur y Palao (R. ACHESON y K. PRIZEMAN, «News in Brief», *ATTMonitor*, vol. 6.3., 20.III.2013, pp. 5-8).
151. Apoyaron a Estados Unidos las delegaciones de Venezuela (K. PRIZEMAN, «Scope and criteria: getting to the ‘operational’ heart of the ATT», *ATTMonitor*, vol. 6.3, pp. 1-2), Filipinas (R. ACHESON, «News in Brief», *ATTMonitor*, vol. 6.4, 21.III.2013, pp. 5-6), Francia e Irán (K. PRIZEMAN, «Honing on the indispensables in the second draft text», *ATTMonitor*, vol. 6.7, 26.III.2013, pp. 1-3; R. ACHESON, «News in Brief», *ATTMonitor*, vol. 6.7, pp. 5-7).
152. Respecto a la posición estadounidense sobre el particular durante la Conferencia Final, R. ACHESON, «A Meaningful ATT is our ‘Overriding’ Priority», *ATTMonitor*, vol. 6.4, 21.III.2013, p. 1; N. GOLDRING, «Reaching a Robust ATT: Over, around or throught the Major Exporters?», *ATTMonitor*, vol. 6.4, pp. 3; o R. ACHESON, «News in Brief», *ATTMonitor*, vol. 6.4, 21.III.2013, pp. 5-6.

La referencia ambivalente a la paz y la seguridad subsiste en todas las versiones auténticas del tratado¹⁵³, pero el adjetivo seleccionado para calificar el riesgo difiere. Mientras que en unas, como la española y la rusa, se habla de riesgo manifiesto o significativo, respectivamente, las versiones inglesa y francesa insisten en la preeminencia o preponderancia (*préponderant/overriding*¹⁵⁴), obligando a alguna delegación a hacer una declaración interpretativa en apoyo de que estas últimas digan lo que aquéllas¹⁵⁵. La aplicación de la regla prevista en el artículo 33.4 del Convenio de Viena sobre el Derecho de los tratados para la solución de la discrepancia no parece que ofrezca una única e indiscutida forma de resolverla habida cuenta que, junto a la reducción del sufrimiento humano, y seguro que no por casualidad, la contribución a la paz y la seguridad es también una finalidad del tratado según su artículo 1. Y, además, como después veremos, en el tratado se elude contemplar cualquier tipo de obligación de recurrir a medios jurisdiccionales para el arreglo de las controversias. La solución a la incógnita de si el tratado admite o no ejercicios de ponderación parece que, al menos durante bastante tiempo, será la que decida ofrecerle cada Estado parte.

Como ya se señaló, además, el surgimiento de la obligación de denegación exige no sólo un riesgo manifiesto o preponderante, sino también *persistente o subsistente*, toda vez que el artículo 7.2 del Tratado impone al Estado exportador una previa obligación procedimental o de comportamiento: examinar si podrían adoptarse medidas para mitigarlo o atenuarlo. La previsión de esas medidas de atenuación o mitigación fue introducida durante la Conferencia Diplomática (julio de 2012), como contrapartida por la transformación en obligación de denegación de lo que hasta ese momento se contemplaba solo como una presunción de no autorización, y con el fin de contentar a las delegaciones más escépticas que habían cuestionado la introducción de criterios humanitarios por considerarlos excesivamente ambiguos y

153. Como es usual en todos los tratados adoptados bajo los auspicios de Naciones Unidas, las versiones en las seis lenguas oficiales de la organización son igualmente auténticas (art. 28).

154. La versión en español, utiliza el calificativo «manifiesto», mientras que la versión en ruso habla de riesgo «significativo». R. ACHESON, «News in Brief», *ATT-Monitor*, vol. 6.11, 3.III.2013, p. 4

155. La delegación de Nueva Zelanda formuló, en efecto, una declaración interpretativa por la que interpretaba la expresión «riesgo prevalente» como equivalente a «riesgo sustancial» (R. ACHESON, «News in Brief», *ATT-Monitor*, vol. 6.11, 3.III.2013, p. 4)

proclives a aplicaciones sesgadas y politizadas. La generalidad con que se contemplan los ejemplos (fomento de la confianza o programas desarrollados conjuntamente) adolece de una imprecisión tal que es de temer que, como ha sido señalado, tales medidas puedan funcionar simplemente como un cajón de sastre que sirva para avalar transferencias muy discutibles mediante la simple formalización de consultas entre los Estados implicados¹⁵⁶. Las medidas, además, lo son de atenuación, que no de eliminación, del riesgo, y basta con que las mismas se consideren, no que se adopten efectivamente, antes de la autorización de la transferencia. Pese a la pretensión de diversas delegaciones de que la consideración de medidas de atenuación no siempre fuera necesaria, su examen se contempla finalmente de forma obligatoria¹⁵⁷.

Al margen de lo anterior, y en lo que se refiere al contenido de los parámetros acogidos en este marco, pese a que a lo largo de la Conferencia Final se reprodujeron las ya conocidas objeciones del grupo de escépticos a los *criterios relativos a los derechos humanos y al Derecho Internacional Humanitario* argumentando su permeabilidad a ejercicios de manipulación política¹⁵⁸, el amplísimo apoyo consolidado en etapas previas impidió que peligrara siquiera mínimamente su presencia. Y si bien, como ya se ha dicho en el epígrafe anterior, finalmente no prosperaron las iniciativas orientadas a incorporar total o parcialmente las violaciones del DIH o del DIDH al apartado de

156. K. PRIZEMAN, «Criteria and Mitigation Measures», *ATTMonitor*, vol. 5.10, 17.VII.2012, p. 5.

157. La previsión de tales medidas no fue objeto de un rechazo radical por las delegaciones más partidarias de un tratado fuerte y robusto siempre que realmente contribuyeran a reducir el riesgo por debajo de los umbrales de claridad, sustancialidad o importancia pretendidos, se adoptaran, en coherencia con lo anterior, antes de la autorización de la transferencia y, lógicamente y como más adelante se dirá, se contemplaran como una simple posibilidad y no como una obligación para el Estado exportador. Entre las delegaciones que manifestaron posiciones críticas de ese tipo figuran las de la Unión Europea, Zambia, la Santa Sede y Chile (K. PRIZEMAN, «News in Brief», *ATTMonitor*, vol. 5.8, 13-VII-2012, pp. 4-5), Austria, el CICR y México (R. ACHESON, «News in Brief», *ATTMonitor*, vol. 5.13, 20-VII-2012, p. 6) durante la Conferencia Diplomática, y las de Japón o Suiza (R. ACHESON y K. PRIZEMAN, «News in Brief», *ATTMonitor*, vol. 6.3., 20.III.2013, pp. 5-8) durante la Conferencia Final.

158. Objeciones de ese tipo volvieron a formularse, durante la Conferencia Diplomática y entre otras, por las delegaciones de Indonesia (Statement of 18.III.2013), Venezuela (R. ACHESON y K. PRIZEMAN, «News in Brief», *ATTMonitor*, vol. 6.3., 20.III.2013, pp. 5-8), China, Cuba, Corea del Norte, Paquistán, Rusia y Siria (R. ACHESON, «News in Brief», *ATTMonitor*, vol. 6.7, pp. 5-7).

prohibiciones, convirtiéndolas en criterios de primer nivel, tampoco resultaron acogidas las propuestas que, en un sentido contrario, habían abogado por restringir su alcance a las violaciones de los específicos tratados que, en uno u otro sector, hubieran sido ratificados por el Estado parte de que se trate¹⁵⁹, o a las violaciones, además de graves, sistemáticas¹⁶⁰.

Así pues, el TCA contempla finalmente sendos criterios que engloban, siempre que sean graves, todas las violaciones del DIH y del DIDH, incluyendo pues las que afectan a las normas consuetudinarias en esos ámbitos, y que además impondrán a los Estados parte algo más que una mera presunción de no autorización. Sea como fuere, lo que parece claro es que, al igual que ocurre en la totalidad de los instrumentos vigentes, las cláusulas humanitarias persiguen una finalidad que no es punitiva, es decir, de sanción frente a prácticas precedentes de violación de los derechos humanos y/o del DIDH, sino preventiva, orientada a evitar o minimizar el riesgo de violaciones futuras tratando de impedir que el posible responsable llegue a contar con los medios de cometerlas. Ello implica, para las autoridades del Estado exportador, un difícil ejercicio especulativo que, como se ha puesto de manifiesto con ocasión de los episodios de represión de la llamada *Primavera Árabe*¹⁶¹, no es extraño que sea objeto de fundadas revisiones críticas *a posteriori*, una vez que se comprueba la existencia de violaciones graves de los derechos humanos y del DIDH cometidas mediante el empleo de armas y dispositivos que, en su momento, fueron objeto de transferencias que superaron la aplicación de este tipo de criterios¹⁶². Del mismo modo que ocurre en el ámbito del Derecho Internacional de los Refugiados, la evaluación del riesgo no está exenta de posibles errores de cálculo. Pero, al igual que en ese ámbito, lo dramático de las consecuencias exigiría que la decisión sea lo más ponderada posible, se base en información fiable y fidedigna, e incluya una

159. Restricciones de ese tipo fueron defendidas, entre otras, por las delegaciones de China, India o Rusia durante los trabajos del Comité Preparatorio. R. ACHESON, «Day 2...», *cit.*; B. MURPHY, «Arms trade treaty negotiations get going like a rolling Stone», *ATTMonitor*, vol. 1.3, 2.III.2011, pp. 1-2; R. ACHESON, «A Critical...», *cit.*; B. MURPHY, «It's a Wrap», *cit.*, p. 4; o B. AMOA, «States...», *cit.*, p. 7.

160. Como sugirieron, durante la Conferencia Final, las delegaciones de Bielorrusia, Indonesia y Vietnam (R. ACHESON, «News in Brief», *ATTMonitor*, vol. 6.8, 27.III.2013, pp. 7-8).

161. Al respecto, INTERNATIONAL AMNESTY, *Arms Transfers to the Middle East and North Africa. Lessons for an Effective Arms Trade Treaty*, 2011.

162. Véase, a título de ejemplo, IECAH, *Análisis de las Exportaciones Españolas de Defensa, Doble Uso y Material de Defensa en 2010, 2011*, pp. 13 y ss.

apreciación razonada y transparente de todos los elementos de juicio pertinentes¹⁶³.

Los otros dos criterios encuadrados dentro de este segundo nivel, tendentes a prevenir las transferencias de armas que puedan ser utilizadas para la *comisión de actos de terrorismo y delincuencia organizada transnacional* generaron a lo largo de las negociaciones un menor volumen de intervenciones y un debate de intensidad notablemente inferior. Durante la Conferencia Final se recuperó la identidad de tratamiento que había caracterizado la consideración de ambos criterios a lo largo de todos los trabajos preparatorios y que, sin embargo, había quedado rota en el proyecto finalmente presentado por el presidente de la Conferencia Diplomática. Significa eso que, tal y como habían sugerido diversas delegaciones¹⁶⁴, la delincuencia organizada transnacional vuelve a ser un criterio de segundo nivel del que deriva, como siempre se contempló respecto de los actos terroristas, una obligación de no autorización en caso de riesgo preeminente. Pero supone también que, desde el punto de vista del alcance con que se contemplan ambos criterios, los dos se restringen a los supuestos de posible empleo, no por organizaciones terroristas o bandas de delincuencia organizada transnacional en general, sino para la comisión de actos constitutivos de delito en virtud de los tratados internacionales sobre la materia en los que sea parte el Estado exportador¹⁶⁵.

-
163. A ese esfuerzo de sistematización y racionalización de la valoración de todos los elementos presentes en la evaluación del riesgo responden loables intentos como el que representa la *Guía del usuario* de la Posición común 2008/944/PESC del Consejo por la que se definen las normas comunes que rigen el control de las exportaciones de tecnología y equipos militares, aprobada y actualizada periódicamente por el Consejo y que, dirigida a los funcionarios nacionales encargados de aplicarla a modo de orientación, trata de resumir los criterios sugeridos para la interpretación y aplicación de sus artículos. O los documentos que, con similar finalidad, vienen siendo adoptados por ONG's especialmente implicadas en la defensa de los intereses que aspiran a ser tutelados y protegidos con este tipo de cláusulas, como los publicados por Amnistía Internacional (*How to apply Human Rights Standards to Arms Transfer Decisions*, Londres, Octubre de 2008) o el CICR (*Arms Transfer Decisions: Applying International Humanitarian Law Criteria*, mayo de 2007).
164. Entre ellas, las de Palao (R. ACHESON y K. PRIZEMAN, «News in Brief», *ATTMonitor*, vol. 6.3., 20.III.2013, pp. 5-8), Senegal y Zimbabue (R. ACHESON, «News in Brief», *ATTMonitor*, vol. 6.8, 27.III.2013, pp. 7-8).
165. Parece evidente que la restricción a la dimensión convencional del terrorismo es la respuesta a los más que probables celos que seguramente despertó la amplitud con la que el fenómeno terrorista se contemplaba en documentos de trabajo presentados desde la presidencia durante el desarrollo de la Conferen-

5.3. CRITERIOS DE TERCER NIVEL Y CRITERIOS AUSENTES

El proyecto final presentado por el presidente de la Conferencia Diplomática el 26 de julio de 2012 incluía, en el último apartado del artículo relativo a la evaluación de las exportaciones, un grupo de cinco criterios respecto de los cuales se imponía a los Estados exportadores una obligación mucho más laxa e imprecisa que la prevista para los criterios previstos en las categorías anteriores, consistente simplemente en «considerar la adopción de medidas factibles para evitar» ciertos usos (comisión de violencia de género y contra los niños, de una parte, y delincuencia organizada transnacional, de otra) o ciertas consecuencias (desviación al mercado ilícito o a usos no autorizados, prácticas de corrupción o impacto adverso sobre el desarrollo del Estado importador¹⁶⁶). La previsión de una tercera categoría, por así decirlo, más *blanda*, venía a ser la propuesta de la presidencia para alcanzar una fórmula de consenso en relación con unos criterios respecto de los que se manifestaban importantes diferencias entre los participantes, unas veces en lo relativo al alcance con que debían contemplarse, y otras en cuanto a la propia conveniencia de su incorporación al tratado. La Conferencia Final, sin embargo, acabaría deparando un destino diverso a los cinco criterios previstos en ese grupo, incorporando o aproximando a dos de ellos a la segunda categoría (delincuencia organizada transnacional y violencia de género y contra niños, respectivamente), modificando la ubicación y la formulación de otro (desviación), y añadiendo los otros dos (desarrollo y corrupción) a la nómina de consideraciones no contempladas como criterios restrictivos de las exportaciones de armas.

Si la incorporación de la delincuencia organizada transnacional, limitada a los actos constitutivos de delito en virtud de los tratados sobre la materia, apenas despertó polémica, la previsión de la *violencia de género*, merced a la fuerte presión de algunas de las ONG's acreditadas, se erigió en una de las cuestiones más debatidas a lo largo de todas las negociaciones. Partiendo de una situación en la que la violencia de género aparecía mencionada en el preámbu-

cia Diplomática, en los cuales se aludía a los «actos de terrorismo en todas sus formas y manifestaciones». Teniendo en cuenta la ausencia, todavía hoy, de una definición global internacionalmente aceptada de terrorismo y las dudas que suscita la práctica de las listas terroristas, la restricción introducida resulta más que comprensible.

166. *The Draft...*, art. 4.6.

lo y no en el articulado del Tratado¹⁶⁷, el apoyo a su inclusión entre los criterios en tanto que tal violencia de género y no meramente como violencia contra la mujer¹⁶⁸, pese a la tenaz oposición de la Santa Sede y un significativo grupo de Estados árabes e islámicos¹⁶⁹, no dejó de incrementarse¹⁷⁰ durante el desarrollo de la Conferencia Diplomática.

-
167. Véanse el párrafo segundo del preámbulo del último documento de trabajo presentado por la presidencia del Comité Preparatorio (*Texto Oficioso*, 14.VII.2011) y el apartado 6º del preámbulo del *Chair's Discussion Paper* de 2.VII.2012
168. Como es sabido, la diferencia radica en que la violencia de género, ni incluye todas las formas de violencia contra la mujer, ni se limita tampoco a la violencia contra la mujer. Al tratarse de un concepto que integra los actos de violencia contra una persona por razones vinculadas con la consideración social dominante sobre los roles que la misma debe asumir en función de su sexo, la violencia de género asume sí la situación de discriminación en la que habitualmente se encuentran las mujeres, pero también los motivados por razones de homofobia relacionadas con las opciones sexuales que no coinciden con las socialmente asumidas con carácter mayoritario. Sobre el particular, R. GEROME y V. FARR, «Why the term 'gender based violence' must be used», *ATTMonitor*, vol. 5.16, 27.VII.2012, p. 8; y L. GARDENER, «ATT Gender Debate: Out of Step with the Global Community?», *ATTMonitor*, vol. 5.17, 26.VII.2012, p. 4.
169. En relación con tales posiciones, sustentadas además de por la Santa Sede por Egipto, Irán, Sudán del Sur, Argelia, Islas Solomón, Emiratos Árabes Unidos, Paquistán, Benin o Uganda, puede verse R. GEROME, «A Step Back? Gender Based Violence vs. Violence Against Women and Children», *ATTMonitor*, vol. 5.11, 18.VII.2011, p. 2; R. ACHESON, «News in Brief», *ATTMonitor*, vol. 5.11, 18.VII.2012, p. 4; R. ACHESON, «Vulnerable Victims or Survivors and Agents for Change?», *ATTMonitor*, vol. 5.15, 24.VII.2012, p. 3; R. ACHESON, «News in Brief», *ATTMonitor*, vol. 5.14, 23.VII.2012, p. 6; K. PRIZEMAN, «News in Brief», *ATTMonitor*, vol. 5.16, 25.VII.2012, p. 3; o M. R. NIELSEN, «News in Brief», *ATTMonitor*, vol. 5.18, 27.VII.2012, p. 4.
170. En respuesta al primer documento del presidente de la Conferencia Diplomática, 107 organizaciones de la sociedad civil lideradas por Amnistía Internacional, IANSA, WILPF (Women's International League for Peace and Freedom) y Religions for Peace reclamaron su inclusión en los criterios. Apoyaron tal propuesta catorce Estados (Noruega, Finlandia, Islandia, Suecia, Lituania, Sierra Leona, Ghana, Gabón, Malawi, Kenia, Zambia, Liberia y Samoa). R. GEROME, «An Historic Opportunity to Prevent Gender-Based Violence at Gunpoint», *ATTMonitor*, vol. 5.7, 13.VII.2012, p. 3. Dos semanas después, el Comité para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer reclamaba la inclusión de la violencia de género en el preámbulo, los objetivos y los criterios del tratado («Statement of CEDAW on the need for a gender perspective in the ATT», *ATTMonitor*, vol. 5.16, 25.VII.2012, p. 11), reiterando así una propuesta que sería apoyada por setenta y seis miembros de Naciones Unidas. «Member state support for gender-based violence in the ATT», *ATTMonitor*, vol. 5.18, 27.VII.2012, p. 5.

En el seno de la Conferencia Final, las discrepancias en torno a la terminología a emplear y sobre la suerte a reservar en el tratado a la violencia de género¹⁷¹ acabaron conduciendo a una solución que no puede dejar de considerarse preferible a la que se seguía en proyectos anteriores. No tanto terminológicamente, por cuanto que si bien se emplea explícitamente la expresión violencia de género, ésta aparece acompañada de una alusión a la violencia contra las mujeres en la que la referencia a éstas se complementa con una alusión a la violencia contra los niños, lo que, como criticaron con insistencia algunas organizaciones de la sociedad civil, no deja de ser una actitud condescendiente y paternalista que las contempla como sujetos intrínsecamente vulnerables. Pero al margen de lo anterior, a cambio de la desaparición de la referencia a la violencia de género en el preámbulo, que finalmente solo habla de mujeres (y niños) como categorías particulares de víctimas de la violencia armada (pfo. 10º), la violencia de género no sólo permanece en el apartado de los criterios, sino que se aproxima a los criterios de la segunda categoría¹⁷², al obligarse al Estado exportador a tomar en consideración el riesgo de utilización de las armas para cometer o facilitar actos graves de violencia de género. En otros términos,

-
171. Durante la Conferencia Final, mantuvieron objeciones a la previsión en el tratado de la violencia de género las delegaciones de Egipto, Paquistán, Siria (R. ACHESON, «News in Brief», *ATTMonitor*, vol. 6.7, pp. 5-7), Uganda y Zimbabue (R. ACHESON, «News in Brief», *ATTMonitor*, vol. 6.8, 27.III.2013, pp. 7-8). Por el contrario, el creciente apoyo a favor de la inclusión de la violencia de género entre los criterios de segundo nivel acabó concretándose en una declaración en ese sentido formulada por Islandia en nombre de 96 países (R. ACHESON, «News in Brief», *ATTMonitor*, vol. 6.7, pp. 5-7). Sobre los debates desarrollados a lo largo de la Conferencia Final en torno a la conveniencia o necesidad de introducir un criterio específicamente dirigido a restringir las transferencias de armas que puedan ser empleadas en la comisión de actos de violencia de género, así como su ubicación en el tratado, véase S. TUVESTAD, «Make it binding: include gender-based violence in the ATT», *ATTMonitor*, vol. 6.1, 18.III.2013, p. 9; R. GEROME, «An Example of Language on Gender: The Landmine Ban Treaty Process», *ATTMonitor*, vol. 6.2, 19.III.2013, 19.III.2013, p. 3; R. ACHESON, «New ATT Test Fails in Preventing Armed Gender-Based Violence», *ATTMonitor*, vol. 6.6, 25.III.2013, p. 4; o R. ACHESON, M. BUTLER y S. TUVESTAD, «Preventing Armed Gender Based Violence: a Binding Requirement in the new draft ATT Text», *ATTMonitor*, vol. 6.9, 28.III.2013.
172. La aproximación, que no inclusión, motivó que Islandia formulara una declaración interpretativa por la que considera que el art. 7.4 debe entenderse en el sentido de que los Estados están obligados a no autorizar las transferencias de armas cuando existe un riesgo de que sean empleadas para la comisión de actos de violencia de género o de violencia contra los niños (R. ACHESON, «News in Brief», *ATTMonitor*, vol. 6.11, 3.III.2013, p. 4).

el tratado asume que la violencia de género representa una violación del Derecho Internacional de los Derechos Humanos y/o del Derecho Internacional Humanitario y, por ello, exige expresamente que sea tomado en consideración a la hora de hacer la evaluación de riesgos que deriva de esos criterios.

El *riesgo de desviación* –o de desvío, como prefiere decir la versión en español del tratado– es el único que subsiste sustancialmente como criterio que sólo obliga a tomar medidas para evitarlo, si bien en el texto final son apreciables al menos dos claras diferencias respecto al tratamiento que del mismo se hacía en documentos de trabajo anteriores. Por una parte, la petición de algunas delegaciones sobre la necesidad de reforzar las previsiones que sobre este tema habían de incluirse en el tratado, llevó a la presidencia a agrupar en un artículo específico sobre desviación el conjunto de disposiciones relativas a las obligaciones de los Estados con el fin de prevenirla. Aunque ahora de manera separada en el artículo 11, el riesgo de desviación sigue siendo un aspecto que debe evaluar el Estado exportador, respecto del cual «tomará medidas para evitar» que se consume, incluyéndose la no autorización de la exportación simplemente como una de las posibles medidas, junto a otras (examen de medidas de mitigación, examen de las partes que participan en la exportación, exigencia de documentación adicional, certificados o garantías u otras medidas adecuadas) posibles para alcanzar aquel resultado. Como puede colegirse, el reforzamiento pretendido no supone, como habían pedido varias delegaciones, elevar el riesgo de desviación al grupo de criterios de segundo¹⁷³ o, incluso, de primer nivel¹⁷⁴.

Por otra parte, en el texto final desaparece toda indicación que permita saber con precisión qué debe entenderse por desviación o, mejor dicho, que permita conocer cuáles son los destinos que implican desviación. Más particularmente, la supresión de referencias que aparecían en documentos previos de trabajo (al «mercado ilícito o a usos no autorizados» o al «mercado ilícito, o de los términos autorizados de la exportación entre el importador y el exportador, incluyendo a individuos o grupos que pudieran cometer actos terroristas») debe in-

173. Su previsión junto a los criterios de segundo nivel fue reclamada por Argentina, Australia, Chile, Japón, Holanda y Suiza (R. ACHESON y K. PRIZEMAN, «News in Brief», *ATTMonitor*, vol. 6.3., 20.III.2013, pp. 5-8), Marruecos (R. ACHESON, «News in Brief», *ATTMonitor*, vol. 6.4, 21.III.2013, pp. 5-6), Japón, Holanda y Nueva Zelanda (R. ACHESON, «News in Brief», *ATTMonitor*, vol. 6.7, pp. 5-7).

174. La incorporación del riesgo de desviación al apartado de prohibiciones fue solicitada por las delegaciones de Colombia y Nicaragua (R. ACHESON, «News in Brief», *ATTMonitor*, vol. 6.5, 22.III.2013, pp. 7-9).

interpretarse como la consecuencia del deseo de algunas delegaciones de reservarse el derecho, por una parte, a reexportar las armas previamente recibidas sin someterse necesariamente a la tutela del Estado exportador y, por otra y como veremos después, a transferir armas a actores no estatales en circunstancias más o menos excepcionales, sin la autorización del Estado en cuyo territorio operan.

Los otros dos criterios anteriormente previstos dentro de este grupo han acabado desapareciendo. En un caso, porque ante la petición de varias delegaciones para que fuera suprimido¹⁷⁵, finalmente se acogió la fórmula de compromiso propuesta por Reino Unido consistente en que la referencia a las *transferencias que puedan ser objeto de prácticas de corrupción* deje de considerarse como un criterio que haya de valorarse sistemáticamente por los Estados exportadores en el correspondiente procedimiento de autorización, para ser un resultado a prevenir mediante la adopción de medidas nacionales y la cooperación entre los Estados parte contemplado en el artículo del Tratado relativo a la cooperación internacional (artículo 15.6). Una opción que no deja de ser del todo razonable si se tiene en cuenta que la denegación de la transferencia supone una medida que sanciona a quien no siempre es responsable de las prácticas de corrupción.

Por el contrario, ni siquiera la fórmula de compromiso sugerida por Costa Rica, en nombre de cuarenta Estados¹⁷⁶, consistente en exigir la simultánea toma en consideración de sus legítimas necesidades de defensa y seguridad interna, sirvieron para salvar, ante la insistente petición de supresión por parte de un grupo de países en desarrollo y emergentes, el *criterio que exigía a los Estados exportadores la evaluación del impacto de las transferencias sobre el desarrollo del Estado importador*. Sin duda, su valoración, especialmente cuando se objetiva su apreciación mediante un protocolo que incluya aspectos a examinar e indicadores con los que medirlos¹⁷⁷, es algo que debería ser incorpora-

175. En particular, de las delegaciones de Marruecos (R. ACHESON, «News in Brief», *ATTMonitor*, vol. 6.4, 21.III.2013, pp. 5-6), Brasil e India (R. ACHESON y K. PRIZEMAN, «News in Brief», *ATTMonitor*, vol. 6.3., 20.III.2013, pp. 5-8), Brasil, China, Ecuador, India, Malasia, Rusia, Singapur y Venezuela (R. ACHESON, «News in Brief», *ATTMonitor*, vol. 6.7, pp. 5-7), Bielorrusia y Djibouti (R. ACHESON, «News in Brief», *ATTMonitor*, vol. 6.8, 27.III.2013, pp. 7-8).

176. R. ACHESON y K. PRIZEMAN, «News in Brief», *ATTMonitor*, vol. 6.3., 20.III.2013, pp. 5-8. La mencionada propuesta resultó acogida en el penúltimo documento de trabajo del presidente de la Conferencia Diplomática. *Non-Paper* (22. III.2013), art. 7.8.e.

177. En un documento presentado con ocasión de la segunda reunión del Comité Preparatorio por OXFAM International, se propone una elaborada metodolo-

do con carácter obligatorio en todas las políticas de exportación, sea a través de las legislaciones nacionales en la materia, sea mediante los instrumentos internacionales adoptados en ámbitos geográficos que integran preferentemente a Estados exportadores¹⁷⁸. Lamentablemente, ante el silencio final del tratado, se trata de una cuestión que podrá seguir siendo considerada a nivel global como una propuesta oportuna o recomendable, pero no como una exigencia jurídica.

Corrupción y desarrollo sostenible acabaron sumándose así a otros dos criterios cuya inclusión fue insistentemente defendida por algunos de los participantes y que, sin embargo, finalmente tampoco encontraron reflejo en el Tratado. De una parte, por razones que a nadie se le escapan, en ningún momento se consideró como algo plausible la introducción de un criterio limitativo de las transferencias de armas basado en el *riesgo de empleo para establecer o perpetuar situaciones de dominación colonial, racial o extranjera en violación del principio de libre determinación de los pueblos*, y ello pese a la insistente petición de varias delegaciones, incardinadas preferentemente en el grupo de escépticos y o del ámbito árabe o musulmán e incluyendo a la propia Palestina, empeñadas en enfrenar a las potencias occidentales ante sus propias contradicciones¹⁷⁹.

De otra parte, abundando en un tema que ya había sido objeto de enconado debate en otros foros sin llegar a salir de la vía muerta¹⁸⁰, un

gía en la que se identifican cuestiones a responder e indicadores para valorar si una determinada transferencia puede considerarse compatible con las exigencias de desarrollo sostenible y la consecución de los Objetivos de Desarrollo del Milenio. *Practical Guide: Applying Sustainable Development to Arms-Transfer Decisions*, Oxfam International Technical Brief, Abril de 2009. Un esfuerzo similar, aunque no tan exigente para los Estados y, por ello, menos restrictivo de la discrecionalidad nacional, es el que representan las «Prácticas idóneas para la interpretación del criterio 8 ('desarrollo sostenible')» de la Guía del Usuario de la Posición Común, doc. cit., pp. 94 y ss.

178. Cosa que, por lo demás, ocurre en los Principios de la OSCE (apdo. II.IV.4), en las Directrices sobre Mejores Prácticas del Acuerdo de Wassenaar (apartado 1.d) y en la Posición Común de la UE (criterio 8).
179. Entre tales delegaciones cabe mencionar a las de Argelia, Cuba, Egipto (K. PRIZEMAN, «News in Brief», *ATTMonitor*, vol. 6.1, 18.III.2013, pp. 6-7), Venezuela (R. ACHESON y K. PRIZEMAN, «News in Brief», *ATTMonitor*, vol. 6.3., 20.III.2013, pp. 5-8), el Grupo árabe, Armenia, Palestina, Siria (R. ACHESON, «News in Brief», *ATTMonitor*, vol. 6.5, 22.III.2013, pp. 7-9) o Irán (R. ACHESON, «News in Brief», *ATTMonitor*, vol. 6.7, pp. 5-7).
180. Desde el mismo inicio del proceso desarrollado en torno a él, Estados Unidos se ha opuesto de manera rotunda a la introducción de una prohibición de transferencias a actores no estatales en el Programa de Acción de Naciones Unidas

grupo crecientemente numeroso de delegaciones defendió a lo largo de las negociaciones la introducción de un criterio en virtud del cual se prohibieran las transferencias a actores no estatales sin la autorización del Estado en cuyo territorio desarrollan su actuación¹⁸¹ como, por lo demás, ocurre ya en algunos de los más completos –aunque no por ello más eficaces– instrumentos internacionales en materia de regulación de

-
- para Prevenir, Combatir y Erradicar el tráfico ilícito de armas pequeñas y ligeras en todos sus aspectos (PoA). Sobre este extremo, y otros de interés en torno a la pretendida norma, D. GARCÍA, «Arms Transfers Beyond the State-to-State Realm», *International Studies Perspectives*, vol. 10 (2009), pp. 151–168.
181. Aunque en un primer momento sólo siete Estados habrían propuesto la inclusión de este criterio (S. PARKER, *Analysis...*, cit., pp. 10-11), tanto en las observaciones formuladas antes del inicio de la Conferencia Diplomática como durante su desarrollo, un muy nutrido número de delegaciones se manifestó expresamente a favor de su previsión. Entre ellas se encuentran las de Argelia (*Recopilación de Opiniones...*, cit., p. 4; R. ACHESON, «News in Brief», *ATTMonitor*, vol. 5.6, 12.VII.2012, p. 2); Canadá (*Recopilación de Opiniones...*, cit., p. 20), Cuba (*idem*, pp. 28-29; R. ACHESON, «News in Brief», *ATTMonitor*, vol. 5.12, 19.VII.2012, p. 4; R. ACHESON, «News in Brief», *ATTMonitor*, vol. 5.14, 23.VII.2012, p. 6; K. PRIZEMAN, «News in Brief», *ATTMonitor*, vol. 5.16, 25.VII.2012, p. 3; M. R. NIELSEN, «News in Brief», *ATTMonitor*, vol. 5.18, 27.VII.2012, p. 4), Togo (*Recopilación de opiniones...*, cit., p. 108), Trinidad y Tobago en nombre del CARICOM (*Recopilación de opiniones...*, cit., p. 111), ECOWAS (R. ACHESON, «News in Brief», *ATTMonitor*, vol. 5.5, 10.VII.2012, p. 4; R. ACHESON, «News in Brief», *ATTMonitor*, vol. 5.13, 20.VII.2012, p. 6), Vietnam (*idem*, p. 4); Colombia (R. ACHESON, «News in Brief», *ATTMonitor*, vol. 5.6, 12.VII.2012, p. 2), India (*idem*, p. 2); Moldavia (K. PRIZEMAN, «News in Brief», *ATTMonitor*, vol. 5.8, 13.VII.2012, pp. 4-5), China (K. PRIZEMAN, «News in Brief», *ATTMonitor*, vol. 5.10, 17.VII.2012, p. 4; R. ACHESON, «News in Brief», *ATTMonitor*, vol. 5.11, 18.VII.2012, p. 4-5; R. ACHESON, «News in Brief», *ATTMonitor*, vol. 5.13, 20.VII.2012, p. 6), Irán (R. ACHESON, «News in Brief», *ATTMonitor*, vol. 5.14, 23.VII.2012, p. 6), Nigeria (*idem*), Rusia (*idem*; M. R. NIELSEN, «News in Brief», *ATTMonitor*, vol. 5.18, 27.VII.2012, p. 4), Mali (K. PRIZEMAN, «News in Brief», *ATTMonitor*, vol. 5.16, 25.VII.2012, p. 3), Níger (*idem*), Zimbabue (*idem*) Siria (*idem*; R. ACHESON, «News in Brief», *ATTMonitor*, vol. 5.19, 30.VII.2012, p. 4), Costa de Marfil (M. R. NIELSEN, «News in Brief», *ATTMonitor*, vol. 5.18, 27.VII.2012, p. 4) o Ecuador (R. ACHESON, «News in Brief», *ATTMonitor*, vol. 5.19, 30.VII.2012, p. 4). Por su parte, durante la Conferencia Final se manifestaron a favor de este criterio las delegaciones de Argelia, Brasil, India (K. PRIZEMAN, «News in Brief», *ATTMonitor*, vol. 6.1, 18.III.2013, pp. 6-7), Cuba (Intervención ante la Conferencia, 18.III.2013), Etiopía (Statement of 18.III.2013), Rusia (R. ACHESON, «News in Brief», *ATTMonitor*, vol. 6.4, 21.III.2013, pp. 5-6), Belize, Eritrea y Zimbabue (R. ACHESON, «News in Brief», *ATTMonitor*, vol. 6.5, 22.III.2013, pp. 7-9), Cuba, Corea del Norte, India, Nicaragua, Sudán, Siria (R. ACHESON, «News in Brief», *ATTMonitor*, vol. 6.5, 22.III.2013, pp. 7-9), Costa de Marfil (K. PRIZEMAN, «News in Brief», *ATTMonitor*, vol. 6.6, 25.III.2013, p. 10), Benin, Mali, Senegal, Sierra Leona, Togo y Zimbabue (R. ACHESON, «News in Brief», *ATTMonitor*, vol. 6.8, 27.III.2013, pp. 7-8).

las transferencias de armas¹⁸². Las dificultades que plantea la definición de los llamados casos extremos (*harsh cases*) que operarían legítimamente como excepciones a la prohibición (derecho a la resistencia frente a casos de dominación colonial, racial o extranjera, apoyar una intervención humanitaria o proteger a comunidades vulnerables frente a ataques inminentes, acciones de opresión violenta o prácticas de genocidio), dificultades suficientemente ilustradas de manera coetánea al desarrollo de la Conferencia Final en relación con la pretensión de armar a la oposición siria, pero también los inconvenientes que podría generar una prohibición de ese tipo para la actuación de las tan en boga Empresas Militares y de Seguridad Privada, o la intuición de que, lisa y llanamente, algunos países no renuncian a armar clandestinamente a grupos disidentes en el exterior, son razones plausibles que cabe aventurar para justificar la oposición de un grupo de Estados, preferentemente occidentales, a la inclusión de este criterio.

6. APLICACIÓN, CUMPLIMIENTO Y SUPERVISIÓN DEL TRATADO

Bajo la rúbrica «aplicación» se han agrupado a lo largo de los trabajos preparatorios y las negociaciones relativos al TCA dos tipos de cuestiones básicamente. De una parte, la determinación del contenido y alcance de las obligaciones asumidas por los diferentes Estados implicados en las operaciones de transferencia de armas a fin de asegurar el cumplimiento de los objetivos establecidos en el tratado. Y, de otra, la articulación de un mecanismo de presentación de informes nacionales tendente a introducir mayor transparencia en el comercio internacional de armamentos y, al menos según algunas posiciones, también a posibilitar una cierta supervisión o seguimiento del cumplimiento de las obligaciones de los Estados parte. En uno y otro ámbito, las posiciones de principio permiten establecer una clara división entre, de un lado, un grupo de delegaciones, integrado por algunos de los mayores exportadores y los llamados escépticos, renuentes a incorporar al tratado obligaciones claras y firmes y a articular mecanismos efectivos de supervisión, cuando no dispuestos a proponer compromisos claramente inasumibles, y una mayoría de delegaciones favorables a contemplar compromisos concretos y no meras sugerencias y a asegurar, si no un mecanismo de supervisión realmente fuerte, sí al menos un sistema de transparencia obligatorio y de carácter público.

182. En particular, en la Convención de la CEDEAO (arts. 3.2 y 6.1.a) y en la Convención de Kinshasa (art. 4).

6.1. OBLIGACIONES DE LOS ESTADOS PARTE: CONTROL DE LAS TRANSFERENCIAS, PREVENCIÓN Y RESPUESTA FRENTE A LA DESVIACIÓN Y COOPERACIÓN Y ASISTENCIA

La premisa sobre la que se han asentado desde el principio las negociaciones en torno al sistema de aplicación del proyectado tratado es que la responsabilidad de dar cumplimiento a sus disposiciones y, consiguientemente, el control de las transferencias de armas, debe seguir recayendo esencial y fundamentalmente sobre los Estados parte. A diferencia del modelo supranacional diseñado en el Convenio de la CEDEAO¹⁸³, basado en la asignación a instancias internacionales de las facultades de autorización de las transferencias, aquí es en el ámbito nacional donde, de manera no cuestionada, se quiere residenciar el intento de controlar el tráfico de armamentos y prevenir y combatir las desviaciones hacia destinos no deseados.

En un contexto caracterizado por la insistente preocupación de un pequeño grupo de Estados importadores –los llamados escépticos– por que el tratado repartiera equitativamente los compromisos y responsabilidades, evitando la instauración de un régimen centrado solo en los exportadores así como su aplicación por parte de éstos de manera discriminatoria y políticamente interesada¹⁸⁴, el tratado dedica un artículo a establecer las reglas generales de aplicación para todos los Estados, alguno de cuyos apartados son objeto de desarrollo en otros artículos para todas las partes, mientras que en otros preceptos se desarrollan, casi siempre con escaso detalle y *abundantes cláusulas elusivas o escapatorias*, los compromisos asumidos por cada uno de los grupos de Estados implicados en el control de los principales operadores im-

183. La Convención de la CEDEAO se basa en una regla general de partida de prohibición de las transferencias de armas pequeñas y ligeras (art. 3.1), susceptible de exención individualizada por la Secretaría Ejecutiva de la citada organización, previa solicitud del interesado, con la exclusiva finalidad de atender las necesidades de legítima defensa, orden público interno y participación en misiones internacionales de paz por parte del Estado en cuestión, y siempre que no concurra ninguna de las circunstancias determinantes de la no autorización previstas en el art. 6 (arts. 4 y 5).

184. Una de las principales expresiones de ese tipo de posiciones quizá sea la formulada por la delegación venezolana en la sesión del jueves, 21 de marzo de 2013, de la Conferencia Final, en virtud de la cual reclamaba la aplicación de una prueba de tornasol a todos y cada uno de los artículos del tratado a fin de contrastar si cada uno de ellos puede ser aplicado con igualdad y equidad a todos los Estados. R. ACHESON, «A Meaningful ATT is our 'Overriding' Priority», *ATTMonitor*, vol. 6.4, 21.III.2013, p. 1.

plicados en las transferencias de armas: exportadores, importadores, transportistas y transitarios e intermediarios. Atendiendo a su objeto, las citadas obligaciones pueden reconducirse a tres compromisos de carácter general proclamados en los artículos 5, 11 y 15 relativos, respectivamente, al control de las transferencias, la prevención y lucha contra las desviaciones y la cooperación.

6.1.1. ¿Sistemas nacionales de control eficaces y transparentes?

Junto a la ya conocida cláusula general sobre la aplicación coherente, objetiva y no discriminatoria del tratado (artículo 5.1), el primero de esos artículos proclama con carácter general la obligación de los Estados parte de adoptar las medidas institucionales y normativas necesarias para *disponer de un sistema nacional de control eficaz y transparente para regular la transferencia de armas convencionales* (artículo 5.5), medidas que necesariamente incluirán la adopción de una no definida «lista de control nacional» (artículo 5.2), en la que, es de presumir, habrán de concretarse las categorías de armas y dispositivos a los que, cubriendo el contenido mínimo establecido por el tratado, se aplica dicho sistema. Ingrediente común de todos los sistemas de control, independientemente de la posición que ocupe el Estado parte, parece que ha de ser el control de las transferencias desde la perspectiva de los que hemos denominado criterios de primer nivel, pues a todos ellos afecta la prohibición de autorizar las transferencias que violen embargos de Naciones Unidas, sean contrarias a lo dispuesto en tratados en los que sea parte o se refieran a armas que puedan ser utilizadas para la comisión de crímenes más graves de trascendencia internacional (artículo 6).

En el caso del Estado de exportación, el sistema de control ha de incluir un procedimiento de evaluación de riesgos desde la perspectiva de los criterios de segundo nivel, que exigen considerar la posible adopción de medidas de atenuación y que imponen, en los términos que ya conocemos, la obligación de no autorizar la transferencia en caso de riesgo manifiesto o preeminente (artículo 7.1 a 3); y desde la óptica del criterio de tercer nivel (desviación), respecto del cual, la obligación, aún en el caso de confirmarse un riesgo manifiesto, se queda simplemente en tratar de evitar la consecuencia no deseada (artículo 11.2). Dos aspectos relativos a los procedimientos de autorización de exportaciones ponen de relieve la debilidad de las obligaciones establecidas en este ámbito por el tratado.

Clamorosa resulta, en primer lugar, la ausencia de una disposición que obligue a someter al procedimiento nacional de autorización

todas las transferencias que tengan su origen en el Estado de que se trate. En el tratado, en efecto, se habla de transferencias que no pueden ser autorizadas y otras que han de ser objeto de evaluación de riesgos antes de serlo, e incluso se afirma que las correspondientes autorizaciones han de detallarse¹⁸⁵ y expedirse antes de que se realice la exportación (artículo 7.5). Pero en ningún sitio se prohíben las transferencias que no hayan sido autorizadas a través del procedimiento legalmente establecido, ni se impone tampoco la obligación de que todas ellas queden sometidas a esos procedimientos. Podría argüirse, ante un silencio que no es fruto de la casualidad¹⁸⁶, que el propio tratado tolera, en supuestos más o menos excepcionales y en cualquier caso no precisados, las transferencias clandestinas de armas (*covert transfers*), es decir, las autorizadas o directamente realizadas por las autoridades del Estado de exportación a través de procedimientos secretos o informales, impresión a la que apuntan otros aspectos ya comentados como son la ausencia de prohibición de transferencias a actores no estatales

185. No se precisa, sin embargo, cuál es el grado de detalle exigido ni cuáles por tanto han de ser los extremos que debe valorar la autoridad encargada de examinar la solicitud de transferencia; y no se dice nada sobre la forma de documentar las oportunas autorizaciones o que las correspondientes licencias deban acompañar a las mercancías autorizadas durante todo el proceso de expedición, transporte y entrega al usuario final. Tampoco parece aquí, que todo ello sea el resultado de la casualidad. Frente a la pretensión de alguna delegación, manifestada durante la Conferencia Diplomática, en el sentido de que se contemplara un contenido mínimo para las autorizaciones, parece haber acabado triunfando la posición de las delegaciones que, como la iraní, defendieron que «la elección del método, el formato y el contenido de las autorizaciones de exportación de armas convencionales en virtud de este tratado es una prerrogativa nacional». *Draft Text and Compiled Suggestions on Implementation* (16-VII-2012), p. 12. La misma posición fue defendida por Singapur (*idem*, p. 18) y por China, Francia y Reino Unido (K. PRIZEMAN, «News in Brief», *ATTMonitor*, vol. 5.10, 17.VII.2012, p. 4).

186. La citada exigencia aparecía, en cambio, en proyectos y documentos de trabajo presentados bajo los auspicios de la presidencia de la Conferencia Diplomática, en los que se establecía la obligación de los Estados parte de «prohibir la transferencia de armas desde cualquier lugar que se encuentre bajo su jurisdicción y control, a menos que haya sido autorizada de conformidad con el Tratado». *Texto oficioso* (14.VII.2012), apdo. VI.C.1. Véanse también, en un sentido similar, *Chair's Discussion Paper* (3.VII.2012), apdo. 7.C.1, y *Draft Text and Compiled Suggestions on implementation* (16-VII-2012), *Elements on a provision on implementation*, apdo. 15. La desaparición de tal exigencia fue propuesta expresamente por la delegación de Singapur, que cuestionó que los sistemas nacionales de control debieran incluir necesariamente mecanismos de autorización y de evaluación, así como que tuvieran que prohibirse las exportaciones no autorizadas. *Idem*, pp. 18 y 19.

sin la autorización del Estado de destino, o la falta de toda definición del concepto de desviación¹⁸⁷.

El segundo aspecto hace referencia a la hipótesis en la que, tras la concesión de la autorización de una exportación y antes de su materialización, aparezca nueva información que ponga de manifiesto un cambio de circunstancias del que pueda derivarse la concurrencia de alguno de los supuestos que, de haber tenido lugar o haberse conocido antes, habrían determinado la obligación de no autorizar la transferencia o su prohibición. El artículo 7.7 del tratado resuelve la hipótesis a través de una muy laxa previsión en virtud de la cual no se obliga, sino que simplemente se alienta al Estado exportador a que reexamine la autorización, eso sí, previa consulta en su caso al Estado importador.

El debate sobre la solución a dar al supuesto se vio claramente afectado por lo irreconciliable de las posturas que enfrentaron al núcleo duro de los Estados escépticos y a los Estados exportadores en torno a la prerrogativa fundamental de unos y otros en el ámbito del comercio de armas. A lo largo de todas las negociaciones, un pequeño grupo de Estados preferentemente importadores manifestó su deseo de restringir la facultad de los exportadores de denegar la autorización de exportación por razones distintas a las que subyacen a los criterios establecidos o, lo que viene a ser lo mismo, de establecer una obligación a su cargo de autorizar las exportaciones que los respeten y de asegurar con ello a aquellos Estados un derecho correlativo a la importación de las armas necesarias para garantizar unas legítimas necesidades de defensa que, como es lógico, sólo ellos deberían poder valorar¹⁸⁸. De manera complementaria, entre esos Estados se sugirió la

187. Véase *supra*, apartado 5.3.

188. Como más depuradas versiones de este tipo de posiciones, cabe mencionar la propuesta egipcia de incluir en el tratado un precepto en virtud del cual «(l)os Estados parte únicamente podrán denegar, suspender o revocar una transferencia cuando tal actuación sea compatible con sus obligaciones en virtud del Tratado y cuando el Estado exportador pueda documentar que tal denegación, suspensión o revocación no conlleva un abuso político del Tratado y que tal actuación es plenamente coherente con el Tratado» (Propuesta de Egipto, apdo. 5, *Draft Text and Compiled Suggestions on implementation*, 16.VII.2012, p. 10), o la propuesta de Arabia Saudí en nombre del grupo árabe según la cual, «una vez que ha cumplido con todos los criterios acordados, un potencial Estado importador debe estar capacitado para obtener sus requeridas transferencias» (Propuesta de Arabia Saudí en nombre del grupo árabe, *Draft Text and Compiled Suggestions on ISU and International Assistance*, 17.VII.2012, pp. 10-11). Posiciones similares fueron defendidas durante la Conferencia Diplomática por otras delegaciones, entre ellas las de Mauritania en nombre de la Liga

inclusión de medidas procedimentales orientadas a restringir la discrecionalidad de los Estados exportadores, por ejemplo, mediante el establecimiento de la obligación de ofrecer al Estado importador información sobre los motivos en caso de denegación¹⁸⁹, la introducción de mecanismos de apelación contra las denegaciones¹⁹⁰ o la formación de un comité de denegaciones para resolver las diferencias sobre autorizaciones¹⁹¹. En el polo opuesto, la posición de los Estados exportadores se basó en rechazar la introducción tanto de cualquier restricción a su facultad discrecional de decidir a quién y qué armas vender en supuestos en los que no esté en juego el cumplimiento de los criterios establecidos, como de cualquier mecanismo procedimental o de solución de controversias que suponga limitar esa facultad¹⁹².

El intento de solución al problema que cabe deducir de la evolución en los sucesivos proyectos y borradores de la presidencia parece basarse en dos elementos. Por una parte, en eludir una proclamación solemne de lo que no parece que deje por ello de ser la regla básica que, claramente asentada en la práctica internacional, seguirá subsistiendo: el derecho de los Estados exportadores a «rechazar, suspender

de Estados Árabes (*Recopilación de opiniones...*, cit., p. 69), Vietnam (R. ACHESON, «News in Brief», *ATTMonitor*, vol. 5.5, 10-VII-2012, p. 4), Botsuana (*Draft Text and Compiled Suggestions on implementation*, 16.VII.2012, p. 7), Irán (K. PRIZEMAN, «News in Brief», *ATTMonitor*, vol. 5.16, 25-VII-2012, p. 3) o Venezuela (K. PRIZEMAN, «News in Brief», *ATTMonitor*, vol. 5.10, 17.VII.2012, p. 4). Sobre este tipo de posiciones puede verse R. ACHESON, «More Debate on Implementation», *ATTMonitor*, vol. 3.3, 13.VII.2011, p. 5.; M. R. NIELSEN, «Safeguards and Incentives – Getting Everybody on Board», *ATTMonitor*, vol. 5.7, 12.VII.2012, p. 4; o R. ACHESON, «Compelling States to Transfer Arms?», *ATTMonitor*, vol. 6.1, 18.III.2013, p. 3.

189. Véase la propuesta de Irán, *Draft Text and Compiled Suggestions on implementation*, 16.VII.2012, p. 13.
190. La previsión de un mecanismo de arreglo de controversias en materia de denegaciones ya había sido defendida por Colombia durante la tercera reunión del Comité Preparatorio (K. PRIZEMAN, «Dispute Settlement and Transfer Denials», *ATTMonitor*, vol. 5.6, 12.VII.2012, p. 1), volviendo a ser sugerida antes del inicio de la Conferencia Diplomática por la delegación de Indonesia (*Recopilación de opiniones...*, cit., p. 45). Sobre el tema puede verse también M. R. NIELSEN y R. ZUBER, «Importing Trouble», *ATTMonitor*, vol. 5.5, 10.VII.2012, p. 6.
191. Tal y como, al parecer, propuso Venezuela durante la Conferencia Diplomática. R. ACHESON, «News in Brief», *ATTMonitor*, vol. 5.6, 12.VII.2012, p. 3.
192. Véanse, entre otras, las posiciones mantenidas en la Conferencia Diplomática por las delegaciones de Alemania (*Recopilación de Opiniones...*, cit., p. 40-41), Suecia (*idem*, p. 97), Suiza (R. ACHESON, «News in Brief», *ATTMonitor*, vol. 5.6, 12.VII.2012, p. 3), Noruega (*idem*, p. 77) o Italia (K. PRIZEMAN, «News in Brief», *ATTMonitor*, vol. 5.10, 17.VII.2012, p. 4).

o revocar cualquier transferencia¹⁹³». Por otra, en reducir limitadamente, mediante obligaciones de comportamiento preferentemente procedimentales, la posibilidad de denegaciones puramente unilaterales o discrecionales basadas en la apreciación de los criterios establecidos en el tratado. De ahí la obligatoria consideración de las medidas de atenuación del riesgo como paso previo a la denegación de autorizaciones (artículo 7.2), entre las que se habla de programas elaborados y acordados conjuntamente por los Estados exportador e importador (artículo 11.2); el reconocimiento de un incierto derecho de los importadores a solicitar al Estado exportador –que no a obtener de él¹⁹⁴– información sobre las autorizaciones pendientes o ya concedidas (artículo 8.3); o, en la hipótesis que ahora nos ocupa, la previsión de una consulta previa, «en su caso», al Estado importador, antes de reexaminar una autorización ya concedida pero aún no materializada en caso de que aparezcan nuevos datos que sean pertinentes (artículo 7.7). El problema es que, a fuer de intentar contentar a unos y a otros¹⁹⁵, el precepto solo alienta a los Estados exportadores a reexaminar y revocar las autorizaciones, sin imponérselo, ni siquiera en el caso de que se acredite la concurrencia de alguna de las prohibiciones del artículo 6 o de los criterios del artículo 7.1.

Más laxas e imprecisas son aún las disposiciones que desarrollan la genérica obligación de establecer un sistema nacional de control respecto de los restantes Estados implicados en las transferencias de armas. En relación con el *Estado de importación*, el artículo 8.2 limita a las ocho categorías de armas previstas en el artículo 2 –con exclusión pues de las municiones y de las piezas y componentes–, la obligación de adoptar medidas; esas medidas lo son para regular –que no para controlar¹⁹⁶– las importaciones; la obligación solo opera «cuando proce-

193. Tal y como decía el último borrador del presidente del Comité Preparatorio. *Texto Oficioso* (14.VII.2011), apdo. VI.5.

194. Durante la Conferencia Final, la delegación de la India propuso una nueva redacción que permitiera a los importadores obtener información sobre autorizaciones y denegaciones. K. PRIZEMAN, «News in Brief, *ATTMonitor*, vol. 6.6, 25.III.2013, p. 10.

195. Incluyendo, quizá, a las delegaciones que, como la de la India (R. ACHESON, «News in Brief», *ATTMonitor*, vol. 6.5, 22.III.2013, pp. 7-9) o Siria (R. ACHESON, «News in Brief», *ATTMonitor*, vol. 6.7, 26.III.2013, pp. 5-7) abogaban por excluir un derecho a cancelar, incluso en esos supuestos, las autorizaciones.

196. El propio presidente de la Conferencia Diplomática se encargó de precisar que el término «regular» tiene un sentido diferente al de «controlar» o «vigilar» que aparecía en anteriores proyectos o borradores (K. PRIZEMAN, «Addressing Loopholes in 'assessing'», *ATTMonitor*, vol. 5.3, 6.VII.2012, p. 2), y que resultó

da»; y sobre el contenido de los mecanismos nacionales de control, tan solo se sabe que «podrán incluir sistemas de importación», sin que en ningún sitio se diga en qué consisten tales sistemas. En lógica correspondencia con lo que ocurre respecto de los Estados exportadores, en ningún momento se exige que toda importación deba someterse a los procedimientos legales de autorización, pero además, y a diferencia de lo que ocurre con aquéllos, no se impone a las autoridades de destino que, antes de autorizar una importación, verifiquen una evaluación de riesgos desde la perspectiva de los parámetros recogidos en el artículo 7 (violación de los derechos humanos, del DIH, actos terroristas o actos de delincuencia organizada transnacional).

El tratado impone también al Estado de importación obligaciones de información orientadas a permitir que el Estado de exportación pueda realizar adecuadamente sus funciones de evaluación de riesgos (artículo 8.1). Sin embargo, se deja a la discreción de los Estados implicados el que la información a suministrar incluya datos sobre usos o usuarios finales, a través de los llamados certificados de uso final, cuya valoración es poco menos que imprescindible para el adecuado cumplimiento de sus obligaciones por parte de los Estados exportadores¹⁹⁷. Y, al igual que ocurre con otras obligaciones nacionales introducidas en el tratado, ese suministro de información, limitado a la «apropiada y pertinente», queda supeditado a lo establecido «de conformidad con lo establecido en sus leyes nacionales». Tales limitaciones rezuman una intensa sensación de desconfianza entre exportadores e importadores, y en este sentido constituyen la lógica contrapartida a las que se imponen a la correlativa obligación de los Estados exportadores de informar a los importadores –y a los de tránsito o transbordo– sobre las autorizaciones concedidas, toda vez que, además de limitarse a lo establecido de conformidad con las leyes, prácticas o políticas nacionales del Estado exportador, la obligación requiere de una petición previa imposible en aquellos casos en que las autoridades del país de destino no han tenido conocimiento de la existencia de una solicitud de autorización (artículo 7.6).

Consideraciones similares cabe hacer respecto de los *Estados implicados en el transporte de armas*. La obligación de «regular» el tránsito

reemplazado acogiéndose la propuesta que expresamente había formulado la delegación de Singapur (*Draft Text and Compiled Suggestions on implementation*, 16.VII.2012, p. 18).

197. La formalización con carácter obligatorio de certificaciones de usuario final por parte de los Estados importadores fue reclamada durante la Conferencia Final por parte de las delegaciones de Nigeria y Noruega. K. PRIZEMAN, «News in Brief», *ATTMonitor*, vol. 6.6, 25.III.2013, p. 10.

y transbordo por parte de los Estados bajo cuya jurisdicción tengan lugar tales operaciones, igualmente limitado a las ocho categorías de armas del artículo 2, resulta si cabe aún más dúctil e impreciso que en el caso de los Estados de importación. Al déficit de determinación de las medidas a adoptar –incluyendo la ausencia de toda obligación de articular un procedimiento de autorización que entrañe una evaluación de riesgos¹⁹⁸– se añade el condicionamiento de toda la obligación a una condición de casi imposible concreción: «siempre que proceda y sea factible» (artículo 9). Sin duda, la lógica preocupación, sobre todo, de los pequeños Estados insulares de no verse imponer obligaciones sistemáticas de inspección imposibles de cumplir¹⁹⁹ podría verse atendida a través de otras fórmulas menos lesivas del contenido obligacional de los compromisos asumidos. Debe reconocerse, no obstante, que no es del todo extraño que el tratado no les obligue mucho a controlar aquello para lo que es dudoso que les confiera los medios adecuados: el rechazo a ampliar las competencias de inspección de los Estados ribereños²⁰⁰, corroborada con la exigencia de que las medidas sean «de

-
198. Como había reclamado, por ejemplo, la delegación francesa durante la Conferencia Final. R. ACHESON, «News in Brief», *ATTMonitor*, vol. 6.5, pp. 7-9.
199. La obligación de vigilar y controlar «todas las armas en tránsito o transbordo» prevista en el último borrador presentado por el presidente en el Comité Preparatorio, motivó que varias delegaciones advirtieran sobre lo impracticable de una exigencia considerada desproporcionada por la dimensión de la tarea y lo limitado en muchos casos de las capacidades. Entre tales delegaciones se encuentran las de Palao (*Draft Text and Compiled Suggestions on implementation*, 16.VII.2012, p. 16), India, Indonesia, Singapur, Corea del Sur (K. PRIZEMAN, «News in Brief», *ATTMonitor*, vol. 5.10, 17.VII.2012, p. 4) o Papúa Nueva Guinea (R. ACHESON, «News in Brief», *ATTMonitor*, vol. 5.12, 19.VII.2012, p. 5).
200. Durante la Conferencia Diplomática se suscitó cierto debate en torno a la propuesta costarricense (*Draft Text and Compiled Suggestions on implementation*, 16.VII.2012, p. 9) de reconocer al Estado de tránsito facultades de inspección y detención de buques respecto de los cuales existan motivos razonables para creer que realizan actividades no autorizadas o contrarias a las previsiones del Tratado. La citada propuesta habría incrementado las facultades reconocidas con carácter general a los Estados ribereños respecto de los buques que ejercen los derechos de paso inocente y paso en tránsito, las cuales, salvo para la represión del narcotráfico, están supeditadas a la exigencia de que el delito «sea de tal naturaleza que pueda perturbar la paz del país o el buen orden en el mar territorial» (art. 27 CNUDM), lo que habitualmente no será el caso en supuestos de tráfico ilícito de armas con origen y destino en otros Estados. Sin embargo, la oposición de varias delegaciones (entre ellas, de las de Italia –*Draft Text and Compiled Suggestions on implementation*, 16.VII.2012, p. 8–, Singapur –*idem*, p. 19–, Vietnam –*idem*, p. 23–, e India –R. ACHESON, «News in Brief», *ATTMonitor*, vol. 5.12, 19.VII.2012, p. 5–) llevó a que desapareciera del proyecto toda referencia a eventuales derechos de inspección de buques.

conformidad con el derecho internacional aplicable», la ausencia total de disposiciones relativas a las obligaciones de los Estados de la nacionalidad, domicilio o centro de operaciones de los transportistas²⁰¹, o el que la obligación de informarles de las transferencias que transiten su territorio se supedita a su previa solicitud (artículo 7.6)²⁰², son todos ellos aspectos que hacen temer sobre la eficacia real de las disposiciones del tratado para afrontar el problema del transporte ilícito de armas cuando el mismo cuenta con el beneplácito del Estado del pabellón.

Y consideraciones parecidas cabe hacer, por último, respecto a la escueta regulación relativa a una actividad cuya adecuada fiscalización se manifiesta como de importancia fundamental de cara a prevenir y combatir el tráfico ilícito de armas, habida cuenta la habilidad con que los *intermediarios o corredores* aprovechan las lagunas de reglamentación para sortear los controles establecidos por las legislaciones nacionales existentes²⁰³. La genérica obligación de establecer un sistema nacional de control transparente y efectivo –que también deja fuera a municiones, piezas y componentes– se concreta aquí, simplemente, en la exigencia para los Estados parte de adoptar las medidas apropiadas, también «de acuerdo con su legislación nacional», para

-
201. Véase al respecto, M. R. NIELSEN, «Side event report: Arms transfers and the global supply and transport chain», *ATTMonitor*, vol. 6.3, 20.III.2013, p. 3. Esa ausencia de disposiciones podría paliarse en el caso de que se acogiera una interpretación amplia del concepto de intermediación y se considerara aplicable al Estado del transportista las disposiciones en materia de corretaje e intermediación del art. 10.
 202. Sin duda, de haber querido asignarles verdaderas facultades de controlar todas las armas que transiten por su territorio, habría debido reconocérseles un derecho, y una correlativa obligación de los Estados exportadores, a ser informados de la transferencia con carácter previo a su realización y sin supeditarse a su solicitud, tal y como reclamaron durante la Conferencia Final las delegaciones de Colombia y Guatemala. R. ACHESON, «News in Brief», *ATTMonitor*, vol. 6.8, 27.III.2013, pp. 7-8.
 203. Sobre el particular, puede verse ampliamente S. CATANEO, *Regulating Arms Brokering: Taking Stock and Moving Forward the United Nations Process*, GRIP Report, 2005; V. YANKEY-WAYNE, «Widening our Understanding of the Brokering Issue: Key Developments», en UNIDIR, *Developing a Mechanism to Prevent Illicit Brokering in Small Arms and Light Weapons*, Ginebra, 2006, pp. 140 y ss.; así como el 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, 13.VII.2007, Doc. A/62/163.

«regular» las actividades de intermediación «que tengan lugar bajo su jurisdicción», mencionándose a título meramente ejemplificativo que los controles a instaurar podrían consistir en la exigencia de registro o de autorización escrita como requisito para llevarlas a cabo.

Respecto de esa regulación, además de llamar la atención la ausencia de una definición de lo que se entiende por corretaje²⁰⁴, no puede pasarse por alto la estrechez de miras con la que el proyecto contempla las actividades de control respecto de las actividades de intermediación. Restringir la obligación a las actividades ejercidas en el propio territorio no deja de ser una invitación a favor de los comúnmente llamados traficantes de armas a practicar algo tan característico del tráfico ilícito como la *deslocalización* de sus actividades de intermediación en busca de paraísos desregulados²⁰⁵. En cuanto a las medidas concretas a adoptar, además del carácter meramente facultativo de la autorización o registro como requisito para el ejercicio de actividades de intermediación²⁰⁶, resulta llamativa la total ausencia de referencias

-
204. El texto oficioso final del presidente del Comité Preparatorio incluía en su anexo A una definición en cuya virtud se consideraba por tal «las gestiones de un intermediario que reúne a las partes pertinentes y organiza o facilita una posible transacción de armas convencionales, a cambio de algún beneficio financiero o de otra índole». *Texto oficioso* (14 de julio de 2011), anexo A, apdo. 1.b. La fórmula, que combinaba labores de puesta en contacto, organización y facilitamiento, se inspiraba claramente en la contenida en conocidos informes sobre la materia elaborados en el seno de Naciones Unidas (Informe del Grupo de Expertos Gubernamentales establecido en virtud de la resolución 54/54 V de la Asamblea General, de 15 de diciembre de 1999, titulada «Armas pequeñas», p. 25; e Informe del Grupo de Expertos sobre intermediación ilícita (2007), para. 8, p. 9).
205. Sin ningún género de dudas y en la línea propuesta por la delegación australiana durante la Conferencia Diplomática (*Draft Text and Compiled Suggestions on implementation*, 16.VII.2012, p. 6.) habría resultado claramente preferible extender la obligación a las actividades realizadas no importe donde por los propios nacionales, tal y como hacía el último de los borradores presentados por el presidente del Comité Preparatorio. *Texto Oficioso* (14-VII-2012), apdo. VI.A. Sistemas de autorización.5. Y de no ser posible, quizá habría podido seguirse una fórmula como la consagrada en el art. 3.1 de la Posición Común 2003/468, en el cual el control de las actividades de corretaje, si bien sólo se configura con carácter obligatorio para el Estado donde las actividades tienen lugar, se prevé también al menos con carácter facultativo para el Estado de residencia o de establecimiento del intermediario.
206. También aquí, el último de los textos presentados por la presidencia en el Comité Preparatorio apostaba por una solución innegablemente mejor, al contemplar la autorización previa o el registro con carácter obligatorio. «Los Estados partes velarán por que todos los intermediarios estén inscritos ante la autori-

a la autorización de operaciones individuales o grupos de ellas. Por último, a diferencia de lo que ocurre con mayor o menor acierto respecto del resto de Estados implicados, al Estado responsable del control de la intermediación no se le imponen obligaciones de información orientadas a asistir al resto de Estados implicados en el ejercicio de las responsabilidades de control que les son propias.

6.1.2. Las etéreas disposiciones sobre prevención y lucha contra la desviación

Una de las principales novedades de los dos últimos proyectos presentados por el presidente de la Conferencia final fue la previsión de un artículo específicamente dedicado a la desviación, el cual fue presentado con la intención de reforzar la regulación sobre la materia, y en el que se desarrolla la segunda gran obligación genérica que se impone a los Estados parte para la aplicación del Tratado: la obligación de tomar medidas para evitar el desvío de las armas, proclamada ahora en el apartado primero del nuevo artículo (artículo 11). Es, sin embargo, más que discutible que el pretendido objetivo pueda entenderse satisfecho por, al menos, cinco razones.

Para empezar, porque el precepto en cuestión es poco más que un contenedor único que acoge disposiciones diversas que, en su práctica totalidad y con sólo alguna pequeñísima modificación, se encontraban desperdigadas en artículos diversos en documentos de trabajo previos. El precepto, además, únicamente se aplica a las ocho categorías de armas del artículo 2, lo que supone dejar fuera de su alcance especialmente una categoría de productos –las municiones– que se prestan muy singularmente a ser objeto de operaciones ilícitas y/o clandestinas.

En segundo lugar, como ya se dijo, el tratado renuncia a definir mínimamente qué se entiende por desviación, habiéndose eliminado precisiones existentes en borradores anteriores que daban a entender que el supuesto engloba supuestos en los que las armas son dirigidas «al tráfico ilícito» o a usos o destinos que desbordan «los términos autorizados de exportación entre importador y exportador, incluyendo a individuos o grupos que puedan cometer actos terroristas²⁰⁷». Es obvio

dad nacional competente antes de emprender actividades comprendidas en el ámbito del Tratado». *Texto oficioso* (14.VII.2012), apdo. VI.A.Sistemas de autorización.5.

207. Tales precisiones habrían ido en la línea del concepto de ilicitud que maneja el Protocolo sobre armas de fuego de 2001, en el cual se define el «tráfico ilícito».

que la renuncia a definir, siquiera por aproximación, lo que se entiende por desviación, no solo merma la virtualidad de todo el precepto, sino que además, cuestionando el concepto de ilicitud barajado por otros instrumentos, testimonia un dato evidente: los Estados negociadores no renuncian a dirigir o a adquirir armas con destino a o procedentes de Estados que no han autorizado la oportuna transferencia, sin que el tratado resuelva siquiera lejanamente la cuestión de cuándo es eso algo que puede estar justificado.

En tercer lugar, en lo que se refiere a las medidas preventivas y como también se ha dicho ya, el riesgo de desviación sigue siendo un criterio a valorar por los Estados exportadores antes de autorizar cualquier transferencia que, por el alcance de las obligaciones que para ellos derivan en caso de constatación positiva, sigue siendo de tercer nivel. Comparado con el precepto incluido en el proyecto final de la Conferencia Diplomática (artículo 4.6), el contenido obligacional del mandato relativo a este criterio aumenta tímidamente, pasándose de la exigencia de «considerar tomar las medidas oportunas para evitar», a la ciertamente no mucho más exigente obligación de «tratar de evitar» del definitivo proyecto, acompañada de una enumeración ejemplificativa y no exhaustiva que, junto a otras medidas posibles a tal efecto (medidas de fomento de la confianza o programas elaborados y acordados conjuntamente, examinar a las partes que participan en la exportación, exigir documentación adicional, certificados o garantías) y como una simple posibilidad más, incluye «no autorizar la transferencia» (artículo 11.2).

En cuarto lugar, porque el tratado se muestra extremadamente parco e impreciso a la hora de concretar lo que las autoridades nacionales han de hacer en caso de que se detecte un supuesto de desviación, contemplando únicamente la obligación de adoptar las medidas necesarias, «con arreglo a sus leyes nacionales y de conformidad con el derecho internacional». El tratado menciona a título ejemplificativo alguna de las posibles medidas a adoptar, poniendo de manifiesto indirectamente que se ha eludido imponer obligatoriamente al menos dos tipos de medidas que parecen absolutamente imprescindibles de cara a hacer frente al llamado tráfico ilícito. De una parte, el artículo

to» 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 art. 8 del presente Protocolo» (cursiva añadida).

11.4 da a entender que no es obligatorio, sino una simple posibilidad, alertar a los Estados partes potencialmente afectados, sea directamente, sea a través de la institución (la secretaría) prevista para asistir a los Estados en la aplicación del tratado, tal y como se valoró durante las negociaciones, abundando así en una idea que se deduce claramente de la forma con la que se contemplan las obligaciones de cooperación e intercambio de información para importadores, exportadores y Estados de tránsito y transbordo, previstas solo «de conformidad con sus leyes nacionales» y para «cuando sea adecuado y factible». De otra parte, tampoco es obligatorio adoptar las medidas necesarias para reprimir el tráfico ilícito, mediante la tipificación interna y la previsión de sanciones adecuadas, así como articular las medidas de cooperación policial y judicial convenientes²⁰⁸. Sobre estas últimas, la vacuidad del precepto finalmente previsto queda claramente de manifiesto si se repara en que la obligación de asistencia en las investigaciones, procesos y actuaciones judiciales referentes a las violaciones de las medidas nacionales adoptadas con arreglo al Tratado, no solo se sujeta una vez más a lo previsto «de conformidad con sus leyes nacionales», sino que solo opera cuando los Estados partes «así lo hayan acordado» (artículo 15.5).

Por último, pese a la alusión que en el preámbulo hace al ITI²⁰⁹, el tratado renuncia a imponer medidas mínimamente eficaces en un ámbito de enorme trascendencia de cara a prevenir y, en su caso, investigar, combatir y reprimir el tráfico ilícito y las desviaciones de armas a usuarios no autorizados, como es el del mercado, registro y trazabilidad de las armas. Respecto a la conservación de los datos relativos a las transferencias de armas, el tratado dedica un precepto (artículo 12) a las actividades de Registro, pero: no se contempla en modo alguno la creación de un registro centralizado, como había sugerido alguna delegación²¹⁰; de los diferentes Estados implicados, sólo a los Estados de exportación se les impone una obligación de llevar registros nacionales, a

208. Sobre este tipo de medidas, el tratado finalmente adoptado menciona por una parte como una de las posibles medidas a adoptar, «medidas de seguimiento en materia de investigación y cumplimiento» (art. 11.4.4), e impone por otra a los Estados parte una muy genérica obligación de «adoptar las medidas apropiadas para hacer cumplir las leyes y reglamentos nacionales de aplicación de las disposiciones del tratado» (art. 14).

209. «*Observando* la contribución realizada por... el Instrumento internacional para permitir a los Estados identificar y localizar, de forma oportuna y fidedigna, armas pequeñas y armas ligeras ilícitas» (Preámbulo, pfo. 8).

210. En particular, la delegación colombiana durante los trabajos del Comité Preparatorio, R. ACHESON, «Day 2...», *cit.*

su elección, de las autorizaciones de exportación o de las exportaciones realizadas, mientras que tan solo se alienta a importadores y Estados de tránsito y transbordo a que lleven registros de las armas que tengan como destino final su territorio o sean objeto de una autorización de tránsito o transbordo; la obligación y el exhorto, respectivamente, no alcanza más que a las ocho categorías de armas incluidas dentro del ámbito de aplicación del tratado y no por tanto a municiones, partes y componentes; no se impone en ningún caso un contenido mínimo a incluir en los registros²¹¹, sugiriéndose simplemente la inclusión de datos relativos a la cantidad, el valor y el modelo o tipo de armas autorizadas, las efectivamente transferidas y datos precisos sobre Estados implicados y usuarios finales, «según proceda»; y el periodo mínimo de conservación de datos –obligatorio, se supone, solo para los exportadores– se limita a una década, es decir, a un periodo muy inferior a la habitual *longevidad* de unos productos contruidos casi siempre con materiales extraordinariamente duraderos²¹². Y, además, detectada una desviación, especialmente si se trata de armas pequeñas y ligeras, a menudo resultará extraordinariamente difícil investigar su origen, ya que el Tratado, ni exige el marcado de las armas, ni prohíbe como hacen otros instrumentos²¹³ la transferencia de armas no marcadas.

-
211. La necesidad, y no la simple facultad, de exigir un contenido mínimo que incluyera las categorías de armas, la cantidad, detalles sobre el Estado receptor y los usuarios finales, así como detalles sobre el transporte, fue defendida durante la Conferencia Diplomática, sin éxito a la postre y entre otras, por las delegaciones de Australia, Papúa Nueva Guinea, Samoa (Joint Proposal, *Draft Text and Compiled Suggestions on implementation*, 16.VII.2012, p. 6), Trinidad y Tobago en nombre del CARICOM (*idem*, p. 21) o la Santa Sede (*idem*, p. 23). En un sentido opuesto, favorable a la discrecionalidad nacional a la hora de determinar los datos a registrar, se pronunciaron las delegaciones de China, India e Irán (*idem*, pp. 8, 11 y 12).
212. Pese a que la solución finalmente acogida es claramente preferible a la de cinco años propuesta por las delegaciones de Irán o Singapur durante la Conferencia Diplomática (*Draft Text and Compiled Suggestions on implementation*, 16.VII.2012, pp. 13 y 18), o a la remisión pura y dura a las legislaciones nacionales sin previsión de plazo alguno, como sugirieron las delegaciones de la India y Sudáfrica (*idem*, pp. 11 y 19), sin duda habrían sido preferibles otras opciones, como los veinte años sugeridos por Costa Rica (*Recopilación de Opiniones...*, cit., pp. 24-25), Australia, Papúa Nueva Guinea y Samoa (Joint Proposal, *Draft Text and Compiled Suggestions on implementation*, 16.VII.2012, p. 6), Botsuana o la Santa Sede (*idem*, pp. 7 y 23) que se preveían en el primero de los documentos presentados por la presidencia al inicio de la Conferencia diplomática (*Chair's Discussion Paper*, 3.VII.2012, apdo. 7.B.1), o la más amplia aún, sugerida por Kenia, de imponer la vigencia del registro mientras las armas sigan estando en uso (*idem*, p. 15).
213. Entre ellos, el Protocolo sobre armas de fuego (arts. 3.d y e) o el ITI (Para. 6).

6.1.3. Cooperación y asistencia internacionales

Como una especie de contrapartida al reconocimiento de la responsabilidad esencial de los Estados en la puesta en práctica y verificación de los controles requeridos para la aplicación del tratado, desde las primeras etapas de los trabajos preparatorios se asumió que, teniendo en cuenta sus muy desiguales capacidades y la dimensión transnacional y global del fenómeno de las transferencias de armas, la consecución de los objetivos del tratado sería imposible sin medidas de cooperación y asistencia internacionales entre los Estados parte²¹⁴. Coherentemente, en todos los documentos de trabajo barajados a lo largo de los trabajos preparatorios se han incluido disposiciones relativas tanto a la cooperación como a la asistencia internacionales. La diferenciación entre una y otra se sitúa en que la primera concierne a todos los Estados por igual, configurándose como una necesidad para que cualquiera de ellos pueda desarrollar adecuadamente las actividades de control, prevención e información que le reclama el tratado, mientras que la segunda afecta a aquellos Estados que, por su nivel de desarrollo socio-económico, precisan de ayuda externa para poder desarrollar adecuadamente las capacidades exigidas para el cumplimiento del tratado.

Respecto a la primera, la misma sensación de desconfianza que subyace a otras muchas disposiciones se halla también presente en el artículo dedicado en el tratado a la cooperación internacional (artículo 15). De los siete apartados de que se compone, sólo dos incorporan *auténticas* obligaciones para los Estados parte, una de extraordinaria generalidad y supeditada a su compatibilidad «con sus respectivos intereses de seguridad y leyes nacionales» relativa a la aplicación efectiva del tratado (apdo. 1º), y otra, también subordinada a lo dispuesto «de conformidad con sus leyes nacionales» y que sólo opera «cuando así lo hayan acordado», relativa a la asistencia judicial referente a violaciones de las medidas nacionales adoptadas (apdo. 5º). Los cinco restantes se limitan a contemplar meros exhortos, ruegos o peticiones en virtud de los cuales se alienta a los Estados a cooperar, consultarse mutuamente o a intercambiar información sobre cuestiones variadas muy poco concretas (materias de interés general relativas a la aplicación y el funcionamiento del tratado, para contribuir a su aplicación,

214. R. ACHESON, «Consideration of Cooperation and Assistance», *ATTMonitor*, vol. 1.4, 3.III.2011, p. 1; o N. SEARS, «Implementation Support and International Assistance: Keys for Combating Illicit Flows of Small Arms and Light Weapons», *ATTMonitor*, vol. 3.5, 14.VII.2011, p. 5.

para contribuir a la aplicación nacional y prevenir y erradicar el desvío o las prácticas corruptas o sobre lecciones aprendidas en relación con cualquier aspecto del Tratado), con sujeción también en algún caso a lo previsto «de conformidad con sus leyes nacionales», y con la advertencia en algún otro de que la previsión lo es «según proceda».

Aunque no es precisamente tampoco una desmedida voluntad de compromiso lo que subyace al artículo dedicado a la asistencia internacional (artículo 16), en él es posible detectar un grado algo mayor de exigencia para los Estados desarrollados. El precepto identifica a título ejemplificativo modalidades (desarrollo de la capacidad institucional, asistencia técnica, material o financiera), ámbitos (gestión de existencias, programas de desarme, desmovilización y reintegración, legislación modelo y prácticas eficaces de aplicación) y canales o vías (Naciones Unidas, organizaciones internacionales, organizaciones no gubernamentales o acuerdos bilaterales) en los que cualquier Estado parte puede solicitar asistencia. Y establece la obligación de prestarla, previa petición, a todo Estado parte «que esté en condiciones de hacerlo». Eso sí, aunque se prevé la creación de un fondo fiduciario para ayudar a aplicar el tratado a los Estados parte que lo necesiten y lo soliciten, se deja bien claro que el mismo se nutrirá de contribuciones voluntarias y, por ello, sólo se alienta, y no se obliga a los Estados parte a aportar recursos al fondo.

Por otro lado, aun cuando su alcance habría sido más bien testimonial, a tenor de la forma con la que se había previsto en el Comité Preparatorio²¹⁵, el tratado no incluye en el articulado disposición alguna sobre una cuestión (la *asistencia a las víctimas de los conflictos armados y la violencia armada*), sobre la que las ONG's participantes en la Conferencia se manifestaron bastante insistentes²¹⁶. Pese a ello, el tratado finalmente adoptado se muestra especialmente escrupuloso a fin de no perturbar a aquellos países que se habían opuesto a introducir cualquier disposición al respecto esgrimiendo que el tratado aspira a

215. El apdo. VI.F.1 del Texto oficioso del presidente del Comité Preparatorio (14.VII.2011) disponía, como una simple posibilidad, el ofrecimiento de asistencia para la rehabilitación y la reintegración social y económica de las víctimas de los conflictos armados por todos los Estados parte que estuvieran en condiciones de prestarla.

216. Sobre el particular, AMNESTY INTERNATIONAL, *The Arms Trade Treaty and Victim Assistance – Revised Version*, Londres, 2012; R. ACHESON, «Vulnerable Victims or Survivors and Agents for Change?», *ATTMonitor*, vol. 5.15, 24.VII.2012, p. 3; o N. CEVRA, «Forsaking the Victims?», *ATTMonitor*, vol. 5.2, 5.VII.2012, p. 6.

regular el comercio de armas, y no su uso, o que a diferencia de otros instrumentos internacionales, su finalidad no es prohibir o limitar el empleo de ciertos tipos de armas sino regular una actividad lícita y legítima²¹⁷. Y ello hasta el punto de no incluir siquiera una referencia en el preámbulo a la necesidad de asistencia en que se encuentran las víctimas de la violencia armada, en una línea similar a como se hacía en borradores precedentes²¹⁸.

6.1.4. La relación entre el TCA y los acuerdos de cooperación en materia de defensa

Uno de los aspectos más controvertidos de cuantos fueron objeto de negociación en la Conferencia Final tiene que ver con la relación entre las obligaciones asumidas por los Estados parte en virtud del tratado y las derivadas de acuerdos de cooperación en materia de defensa por ellos suscritos. Meses antes, durante el desarrollo de la Conferencia diplomática y a propuesta de la delegación de la India, se había introducido en el proyecto de tratado una cláusula en cuya virtud:

«La aplicación de este Tratado no prejuzgará las obligaciones asumidas en virtud de otros instrumentos. Este Tratado no podrá ser invocado como motivo para anular las obligaciones contractuales derivadas de acuerdos de cooperación de defensa concluidos por los Estados partes en este Tratado²¹⁹».

La mencionada cláusula bien podría interpretarse como una excepción al precepto del proyecto que, de manera más general, supedi-

-
217. De acuerdo con la posición oficial de la UE, expresada en su declaración de 4 de marzo de 2011, «an Arms Trade Treaty is not meant to be an international disarmament instrument comparable to those that ban entire categories of weapons and include provisions on victim assistance. Whilst the EU agrees that an ATT should have a positive impact in reducing human suffering and armed violence, we do not consider appropriate to envisage specific provisions on victim assistance in the articles of the Treaty». *UE Statement*, para. 11. Posiciones similares fueron mantenidas por, entre otras, la delegación costarricense (R. ACHESON, «Consideration...», *cit.*, p. 1). En el polo opuesto, habían defendido la introducción en el articulado de una disposición sobre asistencia a las víctimas las delegaciones de Portugal (*idem*, p. 90), Islandia y Noruega (Joint proposal by Iceland and Norway, *Draft Text and Compiled Suggestions on ISU and International Assistance*, 17.VII.2012, p. 3), Egipto (*idem*, p. 7), Santa Sede (*idem*, pp. 12-13), Samoa, Nigeria y Kenia (R. ACHESON, «News in Brief», *ATTMonitor*, vol. 5.6, 12.VII.2012, p. 4).
218. Véase, a título de ejemplo, el párrafo décimo del preámbulo del proyecto del presidente de la Conferencia Diplomática. *The Draft...* (26.VII.2012).
219. *The Draft...* (26.VII.2012), art. 24. Traducción del autor.

taba la aplicación de otros acuerdos celebrados por los Estados parte a su compatibilidad no solo con el objeto y fin del Tratado, sino también con las obligaciones en él establecidas. De haber prosperado en esos términos el proyecto, los Estados podrían estar obligados a formalizar las transferencias cubiertas por contratos derivados de ese tipo de acuerdos, incluso cuando las mismas fueran contrarias a los criterios reconocidos en el Tratado, por comportar por ejemplo un riesgo serio de ser utilizadas para violar gravemente los derechos humanos, el derecho internacional humanitario o cualquier otro interés o bien jurídico protegido por los mencionados criterios²²⁰. Al no existir además concreción alguna de lo que debiera entenderse por tales acuerdos, probablemente habría bastado con enmarcar cualquier operación de transferencia de armas en un acuerdo general de cooperación armamentística para haber reducido a la nada la dimensión normativa y obligacional del tratado.

Ante impugnación de tal magnitud de la propia finalidad del proceso relativo al TCA –elaborar un instrumento *jurídicamente vinculante sobre las normas internacionales comunes más elevadas posibles* para la transferencia de armas convencionales–, no es extraño que un número creciente de delegaciones participantes reclamara la supresión de la cláusula, tanto durante la Conferencia Diplomática²²¹ como, con más intensidad, durante la Conferencia Final²²², calificándola como el más

-
220. En ese sentido, K. PRIZEMAN, «Not Losing Sight of Objectivity and Purpose», *ATTMonitor*, vol. 5.17, 26.VII.2012, p. 5.
 221. Entre ellas, las delegaciones de Francia, Alemania, Italia, México, Reino Unido, CARICOM (K. PRIZEMAN, «News in Brief», *ATTMonitor*, vol. 5.10, 17.VII.2012, p. 4) Suiza y la Unión Europea (R. ACHESON, «News in Brief», *ATTMonitor*, vol. 5.12, 19.VII.2012, p. 5).
 222. En contra del mantenimiento de la cláusula de subordinación a los acuerdos de cooperación en materia de defensa se pronunciaron las delegaciones de Costa Rica y Alemania (K. PRIZEMAN, «News in Brief», *ATTMonitor*, vol. 6.1, 18.III.2013, pp. 6-7), CARICOM, la Unión Europea, Australia, Islandia, Irlanda, Italia, Japón, Liberia, Liechtenstein, México, Holanda, Noruega, Suecia, Suiza, Turquía y el Reino Unido (R. ACHESON, «A Meaningful ATT is our 'Overriding' Priority», *ATTMonitor*, vol. 6.4, 21.III.2013, p. 1), Canadá, Liberia, Nigeria y Zambia, junto con la FAO, la OCAH, la OACNUDH, UNICEF, PNUD y ACNUR (R. ACHESON, «News in Brief», *ATTMonitor*, vol. 6.5, pp. 7-9), Austria, Ghana, Noruega, Sierra Leona y Sudáfrica (K. PRIZEMAN, «News in Brief, *ATTMonitor*, vol. 6.6, 25.III.2013, p. 10), CEDEAO, el Grupo de Amigos de Latinoamérica y el Caribe, Ghana en nombre de 103 países, Alemania, Japón, Holanda, Nueva Zelanda y Estados Unidos (K. PRIZEMAN, «Honing on the indispensables in the second draft text», *ATTMonitor*, vol. 6.7, 26.III.2013, pp. 1-3), Australia, Irlanda, Lesoto, Liberia, Liechtenstein, Mozambique, Perú, Sierra Leona,

manifiesto agujero del tratado, con el que se privaba de sentido al resto de sus disposiciones²²³. Pese a ello, un reducido grupo de países insistió en la necesidad de la cláusula, considerada como un mecanismo de defensa para impedir que el tratado se utilizara de manera abusiva para dar cobertura a intentos fraudulentos o interesados políticamente de incumplir compromisos adquiridos en materia armamentística²²⁴.

La fórmula finalmente elegida para intentar resolver la controversia, inspirada en una propuesta realizada por la delegación egipcia²²⁵ supone mantener la referencia a los acuerdos de cooperación defensiva, pero modificando su ubicación sistemática y retocando ligeramente su formulación. En cuanto a lo primero, la cláusula ya no antecede a la formulación general de las obligaciones de los Estados parte dentro del artículo relativo a la «aplicación general», sino que se integra en el precepto relativo a la «relación con otros acuerdos internacionales» (artículo 26.2), y se ubica a continuación de la que sigue siendo la regla general en la materia: el condicionamiento de la aplicación de estos acuerdos a la compatibilidad de las obligaciones resultantes con el TCA (artículo 26.1). Y respecto a lo segundo, la nueva redacción –«(e)l presente Tratado no podrá invocarse como argumento para anular acuerdos de cooperación en materia de defensa concluidos por Estados partes en él»– impide invocar el tratado como causa de nulidad de los acuerdos de cooperación defensiva, no de sus obligaciones. Una interpretación plausible, coherente con los términos empleados en el contexto en el que se ubican, y que toma en consideración el objeto y fin del tratado, llevaría sin demasiado esfuerzo a concluir que tales acuerdos no podrían darse por terminados por ese solo hecho²²⁶, pero

Sudán del Sur, Suiza, Togo, Turquía y Reino Unido (R. ACHESON, «News in Brief», *ATTMonitor*, vol. 6.8, 27.III.2013, pp. 7-8)

223. Como gráficamente señaló el representante de Liechtenstein, la citada cláusula equivalía a redactar un tratado de veinticinco artículos y añadir uno más que dijera: no, estábamos bromeando. R. ACHESON, «A Meaningful ATT is our 'Overriding' Priority», *ATTMonitor*, vol. 6.4, 21.III.2013, p. 1.
224. En ese sentido se pronunciaron las delegaciones de Bielorrusia, Brasil, India, Indonesia y Filipinas (R. ACHESON, «News in Brief», *ATTMonitor*, vol. 6.4, 21.III.2013, pp. 5-6) o Argelia, quien defendió incluso que en la cláusula se debían mencionar también los acuerdos de carácter militar (R. ACHESON, «News in Brief», *ATTMonitor*, vol. 6.7, pp. 5-7).
225. R. ACHESON, «News in Brief», *ATTMonitor*, vol. 6.5, pp. 7-9.
226. Teniendo en cuenta el carácter de *numerus clausus* de las causas de nulidad de los tratados, parece que es a la terminación, es decir, a la pérdida de eficacia por causas posteriores a la conformación del consenso, a lo que se estaría refiriendo en realidad el 26.2 del Tratado.

en ningún caso podrían esgrimirse para justificar transferencias claramente contrarias a los criterios establecidos en los artículos 6 y 7²²⁷.

6.2. TRANSPARENCIA, ARREGLO DE CONTROVERSIAS, SUPERVISIÓN, MONITORIZACIÓN Y SEGUIMIENTO

La alta sensibilidad que la práctica totalidad de los Estados asocia a sus políticas de defensa y seguridad y, dentro de ellas, a sus políticas de desarrollo, exportación y adquisición de armamento quedó claramente reflejada en la ya señalada afirmación, prácticamente unánime, de su responsabilidad esencial en la aplicación del tratado, en la adopción y puesta en práctica de las medidas normativas e institucionales necesarias para su puesta en funcionamiento y, sobre todo, en la verificación de los controles en él contemplados. No obstante lo anterior, desde el principio la plataforma de organizaciones de la sociedad civil impulsoras del proceso insistió en que el objetivo perseguido con el tratado requería de la previsión de algún mecanismo de rendición de cuentas que evitara que los compromisos asumidos quedaran limitados a un listado de meras recomendaciones carentes de virtualidad práctica²²⁸. Frente a ello, un significativo grupo de Estados, entre los que se encuentran los principales exportadores internacionales de armamentos o algunas de las más caracterizadas potencias emergentes, dejó claro que no estaba dispuesto a aceptar mecanismos de verificación, control, supervisión o garantía demasiado exigentes, argumentando que su previsión resultaría costosa en términos financieros, representaría una carga de trabajo excesivamente gravosa para un buen número de Estados, interferiría seriamente en su seguridad y podría afectar gravemente a los intereses comerciales de sus respectivas industrias militares²²⁹.

227. En este sentido, K. PRIZEMAN, «Substantive Review of the President's Third Draft Text», *ATTMonitor*, vol. 6.9, 28.III.2013, pp. 4-5.

228. Al respecto, ARMS CONTROL ALLIANCE, Position Paper 4: *Promoting Implementation of the ATT*, junio de 2011; N. SEARS, «A Mandate for Monitoring: Critical and Feasible», *ATTMonitor*, vol. 4.2, 14.II.2012, p. 7; N. SEARS, «A verification déficit», *ATTMonitor*, vol. 3.4, 14.VII.2011, p. 6; o H. E. ADAMS, «No real transparency, no real treaty», *ATTMonitor*, vol. 6.4, 21.III.2013, p. 4.

229. Entre las delegaciones que mantuvieron este tipo de posiciones durante los trabajos del Comité Preparatorio se encuentran las de Paquistán, Senegal, Canadá, China, India, Irán, Estados Unidos, el Grupo Árabe, Cuba o Zimbabwe. Sobre estas posiciones, puede verse, entre otros, R. ACHESON, «8 day», 1 prepcom; N. SEARS «A verification déficit», *ATTMonitor*, vol. 3.4, p. 6; R. ZUBER, «Units», *ATTMonitor*, vol. 3.2, p. 4; o K. PRIZEMAN, «Debate over an ISU», *ATTMonitor*, vol. 3.5, p. 3.

En ese contexto, desde el inicio de las negociaciones quedó descartada la posibilidad de introducir mecanismos más *intrusivos* basados en el establecimiento de sistemas independientes de inspección o investigación o procedimientos de *arreglo de controversias* que implicaran la asignación con carácter obligatorio a terceros independientes de la facultad de apreciar el respeto por los Estados parte de sus compromisos. Comenzando por esto último, alguna propuesta hubo en el sentido de contemplar fórmulas más o menos ambiciosas de prever el recurso obligatorio a la Corte Internacional de Justicia o al arbitraje²³⁰, pero ni uno solo de los documentos de trabajo acogió esa posibilidad. El texto del tratado finalmente adoptado por la Asamblea General reposa plenamente, en lo que a esta cuestión se refiere, sobre el principio general de la libertad de elección de los medios de arreglo de diferencias, a través de un precepto (artículo 19) en el que la única obligación que asumirán los Estados parte es la de celebrar consultas para tratar de solucionar las controversias que puedan surgir en la interpretación o aplicación de sus disposiciones, supeditándose al común acuerdo la elección del procedimiento a seguir a tal fin. Entre tales medios se mencionan, como una especie de menú sometido al mutuo acuerdo de los interesados, los medios más habituales y conocidos en derecho internacional: negociaciones, mediación, conciliación, arreglo judicial u

230. En las observaciones formuladas antes del comienzo de la Conferencia Diplomática, la delegación de Liechtenstein propuso que, ante una controversia y en caso de que las negociaciones resultasen infructuosas, cualquiera de las partes debería poder someter la controversia a la CIJ, salvo que de mutuo acuerdo se conviniera otro medio de arreglo (*Recopilación de opiniones*, cit., p. 59). Más genéricamente, Trinidad y Tobago sostuvo, en nombre del CARICOM, la necesidad de contemplar la remisión de las controversias a un tercero independiente cuando las mismas no puedan resolverse directamente entre las partes. Por último, en una propuesta conjunta, Liechtenstein y Suiza apoyaron una fórmula algo más sofisticada de la ya formulada por el primer país, al acompañar el recurso obligatorio a la CIJ con carácter general, con la posibilidad de que, en el momento de la adopción o manifestación del consentimiento, los Estados declarasen la no aplicación de la citada previsión a las disposiciones del tratado de su elección. *Draft Text on Final Decisions*, 17.VII.2012, p. 6. Durante el desarrollo de la Conferencia Final, el CARICOM volvió a reclamar la previsión de un recurso obligatorio a la CIJ a instancia de cualquiera de las partes en una controversia (R. ACHESON, «News in Brief», *ATTMonitor*, vol. 6.7, pp. 5-7), Liechtenstein solicitó la inclusión de una disposición que previera un recurso voluntario a la CIJ (K. PRIZEMAN, «News in Brief», *ATTMonitor*, vol. 6.6, 25.III.2013, p. 10), Benin instó la previsión de una opción para la remisión de casos a tribunales internacionales, y Vanuatu defendió la previsión de un sistema de arbitraje obligatorio (R. ACHESON, «News in Brief», *ATTMonitor*, vol. 6.8, 27.III.2013, pp. 7-8).

otros medios pacíficos. En una disposición que en principio no añade nada pero que quizá pudiera invocarse en el futuro para desarrollar un mecanismo de arbitraje más ambicioso, el apartado segundo proyecta la regla general sobre este medio judicial de arreglo, contemplando como una mera posibilidad el sometimiento a arbitraje de las controversias previo mutuo acuerdo entre las partes. En el último momento, eso sí, se hizo desaparecer del precepto una expresión que podría haberse interpretado como una restricción del círculo de Estados con interés legítimo para el planteamiento de controversias. Tal y como reclamaron algunas delegaciones²³¹, las tenues reglas establecidas en materia de arreglo de controversias se predicen respecto de los Estados partes, en general, y no respecto de los Estados partes «implicados en la transferencia de armas convencionales».

Tampoco pudo prosperar la propuesta costarricense²³² de contemplar en el tratado un mecanismo de *notificación de denegaciones* similar al existente en el modelo de la Unión Europea²³³, cuya finalidad sería alertar a potenciales nuevos países exportadores de los riesgos inherentes a transferencias que, por razones vinculadas a la aplicación de los criterios establecidos en el Tratado, no hubieran sido autorizadas por un Estado parte. La mencionada propuesta, que de prosperar habría permitido introducir un mecanismo claramente desincentivador de posibles intentos de aprovechamiento desleal por parte de otros Estados parte de operaciones previamente descartadas por uno de ellos en aplicación del Tratado, quedó seriamente afectada por la pretensión del llamado grupo de Estados escépticos de introducir en el tratado un

231. En particular, el grupo de Estados latinoamericanos y caribeños (R. ACHESON, «News in Brief», *ATTMonitor*, vol. 6.7, pp. 5-7) y Argentina (R. ACHESON, «News in Brief», *ATTMonitor*, vol. 6.8, 27.III.2013, pp. 7-8).

232. La mencionada propuesta fue formulada durante la primera reunión del Comité preparatorio. R. ACHESON, «Day 8: Continuing...», *cit.*

233. El art. 4 de la Posición Común de la UE contempla un mecanismo, de naturaleza confidencial, en virtud del cual los Estados miembros se comprometen a comunicar a todos sus socios las solicitudes de licencia que hayan sido denegadas y el motivo de la denegación, articulándose un procedimiento de consultas para el caso de que, dentro de los tres años siguientes a la notificación, se planteen ante otro Estado miembro una solicitud sustancialmente idéntica. En el caso de que, celebradas las consultas, este último Estado Miembro decida autorizar la licencia, existe la obligación de notificarlo exponiendo detalladamente los motivos de su decisión. El mecanismo de notificación de las denegaciones es calificado expresamente como «uno de los medios principales para alcanzar los objetivos de las políticas de los Estados miembros en materia de control de exportaciones y lograr la convergencia de esas políticas» (*Guía del usuario...*, p. 5).

derecho a la adquisición de armas y una correlativa obligación de los Estados exportadores de venderlas. En particular, algunas delegaciones abogaron por que, en caso de denegación de una transferencia y previa consulta y negociación entre las partes implicadas, cualquiera de ellas pudiera someter la controversia a un «Comité de Denegaciones» a crear por el Tratado²³⁴. La rotunda oposición de los Estados exportadores a ver cuestionada su discrecionalidad a la hora de decidir, fuera de los supuestos prohibidos o restringidos en el tratado, si autorizan o no una concreta transferencia²³⁵, condujo a que en ninguno de los documentos de trabajo presentados desde la presidencia durante el desarrollo de la Conferencia Diplomática o la Conferencia Final, incluyendo el tratado finalmente adoptado, se haya contemplado mecanismo alguno de notificación o de consultas en materia de denegaciones²³⁶.

De este modo, los debates sobre los procedimientos relacionados con el seguimiento y verificación de la aplicación del tratado se centraron en torno a la previsión de un *mecanismo de transparencia basado en la presentación de informes* similar al previsto en otros instrumentos internacionales de regulación y/o fomento de la confianza en materia de tenencia, fabricación y/o tráfico de armas convencionales²³⁷. A partir

-
234. La propuesta venezolana dejaba la decisión de recurrir al mencionado comité, una vez fracasadas las negociaciones, a la voluntad de cualquiera de las partes en la controversia. Conviene precisar, para calibrar adecuadamente el alcance de la propuesta, que la finalidad de la revisión sería, no tanto apreciar la adecuada aplicación de los criterios establecidos en el tratado, como asegurar que «los casos de denegaciones de transferencias de armas cubiertas por este Tratado son tomadas exclusivamente de acuerdo con las obligaciones establecidas en el mismo, y no basadas en motivaciones discriminatorias, políticas o de cualquier otro tipo». *Draft Text on Final Provisions* (17.VII.2012), p. 23.
235. Pueden verse, a título de ejemplo, las posiciones mantenidas durante la Conferencia Diplomática por las delegaciones de Alemania (*Recopilación de opiniones...*, cit., p. 40-41), Suecia (*idem*, p. 97), Suiza (R. ACHESON, «News in Brief», *ATTMonitor*, vol. 5.6, 12.VII.2012, p. 3), Irlanda (*Draft Text on Final Provisions*, 17.VII.2012, p. 17) o Polonia (*idem*, p. 19).
236. Véase, sobre el debate en torno a los mecanismos de arreglo de controversias y/o de intercambio de información relativos a las denegaciones de transferencias, K. PRIZEMAN, «Dispute Settlement and Transfer Denials», *ATTMonitor*, vol. 5.6, 12.VII.2012, p. 1.
237. En las dos últimas décadas, se han desarrollado casi media docena de procedimientos de fomento de la confianza (*confidence building*) en virtud de los cuales un número creciente de países presenta informes sobre sus sistemas legislativos e institucionales así como sobre las transferencias internacionales de armas en las que ha participado. Sin embargo, dos de ellos –los desarrollados en virtud del acuerdo de Wassenaar y en el seno de la OSCE– son simples mecanismos

de un consenso básico en torno a la necesidad de prever ese mecanismo, durante los trabajos preparatorios las posiciones de los participantes se polarizó en torno a quienes, por una parte, asignaban al mismo una simple finalidad de fomento de la confianza entre los Estados, sin que en modo alguno la misma debiera prevalecer sobre sus intereses de seguridad, comerciales y de privacidad, y quienes, por otra, además de esa función, veían en los informes un procedimiento a través del cual los Estados rinden cuentas sobre la forma en la que cumplen sus obligaciones y, en particular, aplican los criterios establecidos en el tratado²³⁸. Las consecuencias de la opción por una u otra alternativa se proyectan, al menos, en un triple plano: la previsión con carácter obligatorio o facultativo de la presentación de informes, el grado de detalle y de plenitud de la información a incluir en ellos y, por último, su carácter público o confidencial.

Confirmando un diseño presente en la totalidad de los proyectos presentados por la presidencia a lo largo de los trabajos, el texto final del tratado contempla en el artículo 13 dos tipos de informes a presentar por los Estados parte. Por una parte, los Estados parte han de presentar con carácter obligatorio, primero antes del transcurso de un año desde la entrada en vigor del tratado, y después «cuando proceda» por haberse desarrollado novedades o modificaciones, un informe en el que se detallen las medidas nacionales adoptadas para aplicar el tra-

confidenciales de intercambio de información entre los Estados participantes sobre las transferencias realizadas. El de alcance universal –el UNROCA– carece de carácter obligatorio y se centra en las siete categorías de grandes dispositivos de armamentos inicialmente previstas, no extendiéndose a las armas pequeñas y ligeras más que con carácter opcional. Ninguno de ellos, ni siquiera el previsto en la Posición Común de la UE, incluye un procedimiento común, independiente e institucionalizado de análisis de la información, la cual por lo demás, acostumbra a formularse de manera agregada y sin el grado de detalle requerido para la verificación de un examen completo de la oportunidad y la legalidad de las transferencias. Pese a todo, los mencionados informes, junto con la información extraída de los alrededor de cuarenta informes adoptados en aplicación de las legislaciones nacionales sobre control de las exportaciones de armas posibilitan, a través del examen que realizan institutos de investigación –SIPRI, GRIP, PRIO o, en el caso español, IECAH– u organizaciones no gubernamentales, una cierta supervisión de las políticas nacionales en la materia. Sobre todo ello, P. HOLTOM, *Background Paper: Transparency. The Boston Symposium on the Arms Trade Treaty*, 29.IX.2010; AMNESTY INTERNATIONAL, *Our Right...*, cit.; o J. LAZAREVIC, *Transparency Counts: Assessing State Reporting on Small Arms Transfers*, 2001-2008, Small Arms Survey Occasional Paper núm. 25, 0.20

238. K. PRIZEMAN, «Transparency and Complementarity», *ATTMonitor*, vol. 5.5, 10.VII.2012, p. 2.

tado, incluyendo «las leyes nacionales, las listas nacionales de control y otros reglamentos y medidas administrativas» (artículo 13.1). Da la sensación de que en tales informes no hay por qué introducir necesariamente la información relativa a las «medidas adoptadas que hayan resultado eficaces para hacer frente al desvío de armas», toda vez que, según el artículo 13.2, tan solo «se alienta» a los Estados partes a que proporcionen a los demás Estados parte información al respecto.

Sin perjuicio de lo anterior, el elemento clave sobre el que pivotará el seguimiento del cumplimiento del Tratado está constituido, por otra parte, por los informes nacionales sobre transferencias que los Estados parte han de presentar antes del 31 de mayo de cada año (artículo 13.3). Como resultado del amplio debate que sobre la configuración del mecanismo se desarrolló hasta las últimas etapas de las negociaciones, la presentación de los informes sobre las exportaciones e importaciones se contempla con carácter obligatorio, y no como una mera facultad a disposición de los Estados parte, fórmula que, de haberse consagrado, habría reproducido el carácter voluntario que en la práctica ya tiene el instrumento de transparencia que representa el Registro de Armas Convencionales de Naciones Unidas (UNROCA²³⁹). Así pues, salvo en relación con las medidas y acciones adoptadas en materia de desviación, ante la dicotomía obligatoriedad/optatividad en la presentación de informes²⁴⁰, el proyecto de

-
239. Durante la Conferencia Diplomática de julio de 2012 insistieron en que la presentación de informes debería contemplarse sobre bases meramente voluntarias, entre otras, las delegaciones de Cuba (*Recopilación de opiniones...*, cit., p. 29), Malasia (*idem*, pp. 65-66), Corea del Sur (*idem*, p. 91), Argelia (*Draft Text and Compiled Suggestions on Implementation*, 16.VII.2012, p. 6), China (*idem*, p. 8), Singapur (*idem*, p. 18), Vietnam (*idem*, p. 23), o Arabia Saudí en nombre del Grupo Árabe (*idem*, p. 18, y *Draft Text and Compiled Suggestions on ISU and International Assistance*, 17.VII.2012, pp. 10-11). Mención aparte merece la propuesta de Mauritania en nombre de la Liga de Estados Árabes (*Recopilación de opiniones*, p. 68) y Egipto (*Draft Text and Compiled Suggestions on Implementation*, 16.VII.2012, p. 10), basada en reconocer la presentación de informes sobre bases voluntarias, excepto para los principales productores y exportadores de armas, para quienes reclamaban su previsión con carácter obligatorio. Por su parte, durante la Conferencia Final, la oposición a la previsión del carácter obligatorio de los informes se redujo a las delegaciones de Cuba y Siria (R. ACHESON, «News in Brief», *ATTMonitor*, vol. 6.4, 21.III.2013, pp. 5-6), el Grupo árabe (R. ACHESON, «News in Brief», *ATTMonitor*, vol. 6.7, 26.III.2013, pp. 5-7), Iraq y Arabia Saudí (R. ACHESON, «News in Brief», *ATTMonitor*, vol. 6.8, 27.III.2013, pp. 7-8).
240. Durante la Conferencia Diplomática, el carácter obligatorio de los informes había sido defendido, entre otras, por las delegaciones de Costa Rica (*Recopilación de opiniones... cit.*, pp. 24-25), Dinamarca (*idem*, p. 33), Francia (*idem*, p.

tratado adopta la solución más favorable a una adecuada garantía de los objetivos del tratado, la cual representa, además, una indudable mejora respecto de los mecanismos existentes digna de favorable consideración.

Lamentablemente, no puede decirse lo mismo en relación con los otros dos aspectos en juego donde, sobre todo en lo que se refiere a la forma con la que se contemplan los informes periódicos, la preeminencia de las tesis más proclives a la preservación de los intereses nacionales resulta especialmente patente. Respecto del contenido de los informes anuales, el tratado refleja hasta tres graves carencias, especialmente si se compara con las previsiones que contenían borradores precedentes. En primer lugar, en él se deja libertad a los Estados parte a la hora de decidir si informan sobre las autorizaciones o sobre las exportaciones efectivamente realizadas, cuando una adecuada garantía del cumplimiento de los criterios establecidos en el tratado exigiría transparencia en relación con ambas pero, sobre todo, con las segundas. En segundo lugar, el tratado no exige que en los informes anuales se dé cuenta de las transferencias denegadas²⁴¹, sin duda por las ya apuntadas reticencias de los Estados productores a ver limitado su derecho a decidir a quién venden armas y su rechazo a tener que justificar o exponer las razones de eventuales decisiones negativas. Por último, la ya criticada exclusión de las municiones y las partes y componentes del precepto relativo al «ámbito de aplicación» del Tratado (artículo 2), encuentra aquí una de sus más lamentables implicaciones, toda vez que la obligación de informar se refiere únicamente a las au-

37), Macedonia (*idem*, p. 106), Trinidad y Tobago en nombre del CARICOM (*idem*, pp. 112, 113), Zambia (*idem*, pp. 126-127) o Japón (*Draft Text and Compiled Suggestions on Implementation*, 16.VII.2012, p. 14). Esa misma posición fue apoyada, durante la Conferencia Final, por las delegaciones de Brasil, Costa Rica, Dinamarca, Finlandia, Gabón, Alemania, Japón, Kazajstan, Perú en nombre de 11 estados latinoamericanos y caribeños y Reino Unido (K. PRIZEMAN, «News in Brief», *ATTMonitor*, vol. 6.1, 18.III.2013, pp. 6-7), Finlandia (Statement of 18.III.2013), Ghana en nombre de 103 Estados, Islandia, Nueva Zelanda (R. ACHESON, «News in Brief», *ATTMonitor*, vol. 6.7, pp. 5-7), Benin, Irlanda, Timor Leste, Turquía y Reino Unido (R. ACHESON, «News in Brief», *ATTMonitor*, vol. 6.8, 27.III.2013, pp. 7-8).

241. Frente a ello, la inclusión obligatoria de las transferencias denegadas se contemplaba en el último documento de trabajo presentado por el presidente en el Comité preparatorio. *Texto oficioso* (14.VII.2011), apdo. VI.B.4 por remisión a los apartados VI.B1 y 2. Durante la Conferencia Diplomática, la información sobre denegaciones solo se contempló en uno de los borradores presentados por la presidencia (*Draft Text and Compiled Suggestions on Implementation*, 16.VII.2012, Elements on a provision on implementation, apdo. 25).

torizaciones o transferencias efectivas de armas convencionales «comprendidas en el artículo 2, párrafo 1²⁴²».

A lo anterior ha de añadirse, también en lo que se refiere al contenido de los informes, que el proyecto de tratado no precisa, ni siquiera con carácter orientativo como ocurre en relación con las obligaciones de registro, los datos sobre los cuales se ha de informar, limitándose a señalar que el informe puede contener la misma información que la remitida en el marco de otros mecanismos de Naciones Unidas, incluido el UNROCA. Al margen del riesgo que ello supone en cuanto a una posible interpretación que deje las armas pequeñas y ligeras fuera de la obligación de información, es dudoso que la información presentada al registro de Naciones Unidas sea capaz de asegurar en todo caso una valoración del cumplimiento por los Estados parte de las obligaciones establecidas en el tratado²⁴³. Y, por si no estuviera suficientemente claro, el tratado reconoce expresamente el derecho a «excluir los datos comercialmente sensibles o relativos a la seguridad nacional», sin que en él se ofrezca indicación alguna sobre cuándo puede entenderse que es ése el caso²⁴⁴.

242. La exclusión de las transferencias de municiones y partes y componentes de los informes periódicos había sido reclamada por la delegación canadiense (*Recopilación de opiniones...*, cit., p. 18), y apoyada por Suiza (*Draft Text and Compiled Suggestions on Implementation*, 16.VII.2012, p. 20), esgrimiendo esta última delegación la elevada carga burocrática que otra solución representaría para los Estados. En sentido contrario, en contra de la exclusión se pronunciaron las delegaciones de Trinidad y Tobago en nombre del CARICOM (*idem*, p. 22) y de la Santa Sede (*idem*, p. 23). Como solución de compromiso, Estonia sugirió la posibilidad de contemplar la inclusión de las categorías no contempladas en el UNROCA y de las armas pequeñas y ligeras con carácter facultativo (R. ACHESON, «News in Brief», *ATTMonitor*, vol. 5.3, p. 7).

243. Frente a la posición mantenida por las delegaciones que, como Suiza (*Recopilación de opiniones...*, cit., p. 100-101), Trinidad y Tobago en nombre del CARICOM (*idem*, pp. 112-113), Zambia (*idem*, pp. 126-127), o Ecuador (*Draft Text and Compiled Suggestions on Implementation*, 16.VII.2012, p. 9), reclamaban que los informes deberían ser detallados, sin perjuicio de tomar en consideración las dificultades a las que se pudieran enfrentar los Estados para los que la exigencia representase una excesiva carga burocrática, el tratado se alinea claramente con las posiciones que, como las mantenidas por Canadá (*Recopilación de opiniones...*, cit., p. 18), Corea del Sur (*idem*, p. 91) o India (K. PRIZEMAN, «News in Brief», *ATTMonitor*, vol. 5.10, 17.VII.2012, p. 4), defendían que la información pudiera ceñirse a datos agregados expresados en cifras monetarias sin detalles sobre cantidades y/o tipos concretos de armas transferidas.

244. Como propuesta de compromiso, Lituania había sugerido una fórmula menos drástica basada en permitir a los Estados solicitar a la Secretaría que no se hagan públicos los datos que éstos consideren sensibles comercialmente o

La controversia entre quienes defendían la publicidad de los informes²⁴⁵ y quienes, esgrimiendo intereses comerciales, de seguridad y de privacidad, apostaban por su carácter confidencial²⁴⁶, encuentra en el tratado una solución de compromiso basada en reconocer a los informes una publicidad parcial, limitada a los Estados parte. Teniendo en cuenta que entre las finalidades del tratado se incluye promover la transparencia en el comercio internacional de armas (artículo 1, último guión), tal vez no sea descabellado afirmar que la difusión de la información recibida por los Estados a la opinión pública no debería interpretarse como un acto inamistoso ni mucho menos incompatible con el tratado.

En el *plano institucional*, por último, el tratado consagra una concepción de la durante mucho tiempo llamada «unidad de apoyo a la

de seguridad nacional. R. ACHESON, «News in Brief», *ATTMonitor*, vol. 6.8, 27.III.2013, pp. 7-8.

245. El carácter público de los informes fue defendido durante la Conferencia Diplomática y entre otras, por las delegaciones de Costa Rica (*Recopilación de opiniones... cit.*, pp. 24-25), Zambia (*idem*, pp. 126-127), Australia, Papúa Nueva Guinea y Samoa (*Joint Proposal, Draft Text and Compiled Suggestions on Implementation*, 16.VII.2012, p. 6) y Japón (*Draft Text and Compiled Suggestions on Implementation*, 16.VII.2012, p. 14). Más amplio aún fue el apoyo a la publicidad de los informes durante la Conferencia Final, pronunciándose en ese sentido las delegaciones de Brasil, Costa Rica, Dinamarca, Finlandia, Gabón, Alemania, Japón, Kazajstán, Perú en nombre de 11 estados latinoamericanos y caribeños y Reino Unido (K. PRIZEMAN, «News in Brief», *ATTMonitor*, vol. 6.1, 18.III.2013, pp. 6-7), Finlandia (Statement of 18.III.2013), Lituania en nombre de 37 países, la Unión Europea, Costa Rica, Finlandia, Francia, Irlanda, México, Filipinas, Suecia (R. ACHESON, «News in Brief», *ATTMonitor*, vol. 6.4, 21.III.2013, pp. 5-6) Ghana en nombre de 103 Estados, Islandia, Nueva Zelanda (R. ACHESON, «News in Brief», *ATTMonitor*, vol. 6.7, pp. 5-7), Benín, Irlanda, Timor Leste, Turquía y Reino Unido (R. ACHESON, «News in Brief», *ATTMonitor*, vol. 6.8, 27.III.2013, pp. 7-8).
246. Entre las delegaciones que se pronunciaron a favor de la confidencialidad de los informes se encuentran, durante la Conferencia Diplomática, las de Malasia (*Recopilación de opiniones... cit.*, p. 65-66) y Macedonia (*idem*, p. 106). Y, sin incidir específicamente en la confidencialidad, varias delegaciones reclamaron con insistencia que el tratado tomara en consideración los intereses estratégicos, de seguridad y comerciales de los Estados: Bulgaria (*Recopilación de opiniones... cit.*, pp. 16-17), Canadá (*idem*, p. 18), Cuba (*idem*, p. 29), Brasil e Israel (R. ACHESON, «News in Brief», *ATTMonitor*, vol. 5.3, p. 7), o China (K. PRIZEMAN, «News in Brief», *ATTMonitor*, vol. 5.10, 17.VII.2012, p. 4). Sobre estos temas puede verse, más ampliamente, K. PRIZEMAN, «Transparency and Complementarity», *ATTMonitor*, vol. 5.5, 1, 10.VII.2012, p. 2. En la Conferencia Final, insistieron en el carácter secreto de los informes las delegaciones de China, Corea del Norte, Irán, Malasia y Siria (R. ACHESON, «News in Brief», *ATTMonitor*, vol. 6.4, 21.III.2013, pp. 5-6).

aplicación» basada en la idea de una institución con funciones centradas más en ayudar y asistir a los Estados parte que en controlarlos o supervisar su actuación. Además de actuar como una suerte de cámara de compensación de las ofertas y demandas de asistencia que se le presenten, de mantener el listado de puntos de contacto nacionales que los Estados han de designar para asegurar el intercambio de información (artículo 5.6) y de apoyar administrativamente los trabajos de la Conferencia de Estados parte, el tratado asigna a la secretaría la gestión burocrática del sistema de informes, encomendándole la labor de recibir, distribuir y poner a disposición de los Estados los informes previstos en él (artículo 18). Aunque, al menos expresamente, el tratado se limita a contemplar a estos efectos el modelo de una *secretaría-buzón*, hay dos aspectos en los que el texto finalmente adoptado mejora ostensiblemente las previsiones que sobre este órgano contenía el último proyecto presentado por el presidente de la Conferencia Diplomática. Acogiendo las dos principales propuestas planteadas en una declaración conjunta formulada por varias delegaciones durante la Conferencia Final²⁴⁷, por una parte se suprime la exigencia de que la secretaría tuviera una estructura mínima, disponiéndose únicamente que cuente con una dotación suficiente de personal; y, por otra, se contempla la posibilidad de que la Conferencia de Estados Partes le asigne otras funciones no previstas en el Tratado. En este sentido, nada parece oponerse a que, haciendo uso de la posibilidad que se reconoce en ese artículo, la Conferencia de Estados Partes amplíe esa función, encomendándole labores de asistencia en la preparación de los informes a los Estados que la precisen²⁴⁸, o el desarrollo de informes basados en el resumen de datos y análisis de tendencias sobre transferencias de armas, de modo que no se limite a distribuir información, sino que contribuya también a crearla²⁴⁹.

Así pues, por ahora no está previsto que el respeto de los compromisos asumidos sea objeto de una revisión objetiva e imparcial a cargo

247. La declaración en cuestión estaba suscrita por las delegaciones de Costa Rica, República Dominicana, Hungría, Islandia, Irlanda, Alemania, Liechtenstein, Paraguay, Holanda, Noruega y España. R. ACHESON, «News in Brief», *ATTMonitor*, vol. 6.4, 21.III.2013, pp. 5-6.

248. Como defendió la delegación de Palao durante la Conferencia Diplomática. *Draft Text and Compiled Suggestions on ISU and International Assistance*, 17.VII.2012, p. 9.

249. En la línea sugerida, también en la Conferencia Diplomática, por las delegaciones de México (*Draft Text and Compiled Suggestions on ISU and International Assistance*, 17.VII.2012, p. 9), Uruguay o Ghana (R. ACHESON, «News in Brief», *ATTMonitor*, vol. 5.12, 19.VII.2012, p. 5).

de instancias independientes, sin perjuicio del papel que puedan desempeñar institutos de investigación y organizaciones de la sociedad civil a partir del análisis de los datos que puedan obtener de diversas fuentes, incluyendo los que puedan filtrarse a partir de los informes nacionales. Por el momento, lo único que se contempla es una suerte de seguimiento del cumplimiento del tratado por los propios Estados. La *Conferencia de Estados parte*, que se convocará con la periodicidad que ella misma determine y que se ha de reunir por primera vez antes del transcurso de un año desde la entrada en vigor del tratado, asume junto a otras funciones el examen de la aplicación del tratado, el examen y aprobación de recomendaciones sobre su aplicación y puesta en funcionamiento, el examen de las cuestiones que surjan en su interpretación, o el examen del establecimiento de los órganos subsidiarios que resulten necesarios para mejorar su funcionamiento (artículo 17).

7. ENTRADA EN VIGOR, RESERVAS Y ENMIENDAS

Bajo la rúbrica «disposiciones finales» y junto a cuestiones que ya han sido comentadas (relaciones con otros instrumentos, Secretaría y Conferencia de Estados parte, arreglo de controversias) o que no plantean excesivos problemas por ser cláusulas habituales en los tratados multilaterales celebrados en el seno de Naciones Unidas (forma de celebración²⁵⁰, depósito o textos auténticos), durante los trabajos preparatorios se abordaron otros tres tipos de problemas que revisten una gran importancia de cara al futuro del tratado sobre comercio de armas.

250. Sobre este tipo de cuestiones, la controversia más sonora fue la derivada de la pretensión de la Unión Europea y sus miembros, apoyada también por la CE-DEAO, de prever expresamente que se reconociera a las organizaciones internacionales de integración que justificaran sus competencias en materias vinculadas con el objeto del tratado la posibilidad de ser partes en él. La delegación china condicionó la aceptación de tal pretensión al levantamiento, por parte de la UE, del embargo de armas del que viene siendo objeto por la organización europea el régimen de Pequín desde los sucesos de Tiananmen (R. ACHESON, «News in Brief», *ATTMonitor*, vol. 5.19, 30.VII.2012, p. 6) e insistió, ya durante la Conferencia Final, su disposición a apoyar una disposición que contemplara el acceso por organismos regionales siempre que se exceptuara a la Unión Europea (R. ACHESON, «News in Brief», *ATTMonitor*, vol. 6.4, 21.III.2013, pp. 5-6). Finalmente, la única referencia que se contiene en el tratado a estas organizaciones es la contenida en el párrafo 13º del preámbulo, en el que se reconoce el papel que pueden desempeñar en la prestación de asistencia a los Estados partes. Sin embargo, el art. 21 sólo contempla que puedan ser parte en él los Estados.

En primer lugar, en lo que se refiere a las reglas sobre *entrada en vigor*, el tratado finalmente opta por una solución de carácter meramente cuantitativo que no puede tildarse ni de desmesurada ni de discriminatoria. La exigencia de cincuenta manifestaciones del consentimiento (artículo 22) supone situar el umbral ligeramente por encima de una cuarta parte de los miembros de Naciones Unidas. Pese a tratarse de una cifra notablemente inferior a la contemplada en anteriores proyectos²⁵¹, el tratado sobre comercio de armas sigue situado entre los tratados humanitarios y/o vinculados con el desarme con una exigencia de aceptación más alta para su entrada en vigor²⁵². En la rápida ratificación del tratado e, incluso antes, haciendo uso de la posibilidad de aplicación provisional de las disposiciones relativas a las prohibiciones y a la evaluación de las transferencias de conformidad con los criterios establecidos (artículo 23), es donde cabe ubicar uno de los primeros pasos que se ha de reclamar a los Estados que han apoyado todo el proceso a fin de empezar a hacer realidad el objetivo de alcanzar una regulación global del comercio de armas.

Lo que está claro es que la solución acogida, al ser meramente cuantitativa y en modo alguno inalcanzable, resulta claramente preferible a las propuestas de carácter mixto, basadas en requerir, junto a un número determinado de ratificaciones, que entre las mismas deban encontrarse necesariamente las de determinados Estados, ya sean los miembros permanentes del Consejo de Seguridad, ya en la versión más ampliamente propuesta, los mayores exportadores y/o importadores mundiales de armamentos. Defendidas por el grupo de países que ha manifestado una actitud más recelosa hacia el tratado²⁵³, aun-

251. En los tres proyectos oficiosos barajados durante la Conferencia Final, la entrada en vigor se condicionaba al depósito de sesenta y cinco instrumentos de ratificación.

252. El nivel de participación requerido para la entrada en vigor en este tipo de tratados oscila entre las sólo dos ratificaciones exigidas por los Convenios y Protocolos de Ginebra de 1949, 1977 y 2005, las sesenta previstas en el Estatuto de la Corte Penal Internacional de 1998, y las sesenta y cinco de la Convención sobre armas químicas de 1993, siendo no obstante lo usual cifras más modestas, como las cuarenta ratificaciones exigidas por las Convenciones sobre minas antipersona de 1997, las treinta y cinco de los Pactos de derechos humanos de 1966, las treinta de la Convención de 2008 sobre municiones de racimo, las veintidós ratificaciones exigidas en la Convención sobre armas bacteriológicas de 1972 o las veinte de la Convención sobre armas convencionales de 1980.

253. Entre ellos, Mauritania en nombre de la Liga de Estados Árabes (*Recopilación de opiniones.*, cit., p. 70), Corea del Norte (*Draft Text on Final Provisions. Elements on Final Provisions and States' Contributions on Final Provisions* 17.VII.2012, p. 12),

que también durante la Conferencia Diplomática por los miembros permanentes del Consejo de Seguridad²⁵⁴, su acogida no sólo habría hecho prácticamente imposible la entrada en vigor del Tratado²⁵⁵, sino que habría introducido un principio discriminatorio carente de toda justificación.

Producida la entrada en vigor, el tratado (artículo 24) contempla un periodo de vigencia ilimitado, acompañado eso sí del reconocimiento a favor de los Estados parte del derecho de retirada, sin que como se había propuesto su ejercicio se condicione a la necesidad de justificar razones o motivos de cualquier tipo²⁵⁶, y sin que tampoco se prevea la pérdida de vigencia en la hipótesis de que el número de partes llegue a caer por debajo del requerido para la entrada en vigor²⁵⁷.

Una valoración no tan positiva como la expresada en relación con las reglas sobre entrada en vigor es la que merece la regulación que finalmente introduce el tratado en materia de *reservas*. De las tres grandes opciones barajadas a lo largo de las negociaciones, el artículo 25 del tratado se decanta por la más permisiva de todas ellas: frente a las propuestas que reclamaban una prohibición de las reservas²⁵⁸ o

Cuba (*idem*, pp. 10-11), Arabia Saudí en nombre del grupo árabe (*idem*, p. 19), Argelia, (*idem*, p. 7) China (*idem*, 17.VII.2012, p. 10), Irán (*idem*, p. 15), Francia (R. ACHESON, «News in Brief», *ATTMonitor*, vol. 5.6, 12-VII-2012, p. 3), Egipto (R. ACHESON, «News in Brief», *ATTMonitor*, vol. 5.6, 12-VII-2012, p. 3) o Siria (R. ACHESON, «News in Brief», *ATTMonitor*, vol. 5.19, 30.VII.2012, p. 6). La mencionada propuesta volvió a ser planteada, durante la Conferencia Final, por parte del grupo árabe (K. PRIZEMAN, «News in Brief», *ATTMonitor*, vol. 6.1, 18.III.2013, pp. 6-7).

254. R. ACHESON, «News in Brief», *ATTMonitor*, vol. 5.3, 8.VII.2012, p. 7.

255. Especialmente, en aquellas versiones que, como en las propuestas por Egipto, Irán, Corea del Norte o Arabia Saudí, además de requerir la aceptación por los mayores productores o importadores, situaban el umbral total exigido en alrededor de la mitad de los miembros de Naciones Unidas, es decir, entre noventa y noventa y siete.

256. La mencionada exigencia, prevista en alguno de los borradores de trabajo distribuidos por la presidencia de la Conferencia Diplomática (*Chair Discussion Paper*, 3.VII.2012, apdo. D.2; y *Draft Consolidated Text*, 24.VII.2012, art. 18), acabó convertida, en el texto final, en una simple facultad de incorporar en la notificación de retiro una explicación de los motivos en los que se base.

257. Lo que supone, de conformidad con el art. 55 del Convenio de Viena sobre Derecho de los Tratados de 1969, que de producirse, esa eventualidad no afectaría a la vigencia del tratado.

258. Entre las delegaciones que reclamaron durante la Conferencia Diplomática que se prohibiera expresamente la formulación de reservas se encuentran las de Zambia (*Recopilación de opiniones...*, *cit*, p. 128), México, Ghana, Irlanda, Uruguay y Colombia (R. ACHESON, «News in Brief», *ATTMonitor*, vol.

que sugerían restringir los preceptos susceptibles de ser objeto de reservas²⁵⁹, el tratado se decanta finalmente por reproducir sustancialmente el contenido de la regla general prevista en el artículo 19.c del Convenio de Viena sobre derecho de los tratados, reconociendo de este modo un amplio derecho a formularlas sin más límite que la exigencia de su compatibilidad con el objeto y fin. Al igual que ocurre en otros muchos instrumentos, la ausencia de instituciones centrales para supervisar el respeto del tratado convierte a los Estados parte, a través del juego de las aceptaciones y objeciones, en garantes de su integridad, sin que experiencias similares en otros instrumentos permita albergar demasiadas esperanzas en cuanto a un ejercicio riguroso de esa responsabilidad.

En el último aspecto a abordar cabe situar la que probablemente sea la más importante mejora de cuantas introdujo el último proyecto de tratado respecto de documentos de trabajo anteriores. En ninguno de ellos se había contemplado, en efecto, ninguna regla de adopción de *enmiendas* al tratado distinta de la que hasta la fecha preside las negociaciones sobre desarme en el seno de Naciones Unidas, y ello en claro reflejo de la que había sido la solución más ampliamente defen-

-
- 5.6, 12.VII.2012, p. 3), Irlanda (*Draft Text on Final Provisions. Elements on Final Provisions and States' Contributions on Final Provisions* 17.VII.2012, p. 17), o Palao (*idem*, p. 18). En la Conferencia Final, insistieron en esa misma posición las delegaciones de Perú, en nombre de 11 Estados latinoamericanos y caribeños (K. PRIZEMAN, «News in Brief», *ATTMonitor*, vol. 6.1, 18.III.2013, pp. 6-7) y el ECOWAS (R. ACHESON, «News in Brief», *ATTMonitor*, vol. 6.7, pp. 5-7). Por el contrario, la formulación de reservas, planteada incluso en algunos casos como un más que cuestionable derecho soberano, fue defendida durante la Conferencia Diplomática, entre otras, por las delegaciones de Cuba (*Recopilación de opiniones...*, cit., p. 30), el Grupo árabe (R. ACHESON, «News in Brief», *ATTMonitor*, vol. 5.3, p. 7), Argelia (*Draft Text on Final Provisions. Elements on Final Provisions and States' Contributions on Final Provisions* 17.VII.2012, p. 7), Corea del Norte (*idem*, p. 12), Irán (*idem*, p. 15) o Vietnam (*idem*, p. 23).
259. Algunas delegaciones reclamaron que, en caso de admitirse la formulación de reservas y como mínimo, debería excluirse la posibilidad de formular reservas respecto de las disposiciones relativas al alcance del tratado o los criterios. Entre tales delegaciones se encuentran las de Bahamas, Chile, Colombia, El Salvador, Guatemala, Jamaica, México, Perú, Trinidad y Tobago, Uruguay (R. ACHESON, «News in Brief», *ATTMonitor*, vol. 5.3, 8.VII.2012, p. 7), Liechtenstein o Suiza (Joint Proposal, *Draft Text on Final Provisions. Elements on Final Provisions and States' Contributions on Final Provisions*, 17.VII.2012, p. 4). La misma idea sería reiterada, ya en el seno de la Conferencia Final, por parte del CARICOM y el Grupo de Amigos de Latinoamérica y el Caribe (R. ACHESON, «News in Brief», *ATTMonitor*, vol. 6.7, pp. 5-7).

dida a lo largo de los trabajos preparatorios²⁶⁰. En el último momento, sin embargo, y a cambio de aceptarse que las enmiendas solo vinculen a los Estados parte que las acepten depositando ante el depositario el oportuno instrumento de aceptación, se consagró una solución en virtud de la cual, sin perjuicio de reclamarse la obligación de hacer todo lo posible por alcanzar un consenso sobre las enmiendas, se excluye el reconocimiento de un derecho individual de veto a favor de cada Estado parte al permitirse, en última instancia y una vez agotadas todas las posibilidades de consenso, que las enmiendas puedan ser aprobadas en la Conferencia de Estados Partes por una no precisamente poco exigente mayoría de tres cuartos de los Estados presentes y votantes (artículo 20)²⁶¹.

8. CONSIDERACIONES FINALES

Las crónicas con las que los medios de comunicación de medio mundo daban cuenta en los primeros días de abril de 2013 de la adopción por la Asamblea General del tratado internacional sobre comercio de armas coincidían en calificar de histórico el acontecimiento. Sin duda, lo es por lo extraordinario del hecho, habida cuenta que se trata

260. La sujeción de la aprobación de enmiendas al tratado a la regla del consenso había sido defendida durante la Conferencia Diplomática, entre otras, por las delegaciones de Armenia (*Recopilación de opiniones...*, cit., p. 7), Tailandia (*idem*, p. 104), Colombia (R. ACHESON, «News in Brief», *ATTMonitor*, vol. 5.6, 12.VII.2012, p. 3), Venezuela (K. PRIZEMAN, «News in Brief», *ATTMonitor*, vol. 5.16, 25.VII.2012, p. 3), Cuba (*Draft Text on Final Provisions. Elements on Final Provisions and States' Contributions on Final Provisions* 17.VII.2012, p. 11), Corea del Norte (*idem*, p. 12), India (*idem*, p. 14), Irán (*idem*, p. 16), Malasia (*idem*, p. 17) o Estados Unidos (*idem*, pp. 21-22).

261. La solución finalmente acogida sacrifica el consenso a favor de una mayoría notablemente reforzada superior a las que se habían propuesto por las delegaciones que habían apoyado el recurso a fórmulas mayoritarias. Así, durante la Conferencia Diplomática, la delegación de Irlanda había calificado como esencial que se permitiese la adopción de enmiendas por mayoría de dos tercios de los Estados parte (M. R. NIELSEN, «News in Brief», *ATTMonitor*, vol. 5.18, 27.VII.2012, p. 4). Por su parte, Suiza y Liechtenstein propusieron que las enmiendas se adoptaran por consenso, pero en el caso de que éste no se alcanzara en un tiempo razonable, pudieran serlo por mayoría de dos tercios de los Estados parte (*Joint Proposal, Draft Text on Final Provisions. Elements on Final Provisions and States' Contributions on Final Provisions*, 17.VII.2012, p. 4). Idéntica solución fue propuesta por el CARICOM durante la Conferencia final, en una propuesta apoyada por las delegaciones de Guatemala, Irlanda, Liechtenstein y Uganda. R. ACHESON, «News in Brief», *ATTMonitor*, vol. 6.7, 26.III.2013, pp. 5-7; y R. ACHESON, «News in Brief», *ATTMonitor*, vol. 6.8, 27.III.2013, pp. 7-8.

del primer intento de regular con vocación de universalidad las transferencias internacionales de armas que, por ahora, no ha terminado en fracaso. Sería apresurado, sin embargo, aceptar sin más que el tratado es histórico, retomando la tercera de las acepciones de nuestro mejor diccionario, porque sea «digno, por la trascendencia que se le atribuye, de figurar en la historia».

Es muy discutible, en este sentido, que el tratado finalmente adoptado, sea el tratado robusto que anhelaba la plataforma de ONG's que lo impulsó o, incluso, que recoja realmente «las normas internacionales comunes más elevadas posibles para la transferencia de armas convencionales», tal y como pretendía la Asamblea General cuando convocó la Conferencia Diplomática. Ciertamente son muchas las deficiencias que cabe detectar en el tratado. Desde el punto de vista de su objeto, y en cuanto a las armas y dispositivos sometidos a sus disposiciones, sólo la previsión de las armas pequeñas y ligeras (APAL) constituye un motivo de satisfacción. Sin embargo, ello se ve profundamente ensombrecido por las limitaciones a las que queda sometida la aplicación del tratado a las municiones y a las partes y componentes, las dudas sobre la aplicación a los explosivos militares, la exclusión del material de doble uso y el material antidisturbios, o la ausencia de definiciones respecto de cada una de las categorías contempladas y la consiguiente posibilidad de que en las listas nacionales se deje fuera de la aplicación del tratado todo aquello que no entra dentro de los elevados umbrales del Registro de Naciones Unidas (UNROCA).

Por su parte, respecto de las actividades a las que se aplica el tratado, la temprana exclusión de las actividades de aprovisionamiento a través de la producción nacional, de la regulación de la tenencia privada o de las transferencias meramente internas, por lamentable que sea, no puede dejar de entenderse como inevitable para conseguir el apoyo al proceso de quienes en mayor medida deben asumir limitaciones de cara a atajar la proliferación descontrolada y las acumulaciones excesivas de armamentos, los Estados exportadores. Algo parecido cabe decir de otras actividades de especial trascendencia en el *iter vital* de las armas (gestión e integridad de arsenales), cuyo adecuado control, esencial para conseguir los objetivos del tratado, habrá de seguir abordándose en otros ámbitos. Pero, por tratarse de actividades que entran de lleno dentro del objeto cuya regulación sedicentemente es el objetivo del tratado (las transferencias internacionales de armas), resultan enormemente preocupantes no sólo las dudas sobre la aplicación del tratado a las transferencias no onerosas o que no impliquen la transmisión de la titularidad (alquileres, préstamos, donaciones), sino de

manera muy especial la innegablemente deliberada exclusión de las transferencias de tecnología y de la fabricación bajo licencia extranjera. Desgraciadamente, el mensaje que lanza el proyecto no puede ser más desalentador en un mundo cada vez más globalizado: la deslocalización de la producción es una alternativa no sólo real, sino también legal, para eludir los controles.

Tampoco en el apartado relativo a los criterios o parámetros existen demasiados motivos para la satisfacción. Por el lado positivo, el respeto de los derechos humanos, del Derecho Internacional Humanitario o de las exigencias de la seguridad aparecerían por primera vez proclamados, en un instrumento formalmente obligatorio y global, como límites a las políticas nacionales de exportación de armamentos. Pero, en el otro lado de la balanza, a la extremada generalidad con la que se formulan los criterios reconocidos se une la debilidad con la que se concretan las obligaciones de los Estados exportadores –centradas más en exigencias de evaluación de riesgos, de consideración de medidas de atenuación y/o de adopción de indefinidas medidas oportunas, que en rigurosas exigencias de no autorización–, la ausencia de toda prohibición de transferencia de armas no marcadas, sin la autorización de los Estados implicados o gravemente lesivas de las expectativas de desarrollo sostenible en el Estado importador o, lo que probablemente aún sea más grave, el implícito reconocimiento de que consideraciones basadas en la contribución a la paz y la seguridad podrían legitimar transferencias de armas gravemente lesivas de unos criterios que, no se olvide, no dejan de ser en algunos casos proyección de teóricas normas imperativas.

Consideraciones similares cabe hacer respecto del apartado relativo a la llamada aplicación o implementación del tratado. Las obligaciones relacionadas con el desarrollo de sistemas nacionales de control, con la prevención y lucha contra la desviación, y con el intercambio de información, por no mencionar las relativas a la cooperación y asistencia internacionales, no solo se caracterizan por una excesiva falta de concreción, sino que a menudo se formulan en términos de ánimo o aliento y no de exigencia o van acompañadas de fórmulas escapatorias («en la medida permitida por su legislación nacional», «en la medida en que pueda ser necesario», «de acuerdo con la legislación nacional», «cuando resulte necesario y posible», «en la medida apropiada», «de manera coherente con los respectivos intereses de seguridad»...) que vacían extraordinariamente su fuerza vinculante. Al menos, en el último momento se corrigió la cláusula que subordinaba el respeto de esas obligaciones al cumplimiento de los contratos o acuerdos de defensa suscritos por los Estados parte.

Y tampoco es para sentir plena satisfacción, por último, con un apartado clave para garantizar la eficacia del tratado como es el relativo a las medidas de transparencia. La obligación de presentar informes sobre las transferencias de armas no alcanza a municiones ni a partes y componentes, adolece de una alarmante falta de concreción al no precisarse los detalles sobre los que se ha de informar y se supedita, también aquí, a una cláusula escapatoria general que permite a los Estados parte excluir la información sensible por razones comerciales y/o de seguridad, es decir, la que ellos quieran. Si a todo lo anterior se añade que el proyecto reconoce la posibilidad de formular reservas, sin más límites que la condición, genérica y de descentralizada apreciación, de la compatibilidad con el objeto y fin, la conclusión difícilmente puede ser otra: a través de un instrumento globalmente obligatorio, los Estados parte podrían obligarse realmente a muy poco. Tan pobre resultado es la consecuencia de dos datos. Por una parte, de la selección del consenso como regla de adopción del acuerdo, entendida además de tal forma que parece reconocerse un derecho individual de veto a cada uno de los participantes. Y por otra, de la participación en los trabajos preparatorios de un grupo de Estados que ha manifestado claramente no asumir con todas sus consecuencias el objetivo perseguido.

Seguramente, el tratado refleje el mínimo común denominador posible. El problema es que, por así decirlo, es un mínimo demasiado mínimo ¿Debe entonces concluirse que no merece ser apoyado? ¿Se han cruzado con el tratado las líneas rojas más allá de las cuales sería preferible seguir sin tratado global que funcionar con ese tratado? La respuesta, muy probablemente, sería afirmativa si el tratado hubiera insistido en la misma piedra en la que se tropezó en la Conferencia Diplomática de julio de 2012. Sin embargo, al otorgar un mayor margen de maniobra a la Conferencia de Estados partes a la hora de definir las funciones de la Secretaría y de examinar el funcionamiento del tratado y, sobre todo, al abandonar la rigidez absoluta del consenso, permitiendo enmendar el tratado a través de una mayoría que no por exigente deja de eliminar inadmisibles derechos de veto, la versión finalmente adoptada asume las llamadas fórmulas *incrementalistas*, dejando abierta la puerta a la mejora progresiva del régimen que aspira a instaurar.

Si no falta la voluntad política y el compromiso de un grupo amplio de Estados partes, el tratado podría ser el primer paso de un anhelo, este sí, histórico que acabara logrando la efectiva regulación global del comercio de armas.

ANEXO

<i>Instrumento</i>	<i>Vocación geográfica</i>		<i>Obligatoriedad jurídica</i>		<i>Alcance (armas)</i>			<i>Finalidad</i>		
	<i>Universal</i>	<i>Regional</i>	<i>Si</i>	<i>No</i>	<i>Todas</i>	<i>Solo grandes</i>	<i>Solo apal</i>	<i>Ambas</i>	<i>Trafico ilícito</i>	<i>Trafico irresponsable</i>
Registro de Armas Convencionales NU (1991)	X			X		X				X
Protocolo armas de fuego (2001)	X		X				X		X	
Programa de Acción NU APAL (2001)	X			X			X		X	
Posición Común UE (2008)		X			X					X
Principios OSCE Transferencias (1993)		X		X	X					X
Documento OSCE APAL (2000)		X		X			X		X	
Acuerdo de Wassenaar (1999)		X		X	X					X
Convención OEA armas fuego (1997)		X	X				X		X	
Convención OEA transparencia (1999)		X	X		X					X
Plan Andino sobre APAL (2003)		X	X				X			
Memorándum MERCOSUR armas fuego (2005) ..		X	X				X		X	
Código de Conducta del SICA (2005)		X		X	X					X
Protocolo SADC armas fuego (2001)		X	X				X		X	
Protocolo APAL Grandes Lagos (2004)		X	X				X		X	
Convención CEDEAO APAL (2006)		X	X				X	X		
Convención de Kinsasha sobre APAL (2010)		X	X				X	X		