

**SEXTA CONFERENCIA DE EXAMEN
DE LOS ESTADOS PARTES EN LA
CONVENCIÓN SOBRE LA PROHIBICIÓN
DEL DESARROLLO, LA PRODUCCIÓN
Y EL ALMACENAMIENTO DE ARMAS
BACTERIOLÓGICAS (BIOLÓGICAS) Y
TOXÍNICAS Y SOBRE SU DESTRUCCIÓN**

BWC/CONF.VI/WP.3
20 de octubre de 2006

ESPAÑOL
Original: INGLÉS

Ginebra, 20 de noviembre a 8 de diciembre de 2006

Tema 10 del programa provisional

**Examen de la aplicación de la Convención
según lo dispuesto en su artículo XII**

**EXAMEN DE LA APLICACIÓN NACIONAL DE LA CONVENCIÓN
SOBRE LAS ARMAS BIOLÓGICAS Y TOXÍNICAS**

Presentado por Alemania en nombre de la Unión Europea¹

**I. OBLIGACIONES DERIVADAS DE LA CONVENCIÓN QUE
GUARDAN RELACIÓN CON LA APLICACIÓN NACIONAL**

1. En virtud el artículo I de la Convención, cada Estado Parte se compromete "a no desarrollar, producir, almacenar o de otra forma adquirir o retener, nunca ni en ninguna circunstancia; 1) Agentes microbianos u otros agentes biológicos, o toxinas sea cual fuere su origen o modo de producción, de tipos y en cantidades que no estén justificados para fines profilácticos, de protección u otros fines pacíficos; 2) Armas, equipos o vectores destinados a utilizar esos agentes o toxinas con fines hostiles o en conflictos armados". Así pues, el artículo I establece una definición amplia de las armas biológicas, según el criterio de su finalidad general y -prohibiendo su desarrollo, producción, almacenamiento y adquisición- trata de impedir que los Estados Partes obtengan armas biológicas. También proscribe la proliferación vertical.

¹ Esta ponencia pertenece a una serie de documentos complementarios que los Estados miembros de la UE someten al examen de los Estados Partes. Los Estados en proceso de adhesión (Bulgaria y Rumania), los países candidatos (Turquía, Croacia y la ex República Yugoslava de Macedonia), los países del proceso de asociación y estabilización y posibles candidatos (Albania, Bosnia y Herzegovina, Serbia) y Ucrania y la República de Moldova se asocian al documento.

2. El artículo III amplía la prohibición de las armas biológicas al hacer referencia a cualquier posible intervención de los Estados Partes en la proliferación horizontal de esas armas: en primer lugar, prohíbe ayudar, alentar o inducir a otros Estados, grupos de Estados u organizaciones internacionales a realizar actividades prohibidas a tenor del artículo I. En segundo lugar, prohíbe traspasar "a nadie", directa o indirectamente, los elementos prohibidos. Esta disposición abarca los trasposos internacionales o nacionales de sustancias e incluye a los receptores no estatales.
3. Por último, el artículo IV puede considerarse la disposición esencial en materia de aplicación nacional. En él se estipula que cada Estado Parte "adoptará las medidas necesarias para prohibir y prevenir" las actividades prohibidas en el territorio propio, "bajo su jurisdicción o bajo su control en cualquier lugar". Leyendo atentamente el artículo IV, se observa que impone una obligación importante a los Estados Partes.
4. En primer lugar, la obligación es de carácter global. Abarca todas las actividades prohibidas a tenor de los artículos I, II y III y se refiere a la definición general de las armas biológicas según el criterio de su finalidad general.
5. En segundo lugar, dado que la disposición no especifica quiénes son los que participan en las actividades prohibidas, ni sus receptores o beneficiarios, la legislación nacional debe efectivamente abarcar a todos los posibles participantes en dichas actividades.
6. En tercer lugar, el artículo IV no supone una simple obligación de conducta sino que equivale a una obligación de resultado. Para cumplir las obligaciones dimanantes del artículo IV no bastará con introducir en la legislación nacional simples prohibiciones, ya que los Estados Partes deben adoptar medidas para "prohibir y prevenir". También cabe remitirse a la necesidad de adoptar las "medidas *necesarias*".
7. En cuarto lugar, el artículo IV introduce un concepto general de jurisdicción y control. No se limita al territorio de los Estados Partes sino que incluye la jurisdicción *de jure* y el control *de facto* derivados de vínculos auténticos distintos de la soberanía territorial.

8. Aparte de estos elementos que ponen de manifiesto el rigor de la obligación, otros dos elementos del artículo IV dejan a los Estados Partes cierto margen en la aplicación de la Convención. En primer lugar, el artículo IV respeta el orden jurídico nacional ("en conformidad con sus procedimientos constitucionales") de cada Estado Parte. En segundo lugar, también cabe interpretar que con "las medidas *necesarias*" se pretende no sobrecargar a los Estados Partes, introduciendo un elemento de proporcionalidad en la aplicación nacional.

II. LEGISLACIÓN: OBLIGATORIA EN EL FONDO, PERO CON FORMATO FLEXIBLE

9. La aplicación nacional remite en primer lugar y ante todo a la legislación nacional. Sin embargo, la propia Convención no especifica expresamente si las prohibiciones en ella previstas deben aplicarse mediante leyes, reglamentos, medidas administrativas o una combinación de éstos. El artículo IV exige únicamente que los Estados Partes "*adopten... las medidas necesarias*". Así pues, los Estados Partes podrían alegar que cualquier tipo de aplicación nacional es acorde con el artículo IV. Sin embargo sería erróneo hacerlo. Según se ha explicado, el artículo IV entraña una obligación de resultado en la medida en que los Estados Partes deben prevenir "el desarrollo, la producción, el almacenamiento, la adquisición o la retención de los agentes, toxinas, armas, equipos y vectores especificados en el artículo I de la Convención". Para adoptar las "*medidas necesarias*" exigidas, los Estados Partes deben adoptar medidas jurídicamente vinculantes. Generalmente esto implica recurrir a las leyes.

10. La práctica de los Estados hasta la fecha demuestra -y ello es importante a efectos de la interpretación de las disposiciones de la Convención- que hay leyes que abarcan una amplia gama de temas y a diversos niveles. En la reunión de expertos de la Convención de 2003, 23 Estados Partes presentaron documentos de trabajo en los que explicaban el alcance de la legislación nacional de aplicación de la Convención y las medidas para prevenir el acceso irrestricto a material biológico peligroso. La secretaría de las reuniones de 2003 distribuyó información de antecedentes sobre las medidas legislativas y de otro tipo adoptadas por los 84 Estados Partes para aplicar las prohibiciones estipuladas en la Convención, incluida la promulgación de leyes penales y el establecimiento de mecanismos nacionales para instituir y mantener la seguridad y la vigilancia de los microorganismos patógenos y las toxinas. Un pequeño grupo de Estados Partes que participan en el intercambio anual sobre las medidas de

fomento de la confianza de la Convención aportó información reciente sobre las medidas legislativas nacionales con arreglo a la medida de fomento de la confianza "E": declaración de legislación, reglamentos y otras medidas, incluidas la exportación e importación de microorganismos patógenos de conformidad con la Convención.

11. En la base de datos legislativa del Comité 1540 del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas se encuentran datos completos sobre la legislación y demás medidas de aplicación de las prohibiciones establecidas en la Convención, incluida la promulgación de leyes penales y los mecanismos nacionales para instituir y mantener la seguridad y la vigilancia de los microorganismos patógenos y las toxinas. La base es ahora accesible en el sitio web del Comité 1540 y contiene la información facilitada por los Estados (los Estados Partes en la Convención, los signatarios y otros Estados) acerca de las medidas nacionales de aplicación, legislativas o de otro tipo, para prevenir la proliferación de armas biológicas, sus vectores y material conexo.

12. Desde 2004 sólo unos pocos países promulgaron y aplicaron nuevas leyes o medidas para adecuar las leyes y normas nacionales a las obligaciones previstas en la resolución 1540 (2004) del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas. Así pues, en la base de datos 1540 se encuentra información actualizada sobre el estado de aplicación nacional de la Convención. La base contiene ahora una lista de documentos legislativos sometidos por 124 Estados Miembros de las Naciones Unidas, incluidos 112 Estados Partes y 7 signatarios de la Convención. La mayoría de los documentos de la base pueden consultarse en su idioma original o en versión inglesa a través de enlaces web. Los documentos se incorporan a la base con autorización de los Estados.

III. ¿QUÉ CONCLUIR A TENOR DE LO EXPUESTO EN CUANTO A LA LEGISLACIÓN DE APLICACIÓN?

13. Sin perjuicio del hecho de que en el artículo IV de la Convención no se haga referencia expresa a leyes relativas a la aplicación, en los documentos de la base de datos se observa que la mayoría de los Estados Partes siguen la interpretación *bona fide* de la Convención que requiere medidas de aplicación jurídicamente vinculantes. Se siguen diversos enfoques legislativos nacionales que dan resultados distintos en una serie de esferas reglamentadas. Esta diversidad

también queda patente en las distintas sanciones previstas con objeto de hacer efectivas las medidas legislativas para "prohibir y prevenir" las actividades proscritas por la Convención.

14. En cuanto a las actividades prohibidas con arreglo al artículo I, según los documentos de la base de datos 1540, se pueden observar cinco pautas generales en la legislación nacional relativa a la aplicación:

- i) Los procesos constitucionales que incorporan directamente los tratados internacionales en la legislación nacional, a menudo sin incluir en los códigos penales nacionales medidas coercitivas por incumplimiento de las obligaciones previstas en el tratado.
- ii) La legislación que abarca las actividades nucleares, químicas y biológicas prohibidas, juntas o por separado, combinando un marco legislativo y medidas punitivas penales.
- iii) La legislación que suele regular y controlar la utilización pacífica de materiales relacionados con las armas biológicas mediante la expedición de licencias para realizar actividades permitidas. Es probable que partan del razonamiento de que, puesto que no se autorizarán las actividades relacionadas con las armas biológicas y sus vectores, se cumplirán las obligaciones previstas en la Convención. Examinando a fondo esas leyes, se observa que las medidas coercitivas suelen basarse en sanciones administrativas únicamente por incumplimiento de las condiciones de licencia.
- iv) El tratamiento de las actividades prohibidas a tenor del artículo I de la Convención únicamente en el contexto de sus códigos penales nacionales, incorporando sanciones por violar la prohibición.
- v) La legislación nacional contra el terrorismo que engloba una serie de actividades prohibidas en relación con las armas de destrucción en masa, sus vectores y materiales conexos, que incluye la penalización de las violaciones de la ley cometidas por terroristas. Los Estados con este tipo de legislación quizás no se den cuenta de que es posible que los actores no estatales no siempre obren animados solamente por propósitos terroristas.

15. La Convención sobre armas biológicas no incluye la obligación expresa de adoptar legislación penal. Sin embargo, según la interpretación ya citada del artículo IV, al menos sí sugiere que las disposiciones penales forman parte de las obligaciones previstas en la Convención. Teniendo en cuenta la práctica de los Estados en relación con la Convención, constatada en los documentos de la base de datos 1540, parece generalmente aceptada la adopción de disposiciones penales para prevenir efectivamente las actividades prohibidas. A pesar de esa falta de disposiciones expresas en la legislación penal, la Convención impone efectivamente la obligación de promulgar leyes penales o de basarse en la legislación penal vigente para aplicar sus obligaciones.

16. No es necesario adoptar una sola norma jurídica global de aplicación que abarque las prohibiciones del artículo I y las medidas coercitivas por vulnerar las actividades prohibidas. En cambio, parece lógico introducir las obligaciones allí donde los afectados sean más conscientes de su existencia, siempre que la legislación nacional en conjunto abarque las obligaciones previstas en los tratados y las medidas coercitivas penales adecuadas, así como a todos los tipos de interesados, es decir, los actores estatales o no estatales.

IV. APLICACIÓN ADMINISTRATIVA: AUTORIDADES COMPETENTES, FACULTADES DISCRECIONALES

17. La situación en materia de aplicación nacional todavía es más compleja en cuanto al artículo III. En él se prohíbe el traspaso directo o indirecto de "ninguno de los agentes, toxinas, armas equipos o vectores especificados en el artículo I de la Convención "a nadie". Esto incluye los trasposos internacionales o nacionales y a los destinatarios no estatales.

18. El artículo III plantea a los Estados varios problemas, tres de los cuales parecen sumamente importantes. En primer lugar, se justifica la utilización de agentes biológicos y de toxinas con fines profilácticos, de protección y otros fines pacíficos. Son comunes la manipulación y el traspaso de agentes y toxinas con fines científicos, diagnósticos y comerciales. La obligación establecida en el artículo III en conjunción con el artículo I requiere que los Estados practiquen algún tipo de control para velar por que el traspaso de material se ajuste al criterio de uso justificado. En segundo lugar, el artículo I no especifica agentes, toxinas, armas o vectores precisos sino que prohíbe las actividades relacionadas con esos materiales. Por ese

motivo queda a discreción de los Estados Partes especificar los puntos pertinentes. En tercer lugar, en el contexto de los traspasos internacionales, aunque no posea los agentes o las toxinas en cuestión en su territorio, el Estado tendría que aplicar la legislación y las medidas para cumplir las obligaciones previstas en el artículo III de no traspasar "indirectamente" y "no ayudar... en forma alguna" al transporte o transbordo a través de su territorio nacional ni la intermediación ilícita.

19. Según la información aportada por los documentos de la base de datos 1540, los Estados procuran resolver los problemas citados mediante normas jurídicas y la ejecución administrativa.

20. El examen de la ejecución administrativa en el contexto de la aplicación nacional abre una vertiente práctica. Conduce a un debate sobre la manera de poner en práctica medidas "sobre el terreno". En este sentido, hay dos cuestiones pertinentes: determinar las autoridades competentes y establecer el grado de discreción política y administrativa. En primer lugar, la Convención no incluye una disposición sobre las autoridades nacionales. A falta de una disposición explícita sobre una autoridad nacional u otras autoridades encargadas de la ejecución administrativa de las leyes y reglamentos de aplicación, el único punto de referencia pertinente es el artículo IV. Si se entiende como una obligación de resultado y se tiene presente que se deben adoptar las "medidas necesarias", está claro que no basta la legislación de por sí para cumplir los requisitos de la Convención. La aplicación efectiva requiere una ejecución administrativa competente.

21. Lo ideal sería que las leyes designaran a las autoridades competentes que deberían estar dotadas de suficientes capacidades y recursos. Además, debe haber cierta especialización para garantizar la correcta aplicación de la ley. Esto supone buen gobierno en la administración de las leyes que regulan la manipulación, incluido el traspaso, y el control de los agentes y toxinas en cuestión. En cuanto al segundo aspecto de las medidas administrativas, a saber el grado de discreción en la aplicación de las leyes y reglamentos pertinentes, éste depende de la naturaleza de las obligaciones incluidas en la Convención. El simple hecho de que la definición de armas biológicas se base en el criterio de finalidad general requiere cierta flexibilidad.

22. En la legislación nacional incluida en la base de datos de la resolución 1540 del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, la responsabilidad administrativa de los trasposos internacionales (control de las exportaciones) suele estar repartida entre los ministerios encargados de la política general y los organismos estatales, que se ocupan de expedir licencias y asumen una responsabilidad directa. Cuando no hay organismos estatales, la responsabilidad de desarrollar políticas y conceder licencias suele repartirse entre varios ministerios. En lo tocante a la manipulación y el trabajo con agentes biológicos, esta responsabilidad incumbe a los correspondientes ministerios y organismos estatales -lo que significa que se trata de manera descentralizada en función de los tipos de agentes, ya sean patógenos humanos, animales o vegetales, naturales o modificados genéticamente. La razón de separar las responsabilidades está relacionada con las prácticas nacionales tradicionales en materia de salud pública y veterinaria y los mecanismos de licencias y control fitosanitarios. Si bien estas estructuras organizativas están lejos de ser exhaustivas, ponen de manifiesto que las normas administrativas de aplicación de leyes y reglamentos se abordan de acuerdo con las disposiciones jurídicas y constitucionales del país, ya que el artículo IV estipula "en conformidad con sus procedimientos constitucionales". Todo arreglo nacional como tal es adecuado en la medida en que se rija por consideraciones de eficacia, que suelen incluir reglamentaciones de control del traspaso de agentes dentro del país, sólo permitido entre instalaciones autorizadas.

23. En cuanto a las técnicas de reglamentación, la legislación de los Estados se basa en sistemas de concesión de licencias dejando cierto grado de discreción a las autoridades responsables. Los procedimientos de concesión de licencias para los trasposos internacionales se basan en listas de agentes y toxinas y tecnologías conexas que presentan un riesgo inherente de proliferación de armas biológicas. Las listas, por ejemplo la establecida por el Grupo de Australia, se usan mucho como referencia para establecer los sistemas nacionales de concesión de licencias. No obstante, es necesario equilibrar las prohibiciones incluidas en las leyes nacionales y el requisito constitucional de libre comercio exterior. En muchas otras facetas del derecho es necesario respetar consideraciones similares sobre derechos fundamentales, lo que significa que las autoridades administrativas desempeñan un papel decisivo en la aplicación de las obligaciones de la Convención.

24. En conclusión, podría decirse que la Convención deja un margen razonable a los Estados Partes para organizar las medidas administrativas en la medida en que se garantice la aplicación efectiva. El establecimiento de sistemas de licencias como parte del proceso de aplicación es totalmente acorde con la Convención, y puede suponer el cumplimiento de la obligación de adoptar medidas para prohibir y prevenir la proliferación de armas biológicas.

V. MÁS ALLÁ DE LA JURISDICCIÓN NACIONAL

25. Por último, debemos abordar la cuestión de la jurisdicción citada expresamente en el artículo IV que habla del "territorio de dicho Estado ..., su jurisdicción... su control en cualquier lugar". Esta formulación se introdujo en otros acuerdos sobre control de armas y desarme y hoy puede considerarse acuñada. Aunque esto parece prometedor, todavía no hay consenso sobre la interpretación de esa cláusula. La falta de consenso se debe a que en derecho internacional no hay acuerdo sobre la medida en que un Estado puede aprobar leyes extraterritoriales.

Sin embargo, al ampliar la responsabilidad de los Estados Partes más allá de su territorio, el artículo IV no sólo sienta la base de la jurisdicción extraterritorial sino que incluso obliga a los Estados Partes a hacer extensivas sus leyes de aplicación a los límites de su "jurisdicción... (y) control". Con independencia de la falta de consenso internacional sobre la legislación extraterritorial, un número creciente de Estados Partes sigue la interpretación de que el artículo IV sienta la base de la legislación extraterritorial.

26. Teniendo en cuenta los documentos de la base de datos 1540, se incluyen en la legislación nacional las correspondientes disposiciones de derecho penal relativas a las prohibiciones del artículo I, los códigos penales y la legislación nacional de control de las exportaciones. Están basadas en el principio de territorialidad y el principio de personalidad activa -que significa que los nacionales de un Estado que se encuentren en el extranjero estarán sujetos a sanciones penales si violan las disposiciones nacionales de dicho Estado.

VI. CONCLUSIONES: NECESIDAD DE COHERENCIA HORIZONTAL Y VERTICAL

27. La presente comunicación no puede ser sino una introducción al debate. Sin embargo, del análisis anterior cabe destacar lo siguiente:

- i) En primer lugar, la legislación nacional de aplicación es obligatoria, aunque flexible en cuanto a su formato;
- ii) En segundo lugar, las medidas administrativas deben ser efectivas pero pueden establecerse con arreglo al sistema jurídico de cada Estado Parte;
- iii) En tercer lugar, la legislación nacional de aplicación de la Convención requiere que se introduzcan sanciones penales; y
- iv) En cuarto lugar, la formulación "jurisdicción... (y) control" no sólo permite la aplicación extraterritorial de las leyes de aplicación sino que establece la obligación de hacerlas extensivas más allá del territorio del Estado Parte, en particular a la luz de las amenazas terroristas y de proliferación.

28. Se debe destacar otro aspecto más: la necesidad de coherencia, tanto en los niveles de la legislación y la ejecución (de supranacional a subnacional) como en relación con la amplia gama de asuntos en cuestión. Aunque un único estatuto de aplicación no resultaría necesariamente útil, se podría establecer un catálogo de las prácticas ya aplicadas y probadas por los Estados Partes, basándose en la legislación nacional disponible en la base de datos 1540 y en otras fuentes documentales. El catálogo sería una herramienta muy útil para todos los Estados Partes. Los Estados que tengan que elaborar sus leyes, reglamentos y medidas para cumplir sus obligaciones con arreglo a la Convención lo considerarían un buen documento de referencia y los Estados Partes que ya han establecido leyes nacionales pueden usarlo para comprobar si existen lagunas y como orientación para subsanar las que puedan aparecer. La Unión Europea propone que los Estados Partes establezcan y mantengan ese catálogo en el proceso de la Convención entre períodos de sesiones, de 2007 a 2010.

29. Según se ha indicado, la aplicación nacional de todas las obligaciones de la Convención abarca una amplia gama de asuntos. Algunos Estados Partes posiblemente hayan considerado en el pasado que no debían promulgar leyes específicas de aplicación de la Convención ya que no tienen -o no creen tener- los materiales en cuestión en su territorio. Pero, en la medida en que la Convención incluye obligaciones vinculantes, todos los Estados Partes en ella deben promulgar las normas y aplicar las medidas legislativas nacionales correspondientes. Algunos Estados Partes pueden no tener materiales sensibles, pero es posible que actores no estatales usen su territorio como refugio y los encaminen a la proliferación. Esto no significa que en un momento dado todos los Estados Partes tengan el mismo nivel de requisitos de aplicación nacional. Sin embargo, cada Estado Parte debe desarrollar un plan nacional de acción, determinar sus lagunas y promulgar y aplicar las leyes, los reglamentos y las medidas pertinentes para dar cumplimiento convenientemente a sus obligaciones con arreglo a la Convención.

30. Los Estados Partes que estén en condiciones de ayudar a otros a elaborar los planes nacionales de acción deben ofrecer y prestar su ayuda, si se les solicita. En este sentido, cabe citar también la Acción Común del Consejo de la Unión Europea de 27 de febrero de 2006 en apoyo de la Convención sobre armas bacteriológicas y tóxicas en el marco de la estrategia de la UE contra la proliferación de armas de destrucción masiva, que, entre otras cosas, tiene por objeto "la asistencia a los Estados Partes para la aplicación nacional de la Convención, con objeto de que los Estados Partes incorporen las obligaciones internacionales de la Convención a sus actos legislativos y medidas administrativas nacionales". La elaboración, a partir de las leyes nacionales vigentes, de un catálogo de las prácticas ya aplicadas y probadas por los Estados Partes facilitaría cualquier actividad de asistencia tanto a los proveedores como a los receptores.
