



**UNIVERSIDAD DE CHILE
FACULTAD DE DERECHO
DEPARTAMENTO DE CIENCIAS PENALES**

**ANÁLISIS CRÍTICO DEL DELITO DE TRÁFICO DE ARMAS EN CHILE:
FACTORES, REGULACIÓN Y AJUSTE A LOS TRATADOS INTERNACIONALES
PARA SU ERRADICACIÓN**

Memoria de Prueba para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales

**JAIME CASTAÑEDA HENRÍQUEZ
DANIELA TORRES FLORES**

PROFESORA GUÍA: MYRNA VILLEGAS DÍAZ

Santiago de Chile,
2018

A Camilo Catrillanca, por su lucha y resistencia,

¡Wallmapu libre!

*A quienes han sufrido el desamparo de este sistema,
y a quienes viven y luchan por un mundo nuevo.*

Agradecimientos

Agradezco profundamente a mi padre, Daniel, por velar por mi bienestar, protegerme e impulsarme día a día a seguir aprendiendo durante este proceso. A mi madre, Valeria, por toda la paciencia y soporte. A mi tía Karen, por su confianza y expectativas que ha tenido en mis estudios. A mi hermana, Karina, por acompañarme siempre a la distancia y darme ánimo en la dificultad. A mis amigos por respetar mis tiempos durante este período e inspirarme enormemente con sus ideales y aspiraciones, en especial a Danitza, Javiera y Jasson. Y por último, agradezco a mi abuelo, Nano, el Bandido Mexicano que me ayudó a reencontrar mi camino.

Daniela Torres Flores

Agradezco a mi reñima, por el amor y las enseñanzas, a mis amistades que son parte de mi lof, un apoyo constante en este camino de lograr un pequeño gran cambio en este mundo y en la humanidad.

Jaime Castañeda Henríquez

Índice

Tabla de contenido

INTRODUCCIÓN	7
1. FACTORES QUE PROMUEVEN EL TRÁFICO ILÍCITO DE ARMAS A NIVEL LATINOAMERICANO Y NACIONAL	11
1.1 EL MERCADO DE LAS ARMAS	11
1.2. FACTORES RELACIONADOS CON EL DELITO DE FABRICACIÓN Y TRÁFICO DE ARMAS	13
1.2.1. <i>El narcotráfico y las armas</i>	14
1.2.2. <i>La cultura de la marginalidad y las armas</i>	15
1.2.3. <i>Crimen organizado y armas</i>	17
1.2.4. <i>Fronteras porosas y armas</i>	18
1.2.5. <i>Problemas legislativos e institucionales</i>	19
1.2.6. <i>Blanqueo de capitales</i>	20
1.2.7. <i>Corrupción y armas</i>	21
1.2.8. <i>Nuevas tecnologías y armas</i>	22
2. POLÍTICA CRIMINAL, CUERPOS NORMATIVOS Y ÓRGANOS EXISTENTES A NIVEL INTERNACIONAL Y LATINOAMERICANO QUE CONTROLAN EL TRÁFICO DE ARMAS.....	24
2.1. LA ORGANIZACIÓN DE ESTADOS AMERICANOS (OEA) Y SU CONVENCIÓN INTERAMERICANA CONTRA LA FABRICACIÓN Y EL TRÁFICO ILÍCITOS DE ARMAS DE FUEGO, MUNICIONES, EXPLOSIVOS Y OTROS MATERIALES RELACIONADOS.	25
2.2. LA ORGANIZACIÓN DE NACIONES UNIDAS Y EL PROTOCOLO CONTRA LA FABRICACIÓN Y EL TRÁFICO ILÍCITOS DE ARMAS DE FUEGO, SUS PIEZAS, COMPONENTES Y MUNICIONES.....	27
2.3. TRATADO SOBRE COMERCIO DE ARMAS (TCA).....	34
2.4. PROGRAMA DE ACCIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS PARA PREVENIR, COMBATIR Y ERRADICAR EL TRÁFICO ILÍCITO DE ARMAS PEQUEÑAS Y LIGERAS EN TODOS SUS ASPECTOS (PoA).	36
2.5. OTROS MANDATOS INTERNACIONALES Y CONSIDERACIONES AL RESPECTO.....	37
3. POLÍTICA CRIMINAL, CUERPOS NORMATIVOS Y ÓRGANOS EXISTENTES A NIVEL NACIONAL EN RELACIÓN CON EL TRÁFICO DE ARMAS.....	41
3.1. LEY DE CONTROL DE ARMAS N° 17.798	42
3.1.1. <i>Órganos</i>	43
a) Dirección General de Movilización Nacional, DGMN	44
b) Autoridades Fiscalizadoras.....	45
3.2. ANÁLISIS DEL TIPO PENAL DE TRÁFICO DE ARMAS, SEGÚN EL ARTÍCULO 10 DE LA LEY N° 17.798.	46
3.2.1. <i>Bien jurídico protegido</i>	48
3.2.2. <i>Objeto Material</i>	49
3.2.3. <i>Tráfico lícito de armas</i>	50
a) Fabricación.....	51
b) Comercio	53
3.2.4. <i>Regulación a personas para adquirir armas según el tipo de inscripción</i>	57
3.2.5. <i>Conductas que configuran el delito de tráfico de armas</i>	61
3.3. CONCURSOS Y DETERMINACIÓN DE LA PENA.....	63
4. ANÁLISIS CRÍTICO DE LA NORMATIVA NACIONAL.....	68

4.1. EVALUACIÓN DE LA NORMATIVA NACIONAL EN RELACIÓN CON SU ADOPCIÓN A LOS MANDATOS INTERNACIONALES..	68
4.1.1. <i>Arma de fuego</i>	68
4.1.2. <i>Tipo penal de fabricación y tráfico ilícito de armas</i>	69
4.1.3. <i>Marcaje</i>	71
4.1.4. <i>Cooperación Internacional</i>	72
4.2. PROBLEMÁTICAS DE LA LEY.	76
4.2.1. <i>Relación con otros delitos de la Ley de Control de Armas: el Porte y la Tenencia</i>	77
4.2.2. <i>Intermediarios en el tráfico de armas y Mercado Gris</i>	79
4.2.3. <i>Ausencia de herramientas investigativas</i>	82
4.2.4. <i>Órganos fiscalizadores</i>	84
4.3. CONSIDERACIÓN DE LA EXISTENCIA DE FACTORES RELACIONADOS AL TRÁFICO DE ARMAS. UNA MIRADA HACIA LA PREVENCIÓN.	88
CONCLUSIONES	92
BIBLIOGRAFÍA	105
ANEXO	115

Resumen

El presente trabajo busca analizar el delito de fabricación y tráfico ilícito de armas desde tres perspectivas que se interrelacionan. En una primera parte se buscará evidenciar los diversos factores asociados a este fenómeno criminal. En segundo lugar, se analizarán las diversas normativas internacionales que buscan erradicar este particular delito y los lineamientos que se extraen de ellas. En tercer lugar se examinará la normativa nacional relativa al control de las armas y su reciente modificación, en donde se tipifica el delito en cuestión, de forma tal de llevar adelante una descomposición y análisis en profundidad de dicho tipo penal. Finalmente, se llevará a cabo una revisión crítica para determinar, por un lado, la adopción de los mandatos internacionales en la ley chilena, y por otro lado, explicitar ciertas problemáticas que presenta dicha norma, dando un énfasis en la consideración de los factores asociados, el rol de los entes persecutores y autoridades fiscalizadoras, la política criminal escogida y, por último, su eficacia en la prevención y erradicación del tráfico de armas en Chile.

Introducción

En la actualidad, es una realidad transversal a nivel latinoamericano y mundial, la utilización de armamento de fuego por parte de sujetos o bandas criminales para diversos fines igualmente ilícitos, de forma tal, que la demanda de aquellos elementos se configura como una necesidad que es satisfecha por esos mismos grupos o individuos o por terceros, a través de un comercio ilícito.

Esta actividad es sin duda una problemática para todos los Estados, ya que aumenta la violencia presente en sus respectivos territorios y se convierte en una amenaza permanente tanto para las fuerzas policiales y/o militares que deben combatir la delincuencia armada como para los civiles que conviven con esta realidad.

En este sentido, las naciones deben nutrirse de herramientas para prevenir y combatir el fenómeno de la fabricación y el tráfico ilícito de armas de fuego, dentro de sus respectivos entornos, optando por aquellas que consideren más pertinente para sus propias realidades.

En este contexto, nos encontramos con que, en Chile, esta función se cumple a través de la Ley N° 17.798 sobre Control de Armas y Explosivos, normativa que busca, por un lado, regular todo lo relativo a permisos, autorizaciones e inscripciones para la fabricación y el comercio lícito, además del porte, posesión y tenencia, y, por otro lado, todo lo vinculado a los delitos con armas de fuego y sus elementos. Esta Ley fue modificada el año 2015 con el propósito de hacer frente al alza de delitos cometidos con armas de fuego, pero a pesar de que las cifras oficiales de la Dirección General de Movilización Nacional hablan de que hay un desarme paulatino de la población (Villarubia, 2011), la verdad es que prima la percepción de que ciertos grupos delictuales se encuentran cada vez más armados. Esto, sin perjuicio del rol que tienen los medios de comunicación en manejar la percepción de la realidad en materia de seguridad ciudadana. Pero lo que nos preocupa y no se aleja de la realidad, es preguntarnos, por ejemplo, ¿de dónde llegan “armas de guerra” a las comunas más conflictivas de la Región Metropolitana? Esto es un hecho concreto, real y vigente que no podemos negar.

Lo anterior es complejo, puesto que las balaceras ocurridas en La Legua, que se suma al problema que trajo consigo la destrucción del muro divisorio con la Villa Jardines II en el año 2017, con la instalación de viviendas blindadas y la muerte del cabo primero Oscar Galindo en abril de 2018, entre otros, demuestran una respuesta débil del Estado y desde el derecho penal en su función preventiva del delito en cuanto a la delincuencia armada. Pues pareciera ser que va quedando atrás la era de las “armas hechizas”, para pasar a la época de las armas de fuego. Por otro lado, en el plano internacional existe la preocupación sobre la presencia de peligrosos cárteles de droga y delincuencia organizada, en países como México o Colombia, por cómo han controlado ciertos territorios gracias a su poder armamentístico y mediante la corrupción.

De esta forma, podemos vislumbrar la existencia en Chile, así como en la mayor parte de Latinoamérica, de una normativa vigente que sanciona este delito, pero que consideramos es insuficiente para combatirlo, en el caso concreto chileno, como veremos, por la escasa aplicación que tiene el tipo penal del artículo décimo de la Ley. Pese a lo anterior, lo importante es tomar en consideración las circunstancias concretas de cada realidad nacional, puesto que las herramientas jurídicas deben funcionar para combatir la raíz del problema y, en esa línea, una de las aristas principales para mitigar la delincuencia, el narcotráfico y la violencia, es lograr que las regulaciones y políticas públicas se enfoquen con mayor entusiasmo en controlar el tráfico de armas, tanto lícito como ilícito, entendiendo que se trata de una de las principales fuentes de la peligrosidad de bandas criminales y eje organizativo de las mismas.

Por todo lo descrito, en la presente tesis realizamos una investigación que incluye recolección de datos bibliográficos e interpretación manifestada en conclusiones acerca del delito de tráfico de armas, mediante métodos y técnicas de investigación, para determinar si existe o no cumplimiento de mandatos internacionales relativos al control de las armas y que Chile ha suscrito. Sin embargo, este equipo preliminarmente considera que hay una falta de iniciativa legislativa en actualizar la norma a la realidad y a su contexto nacional, teniendo en cuenta los diversos factores que operan y facilitan la comisión de este delito complejo, los que

mientras no sean atendidos, dando un énfasis a un enfoque preventivo, ni la legislación más perfecta podría mitigar de buena manera la fabricación y tráfico ilícito de armas.

Es por ello por lo que en primer lugar nos abocaremos a analizar los diversos factores que permiten y promueven el delito en estudio. Con esto buscamos partir de la base de que el delito en cuestión es muy complejo y se extiende a aristas tales que, si bien no son objeto de análisis en esta investigación, no pueden dejar de considerarse para efectos de sanción y prevención penal.

En segundo lugar, nos centraremos en aquellos órganos y disposiciones internacionales que se han dictado al efecto por Naciones Unidas y la Organización de Estados Americanos, entre otras, para construir un lineamiento concreto en relación con la prevención y el combate contra la fabricación y el tráfico ilícito de armas, a nivel mundial y latinoamericano, instando a los Estados Parte a incorporar dentro de sus ordenamientos determinadas herramientas para llevar a cabo la tipificación, regulación y sanción respectiva.

Luego nos adentraremos en un análisis de la Ley N° 17.798 sobre el Control de Armas en Chile y de su Reglamento Complementario, para dilucidar de manera clara los alcances de la tipificación del delito de tráfico de armas, el bien jurídico protegido, las conductas que incluye, concursos penales, entre otros aspectos. Al mismo tiempo, se dará un examen amplio en contraste a la normativa internacional citada al respecto y a los órganos involucrados a nivel Latinoamericano. Así podremos revelar cuán comprometido está nuestro país en seguir los mandatos internacionales respecto al tráfico ilícito de armas.

Y, por último, con esta investigación se pretende aportar a la discusión mediante una evaluación crítica a la legislación y regulación nacional, en cuanto a su calidad codificada como en cuanto a su aplicación y efectividad.

Finalmente, cabe hacer presente que esta tesis ha sido elaborada en el marco del proyecto Fondecyt Regular 2017 N°1170068: “La ley de control de armas y sus reformas. La

eficacia de la herramienta punitiva v/s las garantías”, del cual es investigadora responsable Myrna Villegas Díaz, profesora guía de esta tesis.

1. Factores que promueven el tráfico ilícito de armas a nivel Latinoamericano y nacional

La particularidad del delito denominado *tráfico de armas* exige un análisis más global para entenderlo como fenómeno criminal, por ello en el presente capítulo analizaremos los factores que lo posibilitan, no como un análisis criminológico, sino que más bien para poner en perspectiva las diversas circunstancias por las cuales se ha incrementado el uso de armas de fuego y, posteriormente, realizar un análisis crítico a la Ley N° 17.798 sobre control de armas en Chile, de manera tal de comprender la política criminal escogida y de qué forma controla al tipo penal mencionado.

Hay que entender que, básicamente, el flujo de las armas de fuego se controla por la peligrosidad de sus elementos, toda vez que su accionar puede dañar al punto de matar y dañar la seguridad pública en general. Dicha premisa no suscita mayor controversia, pero este “control” permite la existencia de espacios desprovistos de fiscalización que hace necesaria una revisión general.

1.1 El mercado de las armas

Antes de seguir avanzando, es necesario puntualizar ciertos conceptos que serán utilizados a lo largo de la presente investigación. La industria armamentística tiene hoy en día un mercado que de acuerdo con los datos proporcionados por el Instituto Internacional de Estudios para la Paz de Estocolmo (SIPRI), creció 8,4% entre el período 2012-2016 con respecto al lustro anterior y el volumen de armas se equipara a los tiempos de la guerra fría (EE.UU acapara el 33% del mercado de venta de armas y España es el séptimo exportador, 2017).

Este mercado es variado, pues va desde uno bélico de gran capacidad destructiva, donde los que compran son los Estados para sus milicias, hasta aquellos equipamientos de menores calibres, ya sea para deportistas o para la defensa personal. Esto es el mercado lícito o *mercado blanco de armas* (Zingerman, 2006), es decir, el que se ubica dentro de los márgenes

de la ley, como, por ejemplo, aquel comprador que obtiene y lleva su permiso, legalmente obtenido, a una armería en circulación para abastecerse de munición.

Por otro lado, existe un *mercado negro de las armas* (Bascur, 2017) el cual consiste, en pocas palabras, en la obtención y distribución ilícita de sus elementos. La ilicitud es desde el origen, como el caso de una planta artesanal e irregular que se dedique a la fabricación y venta de armas.

Este mercado existe y permanece por ser tremendamente rentable. Se trata del “segundo negocio ilícito más rentable en el mundo, solo superado por el narcotráfico” (FLACSO, 2011, p.3). De hecho, la Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Crimen (UNODC) “ha calculado que el mercado mundial de armas de fuego ilícitas ronda entre 170 y 320 millones de dólares al año, es decir, entre el 10 y 20% del mercado lícito” (González, 2014, p.12).

No obstante, hay un escenario híbrido en que se entrecruzan el mercado negro y blanco, que se denomina como el *mercado gris*. Se trata del espacio que se sirve de los “intermediarios para comprar o vender armas mediante deficiencias o falta de control nacional o embargos internacionales” (Zingerman, 2016, p.131). Son armas que han sido obtenidas legalmente, pero su distribución o destino final deviene ilegal. En nuestro país, por ejemplo, se ha descubierto que los narcotraficantes utilizan un tipo de *palo blanco*, como en el caso de aquellos que obtienen armas de manera legal como lo son los deportistas de tiro al blanco, inscritos en la Dirección General de Movilización Nacional, pues ellos pueden llegar a contar con 8 armas, entre las cuales figuran carabinas y fusiles. Así, el narcotraficante obtiene mediante el *palo blanco* armas de grueso calibre, en una mayor cantidad, con facilidad y legalidad por estar inscritas (Albert y Arellano, 2018).

A propósito de este desvío de las armas desde la legalidad a la ilegalidad, Rachel Stohl (Zingerman, 2016) presenta elementos que explicarían el problema acerca de cómo se introducen armas en el mercado ilícito:

- a. Estados o instituciones no cumplen sanciones internacionales que prohíben vender armas a determinadas naciones.
- b. Corrupción.
- c. Falta de administración de los depósitos, lo que provoca inseguridad.
- d. En inestabilidad institucional roban armas del Estado.
- e. Pérdida o robo de armas militares.
- f. Militares o policías venden elementos a delincuentes.
- g. Personas naturales que obtuvieron armas de manera ilegal, sufren robos.
- h. Ambigüedad de la ley, pudiéndose comprar elementos sin límites y volverlos a vender.
- i. Fabricación ilegal de armas.

Al mismo respecto, Zsabó, Garzón y Muggah (2013), mencionan que hay armas en el mercado negro provenientes de guerras pasadas en Centroamérica y del desvío de elementos que únicamente pueden estar a poder de Fuerzas Armadas y policiales gracias al actuar de funcionarios públicos corruptos. Lo que facilita la circulación de armas, por otro lado, es la existencia de mecanismos ineficientes que deberían supervisar la producción interna de armamentos, o encargarse del otorgamiento de licencias, autorizaciones y convenciones al por menor.

Por lo tanto, ante la existencia de un mercado negro y gris de armas, se hace necesario realizar un control tal que no exista posibilidad de tenencia de estos elementos sin la debida autorización o fiscalización, la que debe ser permanente y efectiva. No obstante, la aparición de ciertos factores posibilita e impulsan, de diversas maneras, la necesidad de un tráfico ilícito de dichos elementos, por lo que de pronto la regulación necesaria se torna muchísimo más compleja.

1.2. Factores relacionados con el delito de fabricación y tráfico de armas

Tradicionalmente, a las armas de fuego (y a las armas en general), se les ha calificado con el carácter de ser un medio para cometer un ilícito, que con el paso del tiempo han derivado en la configuración de tipos penales especiales como el robo con violencia o

intimidación en las personas (artículo 433 del Código Penal), donde el arma configura la amenaza, pero que en caso de ser utilizada configuraría un tipo especial agravado que depende del resultado, vale decir, de las lesiones o la muerte, que en este último caso constituiría robo con homicidio y que consecencialmente derivaría en un reproche penal más elevado. Así mismo, se han construido agravantes cuando se ejecuta el delito “con auxilio de gente armada” (Artículo 12 N° 11 del Código Penal).

No obstante, el uso del arma para cometer delitos contra la propiedad y de otros tipos, no constituye el único factor por el cual aumenta la demanda por armas de fuego, existen otros factores que deben ser considerados.

Estos factores, a nuestro juicio, son principalmente (i) el narcotráfico, (ii) la marginalidad y la cultura, (iii) criminalidad organizada, (iv) fronteras porosas o de difícil fiscalización, (v) problemas legislativos e institucionales, (vi) blanqueo de capitales, (vii) corrupción, (viii) nuevas tecnologías y mercado negro cibernético; los cuales trataremos a continuación.

1.2.1. El narcotráfico y las armas

Para comenzar, es importante comprender que el vínculo entre el tráfico ilícito de armas con el narcotráfico es inevitable. Esto, porque quienes mantienen negocios ilícitos, como lo es el comercio de drogas y estupefacientes, necesitan contar con una defensa contundente para sobrevivir en el mundo delictual. Pues una banda que trafica narcóticos no sólo combate a mano armada contra la policía, sino que, contra su competencia en territorios comunes, para llevar a cabo robos de mercancías, además para intimidar de alguna manera a la comunidad, consiguiendo así una especie de “respeto” o “temor”, con el objeto de evitar denuncias.

El narcotráfico es una actividad ilegal de gran rentabilidad, por lo que quienes se dedican a estos negocios cuentan con la posibilidad de adquirir armamento en cantidades y calidades considerables, poniendo en jaque a la seguridad pública. Por ejemplo:

“la cercanía de México con un gran mercado de armas como lo es Estados Unidos y la capacidad económica de los cárteles mexicanos para comprarlas han propiciado un importante tráfico ilegal hacia territorio mexicano. Los traficantes adquieren una gran variedad de armas en las tiendas autorizadas y en el mercado legal estadounidense para introducirlas posteriormente a México mediante operaciones ilegales denominadas ‘hormiga’” (Hurtado y García, 2013, p.45).

El capo mexicano percibe miles de millones de dólares, lo que contribuye a que constituyan uno de los grupos civiles más armados del mundo. El arsenal que se puede llegar a tener con utilidades tan grandes es tremendamente preocupante e incluso se ha discutido si los cárteles mexicanos cuentan efectivamente con una capacidad militar equiparable al Ejército nacional (González, 2014, p.33).

A lo que se refiere al escenario nacional, en los últimos cinco años, el avance del narcotráfico ha incrementado el poder de fuego en manos de organizaciones delictuales, pues las armas hechas o artesanales están en retroceso. Las Policías de Investigaciones han informado que de 1.189 armas incautadas en la Región Metropolitana entre el 2016 y 2018, sólo 115 eran hechas y el resto trataba de revólveres, pistolas, rifles, fusiles y subametralladoras. Y, además, el decomiso de armas a nivel nacional ha ido en aumento, pues en el año 2014 se decomisaron 621 armas, y en el 2017, 935 (Albert y Arellano, 2018).

Por ende, ha de quedar claro que la relación entre el tráfico de armas y drogas es directa. Si la intención de una política criminal es acabar o al menos mitigar el tráfico ilícito de armas, debe abordar también su relación con el narcotráfico, puesto que ambos delitos se han configurado como fenómenos complejos y multifactoriales que se entrecruzan.

1.2.2. La cultura de la marginalidad y las armas

Ahora bien, existe un factor muy poco estudiado, pero no menos importante: la marginalidad y su cultura. Con esto nos referimos a la tendencia orientada hacia a las armas

que nace bajo un contexto de marginalidad presente a lo largo y ancho de América Latina. De esta forma, la tenencia y el porte de armas por los individuos emerge como una forma de necesidad primaria básica, entorno al modo de vida adoptado, por cuanto es sinónimo de poder o estatus, ya sea como sujetos individualmente considerados o como parte de un grupo o pandilla. Lo anterior, se convierte en un polo importante para el tráfico, toda vez que la condición especial que detentan los individuos “marginales”, los obliga a participar de este mercado ilegal e incluso a la fabricación casera de armamento o popularmente conocidas como “arma hechiza”.

Quienes han presenciado la violencia en sectores en que se concentra un gran porcentaje de delitos, saben que los medios utilizados para cometerlos han cambiado. Por ejemplo, las riñas o ajustes de cuentas ya no son lo que eran hace diez años atrás. Ya que antes “usualmente se peleaba a combos, a cuchillas, o bien, a través de armas hechizas en los casos de mayor gravedad. Pero ahora, la violencia se ejerce mediante armas de fuego de mayor calibre, o armas adquiridas y no auto fabricadas” (Maigret, 2015, pp.47-48). En ese sentido podemos decir que la “*cultura de la violencia o choreza*” ha cambiado, y con ello ha favorecido al tráfico ilícito de armas, por ende, la vulnerabilidad y peligrosidad de cierto tipo de delincuentes y barrios marginados.

Respecto a lo que sucede en el resto de América Latina, la realidad no es muy distinta en relación con la autovaloración y auto-reconocimiento que buscan especialmente los jóvenes en la tenencia de armas. De hecho, es evidente que las nuevas generaciones de bandas criminales en nuestro país comienzan a tomar similitudes con lo que es la cultura del capo mexicano o colombiano. Esto dado que la tendencia es a la extrema ostentación, incluso hasta por redes sociales, para mostrar peligrosidad y exigir respeto o difundir temor. Es en este contexto que el mercado negro se nutre, por esta particular demanda de armas por parte de individuos que se podrían calificar como marginales.

Y, por último, en el plano cultural podríamos hablar sobre la masculinidad y las armas. Pues hay ciudadanos que prefieren portar armas de fuego para ganarse el respeto y tratos diferenciales.

“De ahí que las armas desempeñen un papel en la vida de los hombres, desde niños juegan con espadas, pistolas u otros como armas, a fin de eliminar a su oponente, tomando diversos roles como policías, soldados o narcotraficantes; roles negativos, que no solo enseñan que a través de la violencia pueden obtener ganancias, sino que reafirman la errónea idea de superioridad que históricamente ha tenido el hombre sobre la mujer” (Moreno, 2011, p.394).

1.2.3. Crimen organizado y armas

Otro factor que impulsa o facilita el comercio ilegal de armamento, es *el* crimen organizado y la desestabilización política que conlleva. Primero, hay que aclarar que “la criminalidad organizada representa un conglomerado de organizaciones cada vez más complejas, especializadas, flexibles, capaces de asociarse con otras y de operar cómoda y eficazmente en un escenario internacional” (Sansó, 2008, p.179). Por ello, quitan al Estado el monopolio de la fuerza, por lo que el tráfico ilícito de armas viene a ser la principal fuente del poder de fuego en manos de mafias organizadas, pues contar con armamento es sinónimo de poder, protección y peligrosidad en cuanto a los fines de las bandas criminales. Por su parte:

“en cuanto a la repercusión de la presión política y policial que adoptan los gobiernos dentro de sus fronteras, la delincuencia, en aras de una mayor y más eficiente autoprotección, ha optado por asentarse en aquellos países que presentan características más favorables. Son candidatos predilectos los Estados dotados de ordenamientos jurídicos laxos, excesivamente garantistas si se prefiere, con políticas criminales infradesarrolladas o desfasadas, que les permiten operar al amparo de los beneficios reportados por el marco de legalidad descrito” (Sansó, 2008, p.183).

Además, la criminalidad organizada aprovecha espacios de conflictos geopolíticos para asentarse, y, por ende, traficar armas. Pues si bien:

“América Latina, si se le compara con otras regiones, parece una región relativamente estable y segura. Solamente subsiste una situación remanente de la guerra fría y, en general, hay paz internacional y algunos problemas aún no resueltos probablemente carecen de potencial de conflicto armado. Paradójicamente, América Latina es también una zona sumamente violenta debida a factores como subversión y terrorismo, producción y tráfico de drogas, delincuencia común nacional y transnacional, enorme presencia ilegal de armas individuales y preocupa su volatilidad política por la relativa fragilidad de las nuevas democracias y de algunas de las antiguas” (Rojas y Goucha, 2001, p.117).

A lo que respecta a nuestro país, el crimen organizado se va incrementando, ya que quienes se dedican a cometer cierto tipo de delitos, de alguna manera se han ido profesionalizando en cuanto a su organización y capacidad de fuego. El Centro de Investigación Periodística examinó casos judiciales y entrevistó a fiscales, policías y a jueces, y se ha llegado a la conclusión de que el crimen organizado avanza desmedidamente y la peligrosidad de estos se ha incrementado gracias a la obtención de armamento de alto calibre en el mercado negro o ilícito: desde fusiles, miras láser y silenciadores, hasta granadas (Albert y Arellano, 2018).

1.2.4. Fronteras porosas y armas

Otro de los factores que consideramos importantes, es la existencia de fronteras entre los países que son difíciles de fiscalizar. La “porosidad de límites territoriales entre países facilita no solo el tráfico a gran escala aprovechando regiones desérticas, montañosas o selváticas de difícil control gubernamental, sino igualmente, el desarrollo del ‘robo hormiga’” (Sansó, 2008, p.190), lo que consiste en movilizar armas de pocas cantidades en buses de transporte u otro medio generalmente público.

Es altamente complejo fiscalizar en las fronteras cuando se portan sólo piezas de armas para luego ser unidas en el lugar de destino, o camufladas de sofisticadas maneras. Algo

así fue lo sucedido recientemente en nuestro país, a propósito de la Operación Houston, que logró sacar de circulación a una banda criminal dedicada al tráfico de armas desde Texas, EEUU. Pues, ingresaban armas a través de aparatos electrónicos y vehículos motorizados que se transportaban por contenedores por vías marítimas, introducidas como piezas y partes de los mismos (Molina, 2018).

Se suma a ello que las armas más demandadas en el mercado ilícito son aquellas pequeñas y ligeras, lo que también resulta ser un factor de difícil fiscalización. Las armas pequeñas son las destinadas al uso personal y comprenden revólveres y las pistolas automáticas, los fusiles y las carabinas, las metralletas, los fusiles de asalto y las ametralladoras ligeras. Por su parte, las armas ligeras son aquellas que se utilizan por un grupo de dos o tres personas, aunque algunas pueden ser transportadas y utilizadas por una sola, y comprenden, entre otras, las ametralladoras pesadas, los lanzagranadas portátiles, los fusiles sin retroceso, los cañones antiaéreos portátiles, los cañones antitanque portátiles, los fusiles sin retroceso, los lanzadores portátiles antitanque y sistemas de cohetes, los lanzadores portátiles de sistemas de misiles antiaéreos y los morteros de calibre inferior a 100 milímetros (Porrás, 2014, p.199).

Así como menciona Porrás (2014), a pesar de que existan variados motivos que justifiquen esta dinámica, el uso de las armas pequeñas y ligeras es más sencillo, son más fáciles de ocultar en prendas o equipajes, y por ende se dificulta la tarea de los cuerpos de seguridad encargados de fiscalizar y controlar el porte de armas.

1.2.5. Problemas legislativos e institucionales

Otro de los factores son los problemas legislativos e institucionales a la hora de regular el tráfico de armas. Por ejemplo, existe una falta de transparencia y de información sistematizada al respecto. Hay casos en que hay una “interesada descoordinación institucional, motivada en muchos supuestos por el efecto corruptivo del propio tráfico ilícito y los beneficios que reporta a todos sus partícipes” (Sansó, 2008, p.193). Trabajar con cifras estimativas dificultan el control y prevención, dado el escenario de incertidumbre en torno a un diagnóstico certero.

Claro está que sujetos que pertenecen a entornos abandonados por el alero estatal, la seguridad y justicia se tornan privadas, es decir, por la propia mano de particulares. Esto trae graves riesgos y consecuencias, una de ellas es la necesidad de contar con armamento, por lo que recurrir al mercado ilícito de armas es una opción factible.

Por lo demás, existe un clima de inseguridad ante la delincuencia, y hay una idea colectiva de que las instituciones no funcionan, por lo que la iniciativa individual sería, bajo este concepto, el camino más certero para la seguridad.

“A pesar de que no se puede descuidar la importancia del aumento de la violencia en los delitos, que alcanza incluso otras conductas no caratuladas como delictivas en la sociedad, resulta especialmente significativo el temor o inseguridad ciudadana. Aunque esta percepción en la población de las ciudades del país no se relaciona con los indicadores objetivos sobre delincuencia, los efectos inmediatos de tal situación son el endurecimiento de la población hacia quienes cometen delitos, la presión a las autoridades por medidas fuertes e inmediatas, muchas veces no meditadas ni ajustadas a derecho ni a posibilidades reales, y la tendencia al autoencierro, la desconfianza y el abandono de los espacios públicos” (Oviedo, 2003, p.331).

1.2.6. Blanqueo de capitales

El factor sobre el blanqueo de capitales guarda su relevancia en que es un mecanismo necesario para el éxito y sustentabilidad de cualquier actividad criminal organizada. Si se lograra controlar los canales de financiación y métodos que neutralizan las estructuras que trabajan para reconducir a la legalidad los beneficios monetarios obtenidos en la ilegalidad, se daría un contundente golpe al núcleo de la criminalidad organizada en su capacidad de funcionamiento (Sansó, 2008, p.199).

Esto significa que traficantes de armas cuentan con un incentivo de hacer crecer sus negocios, al contar con la posibilidad de lavar dineros obtenidos en el mercado negro. Pues si el blanqueo de capitales no fuese viable, el tráfico de armas y de cualquier elemento ilícito no podría perdurar en el tiempo debido a las sospechas que levanta un enriquecimiento ilegal que es propio de estas actividades.

1.2.7. Corrupción y armas

La corrupción es un fenómeno amplio que engloba diversas figuras o tipos penales, que según la definición primera de la Vigésimotercera edición de la RAE, es la “acción y efecto de corromper o corromperse”. Y la acepción cuarta del mismo diccionario se enfoca “en las organizaciones, especialmente en las públicas, práctica consistente en la utilización de las funciones y medios de aquellas en provecho, económico o de otra índole, de sus gestores”.

De lo anterior se desprende que es un fenómeno que involucra principalmente a los funcionarios públicos y que el Código Penal las trata como delitos que afectan a la probidad administrativa como la malversación de caudales públicos (artículo 233 a 235), fraude al fisco (art. 239), negociación incompatible y tráfico de influencias (art. 240 y 240 bis), uso indebido de información privilegiada (art. 247), cohecho (art 248 a 251), o también delitos que afectan la confianza pública depositada en los funcionarios, como violación de secretos (art. 246 a 247), entre otros delitos.

No obstante existir normativa que sancione la corrupción, esta pareciera ser insuficiente, toda vez que la existencia de un mercado negro de armas en Chile, se debe en parte a funcionarios públicos uniformados, que facilitaban armamento y municiones a bandas criminales (Jara y Miranda, 2014), pero también la aparición del mercado gris, debido a personas que están autorizadas para requerir de armas y municiones pero que se corrompen, facilitando estas mismas a otros individuos de manera irregular, pero que al ser particulares no estarían dentro de los tipos penales anteriormente mencionados.

Pero un punto muy relevante a considerar tiene que ver con la fiscalización, que según Zingerman (2006) al haber poca eficacia en el control sobre venta de armas, grupos traficantes mueven armas desde el mercado lícito hacia al ilícito, y que esto no sería tan sencillo sin la cooperación que reciben estos grupos por parte de los funcionarios públicos a cargo de fiscalizar las operaciones. Aquí es donde la corrupción cumple un papel clave. En este sentido, la corrupción más que un factor “activo” para el tráfico de armas, constituiría uno “pasivo”, toda vez que simplemente se configura por una omisión en su actuar.

1.2.8. Nuevas tecnologías y armas

Finalmente, pero no menos importante, es relevante considerar como un factor a tener en cuenta la existencia de nuevas tecnologías y el mercado negro cibernético, toda vez que la ciencia y tecnología avanza cada vez más rápido, modernizando nuestra vida y todo aquello con lo que nos relacionamos. Es tanto así que la internet se posiciona como el futuro en el presente, al punto de poder realizar compras a nivel mundial desde puntos extensamente alejados, con sistemas políticos diversos e incluso divisas distintas, pero que a través de un paquete o encomienda viajan y llegan al punto de destino en un par de semanas.

Frente a esta nueva modalidad, surge lo que podríamos denominar como el mercado negro cibernético, la “dark web” o “deep web”, que no es más que “una red global de usuarios de computadoras que creen que internet debería operar fuera de la supervisión de las agencias que vigilan el cumplimiento de la ley” (BBC Mundo, 2012). Desde estas plataformas, es común poder encontrar desde drogas hasta armas, motivos por los cuales debe también considerarse a la hora de perseguir el fenómeno del tráfico.

Pero es también necesario considerar, dentro de estas nuevas tecnologías, las nuevas impresoras 3D, que permiten, mediante computadora, generar cualquier tipo de elemento que la impresora modela en plástico y que no está alejada de la realidad, pues en Estados Unidos (Milano, 2018) e Inglaterra ya se han realizado detenciones y se ha declarado ilegal la difusión de modelos de armas para imprimir y armar en base a esta nueva tecnología, que tendría el

mismo fin y efecto que las armas convencionales, pero que podrían escapar por un lado del control de las policías al ser de plástico, como también de la persecución penal por no subsumirse en la norma pertinente.

2. Política criminal, cuerpos normativos y órganos existentes a nivel internacional y latinoamericano que controlan el tráfico de armas.

En este capítulo se abordará al tráfico de armas desde la normativa existente en el plano internacional, especialmente a lo que compete a América Latina.

Los órganos internacionales más importantes de nuestro siglo, como lo son las Naciones Unidas, por ejemplo, fueron creadas posterior a las guerras mundiales del siglo XX, luego de las grandes masacres que tuvieron lugar gracias a las armas que la misma humanidad había creado. De esta forma, estas entidades se erigen para generar políticas y concilios entre los Estados Parte dentro de muchas temáticas, pero de las cuales destacan poner un “control” a las carreras armamentísticas y, al mismo tiempo, generar conciencia y respeto por los Derechos Humanos.

Estas organizaciones internacionales, dentro de las cuales destacan la Organización de Estados Americanos (OEA), Naciones Unidas (ONU) y la Agencia Internacional de Energía Atómica, han elaborado cuerpos normativos para luchar contra el tráfico ilícito de armas, generar consenso en torno al daño provocado, la necesidad de contar normativa vigente que lo sancione y agilizar la cooperación internacional.

La OEA adoptó la Convención Interamericana contra la Fabricación y el Tráfico Ilícitos de Armas de Fuego, Municiones, Explosivos y otros Materiales Relacionados que entró en vigor en 1998. La ONU, en el 2000, presentó la Convención de Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional y sus protocolos, incluyendo el Protocolo contra la Fabricación y el Tráfico Ilícitos de Armas de Fuego, sus Piezas, Componentes y Municiones.

Dichos instrumentos han obligado a los Estados miembros a realizar un esfuerzo por unificar sus legislaciones y regulación administrativa existente a fin de incrementar la cooperación internacional contra el tráfico de armas. La ventaja que presenta el hecho de que existan normas de aplicación internacional como tales, es que proponen definiciones y

directrices universales en la lucha contra el tráfico de armas. Así, los artículos segundo de la Convención Interamericana y tercero del Protocolo de la ONU definen las armas de fuego, municiones, piezas y explosivos (Zingerman, 2006).

2.1. La Organización de Estados Americanos (OEA) y su Convención Interamericana contra la Fabricación y el Tráfico Ilícitos de Armas de Fuego, Municiones, Explosivos y otros Materiales Relacionados.

El 14 de noviembre de 1997 se aprobó en la primera sesión plenaria la adopción de la Convención Interamericana contra la fabricación y el tráfico ilícitos de armas de fuego, que entraría en vigor internacional a partir de 1 de julio de 1998, de acuerdo con el artículo XXV. Convención que fue ratificada por Chile, promulgada mediante decreto N° 288 y publicada en el Diario Oficial con fecha 12 de febrero de 2004.

Para comenzar, es importante revisar el propósito de este cuerpo normativo que se plasma en el artículo segundo:

Artículo II. Propósito. El propósito de la presente Convención es: Impedir, combatir y erradicar la fabricación y el tráfico ilícito de armas de fuego, municiones, explosivos y otros materiales relacionados; (además de) promover y facilitar la cooperación y el intercambio de información y de experiencias entre los Estados partes para impedir, combatir y erradicar la fabricación y el tráfico ilícitos de armas de fuego, municiones, explosivos y otros materiales relacionados” (Lo dicho en el paréntesis es nuestro).

Por tanto, la Convención es muy clara en relación con que busca, por un lado, generar una prohibición y, en consecuencia, penalizar la conducta del tráfico, y, por otro lado, generar redes entre Estados para cooperar en esta lucha común contra la fabricación y tráfico ilícito de armas. Frente a este segundo punto, el cuerpo normativo es muy preciso, “de hecho, detalla profusamente cómo se debe realizar esta cooperación a través de asistencia técnica y jurídica, intercambio de experiencias y capacitación e incluso medidas intrusivas como entregas vigiladas, entre otros” (Villegas, 2018, p.69).

La otra particularidad de la Convención es el aporte de una definición de aquellas conductas que busca perseguir, plasmada en el artículo primero de dicha normativa:

Artículo I. Definiciones. A los efectos de la presente Convención, se entenderá por:

1. “Fabricación ilícita”: la fabricación o el ensamblaje de armas de fuego, municiones, explosivos y otros materiales relacionados:
a) a partir de componentes o partes ilícitamente traficados; o
b) sin licencia de una autoridad gubernamental competente del Estado Parte donde se fabriquen o ensamblen; o
c) cuando las armas de fuego que lo requieran no sean marcadas en el momento de fabricación.

2. “Tráfico ilícito”: la importación, exportación, adquisición, venta, entrega, traslado o transferencia de armas de fuego, municiones, explosivos y otros materiales relacionados desde o a través del territorio de un Estado Parte al de otro Estado Parte si cualquier Estado Parte concernido no lo autoriza.

3. “Arma de fuego”:
a) cualquier arma que conste de por lo menos un cañón por el cual una bala o proyectil puede ser descargado por la acción de un explosivo y que haya sido diseñada para ello o pueda convertirse fácilmente para tal efecto, excepto las armas antiguas fabricadas antes del siglo XX o sus réplicas; o
b) cualquier otra arma o dispositivo destructivo tal como bomba explosiva, incendiaria o de gas, granada, cohete, lanzacohetes, misil, sistema de misiles y minas.

La precisión que hace la Convención en el artículo que se transcribe guarda su relevancia en que distingue la fabricación ilícita del tráfico ilícito, por lo que tendríamos dos tipos penales diferentes. Esto tiene importancia a la hora de construir una política criminal, en el reproche penal y en los medios probatorios con los cuales se puede valer el órgano persecutor para poder llegar a una sentencia condenatoria en caso de que proceda. Y, por otro

lado, da una definición de lo que debería entenderse por arma de fuego (además define municiones, explosivos y otros materiales relacionados).

En cuanto al mandato de tipificar el delito en cuestión, la Convención en su artículo cuarto, dicta que:

“los Estados Partes que aún no lo hayan hecho adoptarán las medidas legislativas o de otro carácter que sean necesarias para tipificar como delitos en su derecho interno la fabricación y el tráfico ilícito de armas de fuego, municiones, explosivos y otros materiales relacionados”.

Dejando en reserva de cada Estado en concordancia a sus normativas locales, la determinación de la sanción respecto a *“la participación en la comisión de alguno de dichos delitos, la asociación y la confabulación para cometerlos, la tentativa de cometerlos y la asistencia, la incitación, la facilitación o el asesoramiento en relación con su comisión”* (Artículo 4).

2.2. La Organización de Naciones Unidas y el Protocolo contra la Fabricación y el Tráfico Ilícitos de Armas de Fuego, sus Piezas, Componentes y Municiones

La Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional (UNTOC, por sus siglas en inglés) se complementa con ciertos protocolos, y uno de ellos es de especial interés para este trabajo: la resolución 55/255 del Protocolo contra la fabricación y el tráfico ilícitos de armas de fuego, sus piezas y componentes y municiones, se aplica a casos de fabricación y tráfico ilegal de armas, sus componentes y municiones en el contexto de delincuencia organizada de carácter internacional. Entró en vigor el año 2005 y en nuestro país se promulgó el año 2010 (Villegas, 2018, p.68).

Así como lo enuncia el su artículo 2: *“la finalidad del presente Protocolo es promover, facilitar y reforzar la cooperación entre los Estados Parte con el propósito de prevenir, combatir y erradicar la fabricación y el tráfico ilícito de armas de fuego, sus piezas y componentes y municiones”.*

Así como en la Convención de la OEA, este Protocolo distingue entre fabricación ilícita y tráfico ilícito de armas, en su artículo 3º, pues dispone que:

d) Por “fabricación ilícita” se entenderá la fabricación o el montaje de armas de fuego, sus piezas y componentes o municiones:

i) a partir de piezas y componentes que hayan sido objeto de tráfico ilícito;

ii) Sin licencia o autorización de una autoridad competente del Estado Parte en que se realice la fabricación o montaje; o

iii) Sin marcar las armas de fuego en el momento de su fabricación, de conformidad con el artículo 8 del presente Protocolo;

e) Por “tráfico ilícito” se entenderá la importación, exportación, adquisición, venta, traslado o transferencia de armas de fuego, sus piezas y componentes y municiones desde o a través del territorio de un Estado Parte al de otro Estado Parte si cualquiera de los Estados Partes interesados no lo autoriza conforme a lo dispuesto en el presente Protocolo o si las armas de fuego no han sido marcadas conforme a lo dispuesto en el artículo 8 del presente Protocolo;

Las definiciones dadas por el Protocolo y la Convención de la OEA son semejantes, tanto para la fabricación como para el tráfico, lo que de alguna forma determina una línea más o menos uniforme en el pensamiento internacional entorno a estas figuras delictuales. Pues se asimilan a la hora de definir arma de fuego:

Artículo 3. Definiciones. Para los fines del presente Protocolo:

a) Por “arma de fuego” se entenderá toda arma portátil que tenga cañón y que lance, esté concebida para lanzar o pueda transformarse fácilmente para lanzar un balón, una bala o un proyectil por la acción de un explosivo, excluidas las armas de fuego antiguas o sus réplicas. Las armas de fuego antiguas y sus réplicas se definirán de conformidad con el derecho interno. En ningún caso, sin embargo, podrán incluir armas de fuego fabricadas después de 1899;.

Por otro lado, y al igual que en la Convención de la OEA, este Protocolo incluye en su artículo 5 las medidas legislativas que cada Estado Parte debe adoptar para tipificar como delito las conductas que enuncia de la siguiente forma:

Artículo 5. Penalización

1. Cada Estado Parte adoptará las medidas legislativas o de otra índole que sean necesarias para tipificar como delito las siguientes conductas, cuando se cometan intencionalmente:

a. La fabricación ilícita de armas de fuego, sus piezas y componentes y municiones;

b. El tráfico ilícito de armas de fuego, sus piezas y componentes y municiones;

c. La falsificación o la obliteración, supresión o alteración ilícitas de la(s) marca(s) de un arma de fuego requerida(s) de conformidad con el artículo 8 del presente Protocolo.

2. Cada Estado Parte adoptará asimismo las medidas legislativas y de otra índole que sean necesarias para tipificar como delito las siguientes conductas:

a. Con sujeción a los conceptos básicos de su ordenamiento jurídico, la tentativa de comisión de un delito tipificado con arreglo al párrafo 1 del presente artículo o la participación en él como cómplice; y

b. La organización, dirección, ayuda, incitación, facilitación o asesoramiento para la comisión de un delito tipificado con arreglo al párrafo 1 del presente artículo.

Entonces la diferencia con la Convención anteriormente analizada es más bien formal, pues este Protocolo agrega la alteración del marcaje (que, por mandato normativo, cada arma debe tener desde su origen) como un delito, destacando la importancia del marcaje en cuanto es un rasgo distintivo y sustancial de cada arma de fuego. En todo caso dicha mención no es nueva, pues la Convención incluye el marcaje en su artículo sexto:

Artículo VI. Marcaje de armas de fuego.

- 1. A los efectos de la identificación y el rastreo de las armas de fuego a que se refiere el artículo I.3.a), los Estados Partes deberán:*
 - a. Requerir que al fabricarse se marquen de manera adecuada el nombre del fabricante, el lugar de fabricación y el número de serie;*
 - b. Requerir el marcaje adecuado en las armas de fuego importadas de manera que permita identificar el nombre y la dirección del importador; y*
 - c. Requerir el marcaje adecuado de cualquier arma de fuego confiscada o decomisada de conformidad con el artículo VII.1 que se destinen para uso oficial.*
- 2. Las armas de fuego a que se refiere el artículo I.3.b) deberán marcarse de manera adecuada en el momento de su fabricación, de ser posible.*

No obstante, el Protocolo profundiza la marcación en su artículo 8, distinguiendo momentos a la hora de identificar y localizar cada arma de fuego:

Artículo 8. Marcación de armas de fuego

1. A los efectos de identificar y localizar cada arma de fuego, los Estados Parte:

a. En el momento de la fabricación de cada arma de fuego exigirán que ésta sea marcada con una marca distintiva que indique el nombre del fabricante, el país o lugar de fabricación y el número de serie, o mantendrán cualquier otra marca distintiva y fácil de emplear que ostente símbolos geométricos sencillos, junto con un código numérico y/o alfanumérico, y que permita a todos los Estados Parte identificar sin dificultad el país de fabricación;

b. Exigirán que se aplique a toda arma de fuego importada una marca sencilla y apropiada que permita identificar el país de importación y, de ser posible, el año de ésta, y permita asimismo a las autoridades competentes de ese país localizar el arma de fuego, así como una marca

distintiva, si el arma de fuego no la lleva. Los requisitos del presente apartado no tendrán que aplicarse a la importación temporal de armas de fuego con fines lícitos verificables;

c. Velarán por que, en el momento en que se transfiera un arma de fuego de las existencias estatales a la utilización civil con carácter permanente, se aplique a dicha arma la marca distintiva apropiada que permita a todos los Estados Parte identificar el país que realiza la transferencia.

2. Los Estados Parte alentarán a la industria de fabricación de armas de fuego a formular medidas contra la supresión o la alteración de las marcas.

De esta forma, se genera una política que deben cumplir todos los fabricantes. De ahí la importancia de fiscalizar a las entidades correspondientes para evitar que estas armas pasen del mercado blanco o regulado al mercado negro o gris.

En cuanto a la fiscalización, el Protocolo también marca ciertas directrices. Por un lado, menciona requisitos generales para sistemas de licencias o autorizaciones de exportación, importación y tránsito en su artículo 10, pero, por otro lado, en su artículo 11 menciona medidas de seguridad y prevención para que este control sea efectivo, tal como se ilustra:

Artículo 11. Medidas de seguridad y prevención.

A fin de detectar, prevenir y eliminar el robo, la pérdida o la desviación, así como la fabricación y el tráfico ilícitos de armas de fuego, sus piezas y componentes y municiones, cada Estado Parte adoptará medidas apropiadas para:

a) Exigir que se garantice la seguridad de las armas de fuego, sus piezas y componentes y municiones en el curso de su fabricación, de su importación y exportación y de su tránsito a través de su territorio; y

b) Aumentar la eficacia de los controles de importación, exportación y tránsito, incluidos, cuando proceda, los controles fronterizos, así

como de la cooperación transfronteriza entre los servicios policiales y aduaneros.

Es así, que cada Estado debe procurar la forma en que cumpla esta obligación, para garantizar la seguridad y un control efectivo de las armas que ingresan al país, además de su tránsito dentro del mismo. Se asegura una vigilancia frecuente de las armas y, además, un examen permanente para localizar elementos que provengan de la fabricación y/o tráfico ilícito de armas. En este sentido, luego de la detección de estas armas, el Protocolo se refiere también a esta etapa de decomiso, incautación y disposición, en su artículo 6, señalando que:

Artículo 6. Decomiso, incautación y disposición

1. A reserva de lo dispuesto en el artículo 12 de la Convención, los estados Parte adoptarán, en la mayor medida posible de conformidad con su ordenamiento jurídico interno, las medidas que sean necesarias para permitir el decomiso de las armas de fuego, sus piezas y componentes y municiones que hayan sido objeto de fabricación o tráfico ilícitos.

2. Los Estados Parte adoptarán, de conformidad con su ordenamiento jurídico interno, las medidas necesarias para impedir que las armas de fuego, sus piezas y componentes y municiones que hayan sido objeto de fabricación o tráfico ilícitos caigan en manos de personas no autorizadas, en particular mediante la incautación y destrucción de esas armas de fuego, sus piezas y componentes y municiones, a menos que se haya autorizado oficialmente otra forma de disposición, siempre y cuando se hayan marcado las armas de fuego y se hayan registrado los métodos para la disposición de esas armas de fuego y municiones.

De este modo, se instaura dentro del Protocolo la obligación de los Estados Parte de asegurar la incautación y destrucción de armas de fuego que se correspondan de una fabricación o tráfico ilícito. Esto con la finalidad de asegurar a la colectividad de evitar desvíos de los elementos o retornos al mercado negro.

De hecho, el Protocolo va más allá, y en su artículo 9 prevé la situación de aquellas armas de fuego que se encuentran desactivadas o que son inútiles para su fin, pero que a juicio de cada Estado no constituirían arma de fuego según su derecho interno.

Artículo 9. Desactivación de las armas de fuego.

Todo Estado Parte que, de conformidad con su derecho interno, no reconozca como arma de fuego un arma desactivada adoptará las medidas que sean necesarias, incluida la tipificación de delitos específicos, si procede, a fin de prevenir la reactivación ilícita de las armas de fuego desactivadas, en consonancia con los siguientes principios generales de desactivación:

a) Todas las piezas esenciales de un arma de fuego desactivada se tornarán permanentemente inservibles y no susceptibles de ser retiradas, sustituidas o modificadas de cualquier forma que pueda permitir su reactivación;

b) Se adoptarán disposiciones para que una autoridad competente verifique, cuando proceda, las medidas de desactivación a fin de garantizar que las modificaciones aportadas al arma de fuego la inutilizan permanentemente;

c) La verificación por una autoridad competente comprenderá la expedición de un certificado o la anotación en un registro en que se haga constar la desactivación del arma de fuego o la inclusión de una marca a esos efectos claramente visible en el arma de fuego.

Entonces, tenemos que, el Protocolo y la Convención incorporan medidas para asegurar una correcta y fiable cooperación, relativa a los delitos de fabricación y tráfico ilícito de armas. Dentro de estas medidas, se encuentra los registros que cada Estado Parte debe garantizar relativos a la información de armas de fuego, ya sea dentro del mercado “blanco” como de aquellas que provengan de la fabricación y tráfico ilícitos, que a su vez se complementa con el artículo 12, según el cual los Estados Parte deben intercambiar información entre ellos, para cumplir con lo previsto en el artículo 13 sobre cooperación

internacional, ya sea en los planos bilaterales o regionales, para prevenir, combatir y erradicar la fabricación y el tráfico ilícitos de armas de fuego.

De la misma forma y en consonancia con lo anterior, en el artículo 14 del Protocolo, se invita a los Estados Parte a que soliciten y reciban la formación y asistencia técnica requeridas para reforzar su capacidad de prevenir, combatir y erradicar la fabricación y el tráfico ilícitos de armas de fuego, incluida la asistencia técnica, financiera y material que proceda.

2.3. Tratado sobre Comercio de Armas (TCA)

Por otro lado, se aprobó por Naciones Unidas en el año 2013, el Tratado sobre Comercio de Armas (TCA), que regula el comercio de armas convencionales y de uso bélico. El Tratado entró en vigor en 2014, y ha sido ratificado por 83 Estados, dentro de ellos el Estado chileno.

Es relevante en cuanto a materia de cooperación internacional, pues en su artículo 12 incentiva a los Estados a compartir información sobre medidas que permitan enfrentar desvíos en el comercio legal de armas convencionales que puedan poner en riesgo a la comunidad internacional, dando énfasis al derecho internacional humanitario. Esta información para compartir puede incluir datos sobre actividades ilegales como corrupción, utilización de intermediarios, rutas para el tráfico ilícito, modos de operar de grupos delictuales, entre otros.

Así las cosas, podemos decir que tanto en la Convención de la ONU y el Protocolo promueven la cooperación internacional para combatir a la delincuencia organizada de una manera más ágil, pero “el enfoque de aplicación del TCA es más amplio, ya que hace referencia específicamente al derecho internacional humanitario, a la reducción de armamentos, así como a cuestiones sobre derechos humanos” (Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito, 2016, p.vii).

También identifica algunas medidas que pueden tomarse para prevenir el tráfico de armas de fuego, entre otras, controles fronterizos, intercambio de información entre

jurisdicciones, medidas para garantizar la seguridad y control de documentos, así como programas de sensibilización pública. La regulación de las transferencias internacionales de armas también es fundamental para la prevención efectiva del tráfico ilícito de armas de fuego.

De acuerdo con las labores previstas en la Convención de la ONU, el Protocolo requiere que los Estados partes: penalicen la fabricación, el tráfico y la falsificación o alteración ilícitas de la marca de un arma de fuego (art. 5), entre otras cosas; mantengan un registro de la marca de las armas que hayan sido objeto de fabricación o tráfico ilícitos y todas las transacciones internacionales de armas de fuego, por un período no inferior a diez años; marquen las armas de fuego con miras a localizar e identificar de manera efectiva las armas de fuego; y certifiquen armas de fuego desactivadas (arts. 7 a 9). Y, además, como medida de prevención, en el artículo décimo del Protocolo se dispone que se elaboren sistemas eficaces de otorgamientos de licencias o autorización para importar y exportar armas.

Por su lado, el TCA no regula la fabricación ni a los fabricantes, salvo que se involucren en transferencias. No menciona explícitamente la necesidad de penalizar las vulneraciones al tratado, a diferencia de la penalización de determinadas conductas de la cual habla el Protocolo. No obstante, el artículo 11 del TCA establece que cada Estado parte que participe de una transferencia de armas convencionales debe tomar las medidas necesarias para evitar su desvío.

En todo caso, el Tratado en cuestión no se refiere a la marcación ni a la desactivación de las armas, pero en su artículo 12 dispone que se deben llevar registros nacionales sobre autorizaciones de exportar armas, elaborados por cada Estado conforme a sus leyes internas.

No obstante, el TCA no obliga a los Estados a llevar registros de las cargas que se importan a cada país, pero sí los alienta en su artículo 12 párrafo 3 (Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito, 2016, p.vi).

“El Protocolo sobre armas de fuego y el TCA son dos tratados distintos con objetivos similares, así como diferentes. Docenas de Estados son partes de ambos

instrumentos. Esto plantea un problema grave de coordinación y aplicación integrada de los deberes consagrados en ambos instrumentos. A pesar de que no suele ser el caso de los tratados de control de armas penalizar la conducta —en lugar de articular la responsabilidad de los Estados— el TCA tomó la iniciativa de dar cumplimiento al Protocolo y sugiere que las medidas nacionales que deben tomarse deberán abarcar investigaciones y otras medidas de observancia de la ley. Por lo tanto, es probable que los Estados partes de los dos instrumentos quieran integrar la aplicación del Protocolo sobre armas de fuego en el TCA a nivel nacional (y regional), que puede muy bien involucrar la penalización y enjuiciamiento del incumplimiento de las obligaciones del TCA como la violación a sabiendas de embargos de armas obligatorios de las Naciones Unidas (o regionales), el suministro de armas a delincuentes que operan a nivel transnacional para alimentar genocidios, crímenes de guerra y crímenes de lesa humanidad, junto con otros objetivos. A tal efecto, las secretarías de los dos marcos jurídicos pueden, sobre la base del consentimiento de las partes interesadas, coordinar sus esfuerzos para promocionar mejor la aplicación de los marcos jurídicos correspondientes” (Oficina de las Naciones Unidas Contra la Droga y el Delito, 2016, p.17).

2.4. Programa de Acción de las Naciones Unidas para Prevenir, Combatir y Erradicar el Tráfico Ilícito de Armas Pequeñas y Ligeras en todos sus Aspectos (PoA).

Por otro lado, existe el Programa de Acción de las Naciones Unidas para Prevenir, Combatir y Erradicar el Tráfico Ilícito de Armas Pequeñas y Ligeras en Todos sus Aspectos (PoA), del año 2006, siendo Chile uno de los países que adhirieron.

Dentro de sus objetivos, encontramos el desarrollo y fortalecimiento de normas que ayuden a la coordinación internacional. Entre algunas metas, se menciona el recolectar y destruir armas ilícitas, frenar tráfico ilegales, regular a los intermediarios y robustecer el control de comercio. Todo esto mediante la elaboración de reglamentos y procediendo a la total tipificación de toda conducta que guarde relación con elaborar, distribuir y vender armamento de manera ilícita.

En todo caso, este programa no establece sanciones por su vulneración o inobservancia, sino que únicamente compromete de manera política a los Estados que han adherido. Sin embargo, el texto menciona la necesidad de verificar las obligaciones contraídas por los Estados Miembros en materia del control de tráfico de armas (Sansó, 2008, p.196).

2.5.Otros mandatos internacionales y consideraciones al respecto

La comunidad internacional ha entendido que una de las medidas más importantes y necesarias para prevenir el tráfico ilícito de armas es el rastreo y seguimiento de estas, para que así las autoridades logren comprender con mayor detalle los modos de operar de aquellos que trafican con armas ilegalmente, descubrir posibles rutas y proveedores.

En este sentido, la International Police (INTERPOL, 2017) ha elaborado un Sistema para la Gestión de los Registros y el Rastreo de Armas Ilícitas, se trata de un protocolo aplicable una vez que se haya incautado o decomisado el arma de fuego, consistente en un seguimiento de los elementos, mediante registros e intercomunicación entre instituciones policiales alrededor del mundo. El seguimiento se hace desde el punto de fabricación o de importación legal en un país, pasando por las líneas de suministro, hasta el último poseedor conocido.

Hacia la misma dirección se encamina el Instrumento Internacional de Rastreo de ONU del año 2005, el cual permite a los Estados identificar y rastrear las armas pequeñas y ligeras ilícitas.

Otra importante medida preventiva se menciona en el Manual de Mejores Prácticas de Destrucción de Armas de Fuego que elaboró el Centro Regional de las Naciones Unidas para la Paz, el Desarme y el Desarrollo en América Latina y el Caribe (2008), y que trata sobre el deber de destruir las armas y municiones que se decomisan o se incautan y sus procedimientos de desarme y destrucción, ya que la falta de eficiencia en mecanismos de incautación permitiría que éstas corran el riesgo de caer en manos de la delincuencia organizada y traficantes de armas.

Otro organismo que ha luchado contra el tráfico ilegal es el MERCOSUR, del cual podemos citar la Decisión 552 de la Comunidad Andina, cuyo objetivo es combatir, prevenir y erradicar el tráfico ilícito de armas, dando énfasis en que la estrategia es más eficiente si se unen esfuerzos de los países miembros y asociados. Todo esto para fortalecer el control en cuanto a la fabricación, importación, exportación, decomiso, etc. de armamento (Gracia, 2012, p.27). Además, “se planteó trabajar sobre un sistema de intercambio de información compatible informáticamente para identificar las armas denunciadas, con el fin de establecer protocolos de cooperación entre países e, incluso, avanzar en determinar rutas de tráfico ilícito en la región” (FLACSO Ecuador, 2011, p.74).

Es importante revelar que existen ciertas instituciones que analizan los cuerpos normativos internacionales sobre armas, por lo que se han elaborado diagnósticos sobre la materia. En esto, destaca el Grupo de Trabajo intergubernamental de composición abierta sobre Armas de Fuego. “Es una instancia de asesoría perteneciente a la ONU en el marco de la Conferencia de las Partes en la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional y como parte del Protocolo” (González, 2014, p.44).

De este Grupo, al cual adhirió Chile, emanó la resolución A/60/88 llamada Informe del Grupo de Trabajo de composición abierta encargado de negociar un instrumento internacional que permita a los Estados identificar y rastrear, de forma oportuna y fidedigna, las armas pequeñas y ligeras ilícitas (Gracia, 2012).

En el análisis de las diferentes legislaciones, este Grupo de trabajo diagnosticó, entre otras cosas, problemas de algunos países de fusionar en una sola ley interna la totalidad de reglamentos y cuerpos normativos de diversa naturaleza que se hayan aprobado en la materia en cuestión. La falta de integridad de una sola ley ha provocado que el sistema no sea tan eficiente como se quisiera, y ha significado demoras en la aplicación de disposiciones aprobadas a nivel internacional. Otro problema diagnosticado es la falta de capacitación y de conocimiento de los juzgadores en estas materias, lo que provoca que la justicia penal se vea obstaculizada en ese sentido (González, 2014, p.45).

El documento que ha emanado del Grupo de trabajo muestra también una preocupación en torno a los sistemas de licencias que han sido establecido en los diversos Estados, y al respecto menciona que:

“en muchos casos las leyes de esos países son anticuadas y no existen los procedimientos administrativos necesarios para su aplicación eficaz, lo cual propicia que la investigación y los procesos penales correspondientes se vean limitados por leyes contradictorias, por una reglamentación insuficiente y por discrepancias en los niveles de control y aplicación de la normatividad existente. En esa dirección, la falta de armonización legislativa entre los diferentes países es otro obstáculo para lograr un proceso eficaz de investigación y enjuiciamiento penales, a menudo agravado por el hecho de que no todos los países han tipificado de manera adecuada los delitos penales de fabricación y tráfico ilícitos de armas de fuego y municiones” (González, 2014, pp.45-46).

El tópico de la descoordinación y falta de integridad legislativa ha causado dificultades. Así, los esfuerzos numerosos internacionales “por establecer acuerdos que logren controlar el trasiego de arsenales son cada vez más frecuentes, pero no siempre son eficaces y encuentran obstáculos significativos en los aparatos burocráticos y en el marco normativo aplicable en los distintos países” (González, 2014, p.1). Pues antes de tomar cualquier estrategia, se debe hacer un análisis diagnóstico preliminar, exhaustivo, ya que no se conseguirá nada aplicando estándares internacionales sin antes adecuarlos al contexto particular de cada Estado, y que luchar contra el tráfico de armas no sólo contribuye a preservar la seguridad, sino que además al desarrollo socioeconómico de las naciones (Zingerman 2006).

En suma, las medidas que se han elaborado en estos tratados, Zingerman (2006) las categoriza de la siguiente manera. En primer lugar, habla de medidas legislativas, bajo las cuales se ha obligado a los Estados miembros a tipificar el delito de tráfico de armas. Así, nuestra Ley de Control de Armas lo tipifica en su artículo décimo. En segundo lugar, tenemos medidas preventivas, como el marcaje que consiste en la identificación de un arma colocando en ella datos sobre su fabricante, país de origen y otros requisitos. El marcaje es necesario

dentro del mercado de compra y venta de armas de fuego para poder realizar un seguimiento de los adquirentes, además de prevenir el tráfico, modificación y la fabricación ilegal de las mismas.

Otras medidas preventivas consisten en la existencia, mantenimiento y actualización de un registro unificado de armas de fuego; prevención de la reactivación ilegal de armas; control fronterizo y aduanero sobre tránsito de armas de fuego y explosivos; y en el control eficaz en otorgamiento de licencias de importación, tránsito o exportación de armas de fuego. Respecto a esto último, Zingerman (2006) propone que exista un mecanismo externo e independiente para evitar corrupción en funcionarios públicos que otorgan permisos, y que éste se componga por los poderes Legislativo y Ejecutivo, para evitar que se utilicen vacíos o espacios legales que generen riesgo y que finalmente armas de fuego terminen en manos de delincuentes.

Por otro lado, hace mención a medidas operativas, dentro de las cuales son importantes las entregas vigiladas que consisten en permitir que armas y municiones sospechosas salgan de los territorios, con vigilancia de las autoridades competentes y así poder descubrir quiénes están involucrados; infiltración de agentes en cubierto; y testigos e interceptación electrónica.

Y, por último, tenemos las medidas de cooperación internacional y cooperación técnica. Zingerman (2006) plantea que contar con sólidos instrumentos internacionales ayuda a hacer más eficaz la cooperación entre Estados partes. Cualquier Estado, en la práctica, podría solicitar asistencia técnica para capacitación en perseguir estos objetivos.

En cuanto a la adopción de algunas de estas medidas por nuestro país, será brevemente analizado más adelante en el presente trabajo.

3. Política criminal, cuerpos normativos y órganos existentes a nivel nacional en relación con el tráfico de armas.

En nuestro país, la regulación de las armas comienza ya desde el texto constitucional, puesto que en el artículo 103 de la Constitución Política de la República, nos encontramos con una prohibición constitucional respecto al sistema administrativo de control de armas.

“Ninguna persona, grupo u organización podrá poseer o tener armas u otros elementos similares que señale una ley de quórum calificado, sin autorización otorgada en conformidad a ésta.

Una ley determinará el Ministerio o los órganos de su dependencia que ejercerán la supervigilancia y el control de las armas. Asimismo, establecerá los órganos públicos encargados de fiscalizar el cumplimiento de las normas relativas a dicho control”.

Así, se concluye que el Estado cuenta con el monopolio sobre el uso y posesión de las armas reguladas, además de que le entrega al legislador la obligación de crear una normativa respecto al control de las armas y los órganos encargados de velar por ellas.

La normativa encargada de velar por el fin que la Constitución manda es la Ley N° 17.798 sobre Control de Armas y Explosivos, que fue creada en el año 1972 con el objetivo primordial de controlar a “verdaderos cuerpos armados que existen y actúan al margen de la Constitución y de la Ley” (Historia de la Ley N° 17.798, p.5), que comenzaban a proliferar, debido al contexto político en el que se encontraba Chile y, de paso, regularizar, a grandes rasgos, una prohibición de armas y sus elementos, sin la debida autorización otorgada por el órgano a cargo.

En el año 2015, la ley mencionada sufrió una modificación sustancial a través de la Ley N° 20.813, que será analizada en los siguientes apartados del presente capítulo.

3.1. Ley de control de armas N° 17.798.

La normativa en cuestión tipifica el delito de tráfico de armas en su artículo 10, que fue modificado por la Ley N° 20.813, incorporando en esta norma nuevos verbos rectores, objetos materiales aplicables y la situación de entrega de armas a menores de edad, además de agregar otras particularidades que serán analizadas en su momento.

Esta modificación nace en 2007, durante el mandato de la Presidenta Michelle Bachelet, donde se logra alcanzar un Acuerdo Político Legislativo en materia de Seguridad Ciudadana, por cuanto el contexto era de un aumento de delitos en los cuales se utilizaban armas de fuego, por lo que existió un compromiso transversal, tanto de la oposición como del oficialismo, “donde las partes se comprometieron a la aprobación de una serie de medidas administrativas y legislativas tendientes a dotar al Estado de mejores herramientas para el combate de la delincuencia” (Historia de la Ley N° 20.813, pág. 4).

Por lo anterior, en el proyecto de ley de origen en Mensaje de 2007 (Boletín 540502), se incluyen las principales medidas a tomar: 1) perfeccionar las medidas cautelares de forma de prohibir la tenencia, posesión y porte de armas de fuego; y, 2) Establecer penas más graves a quienes provean de armas a menores de edad (Historia de la Ley N° 20.813, p.5). En consecuencia a lo anterior, nace la moción parlamentaria con fecha 13 de noviembre de 2008.

No obstante, en el Segundo Trámite Constitucional en el Senado, tras largas discusiones legislativas, con fecha 07 de noviembre de 2014, nace la indicación del señor Vicepresidente de la República (Historia de la Ley N° 20.813, pp.304-305), Ministro del Interior y Seguridad Pública, Rodrigo Peñailillo, de agregar un nuevo artículo 17 B, que es el que actualmente se encuentra vigente en la ley y cambia el paradigma, no sólo de las reglas de determinación de la pena, sino que también del curso que llevaba el proyecto de ley en cuestión.

En la Comisión de Constitución del Senado, en el Segundo Informe con fecha 18 de noviembre de 2014, el ministro fundamenta la incorporación de este nuevo artículo, por los

motivos que dieron origen a la modificación, esto es, “enfrentar una de las aristas propias de la seguridad ciudadana y del combate a la delincuencia” (Historia de la Ley N° 20.813, p.367), con un aumento de las penas en casos de vulneración de la Ley de Control de Armas.

Se basa también, en lo expresado en la misma oportunidad por los asesores de su Ministerio, los señores González y Medina (Historia de la Ley N° 20.813, p.369), haciendo la analogía de que en la actualidad no era posible emplear la causal de reparar con celo el mal causado para atenuar la responsabilidad del imputado por robo, de la misma forma, se plantea que en caso de porte o tenencia de armas de fuego para la comisión de robos y hurtos, no se pueda aplicar la irreprochable conducta anterior del sujeto para aminorar su culpa, y así, ella opera como una suerte de “calificante” para el robo.

Frente a la discusión que planteó este nuevo artículo que consagra reglas especiales para la determinación de la pena asignada a los delitos contemplados en la Ley sobre Control de Armas, se establecieron reglas tales como el concurso material entre un delito de la Ley con otro del Código Penal u otra ley especial, se realiza un política criminal similar a lo que sucedió con la “Ley Emilia”, el impedimento de poder optar a penas sustitutivas según la Ley N° 18.216, materias que serán analizadas más adelante. Finalmente, la indicación fue aprobada y luego de todos los trámites venideros, fue aprobada la Ley 20.81, promulgado y publicada con fecha 02 de febrero de 2015.

En los siguientes apartados analizaremos los órganos competentes encargados del control administrativo de las armas, en atención a la Ley y su Reglamento complementario que data del año 2008, que no ha sido actualizado a pesar de que la Ley se remite constantemente a ella y dentro de las discusiones del proyecto se ordenó su actualización. La importancia de los órganos mencionados radica en su rol y función, que es fundamental para mantener la supervigilancia que la misma normativa le encomienda.

3.1.1. Órganos

El artículo 1° de la Ley N° 17.798 señala que será la Dirección General de Movilización Nacional (DGMN por sus siglas), dependiente del Ministerio de Defensa Nacional, el órgano central encargado de la concesión, renovación y cancelación de las respectivas autorizaciones, en cooperación con las Fuerzas Armadas y Carabineros de Chile (Bascur, 2017), sin perjuicio de las facultades que corresponden al Ministerio del Interior y Seguridad Pública en lo relativo a la mantención del orden y la seguridad pública interior frente al fomento de medidas de prevención y control de la violencia relacionada con el uso de armas (artículo 3° de la Ley N° 20.502).

a) Dirección General de Movilización Nacional, DGMN

En este sentido, se complementa por lo dicho en el Reglamento, en su Título Segundo “De Las Funciones y Atribuciones”, Capítulo I “De La Dirección General”, en el artículo 9 y siguientes, definiendo en este primer artículo que:

“la Dirección General de Movilización Nacional como Autoridad Central de Coordinación de todas las autoridades ejecutoras y contraloras, tendrá por misión fundamental, efectuar en el ámbito nacional la supervigilancia y control de las armas, explosivos, artificios pirotécnicos y otros elementos similares a que se refiere la Ley, y ejercer las facultades administrativas que dicha norma legal le entrega” (Art. 9).

En el artículo 10 del Reglamento se especifican, en un listado extenso, algunas de las funciones que debe cumplir la DGMN, dentro de las cuales destacan medidas de proposición al Presidente de la República para reinscribir armas como prohibidas si se dan las circunstancias y para el Ministro de Defensa Nacional, como se explicará más adelante, de las autoridades que trabajarán subordinados a la Dirección General, además de ciertas recomendaciones para modificar la Ley de Control de Armas y su reglamento, el Decreto Supremo que fija las tasas de derecho semestrales.

En las demás letras del artículo 10 del Reglamento se especifican otras funciones que tiene que realizar la DGMN, dentro de estas resaltan aquellas que tienen que ver con todo lo

relativo a las autorizaciones, permisos, inscripciones, solicitudes de deportistas y cazadores, resolver problemas planteados por las autoridades fiscalizadoras, ejercer supervigilancia sobre la fabricación autorizado y tráfico lícito de armas, denunciar a las autoridades cuando ocurran irregularidades, además de llevar un Registro Nacional sobre las armas inscritas, extraviadas o robadas, en custodia y decomiso, las personas autorizadas como coleccionistas, deportistas, cazadores, porte de armas, transporte, instalaciones, comerciantes, consumo de munición y otros registros que estime necesarios la Dirección.

b) Autoridades Fiscalizadoras

Se agrega a lo anterior lo prescrito por el Reglamento Complementario de la Ley N° 17.798, que en su Capítulo II “De las autoridades fiscalizadoras”, en concreto en el artículo 11, señala que las autoridades que están facultadas son las Comandancias de Guarnición de las Fuerzas Armadas y las de Carabineros de Chile de mayor jerarquía en el área jurisdiccional, designadas por el Ministro de Defensa Nacional, a proposición del Director General.

A su vez, el inciso segundo del artículo 11 mencionado señala que se subdividirán en autoridades fiscalizadoras regionales y locales, estableciéndose para cada una de ellas la correspondiente área jurisdiccional de control. De esta forma y en concordancia con el artículo 12 del mismo reglamento, estipula que la autoridad fiscalizadora regional tendrá la supervigilancia, coordinación, control y apoyo de las autoridades fiscalizadoras locales de su jurisdicción, para desempeñar las facultades que les concede el artículo 15 del Reglamento, dentro de las cuales destacan: la inscripción, renovación y transferencia de armas de fuego, otorgamiento de permisos de porte de armas, permiso de transporte de armas para cazadores y deportistas, realizar controles en terreno, realizar las destrucciones, entre otras.

Por su parte, en el apartado de las “Disposiciones Complementarias” de la Ley N° 17.798, en específico en el artículo 23, se señala que una vez que se incauten elementos de la presente Ley, el Ministerio Público o el tribunal respectivo ordenará que estos sean depositados en Arsenales de Guerra de las Fuerzas Armadas cuando se trate de materiales de

uso bélico y explosivos (artículo 2 letra a) y d), mientras que en los demás casos, los elementos o herramientas (artículo 2 letra b), c), e), f) y h)) sean albergados en el Depósito Central de Armas de Carabineros de Chile. Estos últimos a su vez, en concordancia con el Reglamento, Capítulo IV, artículo 17, los divide en Depósito General, Regional y Local de Armas. No obstante, El mismo Director General de la DGMN coincidió en la reiteración realiza por el director de la Dirección de Seguridad Privada y Control de Armas de Carabineros de Chile en la discusión del proyecto de ley, señalando que “es preciso cambiar en la ley la referencia a los arsenales de guerra por la de Depósito Central de Armas de Carabineros” (Historia de la Ley 20.813, pág. 84).

3.2. Análisis del tipo penal de tráfico de armas, según el artículo 10 de la Ley N° 17.798.

El delito de tráfico de armas se encuentra tipificado en el Título II “De la penalidad”, en específico en el artículo 10, de la Ley 17.798 sobre control de armas.

Artículo 10. Los que sin la competente autorización fabricaren, armaren, elaboraren, adaptaren, transformaren, importaren, internaren al país, exportaren, transportaren, almacenaren, distribuyeren, ofrecieren, adquirieren o celebraren convenciones respecto de los elementos indicados en las letras b), c), d) y e) del artículo 2° serán sancionados con la pena de presidio mayor en su grado mínimo.

Si alguna de las conductas descritas en el inciso anterior se realizare respecto de los elementos a que se hace referencia en los incisos primero, segundo y tercero del artículo 3°, la pena será de presidio mayor en su grado mínimo a medio. Si las armas fueren material de uso bélico de la letra a) del artículo 2° o aquellas a que se hace referencia en el inciso final del artículo 3°, la pena será de presidio mayor en sus grados medio a máximo. Pero tratándose de artefactos incendiarios, explosivos, tóxicos, corrosivos o infecciosos cuyos componentes principales sean pequeñas cantidades de combustibles y otros elementos químicos de libre venta al público y de bajo poder expansivo, tales como las bombas molotov y otros artefactos similares, se impondrá únicamente la pena de presidio menor en su grado máximo.

Quienes construyeren, acondicionaren, utilizaren o poseyeren las instalaciones

señaladas en la letra g) del artículo 2º, sin la autorización que exige el inciso primero del artículo 4º, serán castigados con la pena de presidio mayor en su grado mínimo a medio.

Si la distribución, entrega, oferta o celebración de convenciones a que se refieren los incisos anteriores se realizare con o para poner a disposición de un menor de edad dichas armas o elementos, se impondrá el grado máximo o el máximo del grado de la pena correspondiente en los respectivos casos.

El incumplimiento grave de las condiciones impuestas en la autorización otorgada en la forma prevista por el artículo 4º será sancionado con multa aplicada por la Dirección General de Movilización Nacional de 190 a 1900 unidades tributarias mensuales y con la clausura de las instalaciones, almacenes o depósitos, además de la suspensión y revocación de aquélla, en la forma que establezca el reglamento.

Este delito se define en 14 verbos rectores: fabricar, armar, elaborar, adaptar, transformar, importar, internar al país, exportar, transportar, almacenar, distribuir, ofrecer, adquirir o celebrar convenciones, respecto de las armas señaladas en la ley. Es necesario, además, mencionar la vigencia del Reglamento Complementario de la Ley 17.798, que también regula aspectos relacionados al comercio de armas, autorizaciones, inscripciones, etcétera.

Por su parte, el Reglamento complementario de la Ley de Control de Armas, en su artículo 47 menciona que ‘*Ninguna persona natural o jurídica podrá vender, comprar, enajenar, adquirir, dar o recibir en arrendamiento, préstamo, prenda, depósito o celebrar cualquier otra convención sobre las especies sometidas a control, sin haber obtenido con anterioridad los permisos a que se refiere el presente capítulo*’. Es decir, no hay espacios de libertad en la normativa fuera del marco de lo regulado (Bascur, 2017).

En comparación al texto original de 1972, el artículo 10 también era el que tipificaba la conducta constitutiva de lo que podríamos denominar tráfico ilícito de armas, utilizando 8 de los 14 verbos rectores que actualmente se encuentran vigentes en la ley, con la única diferencia en la penalidad, pues esta era de presidio menor en su grado mínimo a medio.

Artículo 10 (ANTIGUO).- Los que fabricaren, importaren, internaren al país, exportaren, transportaren, almacenaren, distribuyeren o celebraren clase de acto jurídico respecto de los elementos indicados en las letras a), b), c) y d) del artículo 2°, sin la autorización a que se refiere el inciso segundo del artículo 4°, serán sancionados con la pena de presidio o relegación menores en sus grados mínimo a medio.

3.2.1. Bien jurídico protegido

Una vez visto esto, resulta importante estudiar brevemente el bien jurídico protegido. Entendemos que en general, los delitos tipificados en la Ley N° 17.798, resultan ser una infracción a la seguridad, es decir, figuras donde el contenido lesivo consistiría en generar un riesgo común, por ende, la tipificación de estos delitos resulta ser una protección mediata o indirecta tanto sobre bienes jurídicos individuales como también sobre intereses colectivos (Bascur, 2017).

Barrientos (2015) sugiere que estos delitos protegen a la seguridad pública, entendida como el estado de la comunidad en que sus miembros viven en paz bajo el imperio de la ley, lo que facilita la vida humana, garantiza la vida, integridad y salud. La seguridad pública tiene un amplio radio de acción, a partir de dos puntos de enfoque: primero, respecto a la generalidad de las personas como parámetro de referencia en su connotación supraindividual; segundo, esfera de cada individuo en que se protegen sus intereses inmediatos, en su aspecto individual y directo.

Respecto al delito de tráfico de armas en particular, concluimos que se trata de un delito de peligro, ya que lo que intenta cautelar es que los elementos no circulen ni se comercien con libertad, que no lleguen a manos equivocadas evitando así la comisión de delitos y cuasidelitos que transgredan la seguridad pública. Esto quiere decir que la lesión se

concreta si se verifica que se puso en peligro el bien jurídico supraindividual de seguridad pública. Esto, sin dejar de considerar que se puede negar la presencia del injusto si falta la creación del riesgo jurídicamente desaprobado, hipótesis que se presentaría, por ejemplo, en el caso de no capacidad de funcionamiento de las armas (Barrientos, 2015), pues se trataría de una conducta jurídicamente irrelevante.

Y así como refiere Bascur (2017), las conductas de tráfico consistirían en una afectación más grave de la seguridad colectiva que la sola posesión, por el riesgo de difusión de los elementos fuera del marco regulatorio, aumentando con ello la probabilidad de su uso indebido por facilitarlos a eventuales destinatarios de manera ilícita. “Este fundamento agravatorio permitiría delimitar valorativamente su tipo objetivo respecto a la eventual superposición con las acciones posesorias genéricas, mediante la evaluación de su aptitud ex-ante de generar un potencial de difusión o circulación incontrolada de los elementos” (Bascur, 2017, p.567).

3.2.2. Objeto Material

Ya analizado el bien jurídico protegido, es necesario revisar el objeto de la acción del delito de tráfico de armas. Dicho delito está tipificado en una norma bastante amplia en cuanto a las conductas que abarca, las cuales están penadas según el objeto sobre el que recaiga la acción. Así y conforme al artículo décimo de la Ley N° 17.798, el esquema es de la siguiente manera, según el elemento empleado para el delito en análisis:

- a. Armas de fuego con sus dispositivos, municiones y cartuchos, explosivos de uso legítimo que requiere autorización, químicos que podrían usarse en elaboración de explosivos o para la base de municiones, misiles, bombas, etc., y elementos lacrimógenos. Será sancionado con la pena de presidio mayor en su grado mínimo
- b. Armas largas con cañones recortados, armas cortas automáticas, de fantasía (se esconden bajo apariencia inofensiva), de juguete o de fogeo o balines

adaptadas para disparar municiones o cartuchos; dispositivos transformados para el disparo de municiones o cartuchos, armas sin su número de serie, ametralladoras, subametralladoras, metralletas o cualquiera automática o semiautomática con mayor poder de destrucción; artefactos creados con gases asfixiantes o que producen esquirilas al funcionar por expansión de gases; artefactos o implementos para el lanzamiento o activación de bombas o explosivos; armas transformadas o de fabricación artesanal. Con estos elementos, la pena será de presidio mayor en su grado mínimo a medio.

c. Armas o material de guerra, que básicamente constituyen los elementos contruidos para ese fin, ya sea combate terrestre, naval o aéreo; armas especiales, que son las químicas, nucleares o biológicas. En este caso, la pena será de presidio mayor en sus grados medio a máximo.

d. Artefactos incendiarios, explosivos, tóxicos, corrosivos o infecciosos constituidos por pequeñas cantidades de combustibles y otros elementos químicos de libre venta y de bajo poder expansivo, como las bombas molotov, se impondrá únicamente la pena de presidio menor en su grado máximo. Esto resulta ser una figura privilegiada en comparación a los demás objetos de la acción.

e. La conducta de construir, acondicionar, utilizar o poseer las instalaciones destinadas a fabricación, armaduría, prueba o almacenamiento de los elementos sin las respectivas autorizaciones administrativas, se castigará con la pena de presidio mayor en su grado mínimo a medio.

Antes de continuar con análisis del tipo penal del tráfico de armas, es necesario detenernos y analizar lo que denominaremos tráfico lícito de armas, esto es, las circunstancias que permiten que dentro del territorio nacional se dé la dinámica de la fabricación y el comercio de armas en concordancia con la normativa local, toda vez que es relevante para posteriormente configurar la conducta antijurídica.

3.2.3. Tráfico lícito de armas

Para lograr un análisis más acabado, es necesario exponer las normas relativas al mercado lícito de armas. Así, la Ley en su artículo 4º dispone la posibilidad de que se dé el

mercado o comercio de armas en Chile, ya sea para el tráfico o para su fabricación legal, para ello es necesario cumplir con ciertos requisitos, cuya exigencia principal es la autorización de la Dirección General de Movilización Nacional.

ARTÍCULO 4°. - Para fabricar, armar, transformar, importar o exportar las armas o elementos indicados en el artículo 2° y para hacer instalaciones destinadas a su fabricación, armaduría, almacenamiento o depósito, se requerirá autorización de la Dirección General de Movilización Nacional, la que se otorgará en la forma y condiciones que determine el reglamento.

Por ende, en cuanto a los materiales de uso bélico (artículo segundo, letra a) de la Ley), la autorización deberá ser elevada a las Comandancias de Guarnición de las Fuerzas Armadas o a la autoridad de Carabineros de Chile de mayor jerarquía, que son designados por el Ministro de Defensa Nacional, a proposición del Director General de Movilización Nacional.

Por su lado, el Reglamento en su Título Tercero sobre “Instalación y Fabricación de Especies y Sustancias Sujetas a Control” y en su Título Cuarto “Del Comercio en general” regula estos aspectos. Así, para ejercer sus actividades específicas los comerciantes, importadores, exportadores, consumidores habituales, armadores, transformadores y reparadores de elementos sujetos a control, deberán requerir previamente su inscripción ante la Autoridad Fiscalizadora correspondiente a su domicilio comercial, adjuntando documentos que en el artículo 39 se mencionan.

a) Fabricación

Como vimos, el artículo 4 de la Ley es el que permite que un particular pueda montar una operación de fabricación de armas y municiones de manera lícita, no obstante, es el Reglamento el que se encarga de regular esto de forma más detallada. Es así que en el artículo 18 del Reglamento de la Ley de Control de Armas (RLCA) se dispone que toda persona, ya

sea natural o jurídica que desee instalar fábricas, plantas o armaduras relacionadas con algún elemento sujeto a control, además de las exigencias legales, reglamentarias y municipales, deberá obtener un permiso de la Dirección General, por medio de una solicitud a la Autoridad Fiscalizadora del territorio jurisdiccional donde se ubicará la instalación, en la que debe acompañar la individualización de la persona que lo solicita, un anteproyecto con planos de arquitectura, detalle de los productos a elaborar, carta geográfica con ubicación y delimitación del terreno, detalles de seguridad, copia de la autorización municipal y organismos públicos competentes. En este último punto se relaciona con el artículo 26 del mismo Reglamento, toda vez que deben observarse requisitos de otros organismos del Estado en materias como seguridad industrial, higiene, impacto ambiental y legislación laboral.

Luego de esta presentación, la autoridad fiscalizadora mencionada debe inspeccionar y comprobar la solicitud en terreno, acompañando un informe técnico del Banco de Pruebas de Chile, para finalmente emitir una opinión fundada sobre la factibilidad del proyecto (artículo 20 del Reglamento). En seguida de aprobado el proyecto o subsanado los errores, la Dirección General autorizará la instalación mediante resolución fundada y el representante legal deberá solicitar la inscripción de la respectiva fábrica, que se debe registrar, según la actividad que desarrollará, como importador, exportador, comerciante o consumidor habitual (artículo 25 del Reglamento).

Por su parte, la inscripción mencionada tendrá validez de un año calendario a contar de la fecha en que fue emitida, por tanto deben revalidarla antes del plazo de vencimiento (artículo 28 del Reglamento) y la fábrica deberá cumplir con todas las disposiciones de seguridad, vigilancia y control administrativo de Almacenes de Explosivos (artículo 24 del Reglamento), bajo sanción de suspensión o revocación de las autorizaciones si no se cumplen íntegramente las condiciones para la que fueron impuestas para su construcción u operación (artículo 29).

Una vez aprobada la instalación de una fábrica o armadura, e inscritas en el registro correspondiente, *“se solicitará a la Dirección General la autorización para fabricar o armar los elementos sujetos a control. Esta autorización será otorgada, previa aprobación técnica*

de calidad, otorgada por el Banco de Pruebas de Chile, mediante la emisión de un Informe Técnico” (artículo 31 del Reglamento). Luego se especifican requisitos de la solicitud que tienen que ver con detalles técnicos, medidas de seguridad, muestra o prototipos y toda la documentación necesaria (artículos 32 y 33 del Reglamento). Aprobado el informe técnico, la Dirección General emite la resolución que autoriza la producción de los elementos, cuyo material producido, vendido o consumido deberá ser enviado dentro de los cinco primeros días del mes a la Autoridad Fiscalizadora mediante informe mensual de movimiento comercial (artículo 34).

Por otro lado, hay que tomar en cuenta que la única forma en que los privados puedan fabricar elementos considerados de posesión prohibida para particulares es mediante autorización del Ministro de Defensa Nacional, únicamente para ser destinada a instituciones autorizadas como Fuerzas Armadas o para exportación, acorde a las convenciones internacionales ratificadas por Chile.

“La Dirección General y Autoridades Fiscalizadoras estarán facultadas para inspeccionar en cualquier momento las instalaciones, líneas de producción, bodegas y almacenamiento de los productos” (artículo 37 del RLCA). Por su parte, *“podrán ingresar a los polígonos de tiro e Instalaciones de Prueba, a fin de fiscalizar en ellos las armas, municiones, permisos de transporte y padrones, considerándose también como sujetos de control las personas que se encuentren inscritas como socios o se encuentren realizando actividades deportivas dentro del recinto, para verificar el uso, empleo o tenencia de las armas de fuego”* (artículo 38). Por ello se podría hablar de la existencia de una facultad de ingreso a dichas propiedades sin aviso previo u orden.

b) Comercio

Frente al comercio o mercado lícito de armas, el artículo 39 del Reglamento (RLCA) dispone que para ejercer las actividades de comerciantes, importadores, exportadores, consumidores habituales, armadores, transformadores y reparadores de elementos sujetos a

control, deberán requerir previamente su inscripción ante la autoridad fiscalizadora correspondiente al domicilio comercial adjuntando documentación referente a la individualización del solicitante, certificado de antecedentes para fines especiales de la misma persona y los socios, antecedentes del lugar de almacenamiento, patente municipal al día, certificado del cuerpo de bomberos que certifique si las instalaciones cumplen con medidas de seguridad contra incendios y si se tienen los equipamientos necesarios.

A su vez, el artículo 40 del RLCA dispone que *“para la inscripción, se deberá cancelar la tasa de derechos vigente, por cada uno de los rubros en que el interesado se inscriba”*. Dichas tasas, dependen de la inscripción, según el artículo 45, como comerciante de productos sometidos a control o de material bélico, importador de productos sometidos a control o material bélico, exportador de productos sometidos a control o de material bélico, fabricante de productos sometidos a control, armador, reparador y transformador de productos sometidos a control y consumidor habitual de tales productos.

Una vez realizados los trámites y aprobada la solicitud por la Dirección General, las autoridades fiscalizadoras procederán a entregar al interesado copia de la resolución que autoriza la inscripción en el Registro Nacional y, para su renovación, se cumplen requisitos similares al apartado anterior referente a la fabricación: es anual (artículo 45), debe realizarse antes que caduque el plazo de vencimiento y se debe especificar los rubros que renueva, patente municipal, pero en el caso de los clubes de tiro se pedirá un documento de la Federación en que se certifique la fecha de renovación y el pago de las tasas correspondientes (artículo 43 del Reglamento). La sanción por no cumplimiento es la caducidad del permiso, debiendo solicitarlo como si fuera la primera solicitud.

Además, es del caso señalar, que aquellos importadores, exportadores, fabricantes y reparadores que importan productos o los reparan para su venta en el mercado nacional, internacional o su propio consumo, deberán inscribirse como tales y además como comerciantes o consumidores habituales (artículo 44 del RLCA). La importancia de esto es que, dependiendo de a qué tipo de venta o consumo se refiera, su regulación se regirá por el

Capítulo II, del Título Cuarto, denominado “Los Permisos de Comercio Interior” o por el Capítulo III “De los Permisos para Comercio Exterior”.

En relación con la venta, ya sea de las armas o elementos como también de las municiones o cartuchos, la Ley en su artículo 4º, inciso cuarto, mandata que *“el vendedor debe individualizar, en cada acto y de manera completa, al comprador y el arma respectiva, sin perjuicio de las demás obligaciones establecidas en el reglamento”*. En el caso del comercio interior, como fue mencionado en el párrafo anterior, en el artículo 47 del Reglamento reafirma la necesidad de contar con un permiso previo para poder efectuar cualquier clase de convención con respecto a las especies sometidas a control, y menciona entre ellas: vender, comprar, enajenar, adquirir, dar o recibir en arrendamiento, préstamo, prenda, depósito o celebrar cualquier otra convención.

El Reglamento distingue transacciones entre comerciantes y con personas naturales o jurídicas. Así, el artículo 48 del Reglamento dispone que *“previamente a cada convención, las personas naturales o jurídicas, cumpliendo con los requisitos dispuestos para cada actuación, solicitarán a la Autoridad Fiscalizadora la autorización para realizarla, otorgando ésta una Autorización de Compra que caducará dentro del plazo de 10 días corridos, a contar de la fecha de su recepción por el interesado”*. Y tratándose de transacciones entre comerciantes, dice el artículo 49 que *“la Autoridad Fiscalizadora emitirá una Solicitud de Autorización de Compra e Inscripción, dejando establecidos en ésta, el tipo de arma, cantidad, calibre y casa comercial donde se efectuará la compra. Esta solicitud tendrá una validez de 10 días corridos, tiempo máximo para que el comprador presente los Certificados de Asistencia Técnica de las armas y el detalle de otros elementos que desee adquirir”*. *“La solicitud de autorización de compra e inscripción concedida, tanto a comerciantes como a personas naturales o jurídicas, servirá por una sola vez, en los términos consignados”* (artículo 50).

Los comerciantes tienen que rendir cuenta de lo ingresado y egresado de su inventario. Pues *“las ventas, consumos o compras que efectúen los fabricantes, armadores, importadores, consumidores habituales y comerciantes deberán ser rebajadas de los*

inventarios por las respectivas Autoridades Fiscalizadoras. La Dirección General determinará los elementos sometidos a control que deberán ser informados mensualmente a las AA.FF. mediante el Informe Mensual de Movimiento Comercial. Estas actuaciones serán acreditadas con las autorizaciones de compra, guía de libre tránsito, resoluciones para internar, exportar o informes de producción'' (artículo 51 del RLCA).

En caso de comercio exterior se distingue en importación de elementos sometidos a control, internación y exportación. La importación distingue entre para particulares para propio consumo, comerciantes y comerciantes por única vez. En el caso de internación distingue entre particulares para uso personal, equipaje acompañado, internación temporal para fines de caza, internación temporal por federaciones y clubes de tiro, internación temporal con fines de seguridad, internación por importadores inscritos, internación de explosivos, artificios pirotécnicos, químicos u otros similares. En la exportación se distingue: exportación definitiva por diplomáticos y personas naturales, exportación temporal por federaciones y clubes deportivos, exportación definitiva por empresas de material de uso bélico, exportación definitiva de armas, explosivos, artificios pirotécnicos, productos químicos u otros elementos.

A su vez, frente a las armas que ingresan al país, tanto para su comercio como para las fuerzas armadas o de orden y seguridad pública, éstas son analizadas por el Banco de Pruebas de Chile, quien asesora a la Dirección General de Movilización Nacional, a través del Instituto de Investigaciones y Control del Ejército (IDIC), en la determinación de la peligrosidad, estabilidad y calidad de las armas y elementos sometidos a control (artículo 4° inciso quinto de la Ley), esto respecto a todas las armas y elementos descritos en el artículo 2° de la Ley, con excepción de la letra a) cuando estos materiales de uso bélico sean fabricados por empresas privadas, su peligrosidad y estabilidad, funcionamiento y calidad será controlado y certificado por los Servicios Especializados de las Fuerzas Armadas, además de todas las materias que el artículo 16 del Reglamento enuncia.

Ahora bien, existe una consideración respecto de aquellos que laboran en faenas mineras, pues otorga un derecho para poder adquirir, almacenar y manipular explosivos, que

se contiene en un reglamento especial dictado por el Ministerio de Defensa Nacional con la asesoría del Servicio Nacional de Geología y Minería (artículo 4° inciso séptimo).

Finalmente, se exceptúan de las autorizaciones y controles previamente mencionados las Fuerzas Armadas y Carabineros de Chile, así como las Fábricas y Maestranzas del Ejército, Astilleros y Maestranzas de la Armada y la Empresa Nacional de Aeronáutica, en todo aquello que produzcan para el uso de las instituciones de la Defensa Nacional. No obstante, el Ministro de Defensa Nacional autorizará a dichas empresas en lo relativo a la exportación de las armas y elementos indicados en el artículo 2°, y respecto de lo que produzcan para los particulares e industria bélica privada (artículo 4° inciso final).

3.2.4. Regulación a personas para adquirir armas según el tipo de inscripción

Para el destinatario del tráfico lícito, es decir, el comprador, hay también ciertos límites legales. Por ello a continuación daremos explicación a ciertas normas que regulan los diversos tipos de permisos, que en definitiva responden a qué podrán acceder las personas mediante el comercio legal de los elementos según la autorización con la que cuenten.

Así, hay que entender que *“toda arma de fuego de uso permitido debe ser inscrita a nombre de su poseedor o tenedor, ante la Dirección General o la Autoridad Fiscalizadora”* y en cumplimiento de ciertos antecedentes (artículo 74 del RLCA). Según el artículo 71 del Reglamento, quien compra armas para defensa personal, puede acceder a *“pistola de funcionamiento semiautomático, revólveres, rifles, escopetas, elementos lacrimógenos elaborados a base de productos naturales aprobados por el BPCH y bastones eléctricos o electroschock autorizados”*. Por otro lado, quienes practican caza menor pueden acceder a *“escopetas de carga única o de repetición, de cualquier calibre, rifles calibre 22 de carga única o repetición y a fusil o rifle lanza arpón”*; y quienes practican caza mayor podrán acceder a *“escopetas de carga única o de repetición de cualquier calibre, rifles de carga única o de repetición, fusil de carga única o de repetición, carabina de carga única o de repetición, Revólveres, Pistolete de caza, Fusil o rifle lanza arpón”*.

Y, por último, el mismo artículo dispone que coleccionistas pueden adquirir “cualquier tipo de arma permitida, nueva o usada, apta o no para el disparo, que, por su estética, diseño, lugar y año de fabricación, interés histórico, características especiales, línea secuencial de fabricación, mecanismos especiales u otros calificados por sus dueños como tales. La misma disposición también se refiere a las armas de posesión permitida de seguridad y protección (vigilantes privados), para uso industrial y para quienes ejercen control de fauna dañina.

Las personas que inscriban armamento, según el artículo 77 del Reglamento, deberán acreditar que cumplen con ciertos requisitos cada cinco años contados desde la inscripción, además de adjuntar un Certificado de Antecedentes para Fines Especiales a la Autoridad Fiscalizadora. Y según el artículo 83, “tramitada la Autorización de Compra e inscripción, la Autoridad Fiscalizadora entregará en el mismo acto al poseedor o tenedor del arma un Padrón de Inscripción, el que sólo lo autoriza para mantener ésta, en el bien raíz declarado, correspondiente a su residencia, a su sitio de trabajo o al lugar que se pretende proteger”.

También es fundamental comprender la regulación es cuanto a las cantidades de armas a las que pueden aspirar las personas según su tipo de permiso. Como regla general, las personas naturales o jurídicas pueden inscribir hasta dos armas de uso permitido, ya sea para fines de defensa personal, seguridad y protección, caza, deporte, colección u otro que autorice la Dirección, la que excepcionalmente podrá autorizar para inscribir una mayor cantidad de armas a personas debidamente calificadas que no sean deportistas, cazadores o coleccionistas (artículo 80 del RLCA).

Dispone el artículo 81 que aquellos que deseen adquirir más de dos armas deben inscribirse en alguno de los registros diferenciados.

En el registro de coleccionistas, se pueden obtener todas las armas permitidas que puedan mientras tal cantidad permita a la persona mantenerlas bajo adecuadas medidas de seguridad, lo que lo determinará la Autoridad Fiscalizadora. En todo caso, tal como lo dice el

artículo 82, las armas no podrán ser usadas para otros fines tales como deporte o defensa personal, ni adquirir municiones para armas coleccionadas.

En el registro de deportista o cazador, se pueden adquirir hasta 6 armas para dichos fines. Al respecto el artículo 98 especifica que la Dirección podrá autorizar mediante una Resolución a las Federaciones y Clubes de Tiro la tenencia e inscripción de hasta un máximo de 30 armas. Mientras que, en el registro de deportista calificado, se puede solicitar por medio de la Autoridad Fiscalizadora a la Dirección General que se le permita poseer una mayor cantidad de armas y de municiones a las cuales por regla general está autorizado.

Y en el caso de las empresas capacitadoras de vigilantes privados serán autorizadas para inscribir un máximo de 8 armas de fuego (artículo 73 del RLCA).

En el caso de las personas naturales o jurídicas que se dediquen al comercio autorizado, podrán mantener en sus instalaciones la cantidad de armas que la Dirección autorice en una resolución fundada con dicho fin (artículo 112 RLCA), cuyos límites máximos tanto para la cantidad de armas y munición se encuentran en el artículo 113 del RLCA.

Ahora bien, respecto a las municiones, para comprarlas es necesario contar con la Autorización de Compra en la Autoridad Fiscalizadora y señalar previamente la casa comercial y la cantidad que se desea obtener, permitiéndose únicamente la munición correspondiente a los calibres de las armas inscritas (inciso segundo del artículo 56 del RLCA). Y en el artículo 172 del Reglamento se señalan las cantidades máximas que se pueden adquirir de munición, dependiendo de la inscripción, de la siguiente manera:

a. Cartuchos de proyectil único:

1) Con un permiso de transporte para caza o deporte, 3.000 unidades al año por cada arma inscrita, con un máximo de almacenamiento en el domicilio de 1.000 cartuchos en total. Si no hay permiso para transporte, 100 unidades anuales por cada arma, y con un máximo de almacenamiento de 200 cartuchos en total.

2) Para deportistas calificados, además de la cantidad autorizada como deportista, se suma lo que determine la Dirección en una Resolución.

3) Para armas de defensa personal, con o sin permiso de porte, un máximo de 100 unidades al año por cada arma inscrita.

4) Para armas de seguridad y protección: 300 unidades por arma cada año.

5) Para coleccionista en munición: 3 unidades por cada tipo de proyectiles. Hay que recordar que, si es coleccionista de armas, no se le autoriza para la compra de municiones.

b. Cartuchos de proyectil múltiple:

1) Para armas inscrita para caza o deporte, si hay permiso para transporte será de 3.000 unidades anuales por cada arma, con un máximo de almacenamiento en su domicilio de 2.000 cartuchos en total. Si no hay permiso de transporte, 500 unidades al año por cada arma con un máximo de almacenamiento de 500 cartuchos en total.

2) Para deportistas calificados, además de la cantidad autorizada como deportista, se suma la que determine la resolución de la Dirección.

3) Para seguridad y protección 500 unidades anuales por arma inscrita.

4) Para coleccionista en munición, 3 unidades por cada tipo.

c. Cartuchos para clubes de tiro o caza afiliados a una Federación y empresas inscritas como consumidores habituales de munición: las cantidades que permita la Resolución que en cada caso dicte la Dirección General. Sin perjuicio de que podrán inscribirse como consumidores habituales de municiones, y así tendrán un límite máximo de proyectiles para almacenar: los Clubes de Tiro un máximo de 50.000 proyectiles incluidos todos los calibres; y las Federaciones lo que determine la Dirección General conforme a los antecedentes presentados (artículo 98 letras a) y b)).

d. Cartuchos industriales: los comerciantes e importadores pueden mantener en bodega las cantidades que autorice la Dirección.

Para las instalaciones de prueba, el artículo 127 del Reglamento autoriza la tenencia de un máximo de 100 cartuchos por cada calibre; mientras que para los recintos reparadores y

transformadores el máximo será de 100 cartuchos incluidos todos los calibres, para probar armas reparadas o transformadas.

Consideramos que todo este análisis debe ser atendido en relación con el mercado gris. Pues básicamente se trata del universo de civiles que obtienen armas en el mercado establecido y se desvían aprovechando procedimientos como la pérdida, extravío o robo de los elementos, asunto que será atendido en el capítulo siguiente. Hasta ahora, sólo es importante entender la regulación al respecto.

3.2.5. Conductas que configuran el delito de tráfico de armas

Las conductas que configuran el delito en estudio, deben ser realizadas en el contexto del ciclo del tráfico de armas y la importancia de los apartados anterior de lo que denominados tráfico lícito en conjunto con las respectivas inscripciones radica en que la conductas que a continuación se explicaran en detalle parten de la premisa que el mismo artículo 10 plantea, esto es, “los que sin la competente autorización”, con ello se refiere precisamente a la antijuricidad de la conducta, que luego junto a los verbos rectores, constituirán las conductas precisas que llevarán a la fabricación o al tráfico, de esta forma, teniendo en consideración ello, podemos seguir adelante con la vinculación con los verbos rectores y sus conductas.

Así como lo plantea Bascur (2017), la conducta de armar, elaborar o fabricar se refiere a fábricas o armaduras de funcionamiento ilegal, pero si se construye un arma hechiza para uso propio sin fines de difundir, la conducta será constitutiva del delito del artículo 13 de la Ley de control de armas, es decir, posesión de armas prohibidas del artículo tercero de dicha ley. Lo mismo será en el caso de adaptar o transformar armas fuera del contexto de regularidad y habitualidad en la conducta.

Por su parte, la conducta de exportar, internar o importar armas al país sin la debida autorización debe contextualizarse en la actividad de circulación ilícita, al igual que almacenar

y transportar. Respecto a estas dos últimas conductas, fuera del contexto de difusión ilegal, resultarían constitutivas de posesión ilícita y porte ilegal de armas, respectivamente.

Ahora bien, las conductas consistentes en celebrar convenciones respecto de los elementos, distribuirlos u ofrecerlos, constituirían tráfico de armas, incluso si se tratare de meros fines políticos no lucrativos. Esto, conforme al artículo 47 del RLCA, ya que la difusión de los elementos puede ser a cualquier título. Ahora bien, respecto a la conducta de adquirir, Cea y Morales (2018) plantean que tal verbo rector no hace cumplimiento al principio de tipicidad, ya que no se especifican los modos de adquirir los elementos en la propia ley y cuestionan la pertinencia sobre la aplicación del verbo en cuanto resulta ser reiterativo con la conducta de celebrar convenciones ilegales.

Por otro lado, las conductas de construir, acondicionar, utilizar o poseer instalaciones destinadas a fabricación, armaduría, prueba o almacenamiento de los elementos sin las respectivas autorizaciones administrativas, se refiere las fábricas clandestinas de armas o demás elementos y, por tanto, a fabricación ilícita.

Y por último, es importante aclarar que en el inciso cuarto del artículo décimo de la Ley de Control de Armas existe una circunstancia agravante por involucrar a un menor de edad, estableciendo que “Si la distribución, entrega, oferta o celebración de convenciones a que se refieren los incisos anteriores se realizare con o para poner a disposición de un menor de edad dichas armas o elementos, se impondrá el grado máximo o el máximo del grado de la pena correspondiente en los respectivos casos”.

Pues tal y como lo planteó muy bien el Senador Coloma, se establece por primera vez una sanción a los mayores que entregan armas a niños o jóvenes para la comisión de delitos, situación que se vive porque la Ley de Control de Armas no prevé sanciones para los menores de edad que incurrir en ellos. Pues bien, esta iniciativa permite la penalización al padre, madre o tutor que no hace nada por el menor a su cargo que utiliza armas (Historia de la Ley N° 20.813, p.220).

3.3. Concursos y determinación de la pena

Una vez analizadas las conductas que configuran el tráfico de armas en Chile, es imperativo revisar lo respectivo a la posibilidad de que se originen concursos con otros delitos. La misma acción consistente en vender armas se puede ligar a otros delitos, los cuales podrían ser perpetrados por la misma persona que comete el tráfico, o bien, por terceros que, a modo de proteger la transacción de armas, incurren en hechos ilícitos. La doctrina a fin de diferenciar la posible pluralidad de delitos ha distinguido entre concurso real y concurso ideal. Por un lado, Garrido Montt y Moreira Dueñas (2005) señalan que se produce concurso real cuando un mismo sujeto realiza dos o más acciones que constituyen delitos independientes no conectados, mientras que el concurso ideal ha sido entendido como la situación que se produce cuando una acción o conjunto de acciones consideradas delito unitariamente, cumplen las exigencias de dos o más figuras penales, coexistiendo dos delitos distintos. A partir del principio de consunción podemos discutir desde un gran número de hechos contrarios a derecho la posibilidad de concursos que se pueden dar en concordancia al tráfico de armas. Sin embargo, al no ser este análisis objetivo del presente trabajo de investigación, nos remitimos solamente a la discusión entre concursos de delitos que se pueden dar (a priori o a posteriori) en circunstancias donde puede llegar a utilizarse o no el arma ilegal dentro de la consumación del delito de tráfico propiamente tal.

Ahora bien, si analizamos la posibilidad de que se produzca una consunción penal entre la custodia de armas de fuego sin haberse consumado la venta del producto, con resultado en otros delitos, Bascur (2017) ha señalado que en principio aquí existiría un concurso aparente donde la acción típica que se pudiese realizar vendría a absorber los tipos posesorios que señala el artículo 10 de la ley 17.798. Esto quiere decir que se debe entender la posesión de armas como acto complementario a la acción del tráfico de las mismas, y por ello son acciones que en conjunto sean capaz de representar hechos integrantes del mismo delito.

Todo esto sin perjuicio de que el inciso primero del artículo 17 B de la Ley es claro al decir que las penas por los delitos sancionados en esta ley se impondrán sin perjuicio de las que correspondan por los delitos o cuasidelitos que se cometan empleando las armas o elementos señalados en las letras a), b), c), d) y e) del artículo 2° y en el artículo 3°, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 74 del Código Penal. Es decir, en casos en que no proceda aplicar el principio de consunción, deberán aplicarse todas las penas.

Ahora, nos enfrentamos a otra particularidad que se debe a que la Ley N° 20.813, que modifica la Ley N° 17.798 sobre Control de Armas, altera las reglas generales de determinación de la pena que se contienen el Código Penal. Y en particular, el inciso segundo del artículo 17 B dispone que para determinar la pena en los delitos previstos en los artículos 8°, 9°, 10, 13, 14 y 14 D, y en todos los casos en que se cometa un delito o cuasidelito empleando alguna de las armas o elementos mencionados en el inciso anterior, el tribunal no tomará en consideración lo dispuesto en los artículos 65 a 69 del Código Penal y, en su lugar, determinará su cuantía dentro de los límites de cada pena señalada por la ley al delito, en atención al número y entidad de circunstancias atenuantes y agravantes, y a la mayor o menor extensión del mal producido por el delito. En consecuencia, el tribunal no podrá imponer una pena que sea mayor o menor a la señalada por la ley al delito, salvo lo dispuesto en los artículos 51 a 54, 72, 73 y 103 del Código Penal, en la Ley N° 20.084 y en las demás disposiciones de esta ley y de otras que otorguen a ciertas circunstancias el efecto de aumentar o rebajar dicha pena.

El inciso segundo establece la regla que “consagra como directriz general el carácter inalterable del marco penal asignado a los delitos previstos en la LCA” (Bascur, 2017, p.601). De esta forma, se crea, en palabras de Bascur (2017), “un sistema excepcional de determinación de la pena consistente en declarar inaplicable las reglas generales que regulan los efectos de la concurrencia de circunstancias modificatorias de efecto ordinario (artículos 65 a 69 del Código Penal)” (p.602). Lo anterior, implica que en la práctica no habrá reducción o aumento en la escala o grados de penas por la existencia de atenuantes y/o agravantes como habitualmente sucede con los delitos tipificados en el Código Penal (Garrido y Moreira, 2005;

y Politoff, Matus y Ramírez, 2003) y, por tanto, el juez “no podrá salir de los límites que la ley establece como pena abstracta señalada al delito” (Cea y Morales, 2018, p. 199).

No obstante, subsiste la posibilidad de que el tribunal pueda individualizar la pena dentro del marco abstracto prefijado por el legislador, utilizando los mismos criterios que se extraen del artículo 69 del Código Penal, esto es, el “número y entidad de circunstancias atenuantes y agravantes” y “la mayor o menor extensión del mal producido por el delito”. De esta forma, el juez deberá atender a dichas circunstancias a efectos de otorgar el máximo o mínimo de la pena fijada por el legislador. Así, “la determinación de la pena a ser impuesta sobre el condenado parecería dejar de ser el resultado de un cálculo regido por normas legales obligatorias en lo que a concurrencia de circunstancias modificatorias genéricas de la responsabilidad penal se refiere, dándose paso inmediato al nivel de la individualización judicial” (Silva Olivares, 2016, p.438).

Otra problemática que se origina sobre el artículo 17 B, es la enunciación de que “en todos los casos en que se cometa un delito o cuasidelito empleando alguna de las armas o elementos mencionados”, ya que “ha dado lugar a una controversia acerca de si el régimen excepcional de determinación de la pena debe o no aplicarse a la infracción generada por el uso del respectivo objeto” (Bascur, 2017, p. 603). En otras palabras, de si existe comunicabilidad de la regla especial de determinación de la pena de la LCA, para que sea aplicable a un delito fuera de dicha normativa (o delito “común”), cuando existe un concurso entre un delito de la Ley N° 17.798 y este otro delito “común”.

Al respecto, la discusión se centra en dos posiciones, por un lado, una tesis restrictiva que “limitaría la rigidez del marco penal exclusivamente a los delitos de la LCA, sea que se ejecuten en forma aislada como también cuando se empleen para cometer un delito o cuasidelito” (Bascur, 2017, p.603).

Por el contrario, existe una tesis, sustentada por Bascur y Matus, en que se sostiene que sí habría comunicabilidad de la regla especial de determinación de la pena en el delito o cuasidelito en que se haya empleado el objeto de LCA, cuyo fundamento radica en que “esta

propuesta normativa es la más concordante con el espíritu de la disposición y con su integración sistemática en el estatuto de la LCA” (Bascur, 2017, p.603). Lo anterior, se ve reforzada por la modificación de la Ley 20.813, a la Ley 18.216 sobre Penas Sustitutivas, en específico el inciso segundo del artículo 1º de esta última ley, excluyendo la posibilidad de acceder a las modalidades de ejecución de la pena alternativas a la prisión efectiva, a los condenados por delitos tipificados en la LCA como también por los delitos o cuasidelitos que se cometan empleando alguna de las armas o elementos.

Frente a esto, el senador Harboe ha dicho que: “... esta fórmula soluciona uno de los problemas básicos que aborda este proyecto de ley, que consiste en establecer una pena mayor a los delincuentes que cometen delitos portando un arma de fuego” (Historia de la Ley N° 20.813, p.458).

De tal forma, queda demostrado que lo buscado con la modificación es impedir que los condenados por delitos relacionados con la LCA pudieran optar al régimen general de determinación de la pena y, además, “la obvia consecuencia es que el condenado no podrá optar por la gran mayoría de las penas sustitutivas a la pena privativa de libertad que contempla el catálogo de la ley N° 18.216, o la suspensión condicional del procedimiento” (Silva, 2016, p. 440).

De esta manera, en dichos casos, el resultado será una sanción de pena efectiva privativa de libertad a todo aquel que cometiera un delito relacionado con armas. Lo anterior no es nuevo y se viene repitiendo, ya que “es muestra de una marcada ideología punitiva del legislador de los últimos años” (Silva, 2016, p. 440).

Ahora bien, cabe la discusión entorno a las consideraciones de política criminal, ya que, si bien se muestra como una decisión severa, existen ciertas problemáticas, en palabras de Cea y Morales (2018), ya que dichas decisiones “no se contrastan con lógicas dogmáticas, que son necesarias para legitimar las simples intenciones de aumento en la persecución penal” (p.203). Existiendo un evidente problema en la proporcionalidad de la medida, por cuanto “es

válido cuestionarse por qué el autor de un delito de peligro abstracto como el de porte ilegal de municiones no puede tener este beneficio y sí puede tenerlo el autor de un homicidio” (p.204).

En suma, el tópico acerca de concursos penales y determinación de la pena respecto a esta ley pudiese dar para un análisis muchísimo más acabado, pero no es materia de esta tesis. Esto, sin perjuicio de que deja en claro la severidad con que es tratado el delito de tráfico de armas, y los comentarios al respecto serán planteados más adelante.

4. Análisis crítico de la normativa nacional.

Como se revisó en los capítulos anteriores, la existencia de una preocupación tanto nacional como internacional por mantener un régimen de control de armas, ya sea para su regulación como para su sanción en caso de incumplimiento, se ha plasmado en la creación de directrices para llevar adelante dichas normativas. Por lo anterior, en el presente capítulo se analizará críticamente cómo se interiorizan esos lineamientos internacionales dentro de la norma local, para luego dar paso a ciertas problemáticas que presenta la Ley N° 17.798 sobre Control de Armas, tras su modificación por la Ley N° 20.813, para combatir y erradicar el fenómeno del tráfico de armas.

4.1. Evaluación de la normativa nacional en relación con su adopción a los mandatos internacionales.

La normativa internacional mencionada en el capítulo segundo del presente trabajo de investigación será tratada a continuación por segmentos, de forma tal de ir revisando punto a punto cómo la normativa nacional se relaciona con ella.

Para ello, comenzaremos por una breve mención a la noción de arma de fuego, para luego continuar con el análisis al tipo penal de tráfico de armas, consideraciones relativa al marcaje y los órganos encargados de llevar adelante el control de las armas teniendo en consideración el mandato internacional de la cooperación internacional.

4.1.1. Arma de fuego

Antes de entrar de lleno con el análisis propio del tráfico de armas, es necesario repasar elementos básicos que deben considerarse, principalmente el objeto material con el cual se cuenta: las armas de fuego.

En este sentido, cobra relevancia lo prescrito por los artículos I punto 3 de la Convención de la ONU y por el artículo 3 letra a) del Protocolo, entorno a elaborar una definición de lo que debemos entender por un arma de fuego.

Nuestra legislación nacional no se encarga de dar una definición propiamente tal de lo que entendemos por arma de fuego, sólo se limita a señalar que dentro de los elementos sometidos a control se encuentran las armas de fuego y sus accesorios (artículo 2 letra b y ss. de la Ley). No obstante, las definiciones se guían por lo prescrito por el Reglamento complementario, que como dijimos no se encuentra actualizado a la Ley.

A pesar de ello, el reglamento en su artículo 3, a propósito de los elementos que quedan sometidos al control, menciona a las armas de fuego y sus partes en la letra a) de dicho artículo, pero produce una problemática porque agrega como característica que este objeto debe estar “destinado a su funcionamiento o efectividad en el disparo”, además, agrega la posibilidad de cualquier otro artefacto que permita lanzar proyectiles por la expansión de los gases de la pólvora u otro compuesto químico. Lo anterior, puede llevar a confusiones por aquellas armas que no sean aptas para el disparo, o, por otro lado, por aquellas armas que utilizan un mecanismo distinto a la explosión de la pólvora, cuestiones que podrían desencadenar en conflictos de aplicación, puesto que el reglamento complementario no se encuentra actualizado a la ley.

Si bien la situación es problemática, va más allá del presente trabajo, pero no cabe duda de la importancia que tiene definir o, al menos, delimitar de mejor forma, aquel objeto que se somete a control, teniendo presente los parámetros internacionales expuestos. De esta forma, pasaremos a continuación a analizar el tipo penal de fabricación y tráfico ilícito a la luz de la normativa internacional tratada.

4.1.2. Tipo penal de fabricación y tráfico ilícito de armas

Como vimos, el artículo 10 de la Ley define las conductas constitutivas de fabricación y tráfico ilícitos, pero sorprende que el legislador haya tomado la decisión de incorporar todos aquellos verbos rectores seguidamente y en un solo inciso del mismo artículo, pese a tener en consideración la ratificación de la Convención de la ONU y el Protocolo en los cuales se distinguen ambas figuras, en los artículos primero y tercero, respectivamente.

En este sentido, se mezclan ambas figuras, más allá de la consideración del inciso segundo del artículo décimo de la Ley, al incorporar los elementos descritos en el artículo tercero, que son propios de la modificación que se realizan a las armas y, por tanto, de la naturaleza de la fabricación ilícita. Ahora bien, su penalización como tráfico de armas es del todo coherente y no exige mayor análisis ni crítica, no obstante, aún así la normativa deja ciertos conflictos de interpretación.

El problema lo vendría a solucionar la doctrina, al asignarle a cada verbo rector la clasificación dentro de una u otra conducta, para luego, establecer en el proceso de subsunción la calificación de fabricación o tráfico, pero que en definitiva será sancionable por el artículo 10 de la Ley.

En este sentido, la Convención en su artículo IV y su Protocolo en su artículo 5° ordenan a los Estados Parte a cumplir con su obligación de adoptar las medidas legislativas necesarias para penalizar las conductas de fabricación y tráfico ilícito de armas, que realizando un examen general podría decirse que se cumplirían, al menos de manera objetiva, con la actualización del artículo 10 de la Ley.

No obstante, no se ha cumplido a cabalidad con los principios propios de ambos tratados internacionales, puesto que tanto la Convención como el Protocolo declaran en sus artículos II y 2°, respectivamente, que el propósito es impedir, combatir y prevenir la fabricación y el tráfico ilícito de armas. Lo anterior se contrasta con las cifras que ha entregado el Ministerio Público toda vez que en el período que va desde el primero de enero de 2009 hasta 31 de agosto de 2017, se registraron 107 ingresos por el delito de tráfico de armas del artículo 10 de la Ley N° 17.798 (Ver Tabla 1 del Anexo). De ese número, 13 fueron

las causas terminadas en una sentencia definitiva condenatoria (Ver Tabla 2 del Anexo), lo que equivale a 12,14 %, el resto se reparte entre archivos provisionales, facultad de no perseverar, sobreseimientos y absoluciones (Ver Tablas 3,4 y 5 del Anexo). De estas pocas condenas que abarcan un período extenso, no hubo un aumento significativo desde la modificación efectuada por la Ley N° 20.813, pero ello puede explicarse en que estamos frente a un delito complejo que requiere de una investigación especialmente exhaustiva, ya que en general el hecho constituye más de un sujeto operativo, por tanto, son las fiscalías de alta complejidad y crimen organizado las encargadas de llevar adelante dichas pesquisas.

Pero lo que resulta extraño es que, como dijimos en un principio, hay una percepción de que las armas en las calles han aumentado, y podemos hablar de una suerte de evolución en dicho armamento, puesto que se pasó de las armas comúnmente denominadas como “hechizas” a armas de fábrica en situación de ilegalidad. Lo anterior dice relación con cifras del Ministerio Público, en cuanto en el mismo período hubo 33.643 ingresos por los delitos de posesión, tenencia y porte ilegal de arma de fuego (Ver Tabla 1 del Anexo), de los cuales 17.898 terminaron en una condena (Ver Tabla 6 del Anexo), sin contar con las situaciones de porte y posesión de arma prohibida con todas las hipótesis que ello incluye. Así las cosas, si existen armas en situación de ilicitud en manos de civiles, significa que necesariamente estamos en presencia de un mercado negro que alimenta o sostiene dicha situación.

4.1.3. Marcaje

La importancia de esta característica radica en que:

“el marcaje de armas de fuego – proceso que marca en forma permanente las armas con información identificable tal como el número de serie, nombre y lugar de fabricación o importación, modelo y calibre – es un paso importante en la lucha contra el tráfico ilícito de armas de fuego, ya que las armas se vuelven más fáciles de rastrear y pueden ser más efectivamente vinculadas a crímenes en los que fueron utilizadas, incrementando de esta manera las capacidades de aplicación de la ley. Mejorando las

capacidades de rastreo, los estados podrán identificar de un modo más eficiente las rutas de tráfico y los traficantes de armas, e idealmente procesarlos” (Organización de los Estados Americanos, 2010).

La misma Convención y su Protocolo en sus artículos VI y 8º, respectivamente, señalan la relevancia de que los ordenamientos internos recojan la obligación del así denominado “marcaje”.

No obstante, la Ley no se refiere a la obligación de realizar el marcaje, sino que deriva la responsabilidad al Reglamento complementario, que no está actualizado, donde se encuentran las especificaciones de las armas que ingresan al país, las que son fabricadas acá y todas las que se comercien en el mercado blanco de armas. Así, el Reglamento señala ciertas exigencias a la hora de la fabricación de armas de fuego y municiones, por cuanto en su artículo 35 mandata que las armas deben incorporar en cada producto el nombre del fabricante, lugar de fabricación, marca, modelo y número de serie. Por su parte, a los cartuchos y municiones se les debe añadir el número de lote, año de fabricación u otra especificación que disponga la Dirección General.

Pero respecto a la obligación de penalización de las conductas que alteren o falsifiquen las marcas de un arma de fuego, si bien no existe un artículo que lo trate en específico, se contiene dentro del artículo 3º de la Ley como la prohibición de que ninguna persona podrá poseer o tener “armas cuyos números de serie o sistemas de individualización se encuentren adulterados, borrados o carezcan de ellos”. La penalización se incluye en los artículos 13 y 14 de la Ley a propósito del porte, posesión o tenencia ilegal de arma prohibida, sin embargo, también tiene cabida a través de la referencia que se hace en el inciso segundo del artículo 10 de la Ley, en circunstancia que se dé dentro de la fabricación o el tráfico ilegal de armas de armas prohibidas.

4.1.4. Cooperación Internacional

Por lo general, tal como vimos en el capítulo segundo de este trabajo, los órganos internacionales buscan, entre otras cosas, agilizar la cooperación entre Estados en controlar el tráfico de armas mediante normativa y mecanismos internacionales.

La Convención Interamericana contra la Fabricación y el Tráfico Ilícitos de Armas de Fuego, Municiones, Explosivos y otros Materiales Relacionados, resalta el propósito de “promover y facilitar la cooperación y el intercambio de información y de experiencias entre los Estados partes para impedir, combatir y erradicar la fabricación y el tráfico ilícitos de armas de fuego” (artículo II). Detalla que esta colaboración debe hacerse mediante asistencia técnica y jurídica, capacitaciones e intercambio de experiencias.

La Convención de Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional habla de que colaborar entre Estados es una herramienta eficaz para prevenir y combatir la delincuencia organizada. Se refiere específicamente en su artículo 13 sobre la cooperación internacional para fines de decomiso de los productos de los delitos, en materias de extradición, investigación, cumplimiento de la ley, y en general sobre asistencia técnica e intercambio de información.

Por su lado, el Protocolo contra la Fabricación y el Tráfico Ilícitos de Armas de Fuego, sus Piezas, Componentes y Municiones, habla en su artículo 11 sobre medidas de seguridad y prevención, refiriéndose a “la cooperación transfronteriza entre los servicios policiales y aduaneros” en su numeral 2.

Los Estados Parte intercambiarán, de conformidad con sus respectivos ordenamientos jurídicos y administrativos internos, información para cada caso específico sobre cuestiones como los fabricantes, importadores y exportadores y transportistas autorizados de armas de fuego. Además, que intercambiarán información sobre cuestiones como los grupos delictivos organizados que tengan que ver con el delito en cuestión, medios de ocultación y sus rutas; experiencias legislativas; prácticas conexas para prevenir, combatir y erradicar la fabricación y el tráfico ilícitos de armas de fuego; intercambiarán información científica y técnica; localización de armas de fuego dando respuesta rápida a toda solicitud de asistencia para ello (artículo 12 del Protocolo).

Por su lado, el Tratado sobre Comercio de Armas se refiere también a la cooperación internacional, pero desde un enfoque más humanitario, como ya fue explicado en un capítulo anterior.

Así, dando estas ejemplificaciones, podemos afirmar una clara tendencia de la comunidad internacional en resaltar la utilización de la herramienta de colaboración entre Estados.

Respecto al cumplimiento de estas directrices, en nuestro país se han llevado adelante ciertas iniciativas en colaboración internacional. Esto, porque se ha entendido que el delito que nuestra tesis estudia se vincula fuertemente con la criminalidad organizada transnacional, tal como se explicó en el capítulo primero de este trabajo. Por lo tanto, una de las herramientas más poderosas es incentivar la cooperación entre naciones.

En esa perspectiva, tal y como ordena el Protocolo en su artículo 13, sobre que cada Estado designará un órgano nacional o un punto de contacto central encargado de mantener el enlace con los demás Estados:

“el Ministerio Público asumió a mediados del año pasado el rol de Autoridad Central de Chile para la cooperación internacional en materia de persecución penal, en el marco de diversos tratados suscritos por el país. Este nuevo ámbito de acción, que fue traspasado desde el Ministerio de Relaciones Exteriores, constituye un hito para la Fiscalía de Chile, la que a través de su Unidad de Cooperación Internacional y Extradiciones es ahora el punto de contacto oficial del Estado de Chile para remitir y recibir pedidos de asistencia externa en investigaciones criminales. Este rol como Autoridad Central impactará directa y positivamente en investigaciones criminales de fiscales chilenos, y también de persecutores extranjeros, al reducir los tiempos de respuesta a las solicitudes internacionales. Y, por otro lado, reforzará la autonomía e independencia de las actuaciones del Ministerio Público” (Fiscalía, 2018, pp.13-14).

Por su lado, la PDI ha fomentado las alianzas e intercambios de conocimientos con diversos cuerpos policiales del mundo. Las principales organizaciones a las que se prestó cooperación fueron la Comisión Internacional Contra la Impunidad en Guatemala, Misión de Estabilización de las Naciones Unidas en Haití, a la Embajada Chilena en Lima, Oficina Subregional de Interpol en Buenos Aires, Secretaría General de Interpol en Lyon, Organización de las Naciones Unidas, en Nueva York (Policía de Investigaciones de Chile, 2012).

Además, “Chile es parte de Interpol desde 1944, siendo representado por la Oficina Central Nacional (OCN) Santiago -dependiente de la Policía de Investigaciones de Chile- que sirve como punto de contacto con todos los demás países miembros. OCN Santiago es una dependencia designada por el gobierno de Chile para materializar la coordinación de los esfuerzos policiales que permitan ampliar el brazo de la justicia más allá de las fronteras. Para ello, cuenta con un sistema integrado de información internacional, denominado i-24/7, que es común a todos los países que integran Interpol y que permite mantener una comunicación constante sobre los hechos de alcance mundial en el ámbito de la criminalidad” (Policía de Investigaciones de Chile, s.f.). Tal y como vimos en el capítulo segundo de nuestro trabajo, Interpol cuenta con base de datos internacionales que son puestas a disposición de varios Estados a fin de hacer un seguimiento más acabado de armamento, permitiendo el intercambio de información al respecto.

Por su lado, Carabineros de Chile es parte integrante de la Comunidad de Policías de América AMERIPOL, cuyo objetivo es ser un mecanismo de cooperación hemisférico, integrado y coordinado, para promover y fortalecer la colaboración policial en materia técnico-científica, capacitaciones, dinamizar y hacer más efectivo el intercambio de información con fines de inteligencia investigativa, y asistir a la labor judicial para la neutralización del delito. Actualmente lo conforman 33 cuerpos policiales e instituciones homólogas, y 23 organismos observadores, los cuales se distribuyen alrededor de todo el mundo. Uno de los variados enfoques enumerados por esta comunidad es contrarrestar el tráfico ilícito de armas, municiones y explosivos (Comunidad de Policías de América, 2016).

La colaboración entre diversas naciones es de gran utilidad en contextos actuales en que el comercio es principalmente global, por lo que el servicio nacional fronterizo de Aduanas cumple una función de vital importancia a la hora de controlar importaciones. Así, y mediante cooperación internacional, este año Aduanas, PDI y Fiscalía detectaron una organización delictual que internaba al país armas desde EEUU a la que se denominó “Operación Houston”. Durante la investigación se logró establecer la internación de armas por medio del envío de un contenedor proveniente desde Miami, el que fue fiscalizado en mayo en el puerto de Arica por detectives de la PDI y personal de Aduanas, logrando incautar armas al interior de artículos electrónicos, equipos DVD y radios. Se realizaron operativos simultáneos en diversas regiones, donde luego de meses de investigación, se logró desbaratar a la banda.

Se obtuvo que algunos de los miembros de la organización viajaron a Houston, Texas, donde adquirieron armas de fuego, partes de ellas y municiones y realizaron envíos de encomiendas aéreas hacia Chile. Por medio del trabajo interinstitucional y con apoyo de EE.UU., se realizaron diligencias como el cruce de información de importaciones, registros desde Texas, la entrega de información sobre los procedimientos de fiscalización, y por medio de diversas técnicas investigativas como escuchas telefónicas, se precisó el esquema de organización criminal, donde las armas de fuego importadas por la asociación ilícita eran vendidas en el país a narcotraficantes y otros delincuentes (Aduanas Chile, 2018).

Entonces, es por este tipo de situaciones que es necesario el cumplimiento del mandato de cooperar y prestar asistencia a los Estados de manera recíproca a la hora de luchar contra el tráfico y fabricación ilícita de armas. Estimamos que nuestro país cumple con ello, al menos a lo que refiere al nivel de las entidades que fueron mencionadas.

4.2. Problemáticas de la ley.

A pesar de que en el apartado anterior realizamos un análisis con respecto a la Ley y su adecuación normativa a las convenciones internacionales, con sus respectivas críticas, subsisten otras problemáticas asociadas que son necesarias de revisar.

En este sentido, buscaremos evidenciar ciertas problemáticas que posee la actual Ley de Control de Armas relativas tanto a la normativa misma como en particular con el delito de tráfico de armas.

4.2.1. Relación con otros delitos de la Ley de Control de Armas: el Porte y la Tenencia

En atención a las particularidades que ya hemos explicado nos damos cuenta de que el delito de tráfico de armas contiene elementos que son compartidos por otros delitos de la misma Ley.

En primer lugar, cabe hacer presente que las conductas del artículo 10, en específico la de transportar y almacenar, podrían interpretarse como verbos rectores que se relacionan con el delito de porte y tenencia, respectivamente. Esto es lógico, por cuanto la doctrina ha señalado que dentro del delito de tráfico se incluye en su penalidad el porte o tenencia (explicado en el capítulo tercero). Por tanto, la diferenciación radicaría en el ánimo o intención, que en atención al tráfico tendrían que relacionarse con la de conseguir la difusión comercial ilícita de los elementos.

El legislador hace la diferenciación en la penalidad, en cuanto hay un reproche penal distinto. Pues nos encontramos que el porte, posesión o tenencia ilegal de arma de fuego (artículo 2º letra b) y ss. de la Ley), la pena es de presidio menor en su grado máximo, mientras que cuando el tráfico sea de estas mismas armas de fuego será de presidio mayor en su grado mínimo. De la misma forma, cuando el porte, posesión o tenencia ilegal sea de aquellas consideradas armas prohibidas (artículo 3º de la Ley), la pena será de presidio menor en su grado máximo a presidio mayor en su grado mínimo, mientras que el tráfico de dichas armas se penaliza con presidio mayor en su grado mínimo a medio. Y finalmente en caso de porte, posesión o tenencia ilegal de armas de material de uso bélico (artículo 2º letra a)), la penalidad va de presidio mayor en su grado mínimo a medio, mientras que los mismos elementos en caso de tráfico irá desde presidio mayor en su grado medio a máximo.

No obstante, de la mera teoría a la praxis hay desavenencia, puesto que el tráfico de armas es un delito complejo que de pronto es difícil de aplicar. Esto, porque a pesar de que se tenga la intención de difundir los elementos sujetos a control, un mero almacenaje o transporte de éstos podría no configurar, tan fácilmente, un delito de tráfico de armas. No es materia de esta investigación incluir las herramientas probatorias, no obstante, son necesarias de mencionar toda vez que es complejo reunir los antecedentes para configurar la intención subjetiva que subyace al tráfico. Pero el problema es resuelto, al menos aparentemente, puesto que pese a no poder ser condenado por tráfico propiamente tal, es posible hacerlo bajo porte o tenencia, según el caso. De esta forma, el o los sujetos, tendrán una sentencia condenatoria y su pena será cumplida en un régimen carcelario sin estar aplicando el delito de tráfico.

Es más, si las armas o elementos que son incautados han sido dotados o posean implementos o características que tengan por finalidad hacerlas más eficaces, ocasionar más daño o facilitar la impunidad del causante (art. 14 B de la Ley), serán consideradas como circunstancia agravante para todos los delitos de la Ley de Control de Armas. Y, asimismo, si los que cometieran los delitos sancionados en los artículos 9º (Porte, posesión o tenencia ilegal de arma de fuego o sus elementos) y 10 (tráfico de armas), con más de dos armas de fuego, sufrirán la pena superior en uno o dos grados a la señalada en dichos artículos.

Ahora bien, este último párrafo merece ser analizado en detalle, puesto que revelan ciertas problemáticas. En primer lugar, la circunstancia agravante del artículo 14 B de la Ley menciona características propias de las transformaciones que puedan sufrir las armas para su eficacia, daño potencial o la impunidad. Estas propiedades son también reconocidas por el artículo 3º de la Ley, lo que lo describe como arma prohibida, donde se incluye la eliminación del marcaje para dificultar su vinculación y, por ende, facilitar la impunidad. Así, el artículo décimo que tipifica el tráfico menciona que al cometer cualquiera de las conductas con armas del artículo tercero, la pena se agravará. Entonces estaríamos ante la vulneración del principio de non bis in ídem, pues se estaría utilizando el mismo hecho y criterio para asignarle una pena especial al delito que la ley indica y, además, agravarlo por la misma circunstancia (principio reconocido en el artículo 63 del Código Penal).

Por otro lado, el artículo 12 de la Ley que introduce una circunstancia modificatoria por concurrencia de más de dos armas de fuego en la comisión del delito de tráfico de armas, configura, bajo nuestra apreciación, otro problema. Pues el legislador no hace referencia a un criterio cuantitativo entorno a cuántos objetos materiales satisfacen el tipo de tráfico de armas, por lo que se extrae que basta con tan sólo una para poder hablar de fabricación o tráfico ilícito de armas. El conflicto radica en que se modifica el marco penal aplicable cuando sean 2 armas o más, en uno o dos grados, lo que genera aumento en la pena. Entendemos que es necesario realizar un reproche diferenciado cuando dicha conducta se dé con un número mayor de armas o elementos, pero por la particularidad del delito en cuestión, nos parece desproporcionado que dicha separación se dé en el límite de dos armas, puesto que sería igualar este fenómeno al del porte o tenencia, lo que significa ignorar completamente en qué consiste este delito complejo.

4.2.2. Intermediarios en el tráfico de armas y Mercado Gris

Finalmente, respecto a la situación de los intermediarios, quienes operan en el tráfico de armas como sujetos entre el mercado legal e ilegal, o bien, entendido como quien transfiere armas de un sujeto a otro, como una pieza clave en una organización criminal a la cual presta servicios, es necesario hacer un análisis especial.

Tales sujetos deben ser sancionados por tráfico de armas en calidad de autores, ya que se cumple con la tipicidad objetiva de adquirir armas sin los permisos legales, o bien, por transferirlas a otras personas de manera ilegal (aún cuando el intermediario haya adquirido el elemento legalmente).

Sería autor, aunque no se reciba un pago por estas transferencias en un contexto de una red criminal dedicada a la compra o venta ilegal de armas o municiones, pues este delito es castigado a título gratuito u oneroso. Sin perjuicio, en todo caso, de que al parecer en la práctica resultaría más sencillo acreditar que el intermediario ha cometido delitos de porte o tenencia ilegal, según el caso, y más difícil probar que aquel sujeto opera en un contexto de

tráfico de armas propiamente dicho. Lo que es difícil de acreditar es la intención de realizar la conducta activa de continuar con un tráfico y circulación ilícita de armas. Pues simplemente se podría tratar, a ojos de un tribunal, de un sujeto que tiene armas en cantidad de manera ilegal sin la intención de transferirlas.

Respecto a estas situaciones, se podría ejemplificar con un caso chileno sobre una red de tráfico de armas cuyos involucrados eran un Sargento del Ejército y un Carabinero, y este último era un verdadero intermediario para hacer llegar armas y municiones a civiles de la comuna de Maipú (Miranda y Jara, 2014). Y también, el caso de la desaparición de armas de la Escuela de Formación Policial (Esfocar), las que posteriormente aparecieron, tras un allanamiento, en la comuna de La Pintana en manos de un narcotraficante (Molina, 2008). Esto grafica perfectamente uno de los orígenes del mercado gris: pues tal y como se explicó en capítulos anteriores, es aquel que se encuentra entre el mercado lícito e ilícito, pues las armas tienen un origen legal, pero sufren un desvío que deviene ilegal.

Así las cosas, puede darse un mercado gris de armas relacionado al extravío y robo de los elementos, en que los intermediarios resultan clave fundamental en la circulación ilícita. Pues quien cuente con permisos de tenencia de armas por cualquier tipo de inscripción (explicados tales permisos en el artículo tercero de este trabajo), puede darlas por extraviadas o simplemente no notificar su pérdida y transferirlas a grupos criminales. Además, hay que considerar que armas obtenidas con permisos legales resultan altamente atractivas, por encontrarse limpias de cualquier delito o rastreo de las autoridades. A continuación, se explica la normativa existente en torno a esto.

Primeramente, hay que considerar que el artículo 14 de la Ley de Control de Armas dispone que los que contando con su autorización abandonaren su arma o elementos sujetos a control, incurrirán en una sanción administrativa (multa de 8 a 100 unidades tributarias mensuales). Se presumirá que hay abandono cuando no se haya comunicado a las autoridades la pérdida o extravío de la especie en el plazo de cinco días desde que se tuvo o pudo tenerse conocimiento del hecho. Esto deja en claro que dar a conocer cualquier tipo de pérdida es necesario y obligatorio.

Así, en el artículo décimo del Reglamento de la Ley de Control de Armas, se le da a la Dirección General la obligación de llevar en Registros Nacionales todas las armas declaradas extraviadas o robadas. Para ello, la persona que contaba con su inscripción debe dar comunicación del extravío o robo por escrito a la Dirección General o Autoridades Fiscalizadoras en un plazo de 5 días desde el hecho, prestando fotocopia del comprobante de la denuncia dejada en Carabineros o Investigaciones de Chile. Las armas de fuego extraviadas o robadas mantendrán la inscripción y serán consideradas como una de las armas del cupo permitido (Artículo 87 RCLA).

Esto último es bastante positivo, en el sentido de que así se resguarda de que la persona vuelva obtener los permisos legales y que eventualmente vuelva a cometer el delito de transferir armas a otras personas de manera ilegal, utilizando el mismo método de darlas por perdidas o extraviadas de modo fraudulento.

En todo caso, si el propietario del arma extraviada la recupera debe dar aviso por escrito a la Dirección o Autoridad Fiscalizadora para retirar el ingreso a los Registros Nacionales.

Todos los datos al respecto permanecerán archivados en la Autoridad Fiscalizadora por 5 años desde la fecha del trámite, y luego serán remitidos a la Dirección General para su archivo en forma indefinida (Artículo 88 del Reglamento).

Con relación a los importadores y comerciantes inscritos, podrán mantener armas y municiones en cantidades que autorice la Dirección mediante una resolución. En caso de que sufran robo, extravío o pérdida de armamento, la Casa Comercial debe estampar la denuncia, la cual puede efectuarse ante la autoridad judicial, Carabineros o Policía de Investigaciones e informará por escrito a la Autoridad Fiscalizadora, la cual dejará constancia en el Registro Nacional de Armas, informando a la Dirección (Artículo 122 del RCLA).

Por ende, toda la situación descrita que rodea a los sujetos que eventualmente pueden transferir armamento que obtuvieron por permisos legales, deja entrever que la dificultad

reside en acreditar que se dio por perdida un arma en circunstancias en que en realidad fue transferida ilegalmente. De hecho, si no se denuncia el extravío dentro del plazo desde que se toma conocimiento, la sanción es meramente administrativa.

Otro punto problemático respecto a un potencial foco de mercado gris de los elementos controlados, es la regulación deficiente en cuanto a la acumulación de municiones. El análisis de ello se hizo en el capítulo tercero, en el cual estudiamos la cantidad de armas y municiones a las que podían acceder las personas según el tipo de inscripción, y la cantidad de almacenamiento que se podía alcanzar. Este último aspecto resulta cuestionable, ya que no se regula en la Ley ni en el Reglamento el máximo almacenamiento de municiones para quienes las adquieran con un permiso de defensa personal. Si una persona cuenta con sus armas debidamente inscritas para este propósito, tendrá la autorización de comprar municiones, pero si no las está consumiendo puede darse la situación de que se acumulen en su hogar. Esto perfectamente puede ser un escenario que facilite al sujeto a transferir sus municiones a personas sin los permisos correspondientes. Este aspecto debiera estar regulado por lo menos en el Reglamento Complementario, tal y como sucede en el caso de almacenamiento de municiones para coleccionistas y deportistas, por ejemplo, cuyas regulaciones están mucho más claras al respecto.

Por todo esto es que es sumamente necesario contar con herramientas investigativas poderosas a la hora de lograr dar con la identidad de quienes se han aprovechado de los trámites de extravío para comerciar con sus armas y/o municiones adquiridas legalmente; y también para poder investigar a alguien que cuente con inscripción de defensa personal y abuse de la compra de municiones para poder acumularlas, y eventualmente venderlas ilegalmente. En los siguientes párrafos se tratará este tópico sobre las herramientas de investigación.

4.2.3. Ausencia de herramientas investigativas

A pesar de ser un tema que escapa de nuestra tesis, es importante recalcar que la presente normativa de control de armas no dispone herramientas para ser usadas por el órgano

persecutor. De hecho, coarta la gama que tiene tal entidad, si se compara con las herramientas que se cuentan para todos los demás delitos.

Para ser precisos, como se manifestó en capítulos anteriores, la modificación del año 2015 lo que vino a producir es una instauración de ciertas barreras para que los imputados por delitos de Ley de Control de Armas pudieran optar a una rebaja de pena o a un cumplimiento de pena sustitutivo al régimen carcelario efectivo.

En este sentido, concretamente la Ley en un primer momento del proceso penal restringe la posibilidad de acceder a salidas alternativas como ocurre con otros delitos, para luego inhabilitar las circunstancias modificatorias de responsabilidad penal que podrían dar una rebaja penológica en atención a la presencia de atenuantes. Y, finalmente, impide acceder a alguna de las penas sustitutivas de la Ley 18.216, por lo que el único destino del imputado es la absolución o la cárcel.

En particular con el delito de tráfico de armas, como delito complejo, tampoco fueron incorporadas herramientas para que pudieran ser utilizadas por el ente persecutor, en concreto nos referimos a ciertas rebajas penológicas o beneficios que pudieran obtener los imputados por delitos de Ley de Control de Armas por su colaboración en la investigación, cuyo fin radica en poder otorgar información certera que ayude a desarticular las bandas dedicadas a la fabricación y tráfico ilícito de armas, teniendo en cuenta su fuerte vinculación a la delincuencia organizada y profesional.

Esto tiene relación con lo mencionado acerca de que individuos sorprendidos por porte o tenencia ilegal de armas, si bien serán sancionados, no cuentan con ningún incentivo regulado para cooperar con las policías en dar con la identidad de los proveedores de armamento.

Tal herramienta no es novedosa, pues existen diversas normativas que recogen este principio, por ejemplo, en caso de delitos económicos existe la delación compensada (en el Decreto Ley N° 211 que regula la libre competencia en Chile) y también en caso de

narcotráfico existe la cooperación eficaz (en el artículo 22 de la Ley N° 20.000 de drogas). Por tanto, podemos ver que el legislador conocía de esta posibilidad a la hora de legislar, pero que no incluyó y sin duda es una de las tantas razones por las cuales las armas siguen proliferando en diferentes poblaciones de Chile.

Esta última idea, de recibir rebajas o beneficios por cooperar es una herramienta ampliamente usada a nivel comparado, no es extraño que en la cuenta pública de 2018 del presente gobierno, se incluyera dentro de un amplio listado de propuestas, aquellas que tienen que ver con una reforma a la presente Ley de Control de Armas, para brindar más y mejores herramientas para la fiscalización y persecución penal (Ministerio del Interior y Seguridad Pública, 2018, pp.20-21), además de que en el Acuerdo Nacional por la Seguridad, lanzado en Julio de 2018, se agrega la incorporación de esta herramienta comentada, en la propuesta N° 100 (Gobierno de Chile, 2018, p.42).

4.2.4. Órganos fiscalizadores

En las discusiones que se dieron en el proyecto de ley que modifica la Ley de Control de Armas, se incorporaron las opiniones de los diferentes involucrados en el proceso de la vigilancia y dirección relativo a las armas en Chile. Dentro de ellas destacaron las de la Dirección General de Movilización Nacional y de Carabineros de Chile, quienes esbozaron ciertos problemas de coordinación que habría que resolver para ir en una mejora del control. El Director de la Seguridad Privada y Control de Armas de Carabineros de Chile, señaló que:

“hoy en día Carabineros tiene dificultad para entrar a la base de datos de la DGMN, ya que se trata de información reservada que sólo puede ser conocida por coroneles de la Institución Policial. En consecuencia, el funcionario que fiscaliza en terreno no tiene una actualización en tiempo real del historial de la persona que controla” (Historia de la Ley 20.813, p. 84).

Pero al parecer, dicha problemática aún no ha sido tratada, puesto que, dentro de las propuestas del Acuerdo Nacional, se incluye en la número 89 que:

“el Registro Nacional de armas de fuego inscritas de la Dirección General de Movilización Nacional deberá contar con un sistema de consulta en línea, que estará disponible para las instituciones que participen del control de armas y para el Ministerio Público. Este Registro deberá proveer de información agregada, para así permitir a dichas instituciones efectuar análisis criminal y, en el caso de las policías, planificación estratégica para la fiscalización” (Gobierno de Chile, 2018, p.40)

En este sentido, la Ley ubica a la DGMN como el órgano central encargado de la supervigilancia y control de las armas y los demás elementos que, a su vez, coordina a las autoridades ejecutoras y contraloras, que serían las comandancias de guarnición de las Fuerzas Armadas y Carabineros de Chile. No obstante, en la práctica, son estos últimos quienes se encargan mayormente de todos los asuntos relativos a la Ley de Control de Armas, ya que fiscalizan y realizan toda la función efectiva de inscripciones y permisos, además de contar con el depósito central de armas y quienes llevan a cabo la tarea de la destrucción de estas.

La DGMN es un órgano de corte militar, perteneciente a las Fuerzas Armadas, cuyas funciones incluyen las de reclutamiento y la preparación de la movilización del potencial humano, material e industrial nacional para dar satisfacción a los requerimientos de los Campos de Acción Bélico, Económico, Externo e Interno (Chile Atiende, s.f.). Además, dentro de sus funciones se encuentra el control de las armas y otros elementos y es del todo lógico, ya que son quienes tienen el monopolio de las armas del Estado, por tanto, a modo de prevención, todo lo relativo a las armas debe pasar por aquel filtro. Ahora bien, esta institución es un órgano más bien administrativo, donde se concentran bases de datos y se coordina con los demás órganos de las fuerzas armadas. En esa misma línea debe coordinarse con Carabineros de Chile, puesto que esta última es una institución presente a lo ancho y largo del país, con el fin de efectuar todas aquellas tareas que el reglamento les entrega.

Por todo lo expuesto, pareciera ser que en la práctica la autoridad fiscalizadora es Carabineros de Chile, así queda de manifiesto en la discusión del proyecto de modificación, puesto que se reconoce que:

“parte de las atribuciones que tenía la DGMN fueron traspasadas hace algunos años a Carabineros de Chile -específicamente en lo que dice relación con la autoridad fiscalizadora- en consideración a que las unidades de la policía uniformada a lo largo del país facilitan las gestiones de los ciudadanos para inscribir y actualizar los datos de sus armas” (Historia de la Ley N° 20.813, p.81).

Se complementa lo anterior, con la creación de la Prefectura de Control de Armas y Explosivos, a través del Decreto del Ministerio de Defensa Nacional (MDN), Subsecretaría de Guerra N° 855, por el cual se designan exclusivamente a unidades de Carabineros como Autoridades Fiscalizadoras de la Ley N° 17.798, ordenándose el traspaso de las responsabilidades desde las Comandancias de Guarnición del Ejército a las Zonas de Carabineros. De esta forma, Carabineros creó el Departamento Control de Armas y Explosivos (O.S.11.), a través de la Orden General Digcar N° 1.851, del 28.11.08, habiéndose dictado además la Orden General 2.112, de 24.08.12, que aprobó la Directiva de Organización y Funcionamiento de la Dirección de Seguridad Privada, Control Armas y Explosivos (Carabineros de Chile, s.f.). Por tanto, se traspa una gran responsabilidad a dicha institución. No obstante, dicho organismo lleva consigo muchas otras funciones por las que debe velar, principalmente la de resguardar el orden público y la seguridad interior a lo largo de todo el territorio nacional, destacándose entre ellas, la prevención del delito, control del tránsito, entre otras, de modo tal que requiere de un amplio personal y capacidad para llevar adelante todas estas funciones.

Sin embargo, recientemente se descubrió una grave negligencia al interior de Carabineros de Chile en temática de armas. Según un informe realizado por Contraloría en el año 2017 (número 227/2017), existirían ciertas irregularidades en el resguardo de armas y demás elementos relacionados, además de pagos improcedentes. Así, se afirmó que el Departamento O.S.11. no implementó procedimientos de control sobre el proceso de custodia de armas entregadas en forma voluntaria por particulares, las puestas a disposición de tribunales y las decomisadas, resguardadas en las bodegas de las autoridades fiscalizadoras, AA.FF, actividad que les corresponde llevar a cabo, razón por la cual esa repartición policial deberá implementar y formalizar las instrucciones que le permitan cumplir con esa labor.

El informe también arrojó que no se ejerció el control de las multas que debían ser aplicadas por las autoridades fiscalizadoras, por transgresiones a la Ley de Control de Armas y su Reglamento; no obstante que dicho texto legal le otorga el 50% de los rendimientos por derechos y multas recaudados por cada una de ellas, acorde lo establece su artículo 26. Al respecto, Carabineros deberá coordinarse con la Dirección General a fin de que se adopten mecanismos para dar cumplimiento a lo previsto en la normativa, implementando un plan de trabajo conjunto que permita dar solución a la falta de aplicación de multas, y efectuar un correcto control de la recaudación de los recursos asociados, debiendo informar el estado de avance a esta Entidad Contralora.

Además, la base de datos de armas inscrita de O.S.11 está desactualizada desde el año 2011. Esto es grave y preocupante, ya que esa información es la única con la que cuenta la institución policial para planificar las fiscalizaciones, por lo que deberán coordinarse con la Dirección con el propósito de contar con información útil y confiable para actualizar la base de datos.

Tampoco se han efectuado los debidos controles sobre las sumas percibidas por las AA.FF durante el año 2016 por los derechos y multas, y tampoco de los caudales recibidos por Carabineros desde la DGMN, provocándose diferencias que aún no son aclaradas.

Y, por último, se determinaron pagos improcedentes desde ZOSEPCAR por más de cien millones de pesos, en favor de un particular ajeno a la institución que no prestó ninguna clase de servicio a la entidad policial. También hubo un desembolso por más de dieciocho millones de pesos a un tercero que no es proveedor de esa repartición y cuyo respaldo corresponde a un servicio pagado. Dichos antecedentes fueron puestos a disposición del Ministerio Público (Contraloría General de la República, 2017).

Lo anterior es crítico, puesto que quienes deben llevar adelante, en la práctica, el control de las armas y la función preventiva del delito, cometen infracciones dentro de la propia institución, por lo que abre un cuestionamiento a toda la actividad relacionada con su

función y custodia de las armas. Sin perjuicio de lo señalado, la institución deberá adoptar las medidas necesarias con el objeto de evitar que situaciones como las objetadas por la Contraloría, vuelvan a ocurrir.

4.3. Consideración de la existencia de factores relacionados al tráfico de armas. Una mirada hacia la prevención.

Ahora bien, hemos mencionado cómo la normativa actual presenta ciertas problemáticas que complejizan aún más el combate y erradicación de la fabricación y tráfico ilícito de armas. Podría decirse que la ley actual siguió los mismos patrones que otras leyes, como las de droga, la ley “Emilia”, entre tantas otras, que buscan reaccionar a ciertas problemáticas que la sociedad considera importantes, pero sin tener en consideración otras vías o analizar el problema de mejor manera, de forma tal que:

“nos hallamos ante juicios acerca del riesgo que están notoriamente sesgados, o antes simples expresiones de miedo o de ansiedad, sin fundamento objetivo suficiente, expresadas por algunos individuos, grupos sociales, sectores de la opinión pública, grupos de presión, partidos políticos, etc., entonces la intervención jurídica penal es una respuesta político-criminalmente errónea” (Paredes, 2006, p.134).

Por ello, este equipo considera que existen ciertos elementos que no fueron considerados a la hora de legislar y que son necesarios de tener en cuenta para adoptar una política criminal certera que busque eliminar o, al menos, disminuir sustancialmente el fenómeno descrito.

En este sentido, entendemos que hay ciertos factores que se relacionan al tráfico de armas, los que fueron tratados con mayor detalle en el capítulo primero de este trabajo. Esta relación debe ser atendida para abordar el delito desde una perspectiva preventiva e integral.

Uno de los aspectos a considerar es que el tráfico ilícito de armas aumentará conforme se incremente la demanda de estos elementos, ya sea por descontrol en la

criminalidad organizada, narcotráfico o porque la ciudadanía tema por su seguridad. Mitigar la circulación ilegal de armas pasará también por una política de desarme en la ciudadanía, pues lógicamente al haber menor cantidad de elementos, menores serán las probabilidades de que éstos caigan en las redes del mercado negro, el que es alimentado también por la creciente demanda.

Luchar contra el mercado negro de armas es también luchar contra la violencia armada, todo en resguardo de la seguridad pública y estabilidad social. En todo caso, intervenir sobre la demanda de armas de fuego no se resuelve únicamente a partir de campañas de desarme. La complejidad del abordaje del fenómeno de la violencia armada exige respuestas capaces de alcanzar los ámbitos culturales, sociales y económicos que alimentan la proliferación de los factores de riesgo y la conformación de situaciones de violencia armada (FLACSO Ecuador, 2011, p.61). Pues mitigar la violencia armada, también es hacerlo con el tráfico ilícito de armas.

No hay que olvidar, que el fenómeno de la corrupción debe seguir siendo monitoreado y sancionado, impidiendo que siga operando, mediante reforzamiento de la normativa al respecto y con educación y conciencia cívica de la población. Esto, debido a que, con las enormes ganancias derivadas del tráfico y fabricación ilícita de armas, permiten a estas personas contar con la capacidad económica de corromper a autoridades, fuerzas armadas, miembros de las judicaturas y legisladores en todas partes del mundo (González, 2014, pp. 50-51).

Considerar a los intermediarios y la existencia de un mercado gris, podría permitir elaborar propuestas más contundentes acerca de los procedimientos de pérdida o extravío de armas o municiones, al igual que un mayor control sobre la acumulación de éstas últimas. Pues como nos dimos cuenta, estos pueden ser focos potenciales al desvío de elementos al tráfico ilícito.

Zingerman (2006) propone que se diseñen políticas criminales que consideren a los agentes intermediarios, quienes se encargan de mover los elementos desde la órbita legal a la

órbita ilegal. Por ejemplo, se podría hablar de un mayor control sobre los depósitos de armas en poder de Fuerzas Armadas. Así se lograrían evitar, eventualmente, sucesos como los ocurridos en Carabineros de Chile, institución en la cual se perdieron considerables cantidades de municiones, armas y otros elementos, tal como fue relatado en este trabajo, y que finalmente los elementos fueron encontrados en la ilegalidad.

Otro de los motivos, como se dijo, en que los civiles busquen adquirir armas de fuego, es la inestabilidad institucional, la desconfianza en las entidades públicas y en general, la sensación de inseguridad ante la delincuencia. Así,

“la reducción de permisos para la tenencia y/o porte de armas a personas naturales y jurídicas, así como los operativos para decomisar e incautar armas, pueden reducir la letalidad de los enfrentamientos, pero solo son la epidermis de algo mucho más profundo. Es un proceso estructural donde el Estado debe recuperar su poder en aquellos espacios no gobernados, en los cuales el arraigo de las armas se explica por procesos de densidad histórica que tienen que ver con la escasa institucionalidad estatal o la pérdida de legitimidad de las instituciones de regulación” (FLACSO Ecuador, 2011, p.5).

Finalmente, debemos considerar que el Derecho Penal es una herramienta de última ratio, por ello, primeramente, es necesario repensar los fenómenos criminales como el que fue estudiado, buscando su solución, a través de diferentes herramientas de prevención.

En primer lugar, consideramos que las problemáticas sociales y la desigualdad económica y de oportunidades, configuran terreno fértil a que se creen focos de criminalidad. Esto, por una suerte de marginalización que provoca que ciertos individuos busquen en la vida delictual el logro de sus metas y aspiraciones, tanto económicas como de reconocimiento. En este sentido, urge incorporar y desarrollar políticas públicas acentuadas en la educación, vivienda, salud, trabajo, en rehabilitación y en reinserción, puesto que es necesario empoderar a la comunidad como un paso importante para mitigar diferentes problemáticas delictuales, entre las cuales se manifiesta el tráfico de armas y de drogas.

En segundo lugar, son importantes las políticas para aquellas autoridades fiscalizadoras y contraloras que tienen relación con el control de las armas, puesto que como mencionamos, el fenómeno de la corrupción se relaciona también con actividades delictuales que generan grandes utilidades, como lo es el delito que esta tesis desarrolla. Por ello es necesario contar con las herramientas suficientes para minimizar dichas posibilidades y, por otro lado, para aumentar la actividad policial en torno al ámbito preventivo del delito, fiscalizando e investigando, de forma tal, de que los fenómenos en cuestión se encuentren debidamente estudiados.

Finalmente, es importante activar la iniciativa legislativa al respecto, de forma tal de brindar las herramientas necesarias para la sanción y represión, sin permitir espacios para la impunidad, considerando fortalecer las regulaciones sobre el mercado lícito de los elementos controlados y así no dejar espacios para desvíos hacia la ilegalidad, mediante actualización de normativas, mayor análisis de la realidad nacional y prestar atención a las estrategias que la comunidad internacional plantea para enfrentar un fenómeno que se vincula también a la globalización. Todo esto, en miras de erradicar de forma orgánica e integral, las conductas que incrementan la violencia con armas de fuego.

Conclusiones

La presente tesis tuvo como objetivo general determinar críticamente la eficacia y aplicación de las normativas y órganos en erradicar o mitigar el fenómeno del tráfico de armas, tanto a nivel nacional como latinoamericano. Para luego, evaluar de qué manera nuestra legislación ha adoptado ciertos mandatos internacionales, realizando una reflexión en cuanto a los enfoques integrativos y preventivos en el delito en estudio, considerando los factores que lo rodean.

Primeramente, nos encontramos que, a nivel nacional, la normativa que trata sobre el tráfico de armas se contiene en la Ley N° 17.798 sobre Control de Armas y Explosivos, que fue modificada el año 2015 a través de la Ley N° 20.813, y en su Reglamento Complementario, del año 2008.

El delito estudiado se tipifica en el artículo décimo de la Ley, mediante la redacción de 14 verbos rectores: fabricar, armar, elaborar, adaptar, transformar, importar, internar al país, exportar, transportar, almacenar, distribuir, ofrecer, adquirir o celebrar convenciones, respecto de las armas señaladas en la ley. En el texto original, se definía en 8 verbos, con una penalidad distinta de presidio menor en su grado mínimo a medio, que ahora se ve aumentado a presidio mayor en su grado mínimo, más las penas de las demás hipótesis de tráfico. Por su parte, el Reglamento complementario de la Ley de Control de Armas, en su artículo 47 menciona que ninguna persona natural o jurídica podrá vender, comprar, enajenar, adquirir, dar o recibir en arrendamiento, préstamo, prenda, depósito o celebrar cualquier otra convención sobre las especies sometidas a control, sin haber obtenido los permisos legales. Esto quiere decir que no hay espacios de libertad en la normativa fuera del marco de lo regulado.

En cuanto a las conductas que configuran este delito, concluimos que hay que entenderlas todas en un contexto del ciclo de la fabricación y el tráfico ilícito de armas. Así, armar, elaborar o fabricar se refiere a fábricas o armadurías de funcionamiento ilegal, pero si se construye un arma hechiza para uso propio sin fines de difusión, la conducta constituiría

más bien el delito del artículo 13 de la ley, esto es, posesión de arma prohibida del artículo tercero. Lo mismo sería en caso de adaptar o transformar armas fuera del contexto de regularidad y habitualidad de la conducta.

Investigando diversas posiciones doctrinarias, llegamos a la conclusión de que el tráfico y fabricación ilícita de armamento se trata de un delito de peligro, ya que lo que intenta cautelarse es que los elementos no circulen ni se comercien con libertad, que no lleguen a manos equivocadas evitando así la comisión de otros delitos y cuasidelitos que transgredan la seguridad pública. Así, se puede negar la presencia del injusto si falta la creación del riesgo jurídicamente desaprobado, hipótesis que se presentaría, por ejemplo, en el caso de incapacidad de funcionamiento de las armas.

En cuanto a bien jurídico protegido, entendemos que se intenta resguardar la seguridad pública, entendida como el estado de la comunidad en que sus miembros viven en paz bajo el imperio de la ley, garantizando la integridad. Se trata de un ilícito que conlleva una afectación más grave de la seguridad que la sola posesión, pues el riesgo de difusión de los elementos fuera del marco regulatorio aumenta la probabilidad del uso indebido a propósito de su facilitación a terceros de manera ilegal.

Por ello, hay que entender que las conductas de transportar y almacenar del artículo décimo podrían interpretarse como verbos rectores que se relacionan con el delito de porte y tenencia, respectivamente. En consecuencia, entendemos que la penalidad del tráfico de armas incluye el injusto de porte o tenencia que pueda aparejar, pues natural y generalmente el sujeto que trafica con armamento también lo posee o porta de manera irregular, sin perjuicio de que pudiera haber casos en que personas transfieran ilícitamente armas o municiones, pero que hayan sido conseguidas originalmente de forma legal, como sucede en el mercado gris.

Por tanto, entre porte o tenencia, y tráfico ilícito, la diferenciación radicaría en el ánimo o intención, que en atención al tráfico tendrían que relacionarse con la de conseguir la difusión comercial ilícita de los elementos, por ende, se castiga con una pena mayor, ya que el reproche debe ser también mayor, pues la puesta en peligro al bien jurídico es más intensa.

Sin embargo, de pronto puede ser complejo aplicar el tipo penal de tráfico, ya que a pesar de que se tenga la intención de difundir los elementos sujetos a control, un mero almacenaje o transporte de éstos podría no configurar, tan fácilmente, un delito de tráfico. Es complejo reunir los antecedentes para configurar la intención subjetiva que subyace al delito en estudio. Pero este problema es resuelto, al menos aparentemente, en el sentido de que, pese a no poder condenar a un sujeto por tráfico de armas, sería posible hacerlo bajo porte o tenencia, según el caso. De esta forma, el o los sujetos, tendrán una sentencia condenatoria y su pena será cumplida en un régimen carcelario efectivo, de todas maneras.

Concluimos también que existe una vulneración al principio de non bis in ídem al conjugar los artículos décimos, tercero y 14 B de la Ley de Control de Armas. Esto, porque el décimo menciona que aquellos que comentan las conductas con armas del artículo tercero (esto es, armas prohibidas), podrán sufrir una condena mayor. Y el artículo 14 B dispone que será una circunstancia agravante el hecho de que se cometa algún delito de la Ley con armas que han sufrido alteraciones que tengan por finalidad hacerlas más eficaces, ocasionar más daño o facilitar la impunidad del causante. Esto último a su vez podría ser hipótesis de que un sujeto borre el número de serie o marcaje para su impunidad, lo que también configuraría un arma modificada del artículo tercero, por ende, prohibida. En este sentido, se estaría utilizando el mismo hecho y criterio para asignarle una pena especial al delito que la ley indica y, además, agravarlo por la misma circunstancia.

Por otro lado, creemos que el artículo 12 de la Ley que establece una circunstancia modificatoria por concurrencia de dos o más armas en la comisión del tráfico de estas, también configuraría un problema. Esto, porque el legislador no se refiere a un criterio cuantitativo en torno a cuántos objetos materiales se requieren para configurar tal delito, y así se deja en claro que en nuestra legislación basta un solo elemento. Pero el hecho de elevar el marco penal por la concurrencia de sólo 2 o más armas, nos parece desproporcionado, ya la particularidad del tráfico es evidentemente diferente a la de porte o tenencia (delitos que también se incluyen en el artículo 12). Concluimos en este caso que tal vez el legislador quiso hacer uso de penas extremadamente graves para disuadir el fenómeno, pero tal vez sería beneficioso al sistema

que se establecieran figuras de microtráfico de los elementos cuando sea realizado en cantidades menores.

Respecto a la determinación de la pena, el artículo 17 B de la Ley configura un sistema excepcional de en esta materia, pues son inaplicables las reglas generales que regulan los efectos de la concurrencia de circunstancias modificatorias de efecto ordinario, lo que implica que no habrá aumento ni reducción en la escala de penas por la existencia de atenuantes o agravantes y, por tanto, el juez no podrá salir de los límites que la ley disponga. No obstante, existe la posibilidad de que el tribunal pueda individualizar la pena dentro del marco abstracto prefijado utilizando los criterios del artículo 69 del Código Penal, esto es, considerar el número y entidad de circunstancias agravantes y/o atenuantes, y la mayor o menor extensión del mal causado.

Sin embargo, a lo que respecta la determinación de la pena, consideramos que también podríamos estar frente a otra desproporción legal, dada su severidad. Esto, porque autores como Matus y Bascur, afirman que habría comunicabilidad de la regla especial de determinación de la pena en el delito o cuasidelito en que se haya empleado el objeto de la Ley N° 17.798. Dicen que esta idea se refuerza en que se excluye la posibilidad al imputado de acceder a las modalidades de ejecución de la pena alternativas a la prisión efectiva que dispone la Ley N° 18.216, esto para los condenados por delitos de la Ley de Control de Armas, como también por los delitos o cuasidelitos que se cometan empleando alguna de las armas o elementos. Ante esto, concluimos que la desproporción descansa en que sería válido cuestionarse, tal y como lo plantean Cea y Morales, por qué el autor de un delito de porte ilegal de municiones no puede aspirar a tal beneficio, pero sí lo puede hacer un autor de homicidio.

Ahora bien, en cuanto a los órganos encargados de la supervigilancia en el control de las armas, contamos con la Dirección General de Movilización Nacional, la cual debe cumplir con las obligaciones del artículo décimo del Reglamento Complementario, dentro de las que resaltan todo lo relativo a permisos, autorizaciones, inscripciones, solicitudes de deportistas y cazadores, resolver problemas planteados por autoridades fiscalizadoras, supervigilar la

fabricación y tráfico lícito de armamento, denunciar irregularidades, y llevar un Registro Nacional de armas inscritas, extraviadas o robadas, en custodia y decomiso, personas autorizadas a la tenencia y porte, consumo de munición y otros registros necesarios.

En cuanto a las autoridades fiscalizadoras, se tienen a las Comandancias de Guarnición de las Fuerzas Armadas y las de Carabineros de Chile, designadas por el Ministro de Defensa. Éstas se subdividen en autoridades regionales y locales, estableciéndose para cada una de ellas la correspondiente área jurisdiccional. Sin embargo, al respecto hay una dificultad que repercute en la regulación de su tráfico, pues en la actualidad Carabineros de Chile tiene dificultades al ingresar a las bases de datos, ya que se trata de información que únicamente se encuentra disponible a coroneles. Así, el funcionario que fiscaliza en terreno no tiene una actualización en tiempo real del historial de la persona que controla.

Por otro lado, es problemático que en la práctica sea Carabineros quienes realicen la mayor parte de las funciones relacionadas a la Ley de Control de Armas, pues fiscalizan y realizan tareas relacionadas a las autorizaciones, permisos y cuentan con el depósito central de armas, además de ser quienes llevan a cabo la destrucción de estas. Ante esto, consideramos que se trata de una institución que lleva otra serie de obligaciones propias de los cuerpos policiales, y por ello pueden verse en la imposibilidad de cumplirlas todas a cabalidad, ya que naturalmente al abarcar demasiadas tareas, resulta complicado dar un abasto realmente funcional y efectivo. Por ende, concluimos que se debiera equilibrar esta situación entregando más funciones a la Dirección General, al Ejército de Chile e incluso a las Policías de Investigaciones. Así, de pronto se evitarían situaciones tales como el hallazgo de Contraloría sobre las irregularidades cometidas por Carabineros en la custodia y bodegaje de armamento y municiones, falta de actualización de la base de datos de O.S.11 y en el control de multas y prestaciones de servicios irregulares a ciertas unidades.

Hemos concluido también que existe una amplia regulación en cuanto a la fabricación y tráfico lícito de armas, disponiéndose que para ejercer estas actividades se requieren permisos y trámites ante la Dirección General, los cuales deben actualizarse regularmente, contar con pruebas técnicas y pagar los derechos correspondientes. En todo caso, de estas

regulaciones se exceptúan las Fuerzas Armadas y Carabineros de Chile, así como las Fábricas y Maestranzas del Ejército, Astilleros y Maestranzas de la Armada y Empresa Nacional de Aeronáutica.

También, en el marco del comercio de armas, fue importante investigar acerca de la regulación a personas para adquirir armas según su tipo de inscripción. Pues dependiendo del permiso con el que se cuente, el particular podrá comprar en el comercio armas de diversos calibres, tipos y en cantidades diferenciadas para cada tipo de registro, los cuales pueden ser para coleccionistas, deportistas o cazadores, deportistas calificados, para empresas capacitadoras de vigilantes privados y defensa personal. Además, se regulan las armas que se pueden almacenar como máximo, al igual que en el caso de las municiones.

En ese sentido hemos logrado analizar la regulación en torno a personas que pueden llegar a ser intermediarios en un contexto de tráfico de armas. Esto, porque son aquellos sujetos que pueden lograr adquirir armas por vías legales, pero luego desviarlas hacia la ilegalidad, configurándose un mercado gris. No obstante, el concepto de intermediario puede ser entendido como aquel sujeto que presta servicios a una organización que trafica de armas, y que tiene un rol de transferir elementos sin recibir nada a cambio. Consideramos que en ambos casos el intermediario debe ser castigado como autor de tráfico de armas, porque en el primer caso se cumpliría la tipicidad objetiva en cuanto transfiere los elementos a alguien fuera del mercado regulado, y quien adquiere probablemente no cuente con las autorizaciones correspondientes. Y en el segundo caso, también sería autor de tráfico, toda vez que a pesar de hacer transferencia sin recibir nada a cambio, se cumpliría con la tipicidad objetiva en cuanto se trata de un delito que se puede cometer tanto a título oneroso como gratuito.

De esta manera, hemos entendido que pueden existir ciertos focos que potencien la existencia de un mercado gris de armas. Como, por ejemplo, que personas den por extraviadas o robadas sus armas o municiones con el único fin de transferirlas ilegalmente, o bien, en el caso de acumulación de municiones por falta de regulación en el caso de quienes cuentan con permiso de defensa personal.

En todo caso, la Dirección General, tiene la obligación de llevar en los Registros Nacionales todas las armas declaradas extraviadas o robadas, para lo cual previamente la persona interesada debe dar aviso por escrito a las autoridades fiscalizadoras o a la Dirección, en un plazo de cinco días desde que tomó conocimiento de los hechos. Las armas que así sean declaradas mantendrán la inscripción y serán consideradas como armas del cupo permitido, lo que es muy positivo, pues en ese sentido se resguarda de que el intermediario del mercado gris vuelva a obtener permisos legales respecto de otras armas y reiterar su conducta perniciosa. El problema que se revela es que, ante un tribunal, será muy dificultoso acreditar que una solicitud de declaración de robo o extravío fue fraudulenta.

Ahora, otro problema que descubrimos fue que ni la Ley ni el Reglamento especifican cuántas municiones puede almacenar una persona que ha obtenido su permiso con el propósito de defensa personal, en circunstancias que sí se regula para coleccionistas y deportistas, por ejemplo. Esto puede ser un foco de mercado gris, ya que alguien que está legalmente acumulando municiones, es dar pie a que se puedan hacer transferencias de estas de forma ilícita, ya que no se estarían consumiendo por el particular.

Por estos aspectos es que es necesario contar con herramientas investigativas ágiles para dar con la identidad de quienes se han aprovechado de los trámites de extravío como comerciar con los elementos; y también para poder investigar a quienes eventualmente estén acumulando municiones cuyo consumo sea desconocido.

Desde esta perspectiva, nace otra de las conclusiones a la que hemos aterrizado: sobre la ausencia de herramientas investigativas para llegar al fondo de las redes del tráfico de armas, y así no solo sancionarlas, sino que además prevenirlas. Sería beneficioso que con la Ley de Control de Armas se pudieran llegar a acuerdos como los promovidos en la Ley 20.000 de drogas, esto es, la cooperación eficaz; o bien, procedimientos como el de la delación compensada, dispuesto en el DL 211 que regula la libre competencia. Pero al contrario de estas posibilidades, la Ley de Control de Armas deja al ente persecutor en la imposibilidad de negociar con los posibles imputados, en búsqueda de llegar a la identidad de líderes o personas

con mayor responsabilidad en redes de tráfico de armas, pues ni siquiera se puede optar por acceder a penas sustitutivas a las penas privativas de libertad.

Debemos dejar presente que durante el transcurso del presente trabajo sufrimos ciertas limitaciones en la investigación, pues a pesar de solicitar información a través de la Ley de Transparencia, tanto al Ministerio Público como a la Corporación de Administración del Poder Judicial, relativo a las sentencias condenatorias en los casos de tráfico de armas, estas no fueron respondidas hasta la fecha de entrega de esta tesis, precisando el trabajo a partir solamente de las cifras que ambos organismos habían previamente entregado.

Por otro lado, este trabajo tuvo como propósito evaluar cómo ha sido la adopción de mandatos internacionales al contexto jurídico e institucional nacional. Para ello, nos vimos en la necesidad de despejar cuáles eran los órganos y cuerpos normativos internacionales encargados de controlar el tráfico de armas.

La OEA adoptó la Convención Interamericana contra la Fabricación y el Tráfico Ilícitos de Armas de Fuego, Municiones, Explosivos y otros Materiales Relacionados que entró en vigor en 1998, a la que Chile ratificó. Por su lado, la ONU, en el 2000, presentó la Convención de Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional y sus protocolos, incluyendo el Protocolo contra la Fabricación y el Tráfico Ilícitos de Armas de Fuego, sus Piezas, Componentes y Municiones.

También tenemos el Tratado sobre Comercio de Armas, al que Chile ratificó; y el Programa de Acción de las Naciones Unidas para Prevenir, Combatir y Erradicar el Tráfico Ilícito de Armas Pequeñas y Ligeras en todos sus Aspectos (PoA), al que Chile también adhirió; entre otros cuerpos como el Instrumento Internacional de Rastreo de la ONU o el Manual de Mejores Prácticas de Destrucción de Armas de Fuego que elaboró el Centro Regional de las Naciones Unidas para la Paz, el Desarme y el Desarrollo en América Latina y el Caribe (2008).

En general, la ventaja que presenta el hecho de que existan normas de aplicación internacional como tales, es que proponen definiciones y directrices universales en la lucha contra el tráfico de armas, tales como promover el desarme de la población, velar por el debido marcaje de armas, incentivar la colaboración internacional, ordenar la tipificación del delito de tráfico y fabricación ilícita de armas y demás elementos, rastreo, establecimiento de sistemas de otorgamiento eficaz y seguro de licencias para adquirir, comerciar o transportar armamento, etc.

Sin embargo, ha habido problemas en cuanto a fusionar en una sola ley interna de cada país, la totalidad de reglamentos y cuerpos normativos de diversa naturaleza que se hayan aprobado en la materia en cuestión. Existe una suerte de descoordinación y falta de integridad legislativa en los Estados, por lo que los esfuerzos internacionales de pronto tienen dificultades para ser aplicados en los distintos países.

Por ello concluimos que para que la normativa internacional pueda aplicarse de manera más eficiente, se debe tomar en consideración el contexto particular de cada Estado. Es por esta razón que la comunidad internacional insta a la cooperación entre naciones, es decir, que cualquier Estado pueda solicitar asistencia técnica para capacitación en perseguir el objetivo de controlar el tráfico de armas.

A lo que respecta a nuestro país en la aplicación de ciertos mandatos internacionales, hemos descubierto que nuestra legislación no se encarga de definir el concepto de “arma de fuego”, tal y como lo hace el Protocolo. Sería muy positivo que se aclaren las definiciones en la ley, ya que de pronto no hay consenso al hablar del objeto material con el que se comete el delito, sobre todo en cuanto al requisito de la aptitud para el disparo. El reglamento, ante esto, en su artículo tercero menciona que debe tratarse de un objeto destinado a su funcionamiento o efectividad en el disparo o que tenga la posibilidad de lanzar proyectiles por la expansión de gases de pólvora u otro compuesto. Este reglamento no se encuentra actualizado, así que una definición clara y concisa sería óptima en la ley de control de armas sobre este tema.

Por lo demás, nuestra legislación sí cumple con la obligación que impone la Convención de la ONU y su Protocolo acerca de penalizar las conductas de fabricación y tráfico ilícitos de armas, a pesar de hacerlo de manera conjunta en un mismo artículo (no así la Convención y su Protocolo, que los tratan separadamente).

En todo caso, en nuestro país no se ha cumplido a cabalidad el propósito de los instrumentos internacionales en cuanto a impedir, combatir y prevenir estos delitos, pues desde el año 2009 al 2017, de los 107 ingresos por tráfico de armas, sólo 13 fueron causas terminadas en una sentencia definitiva condenatoria. Esto habla de una aplicabilidad baja del tipo penal, por ende, es dudoso plantear que en Chile efectivamente se están condenando las transferencias ilegales de armamento.

Además, hay una situación curiosa en cuanto a que hay una percepción de que las armas en las calles han ido en aumento y se puede hablar perfectamente de una evolución en el tipo de elemento que se utiliza en la criminalidad: desde armas hechizas o artesanales, a armas de fábrica en situación de ilegalidad. Lo anterior dice relación con cifras del Ministerio Público en que entre los años 2009 y 2017 hubo 33.584 ingresos por los delitos de posesión, tenencia y porte ilegal de arma de fuego, de los cuales 17.898 terminaron en una condena (sin contar con las situaciones de porte y tenencia de arma prohibida). Así las cosas, si existen armas en situación de ilicitud en manos de civiles, significa que necesaria y lógicamente estamos en presencia de un mercado negro que alimenta o sostiene dicha situación.

Por otro lado, normas internacionales también han mencionado que los Estados deben cerciorarse de que se haga un marcaje de las armas, esto es, dejar una marca permanente en ellas con información identificable como el número de serie, nombre y lugar de fabricación o importación. Al respecto, la Ley chilena de Control de Armas no lo especifica, sino que deriva tal responsabilidad al Reglamento, el cual no está actualizado. En todo caso, nuestro Reglamento del 2008 menciona ciertas exigencias para los fabricantes de armas y municiones, por cuando mandata que cada producto debe marcarse con el nombre del fabricante, lugar, marca, modelo y número de serie. Por su parte, los cartuchos y municiones deben contener un número de lote.

Así, nuestra regulación en cierta medida ha cumplido con la obligación de marcaje, a pesar de especificarse en un cuerpo desactualizado. De todas maneras, se prohíbe y se penaliza la conducta de alterar o falsificar las marcas de las armas.

En cuanto a la cooperación internacional, se mandata que los Estados deben intercambiar información, de conformidad con sus respectivos ordenamientos internos, para cada caso sobre cuestiones como los fabricantes, importadores, exportadores o transportistas de armas de fuego. Además, sobre grupos delictivos organizados, medios de ocultación, rutas, etc. Esto lo ordenan cuerpos normativos como la Convención de la OEA, de la ONU, el Tratado sobre Comercio de Armas, y por supuesto el Protocolo. Al respecto, podemos decir que nuestro país cumple con esta directriz, ya que el Ministerio Público lo hace mediante su Unidad de Cooperación Internacional y Extradiciones; Carabineros de Chile con su integración a la Comunidad de Policías de América; y las Policías de Investigaciones de Chile en su prestación de asistencia técnica a diversos países de Latinoamérica. Además, Chile hace parte de Interpol.

Y, por último, esta tesis tuvo como objetivo buscar enfoques integrativos para luchar contra el tráfico ilícito de armas, considerando sus factores. Concluimos que este delito es multifactorial y complejo, pues se relaciona fuertemente con una serie de factores que a su vez se condicionan según la evolución del fenómeno delictual en general.

Así, por ejemplo, se vincula al narcotráfico, toda vez que esta actividad por su propia naturaleza demanda armamento; se relaciona con un aspecto cultural de marginalidad, por razones de criminalidad y búsqueda de reconocimiento mediante las armas de fuego; y se ve facilitado en condiciones fronterizas porosas o difíciles de fiscalizar en casos de tráfico ilícito internacional. Además, es un fenómeno que se instala con más fuerzas en territorios en que las legislaciones e instituciones son débiles y que el blanqueo de capitales resulta ser un mecanismo más sencillo de llevar a cabo, en que la delincuencia organizada encuentra espacios de asentamiento. Y, por último, se vincula fuertemente a la corrupción y a las nuevas

tecnologías que permiten a los delincuentes ingeniar otros modos de ejercer el contrabando y fabricación ilícita de armas, municiones y elementos relacionados.

Considerar estos factores permite repensar el modo de legislar al respecto. Pues para al menos mitigar el comercio ilegal de armas, es necesario encargarse de aspectos tan diversos como lo es el resguardo fronterizo y funcionamiento de Aduanas; comprender criminológicamente el apego a la violencia armada en la juventud; hasta encargarse de investigar a fondo casos de corrupción e irregularidades en instituciones que manejan y controlan las armas en nuestro país. Hablamos de un delito complejo desde la arista en que lo rodean tan diversas circunstancias, que debe tratarse más cuidadosamente.

Considerar a los intermediarios y la existencia de un mercado gris, podría permitir elaborar propuestas más contundentes acerca de los procedimientos de pérdida o extravío de armas o municiones, al igual que un mayor control sobre la acumulación de éstas últimas. Pues como nos dimos cuenta, estos pueden ser focos potenciales al desvío de elementos al tráfico ilícito.

Debemos recordar que el Derecho Penal es una herramienta de última ratio, por ello, primeramente, es necesario repensar los fenómenos criminales como el que fue estudiado, buscando su solución, a través de diferentes herramientas de prevención, las cuales se pueden encontrar estudiando a fondo los aspectos y factores mencionados recientemente.

Finalmente, por todo lo que hemos venido planteando, podemos concluir que nuestra hipótesis sobre que en Chile la normativa vigente que sanciona el tráfico ilícito de armas es una herramienta insuficiente para combatir dicho fenómeno delictivo, se comprueba.

Esto, porque según las cifras expuestas por el Ministerio Público sobre las condenas aplicadas al delito en estudio, son escasas si se comparan a los ingresos que hubo al respecto. Con esto no buscamos exigir que se cumplan más penas de cárcel efectiva, sino que más bien buscamos plantear que ante la existencia de armamento de fuego en ilicitud en manos de civiles, no ha habido una respuesta frente al origen de tales armas. Ya que como dijimos, si se

sigue castigando por porte o tenencia ilegal de armas, debe existir necesariamente un mercado negro de las mismas operando de manera activa, el cual se castiga escasamente. O bien, simplemente se ha hecho demasiado difícil al ente persecutor acreditar la comisión del ilícito en estudio, pues pareciera ser más sencillo, probatoriamente hablando, castigar un delito de tenencia o de porte. En todo caso, esto último no puede ser aún acreditado, por la falta de un análisis jurisprudencial efectivo que no pudo llevarse a cabo durante esta investigación.

Por lo demás, respecto a la adopción de mandatos internacionales a nuestra institucionalidad nacional, pensamos que en general, Chile sí ha cumplido, al menos en los aspectos que se relacionan al tráfico y fabricación de armas. Sin embargo, nos queda una sensación de que es un cumplimiento formal, más no se involucra con el fondo de dichas normativas, por ello hace falta una actualización en cuanto a definiciones legales y a la legislación en general, para darle una aplicabilidad mayor del tipo penal, tal como explicamos en el párrafo anterior.

Y, por último, la legislación vigente resulta ineficiente porque carece de una mirada integrativa. Incluso, es bastante dura en cuanto a penalidad, pero no otorga herramientas probatorias ni legislativas suficientes para llegar al origen del problema, el cual es multifactorial. No podemos dejar de considerar que mientras los factores que promueven o facilitan de cierta manera la comisión de este delito, no sean atendidos dando énfasis a un enfoque preventivo, ni la legislación más perfecta podrá mitigar de buena manera el tráfico ilícito de armas.

Bibliografía

Autores y demás textos:

Aduanas Chile. (2018). Sala de Prensa. *Desarticulada organización que traficaba armas de fuego*. Recuperado de <https://www.aduana.cl/desarticulada-organizacion-que-trafficaba-armas-de-fuego/aduana/2018-05-11/110253.html> [Fecha de consulta: 11 de diciembre de 2018]

Albert, C., y Arellano, A. (22 de agosto de 2018). El poder de los narco mayoristas pone a Chile en la ruta internacional de tráfico de armas y de cocaína. *Centro de investigación Periodística*. Recuperado de <https://ciperchile.cl/2018/08/22/el-poder-de-los-narco-mayoristas-pone-a-chile-en-la-ruta-del-traffic-internacional-de-armas-y-cocaina/> [Fecha de consulta: 11 de diciembre de 2018]

Albert, C., y Arellano, A. (16 de agosto de 2018). La arremetida sin control del narcotráfico en Chile. *Centro de Investigación Periodística*. Recuperado de <https://ciperchile.cl/2018/08/16/la-arremetida-sin-control-del-narcotrafico-en-chile/> [Fecha de consulta: 11 de diciembre de 2018]

Barrientos Perez, Deysi. (2015). “*Lesividad en los bienes jurídicos colectivos y delitos de peligro. Análisis del delito de fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones*”. Nuevo Foro Penal, N°84.

Bascur, G. (2017). “*Análisis de los principales delitos y su régimen de sanción previsto en la Ley 17.798 sobre Control de Armas*”. Polít. crim. Vol. 12, No 23, Doc. 1.

BBC Mundo. (3 de febrero de 2012). El lado oscuro de la web, donde florece el mercado negro de drogas y armas. *El Mostrador*. Recuperado de <https://www.elmostrador.cl/noticias/mundo/2012/02/03/el-lado-oscuro-de-la-web-donde-florece-el-mercado-negro-de-drogas-y-armas/> [Fecha de consulta: 7 de agosto de 2018]

Carabineros de Chile. (s.f.). *Prefectura Control de Armas y Explosivos O.S.11. Historia*. Recuperado de <http://www.autoridadfiscalizadora.cl/historia11.html> [Fecha de consulta: 8 de diciembre de 2018]

Cea, Sergio y Morales, Patricio. (2018). *Control de Armas. Manual de aplicación de la Ley 17.798 y su reglamento complementario*. 5.ª ed. Santiago de Chile: Abeledo Perrot Legal Publishing.

Chile Atiende. (s.f.). *Dirección General de Movilización Nacional*. Recuperado de <https://www.chileatiende.gob.cl/instituciones/AD013> [Fecha de consulta: 8 de diciembre de 2018]

Comunidad de Policías de América, AMERIPOL. (2016). *¿Qué es Ameripol?*. Recuperado de http://www.ameripol.org/portalAmeripol/appmanager/portal/desk?_nfpb=false [Fecha de consulta: 8 de diciembre de 2018]

Contraloría General de la República. (2017). *Informe Final. Departamento de Control de Explosivos de la Zona de Seguridad Privada, Control de Armas y Explosivos de Carabineros de Chile* (número 277-17).

EE UU acapara el 33% del mercado de venta de armas y España es el séptimo exportador. (20 de febrero de 2017). *20 Minutos*. Recuperado de <https://www.20minutos.es/noticia/2964737/0/comercio-internacional-armas-sipri/> [Fecha de consulta: 10 de octubre de 2018]

Fiscalía, Ministerio Público de Chile. (2018). *Discurso Cuenta Pública de Fiscal Nacional*. Jorge Abbott Charme. Recuperado de http://www.fiscaliadechile.cl/Fiscalia/Cuenta_Publica_Fiscal_Nacional_2018.pdf [Fecha de consulta: 28 de noviembre de 2018]

FLACSO Ecuador, (noviembre de 2011). *Violencia armada y el desarme de la sociedad civil. El caso de la República Argentina*. *URVIO Revista Latinoamericana de Seguridad Ciudadana*. Recuperado de www.flacsoandes.org/urvio [Fecha de consulta: 3 de agosto de 2018]

Garrido M., y Moreira A. (Ed). (2005). *Derecho Penal*. Santiago de Chile: Editorial Jurídica de Chile.

Gobierno de Chile. (2018). *Acuerdo Nacional por la Seguridad Pública*. Recuperado de https://cdn.digital.gob.cl/filer_public/ee/24/ee24bee7-4c2c-4dc3-937b-601936bc3d27/acuerdo-por-la-seguridad.pdf [Fecha de consulta: 5 de diciembre de 2018]

González, J. (2014). *Tráfico de armas. Entorno, propuestas legislativas y opinión pública*. Centro de Estudios Sociales y de Opinión Pública de la Cámara de Diputados de los Estados Unidos Mexicanos. Recuperado de <https://www.casede.org/BibliotecaCasede/Trafico-de-armas-docto183.pdf> [Fecha de consulta: 3 de agosto de 2018]

Gracia, M. (2012). *La política de control de armas en el cono sur. Un análisis comparativo de Argentina, Brasil, Chile, Paraguay y Uruguay* (Tesis). Universidad Torcuato Di Tella, Argentina.

Grupo de Trabajo sobre Armas de Fuego. (2016). *Examen de la aplicación de la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional y sus Protocolos: Protocolo contra la Fabricación y el Tráfico Ilícitos de Armas de Fuego, sus Piezas y Componentes y Municiones*. Recuperado de https://www.unodc.org/documents/treaties/UNTOC/COP/Session_8/CRP_2/CTOC_COP_2016_CRP_2_S.pdf [Fecha de consulta: 10 de octubre de 2018]

Hope, A. (20 de noviembre de 2017). Eliminar el tráfico de armas es misión imposible. *El Universal*. Recuperado de <http://www.eluniversal.com.mx/columna/alejandro-hope/nacion/eliminar-el-trafico-de-armas-es-mision-imposible> [Fecha de consulta: 11 de diciembre de 2018]

Hurtado, O., y García, R. (2013). El narcotráfico en México como problema transnacional. *Revista mexicana de política exterior*. Recuperado de <https://biblat.unam.mx/es/> [Fecha de consulta: 3 de agosto de 2018]

Jara, M. y Miranda, I. (13 de noviembre de 2014). Así llegan las armas inscritas a los

arsenales del hampa. *Centro de investigación Periodística*. Recuperado de <https://ciperchile.cl/2014/11/13/asi-llegan-las-armas-inscritas-a-los-arsenales-del-hampa/> [Fecha de consulta: 10 de abril de 2018]

Kessler, G. (2011). Crimen organizado en América Latina y el Caribe. Ejes de debate en narcotráfico, el tráfico de armas y de personas. *Cuadernos de Seguridad* (pp. 55-73). Buenos Aires.

Maigret, M. (2015). *Experiencias en torno a la “cultura de violencia” en jóvenes y adultos que participan en intervenciones comunitarias en el sector de El Castillo, La Pintana* (Tesis de Pregrado). Universidad de Chile, Santiago de Chile.

Milano, A. (1 de agosto de 2018). Una impresora hecha en impresora 3D es una muerte descargable. *Cable News Network*. Recuperado de <https://cnnespanol.cnn.com/2018/08/01/alyssa-milano-pistola-impresora-3d-muerte-descargable/> [Fecha de consulta: 4 de septiembre de 2018]

Ministerio del Interior y Seguridad Pública, Chile. (2018). *Cuentas Públicas Participativas 2018*. Recuperado de http://cuenta-publica.interior.gob.cl/cp/2018/05/Cuenta_V3.pdf [Fecha de consulta: 5 de diciembre de 2018]

Molina, J. (9 de abril de 2018). Armas y municiones: El otro descontrol en Carabineros que detectó Contraloría. *Bío Bío Chile*. Recuperado de <https://www.biobiochile.cl/especial/noticias/reportajes/reportajes-reportajes/2018/04/09/armas-y-municiones-el-otro-descontrol-en-carabineros-que-detecto-contraloria.shtml> [Fecha de consulta: 11 de diciembre de 2018]

Molina, J. (10 de mayo de 2018). Operación Houston: Desbaratan primera organización en Chile dedicada al tráfico de armas desde Estados Unidos. *El Mercurio On-Line*. Recuperado de <https://www.emol.com/noticias/Nacional/2018/05/10/905712/Operacion-Houston-Desbaratan-primera-organizacion-en-Chile-dedicada-a-trafficar-armas-desde-Estados-Unidos.html> [Fecha de consulta: 6 de septiembre de 2018]

Moreno, K. (2011). Sinopsis de Tráfico de armas en México. Corrupción, armamentismo y cultura de violencia. *Revista Policía y Seguridad Pública*. (1), pp.393-394.

Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito. (2016). *El Protocolo sobre armas de fuego y el Tratado sobre el comercio de armas: ¿divergencia o complementariedad?* Recuperado de https://www.unodc.org/documents/firearms-protocol/16-08355_Firearms_S_eBook.pdf [Fecha de consulta: 21 de julio de 2018]

Organización de los Estados Americanos. (2010). Departamento de Seguridad Pública. *Promoviendo el Marcaje de Armas de Fuego en Latinoamérica y el Caribe*. Recuperado de https://www.oas.org/dsp/espanol/cpo_armas_proyectos.asp [Fecha de consulta: 5 de diciembre de 2018]

Oviedo, E. (2003). Democracia y seguridad ciudadana en Chile. En R. Briceño (Ed.), *Violencia, Sociedad y Justicia en América Latina* (pp.313-338). Buenos Aires, Argentina: CLACSO.

Paredes, J. M. (2006). *La seguridad como objeto político-criminal del sistema penal*. Cuaderno del Instituto Vasco de Criminología, San Sebastián, N° 20. pp.129-149. Recuperado de <https://www.ehu.es/documents/1736829/2174920/Eguzkiloire+20.pdf> [Fecha de consulta: 10 de diciembre de 2018]

Policía de Investigaciones de Chile. (2012). *Cuenta Pública. Cooperación Internacional*. Recuperado de http://www.pdichile.cl/cuentapublica/2012/paginas/cooperacion_internacional.htm [Fecha de consulta: 5 de diciembre del 2018]

Policía de Investigaciones de Chile (s.f.). *Unidades especializadas, Interpol. Oficina Central Nacional Santiago*. Recuperado de <http://www.pdichile.cl/instituci%C3%B3n/unidades/interpol> [Fecha de consulta: 2 de diciembre de 2018]

Politoff Lifschitz, Matus Acuña y Ramírez Guzman. (2005). *Lecciones de derecho penal chileno (2a. ed.)*. Santiago, Chile: Editorial Jurídica de Chile.

Porras, F. (2014). El tráfico ilícito de armas de fuego pequeñas y ligeras, En Desarme y control de armamento en el siglo XXI: las limitaciones al comercio y transferencias de tecnologías. *Cuaderno de Estrategia*, núm. 169. Pp. 193-214.

Programa sobre Armas de Fuego. (2017, Febrero). *INTERPOL, Boletín informativo*.

Rojas, F., y Goucha, M. (Ed). (2001). *Seguridad humana, prevención de conflictos y paz en América Latina y el Caribe*. Santiago, Chile: FLACSO-Chile

Ruiz, F. (2016). *El tráfico de armas en América Latina. Dinámica Regional de un problema de alcance global*. (Tesis de Pregrado). Universidad Militar Nueva Granada, Colombia.

Sansó, D. (2008). Criminalidad organizada y tráfico ilícito de armas ligeras. Repercusiones en el ámbito de la seguridad internacional. En Jordan, J., y Fernández, J. (Ed.), *Seguridad y Defensa Hoy. Construyendo el Futuro* (pp. 177-204). Villaviciosa de Odón: Madrid Plaza y Valdés.

Silva Olivares, G. (2016). *Las reglas especiales de determinación de la pena ante la concurrencia de circunstancias modificatorias de la responsabilidad en la Ley de Control de Armas*. *Revista de Ciencias Penales*, Sexta Época, Vol. XLIII (Nº 1), pp. 437-444.

Stohl, R. (s.f). *Fighting the Ilicit Trafficking of Small Arms*. Center for Defense Information, recuperado de http://www.cdi.org/program/document.cfm?documentid=2996&programID=23&from_page=../friendlyversion/printversion.cfm#edn5 [Fecha de consulta: 11 de diciembre de 2018]

Szabó, I., Garzón, J., & Muggah, R. (marzo de 2013). Violencia, drogas y armas, ¿otro futuro posible?. *Seguridad Ciudadana, Política de Drogas y Control de Armas*. Foro regional llevado a cabo por el Sistema Tecnológico de Monterrey y la Comisión Global de la Política de Drogas, ciudad de México. Recuperado de http://globalcommissionondrugs.org/wp-content/themes/gcdp_v1/pdf/otro_futuro.pdf [Fecha de consulta: 2 de septiembre de 2018]

Tráfico de armas y drogas van unidos. (29 de julio de 2009). *BBC Mundo*. Recuperado de http://www.bbc.com/mundo/america_latina/2009/07/090728_armas_trafico_americalatina [Fecha de consulta: 11 de diciembre de 2018]

Villarubia, G. (08 de noviembre de 2011). El explosivo aumento de armas en poder de jóvenes delincuentes: cómo las compran y cuánto pagan. *Centro de Investigación Periodística*. Recuperado de <https://ciperchile.cl/2011/11/08/el-explosivo-aumento-de-armas-en-poder-de-jovenes-delincuentes-como-las-compran-y-cuanto-pagan/> [Fecha de consulta: 28 de julio, 2018]

Villegas, M. (2018). *Corrupción y criminalidad organizada. Aproximaciones al terrorismo, contraterrorismo y tráfico de armas*. Revista de Estudios de la Justicia, (28), pp. 51-76.

Zingerman, G. (2006). La lucha contra el tráfico de armas. En A. Roemer y E. Buscaglia (Ed.), *Terrorismo y delincuencia organizada: un enfoque de Derecho y Economía* (pp. 119-136). México: Instituto de investigaciones jurídicas.

Cuerpos normativos internacionales:

Centro Regional de las Naciones Unidas para la Paz, el Desarme y el Desarrollo en América Latina y el Caribe (2008). *Manual de Mejores Prácticas de Destrucción de Armas de Fuego*. Recuperado de <https://www.un.org/> [Fecha de consulta: 11 de diciembre de 2018]

Organización de los Estados Americanos. *Convención Interamericana contra la Fabricación y el Tráfico Ilícitos de Armas de Fuego, Explosivos y Otros Materiales Relacionados (A-63)*. Washington D.C, 14 de noviembre de 1997.

Naciones Unidas, *Convención de las Naciones Unidas Contra la Delincuencia Organizada Transnacional y sus Protocolos*, Oficina Contra la Droga y el Delito. Viena, 29 de septiembre del 2003.

Asamblea General de Naciones Unidas, (2001). *Protocolo contra la fabricación y el tráfico ilícitos de armas de fuego, sus piezas y componentes y municiones*, aprobado en la resolución 55/255. Oficina de Asuntos de Desarme de Naciones Unidas, 3 de junio de 2005.

Naciones Unidas, *Tratado sobre el Comercio de Armas*. Oficina de Asuntos de Desarme de las Naciones Unidas, 24 de diciembre de 2014.

Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Tráfico Ilícito de Armas Pequeñas y Ligeras en Todos sus Aspectos, (2002). *Programa de acción para prevenir, combatir y eliminar el tráfico ilícito de armas pequeñas y ligeras en todos sus aspectos*, adoptado por la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Tráfico Ilícito de Armas Pequeñas y Ligeras en Todos sus Aspectos. Departamento de Información Pública de las Naciones Unidas, Nueva York, 9 a 20 de julio 2001.

Asamblea General de Naciones Unidas, (2005). *Instrumento internacional que permita a los Estados identificar y rastrear, de forma oportuna y fidedigna, las armas pequeñas y ligeras ilícitas*, Oficina de Asuntos de Desarme de las Naciones Unidas. 8 de diciembre de 2005.

Organización Internacional de Policía Criminal. *Sistema de INTERPOL para la Gestión de Registros y el Rastreo de Armas Ilícitas (iARMS)*.

Mercado Común del Sur. *Plan Andino para la Prevención, Combate y Erradicación del Tráfico Ilícito de Armas Pequeñas y Ligeras en todos sus aspectos (Decisión 552)*.

Normas nacionales:

Biblioteca del Congreso Nacional. *“Historia de la Ley N° 20.813, modifica Ley N° 17.798, sobre Control de Armas y el Código Procesal Penal”*, publicada el 6 de febrero de 2015.

Biblioteca del Congreso Nacional. *“Historia de la Ley N° 17.798 que establece el Control de Armas”*, publicada el 21 de octubre de 1972.

Código Penal, Ministerio de Justicia. Santiago, Chile: 20 de noviembre de 2018.

Decreto 100 que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado de la Constitución Política de la República de Chile de 1980, Ministerio Secretaría General de la Presidencia. Santiago, Chile: 16 de junio de 2018.

Decreto 83 que aprueba el Reglamento complementario de la Ley N° 17.798, sobre Control de Armas y Elementos Similares, Ministerio de Defensa Nacional y Subsecretaría de Guerra. Santiago, Chile: 13 de mayo de 2008.

Decreto 211 que fija normas para la Defensa de la Libre Competencia, Ministerio de Economía, Fomento y Reconstrucción. Santiago, Chile: 7 de marzo de 2005.

Decreto 400 que fija texto refundido, coordinado y sistematizado de la Ley N° 17.798 sobre Control de Armas, Ministerio de Defensa Nacional. Santiago, Chile: 6 de febrero de 2015.

Ley N° 17.798 que establece el Control de Armas, Ministerio de Defensa Nacional. Santiago, Chile: 21 de octubre de 1972.

Ley N° 18.216 que establece Penas Sustitutivas a las penas privativas o restrictivas de libertad, Ministerio de Justicia. Santiago, Chile: 22 de noviembre de 2016.

Ley N° 20.000 que sanciona el Tráfico ilícito de Estupefacientes y Sustancias Sicotrópicas, Ministerio del Interior. Santiago, Chile: 22 de octubre de 2015-

Ley N° 20.502 que crea el Ministerio del Interior y Seguridad Pública y el Servicio Nacional para la prevención, rehabilitación del consumo de drogas y alcohol, y modifica diversos cuerpos legales, Ministerio del Interior. Santiago, Chile: 4 de noviembre de 2016.

Ley N° 20.813 que modifica Ley N° 17.798 de Control de Armas y el Código Procesal Penal, Ministerio del Interior y Seguridad Pública. Santiago, Chile: 6 de febrero de 2015.

Anexo

Las siguientes estadísticas fueron proporcionadas por el Ministerio Público, en Carta DEN/LT N° 493/2017, de fecha 07 de octubre de 2017, tras solicitud a través de SIAU ID 5154, donde se acompañaron los números de ingresos, términos y condenas por delitos de la Ley N° 17.798 de Control de Armas y Explosivos, entre el período que va desde el 01 de enero de 2009 a 31 de agosto de 2017.

Tabla 1: Ingresos por delitos de Ley N° 17.798

Delito	2009	2010	2011	2012	2013	2014	2015	2016	2017	Total general
POSESIÓN, TENENCIA, PORTE ARMAS ART 9 INC 1	1.768	1.442	1.456	1.440	1.442	1.205	1.245	810	1.184	11.992

PORTE ILEGAL DE ARMA DE FUEGO, MUNIC.Y OTR.SUJETAS A CONTROL (Antiguo)	3.774	2.793	3.066	2.915	2.952	3.036	3.056	0	0	21.592
ADQUISICIÓN Y VENTA INDEB.DE CARTUCHOS Y MUN.ART.9	3	5	10	8	6	6	6	0	0	44
VIOLACIÓN RESERVA BASE DE DATOS SOBRE INSCRIP Y REG. DE ARMA	3	0	0	0	0	0	0	0	0	3
ABANDONO DE ARMAS O ELEMENTOS SUJETAS A CONTROL. ART. 14 A.	177	155	96	69	79	91	69	0	0	736
PORTE DE ARMA PROHIBIDA (ART. 14 INC. 1°)	0	225	144	256	273	288	320	306	261	2.073
TENENCIA DE ARMAS PROHIBIDAS ART. 13	0	108	69	51	35	45	86	217	171	782
TRÁFICO DE ARMAS (ART. 10)	0	11	17	12	5	12	21	14	15	107
POSESIÓN, TENENCIA, PORTE DE MUNIC Y SUST QUÍM ART 9 INC 2	0	0	0	0	0	0	0	333	516	849
PORTE ARMA GUERRA, QUÍMICA,BIOLÓGICA,NUCLEAR.ART. 14 INC. 2	0	0	0	0	0	0	0	4	8	12
POSESIÓN, TENENCIA ARMA GUERRA, QUÍM, BIOL, OTRA.ART 13 INC1	0	0	0	0	0	0	0	45	49	94
ENTREGA O PUESTA A DISPOSICIÓN DE ARMAS A MENORES ART. 10 A	0	0	0	0	0	0	0	1	0	1
COLOCACIÓN DE BOMBA O ARTEFACTO (ART. 14 D INC. 1°, 2° y 3°)	0	0	0	0	0	0	0	8	7	15
DISPAROS INJUSTIFICADOS EN VÍA PÚBLICA (ART 14 D INC. FINAL)	0	0	0	0	0	0	0	42	79	121
ORGANIZAR, PERTENEC, FINANC, COLAB C/MILICIAS PRIVADAS ART 8	0	0	0	0	0	0	0	1	0	1
OTROS DELITOS DE LA LEY DE CONTROL DE ARMAS (LEY 17.798)	16.484	1.227	1.503	1.498	2.097	2.588	2.539	2.973	1.829	32.738
Total general	22.224	5.967	6.386	6.249	6.889	7.290	7.342	4.764	4.121	71.232

Tabla 2: Términos por Sentencia Definitiva Condenatoria por delito de Tráfico de Armas (Artículo 10 Ley N° 17.798)¹

Región	Año del Registro									Total general
	2009	2010	2011	2012	2013	2014	2015	2016	2017	
I					1					1
II						1				1
III										0

¹ Las regiones III, XII y XIV no tienen ingresos por el artículo 10 de la Ley N° 17.798.

IV						1	1			2
IX										0
RM ²									4	4
V										0
VI							1			1
VII										0
VIII				1						1
X										0
XI					1					1
XII										0
XIV										0
XV								2		2
Totales Generales	0	0	0	1	2	2	2	2	4	13

Tabla 3: Otros términos judiciales en relación con el delito de tráfico de armas

Región	Término	Año del Registro									Total general
		2009	2010	2011	2012	2013	2014	2015	2016	2017	
II	FACULTAD PARA NO INVESTIGAR								1		1
	SUSPENSIÓN CONDICIONAL DEL PROCEDIMIENTO				1						1
IV	SOBRESEIMIENTO DEFINITIVO 240			1					1		2
IX	FACULTAD PARA NO INVESTIGAR		5		1						1
RM CR	FACULTAD PARA NO INVESTIGAR			1	3						5

² La región Metropolitana Sur es la única que tiene condenas por el artículo 10 de la Ley N° 17.798.

	SENTENCIA DEFINITIVA ABSOLUTORIA		1				1				1
	SOBRESEIMIENTO DEFINITIVO 240				2	1					3
	SUSPENSIÓN CONDICIONAL DEL PROCEDIMIENTO								1		1
RM OCC	FACULTAD PARA NO INVESTIGAR							1			1
	SOBRESEIMIENTO DEFINITIVO								1		1
	SOBRESEIMIENTO DEFINITIVO 240						2				2
RM OR	SOBRESEIMIENTO DEFINITIVO										3
	SOBRESEIMIENTO DEFINITIVO 240		3			1					1
RM SUR	FACULTAD PARA NO INVESTIGAR			1							1
V	SENTENCIA DEFINITIVA ABSOLUTORIA			3							3
VI	SOBRESEIMIENTO DEFINITIVO						2				2

VIII	FACULTAD PARA NO INVESTIGAR			4							4
	SOBRESEIMIENTO DEFINITIVO			1							1
	SOBRESEIMIENTO DEFINITIVO 240				1		1				2
XI	DECISIÓN DE NO PERSEVERAR							1	1		2

Tabla 4: Términos no judiciales en relación con el delito de tráfico de armas.

Región	Término	Año del Registro									Total general
		2009	2010	2011	2012	2013	2014	2015	2016	2017	
II	INCOMPETENCIA								1		1
IV	ARCHIVO PROVISIONAL				1			2			3
IX	ARCHIVO PROVISIONAL							1	3		4
	DECISIÓN DE NO PERSEVERAR								2		2
RM CN	ARCHIVO PROVISIONAL			2	1				1		4
	PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD										1
RM OCC	ARCHIVO PROVISIONAL			2	1			1			4

	DECISIÓN DE NO PERSEVERAR							1	1	1	3
RM SUR	ARCHIVO PROVISIONAL						1				1
V	ARCHIVO PROVISIONAL			2		1		1			4
VI	ARCHIVO PROVISIONAL							1			1
VII	ARCHIVO PROVISIONAL							1			1
VIII	ARCHIVO PROVISIONAL						1			1	2
	DECISIÓN DE NO PERSEVERAR			2							2
	INCOMPETENCIA					1		1			2
X	DECISIÓN DE NO PERSEVERAR				2						2
	INCOMPETENCIA										1
XI	DECISIÓN DE NO PERSEVERAR							1	1		2

Tabla 5: Otros términos en relación con el delito de tráfico de armas.

Región	Término	Año del Registro									Total general
		2009	2010	2011	2012	2013	2014	2015	2016	2017	
IV	AGRUPACIÓN A OTRO CASO						2				2
RM OCC	AGRUPACIÓN A OTRO CASO		1						1		1
V	AGRUPACIÓN A OTRO CASO			1							1
XI	AGRUPACIÓN A OTRO CASO		1					1			1

Tabla 6: Términos por Sentencia Definitiva Condenatoria por delito de Porte, Posesión o Tenencia de Armas (Artículo 9 Ley N° 17.798 y versión antigua de porte ilegal)

Año del Registro									TOTAL
2009	2010	2011	2012	2013	2014	2015	2016	2017	
2954	2636	2455	2408	2223	2320	2183	485	234	17.898