

ANA SÁNCHEZ COBALEDA

**LA REGULACIÓN JURÍDICA
INTERNACIONAL DE LOS
BIENES DE DOBLE USO**

Marcial Pons

MADRID | BARCELONA | BUENOS AIRES | SÃO PAULO

2023

ÍNDICE

	Pág.
PRÓLOGO	11
ABREVIATURAS	15
INTRODUCCIÓN	17

CAPÍTULO 1

APROXIMACIÓN A LA NOCIÓN «BIENES DE DOBLE USO»

1. ORIGEN Y CONFIGURACIÓN DE LA NOCIÓN «BIEN DE DOBLE USO».....	21
1.1. Problemática y formalización del término «bien de doble uso» en la práctica internacional	22
1.2. Criterios de delimitación.....	24
1.2.1. Dicotomía: fines pacíficos y no pacíficos	25
1.2.2. Dicotomía: usos civiles y usos militares	26
1.2.3. Dicotomía basada en la intencionalidad	29
2. LA NOCIÓN «BIEN DE DOBLE USO» EN LA REGULACIÓN INTERNACIONAL VIGENTE	31
2.1. Fines pacíficos y no pacíficos.....	32
2.1.1. El Tratado sobre la no proliferación de las armas nucleares	33
2.1.2. La Convención sobre armas bacteriológicas (biológicas) y tóxicas	35
2.1.3. La Convención sobre armas químicas	36
2.1.4. La Resolución 1540 del Consejo de Seguridad de la ONU .	39

	Pág.
2.2. Usos <i>civiles y militares</i> e incorporación del criterio de intención nacionalidad	40
2.2.1. Las Directrices del Grupo de Suministradores Nu- cleares.....	41
2.2.2. El Régimen de Control de Tecnología de Misiles	43
2.2.3. Las Directrices del Grupo Australia	45
2.2.4. Las Directrices del Arreglo de Wassenaar.....	46
3. TENSIONES ACTUALES Y TENDENCIAS DE EVOLUCIÓN	49
3.1. El reto de las transferencias intangibles y la investigación de doble uso.....	50
3.2. Dificultades asociadas a las tendencias de ampliación de la noción	55

CAPÍTULO 2

DELIMITACIÓN Y CARACTERÍSTICAS DEL DERECHO INTERNACIONAL APLICABLE (I): NORMAS JURÍDICAS INTERNACIONALES

1. NORMAS CONVENCIONALES.....	62
1.1. Tratado sobre la No Proliferación de las Armas Nucleares.....	63
1.1.1. Antecedentes y objetivos.....	63
1.1.2. Estructura, derechos y obligaciones de las partes.....	66
1.1.3. Mecanismo de garantía de aplicación.....	70
1.1.4. Eficacia y debilidades del TNP	76
1.2. La Convención sobre la Prohibición de Armas Biológicas y To- xínicas.....	78
1.2.1. Antecedentes y objetivos.....	78
1.2.2. Estructura, derechos y obligaciones de las partes.....	81
1.2.3. Mecanismo de garantía de aplicación.....	85
1.2.4. Control de la eficacia de la CABT: el Proceso Interse- sional y la ISU.....	90
1.3. La Convención sobre la Prohibición de Armas Químicas.....	92
1.3.1. Antecedentes y objetivos.....	92
1.3.2. Estructura, derechos y obligaciones de las partes.....	95
1.3.3. Mecanismo de garantía de aplicación.....	100
1.3.4. Retos actuales de la CAQ.....	103
2. ACTOS NORMATIVOS DE ORGANIZACIONES INTERNACIO- NALES	106
2.1. Actos del Organismo Internacional de Energía Atómica	106
2.1.1. Antecedentes políticos y cuestiones competenciales.....	107

	Pág.
2.1.2. Principales actos normativos del OIEA y sus objetivos	110
2.1.3. Evolución de los Acuerdos de Salvaguardias	113
a) Años cincuenta y sesenta: los modelos de acuerdo de salvaguardias limitadas.....	113
b) Años setenta y ochenta: el modelo de acuerdo de salvaguardias completas.....	115
c) Años noventa y 2000: el modelo de Protocolo Adicional.....	117
2.2. Actos del Consejo de Seguridad	119
2.2.1. Antecedentes políticos y cuestiones competenciales.....	119
2.2.2. Objetivos y contenido de sus Decisiones	124
2.2.3. Mecanismos de Garantía de Aplicación de la Resolución 1540.....	127

CAPÍTULO 3

DELIMITACIÓN Y CARACTERÍSTICAS DEL DERECHO INTERNACIONAL APLICABLE (II): DIRECTRICES Y NORMAS DE *SOFT-LAW*

1. CARACTERÍSTICAS GENERALES DE LOS REGÍMENES DE CONTROL DE EXPORTACIONES	131
1.1. Motivos de creación.....	132
1.2. Naturaleza y reglas comunes de funcionamiento	135
1.3. Naturaleza y efectos de sus acuerdos	139
1.4. Críticas y tensiones actuales	142
2. CARACTERÍSTICAS ESPECÍFICAS DE CADA RÉGIMEN	148
2.1. Comité Zangger	148
2.1.1. Origen y características del Comité.....	148
2.1.2. Procedimiento de adopción y contenido de sus directrices	150
2.2. Grupo de Suministradores Nucleares (GSN).....	152
2.2.1. Origen, funcionamiento y perspectivas de evolución....	152
2.2.2. Contenido de las directrices sobre transferencias nucleares	156
2.2.3. Contenido de las directrices sobre transferencias de bienes de doble uso	160
2.3. Grupo de Australia (GA).....	163
2.3.1. Origen, funcionamiento y evolución	163
2.3.2. Contenido de sus Directrices.....	166
2.4. Régimen de Control de Tecnología de Misiles (RCTM).....	169

	Pág.
2.4.1. Origen y tensiones actuales	169
2.4.2. Contenido de las Directrices y listas comunes de control.....	171
2.4.3. Código de Conducta de La Haya contra la proliferación de misiles balísticos	172
2.5. Arreglo de Wassenaar (AW).....	175
2.5.1. Origen y funcionamiento.....	175
2.5.2. Contenido de sus directrices.....	179

CAPÍTULO 4

EXIGENCIAS DE REGULACIÓN Y CONTROL INTERNO

1. PROTECCIÓN FÍSICA	186
1.1. La noción de protección física	186
1.2. Configuración jurídica.....	189
1.3. Contenido y ámbito de aplicación.....	198
2. CONTROL Y LIMITACIÓN DE TRANSFERENCIAS	199
2.1. La noción de transferencia	199
2.2. Configuración jurídica.....	204
2.3. Contenido.....	207
2.3.1. Aspectos generales	207
2.3.2. Control de transferencias de bienes y tecnologías nucleares	212
2.3.3. Control de transferencias de bienes y tecnologías biológicos.....	215
2.3.4. Control de transferencias de bienes y tecnologías químicos.....	217
2.4. Ámbito de aplicación	222
2.4.1. Ámbito de aplicación delimitado a través de listas de control	222
2.4.2. Ámbito de aplicación delimitado a través de la cláusula « <i>catch-all</i> »	227
2.5. Retos que plantea la exigencia	230
3. ESTABLECIMIENTO DE COMPORTAMIENTOS PROHIBIDOS Y SANCIONES INTERNAS.....	231
3.1. Configuración jurídica.....	231
3.2. Contenido.....	236
3.3. Ámbito de aplicación	240
3.3.1. Ámbito de aplicación subjetivo	240
3.3.2. Ámbito de aplicación material.....	243

	Pág.
4. DESIGNACIÓN DE AUTORIDADES NACIONALES DE REFERENCIA	245
4.1. Configuración jurídica.....	245
4.1.1. La Autoridad Nacional en el marco de la CABT.....	246
4.1.2. La Autoridad Nacional en el marco de la CAQ.....	248
4.1.3. La Autoridad Nacional en el marco de la Resolución 1540.....	251
4.2. Estructura y funciones.....	253

CAPÍTULO 5

EXIGENCIAS EN EL ÁREA DE LAS RELACIONES EXTERIORES DE LOS ESTADOS

1. EXIGENCIAS DE SOMETIMIENTO A CONTROL INTERNACIONAL	257
1.1. Objetivos y configuración jurídica	258
1.2. Modalidades de control.....	261
1.2.1. Técnicas de seguimiento	262
a) Ámbito de aplicación	263
b) Tipología de mecanismos.....	264
c) Límites y principales deficiencias.....	271
1.2.2. Mecanismos de verificación	274
a) Ámbito de aplicación	275
b) Tipología de mecanismos.....	276
c) Críticas y desafíos	279
1.3. Modalidades de aplicación.....	280
1.3.1. El control descentralizado (modalidad de aplicación preferente).....	280
1.3.2. Recurso limitado a las modalidades de control institucionalizado	284
1.3.3. Establecimiento de órganos <i>ad hoc</i> para el seguimiento del cumplimiento.....	287
2. EXIGENCIAS DE COOPERACIÓN PARA LA PROMOCIÓN DE LOS USOS PACÍFICOS DE LOS BIENES DE DOBLE USO	290
2.1. Configuración jurídica.....	290
2.2. Contenido.....	296
2.2.1. La cooperación para la promoción en las fuentes jurídicamente vinculantes	297
2.2.2. La cooperación para la promoción en las fuentes de <i>soft-law</i>	301

	Pág.
2.3. Modalidades de cooperación.....	303
2.3.1. Modalidad institucionalizada.....	304
2.3.2. Modalidad bilateralizada	311

CAPÍTULO 6

CARACTERIZACIÓN DEL RÉGIMEN JURÍDICO INTERNACIONAL DE LOS BIENES DE DOBLE USO

1. IMPORTANCIA DE LA NOCIÓN «BIENES DE DOBLE USO».....	317
1.1. Vinculación a las ADM.....	318
1.2. La intencionalidad como elemento determinante para su control	319
1.3. Tendencia expansiva de la noción.....	320
2. CONFIGURACIÓN DEL RÉGIMEN DE BIENES DE DOBLE USO.	322
2.1. Régimen fraccionado, disperso y enmarcado en el régimen de no proliferación.....	323
2.2. La importancia del <i>soft-law</i> en la configuración del régimen.....	324
2.3. El rol del CdS de las NNUU en el régimen de los bienes de doble uso	326
3. CONTENIDO DEL RÉGIMEN DE BIENES DE DOBLE USO.....	329
3.1. Contenido normativo básico	329
3.2. Sometimiento a modalidades de control internacional heterogéneas	330
3.3. Posible expansión del contenido normativo básico: designación de una Autoridad Nacional	332
3.4. Valoración del régimen.....	332
BIBLIOGRAFÍA	335

PRÓLOGO

La sociedad internacional contemporánea ha afrontado a lo largo de los años, con distintos niveles de intensidad y de éxitos, las causas y ámbitos de interés específico para el mantenimiento de la paz y seguridad internacionales. Entre ellos, y por razones obvias, el armamento ha sido un objeto de atención preferente, en el que se han logrado acordar iniciativas dirigidas a la desaparición de algunos medios de combate (lo que conocemos como desarme), junto a otras que excluyen o restringen la utilización de ciertas armas, dificultan su desarrollo y despliegue, o limitan los procesos requeridos para su producción. A diferencia del desarme, el hecho de que en estos casos no se prohíba la existencia o tenencia de ningún medio de combate justifica la conceptualización de este tipo de medidas bajo la denominación de control de armamentos. En todo caso, interesa subrayar el protagonismo del Derecho internacional como instrumento prioritario de los Estados para la regulación de todas estas cuestiones, primero en el contexto del ius in bellum (con específicas prohibiciones de utilización de cierto tipo de armamentos) y, sobre esta base, mediante el desarrollo de un sector del ordenamiento jurídico internacional con título propio: el Derecho internacional del desarme y control de armamentos.

La especificidad temática de este ámbito del ordenamiento jurídico internacional podría llevar a pensar —erróneamente— en una fácil delimitación de su objeto (armas). Por el contrario, y como pusieron de manifiesto los primeros tratados de desarme, la «fabricación» de un arma conlleva la utilización de materiales, técnicas, tecnologías y productos diversos comúnmente empleados —también— en muchos otros procesos de interés para el desarrollo humano. Las dificultades que ello origina para el control de ese tipo de bienes, a los efectos de evitar su desvío hacia la fabricación de armas, no han

hecho más que incrementarse, también por razón del fenómeno del terrorismo internacional. Paralelamente, y como evidenciaron dramáticamente los atentados del 11 de septiembre en Estados Unidos, la creatividad humana para convertir tecnologías y bienes civiles en medios de combate es muy «fructífera», circunstancia que ha abierto un nuevo espacio de preocupación que amplía el potencial objeto de interés del Derecho internacional del desarme y control de armamentos y que ha provocado la diversificación de los foros y medios dedicados a su tratamiento.

La conexión que casi intuitivamente podemos detectar entre «armamento» y aquellos «materiales, técnicas, tecnologías y productos» empleados no solo para la fabricación de armas, originó la aparición de una denominación omnicomprensiva, bienes de doble uso, cuya imprecisión ofrece un primer indicador del valor añadido que ofrece la obra que ahora presentamos. Porque, como afirma la Dra. Ana Sánchez Cobaleda en la introducción de su libro, «prácticamente cualquier material u objeto puede ser utilizado tanto con un propósito pacífico, constructivo o benéfico, como con una finalidad hostil, destructiva o malévola».

La particularidad del objeto de estudio ofrece un sugerente campo de investigación para identificar, como hace la autora, la delimitación de la noción bien de doble uso y las características de su regulación jurídica internacional. En este marco, es imprescindible subrayar la originalidad de la obra, que supera los estudios sectoriales de la cuestión realizados hasta la fecha, y muy especialmente la novedad de sus aportaciones, que se concretan en la identificación del «régimen jurídico internacional» de este tipo de bienes. Ambas dimensiones son el resultado de un extenso, profundo e impresionante análisis de fuentes documentales y bibliográficas, bajo los parámetros y método propios del Derecho internacional, que le permite diseccionar sistemáticamente las cuestiones jurídicas relevantes de este régimen, sin perder por ello la visión global de su compleja arquitectura jurídica y, por ende, de su gobernanza. Un resultado que sintetiza, por un lado, la línea de investigación iniciada por la Dra. Sánchez Cobaleda con motivo de su tesis doctoral —que se distinguió ya en su momento con el Premio extraordinario de doctorado— y, por otro, su experiencia práctica acumulada como experta en programas de cooperación técnica de la Unión Europea con diversos países del globo.

En palabras de la Dra. Sánchez Cobaleda, el interés del libro es «delimitar las características del régimen [jurídico internacional de los bienes de doble uso], su ámbito de aplicación y el alcance de su contenido; cuestiones de indudable actualidad y relevancia en la vigente coyuntura de seguridad internacional». La nitidez del planteamiento encierra tres contribuciones relevantes al conocimiento del Derecho

internacional del desarme y control de armamentos, que la autora desvela en su libro y que deben destacarse en este prólogo.

La primera contribución es la categorización de los criterios vigentes para la conceptualización de la noción «bien de doble uso», con un análisis que evidencia las contradicciones y solapamientos inherentes a la evolución jurídica de dicha noción y, aún más importante, los retos que plantean sus perspectivas de evolución. Como sintetiza la Dra. Sánchez Cobaleda, «la noción se conforma tanto con las propiedades y características físicas y técnicas del bien, como con la intención con la que se puede utilizar dicho bien». Dicho eso, y siendo cierto que este «criterio de intencionalidad» capta a la perfección la esencia de los bienes de doble uso, su incorporación en términos normativos genera por sí mismo problemas de seguridad jurídica que, además, se ven agravados por razón de la tendencia expansiva que experimenta la propia noción de bien de doble uso. La autora no solo identifica los fundamentos de esta advertencia, sino que apunta direcciones que permitirían avanzar en una regulación y control de estos bienes que preserve, simultáneamente, la seguridad jurídica exigible a todo marco normativo que se precie.

La segunda contribución que debemos subrayar es la delimitación de las normas aplicables en la regulación jurídica internacional de los bienes de doble uso, superando con ello los obstáculos inherentes a la fragmentación y complejidad de su entramado jurídico. Así, los capítulos segundo y tercero permiten entender cómo esta regulación —tributaria de la aplicable a las armas de destrucción masiva— está conformada por normas procedentes de prácticamente todo el espectro jurídico internacional, cómo opera la interacción entre esas diversas fuentes y cómo esa heterogeneidad deriva en consecuencias específicas por lo que respecta a su ámbito de aplicación material y subjetivo. En este contexto, cabe destacar especialmente el estudio que se ofrece de las normas de soft-law, no solo por lo que respecta a su incidencia en la configuración del régimen jurídico internacional de los bienes de doble uso sino, en general, por tratarse de un análisis que, más allá de este objeto de estudio, revela la incidencia de este tipo de normas en el Derecho internacional contemporáneo y puede trasladarse por tanto a otros ámbitos de interés.

Finalmente, y como tercera aportación a destacar, la obra identifica el contenido normativo de la regulación internacional de los bienes de doble uso y, con ello, la existencia en sentido propio de un régimen jurídico internacional en la materia. En palabras de la Dra. Sánchez Cobaleda, el objeto de interés de este régimen «se sitúa en la intersección entre las prohibiciones relativas a la existencia y proliferación de ciertos medios de combate y el derecho al uso pacífico de los bienes de doble uso». Intersección que explica la existencia de un contenido

normativo básico, desentrañado en los capítulos cuarto y quinto, destinado a asegurar el equilibrio entre los dos objetivos principales de este régimen: evitar el desvío de estos bienes hacia la proliferación de medios de combate y mantener el derecho al uso pacífico de tales bienes.

La claridad expositiva es una característica que la autora mantiene a lo largo de esta obra pero que tiene en el capítulo sexto una relevancia específica, posibilitando una doble virtualidad del mismo. Así, el lector no especializado encontrará en él la guía de comprensión sistematizada de un objeto de estudio complejo y los rasgos definatorios de su regulación jurídica internacional. Por su parte, los especialistas en Derecho internacional, y específicamente en desarme y control de armamentos, visualizarán los fundamentos jurídicos que explican la identificación del régimen jurídico internacional de los bienes de doble uso y, con ello, la apertura de líneas de investigación de indudable impacto para el avance del conocimiento en este campo.

En suma, estamos ante un análisis jurídico riguroso y novedoso de un tema de relevancia internacional indiscutible que ofrece, junto a una excelente información, cuáles son las claves que explican las tensiones presentes en la regulación vigente de los bienes de doble uso, así como las oportunidades y riesgos previsibles de su evolución futura.

Milagros ÁLVAREZ VERDUGO
Profesora Titular de Derecho Internacional Público

INTRODUCCIÓN

En una aproximación preliminar a los bienes de doble uso, prácticamente cualquier material u objeto puede ser utilizado tanto con un propósito pacífico, constructivo o benéfico, como con una finalidad hostil, destructiva o malévola. Desde las rejas que los veteranos de Belisario convirtieron en lanzas y espadas en su lucha contra los hunos, hasta la hoz y el martillo con los que se hicieron las revoluciones populares, pasando por el agua o el fuego, no hay un solo bien físico o intangible, natural o artificial que no sea susceptible de tener un doble uso.

La comprensión de que existen determinados bienes cuya dualidad implica una potencial peligrosidad relacionada con la producción de armamento se plasmó por primera vez en el Código de Justiniano, que constituye el caso conocido más antiguo de regulación del control de bienes de doble uso —concretamente, control de exportaciones—. El *Corpus Iuris Civilis*, adoptado entre 529 y 534, ya hacía referencia a los «bienes sin acabar»¹, sometiendo a controles aquellos materiales que pudiesen ser empleados para producir ciertos tipos de armas². Esa regulación demuestra que la esencia del doble uso, que aparecía ya en la antigüedad, tenía en cuenta la potencialidad de determinados bienes inocuos para acometer actos no deseados, dualidad que les hacía merecedores de una regulación especial³.

¹ Es evidente la intención metafísica de esta afortunada denominación. Si el ente del que nos ocupamos está «ontológicamente» —y debidamente— bien acabado, está claro que no puede ser ni ambiguo ni polivalente; por ejemplo, no podría ser bueno y malo a la vez, o perseguir objetivos contradictorios.

² Matthew FUHRMANN, «Exporting Mass Destruction? The Determinants of Dual-Use Trade», *Journal of Peace Research*, vol. 45, núm. 5, 2008, pp. 633-652 (p. 635).

³ Philip C. JESSUP y Francis DEÁK, «The Early Development of the Law of Contraband of War», *Political Science Quarterly*, vol. 47, núm. 4, 1932, pp. 526-546 (pp. 526-459).

En el sistema internacional contemporáneo, sin embargo, no se ha optado por una aproximación tan genérica a la noción de bienes de doble uso. Así, en la actualidad, la noción está conectada esencialmente a la producción o al empleo de una tipología concreta de armas, las armas de destrucción masiva (ADM), por lo que las categorías recurrentes de bienes de doble uso son los bienes nucleares, biológicos y químicos. No obstante, la práctica evidencia que esta delimitación es inexacta en tanto que se observa la inclusión de otros materiales relacionados con los sistemas vectores, necesarios para el lanzamiento de ADM y, más recientemente, de bienes conectados con el manejo o la producción de armamento convencional.

Por lo que respecta a la regulación jurídica internacional de los bienes de doble uso, esta se enmarca en el régimen jurídico de la no proliferación de ADM, si bien procede de una multiplicidad de instrumentos de distinta naturaleza jurídica, esto es, normas convencionales, actos normativos adoptados por organizaciones internacionales y disposiciones de *soft-law*. Esta dispersión instrumental y de fuentes no impide advertir, como veremos en los siguientes capítulos de este libro, la existencia de un régimen jurídico internacional de los bienes de doble uso, cuya caracterización e identificación no habían sido abordadas hasta ahora de forma integral por la doctrina especializada. Consecuentemente, el objetivo e interés de esta obra es delimitar las características del régimen, su ámbito de aplicación y el alcance de su contenido; cuestiones de indudable actualidad y relevancia en la vigente coyuntura de seguridad internacional.

Para ello, tras un primer capítulo dedicado a la delimitación conceptual de la noción bienes de doble uso sobre la base de la práctica internacional vigente, el libro aborda la delimitación de las fuentes jurídicas que componen el régimen —clasificadas en sendos capítulos dedicados, respectivamente, al Derecho jurídicamente vinculante y a las directrices de *soft-law*—, y el contenido de dicho régimen, esto es, los comportamientos exigidos por sus disposiciones. El análisis de las exigencias derivadas de los tratados internacionales sobre ADM (concretamente, el Tratado sobre No Proliferación Nuclear, la Convención sobre la Prohibición de Armas Biológicas y Toxínicas y la Convención sobre la Prohibición de Armas Químicas), de los actos normativos del Consejo de Seguridad y del Organismo Internacional de Energía Atómica y de las normas adoptadas por los regímenes multilaterales de control de exportaciones refleja dos categorías de comportamientos requeridos a los Estados: por un lado, las exigencias de regulación y control interno de los bienes de doble uso, abordadas en el capítulo 4; y por otro lado, las exigencias de control, verificación y cooperación que inciden en el ejercicio de la competencia exterior de los Estados, objeto del capítulo 5.

El análisis desarrollado permite evidenciar, como expone el capítulo 6, la existencia de un régimen jurídico internacional de los bienes de doble uso, tributario de la regulación internacional de las ADM, de carácter fraccionado y disperso, cuya configuración se ha visto favorecida, específicamente, por la interacción entre las normas de *soft-law* y los actos normativos adoptados por el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas. El objeto de interés de este régimen se sitúa en la intersección entre las prohibiciones relativas a la existencia y proliferación de ciertos medios de combate y el derecho al uso pacífico de cierto tipo de bienes. Ahora bien, la intersección no presenta un carácter estable, circunstancia que viene motivada por tensiones inherentes a la sociedad internacional y por la dualidad innata de la mayoría de bienes y materiales, lo que provoca una tendencia expansiva de la noción «bien de doble uso» con efectos negativos en términos de seguridad jurídica. Consecuentemente, en ese capítulo final, centramos nuestra atención en la identificación de vías que pueden permitir eliminar o minimizar dichos efectos, favoreciendo simultáneamente la garantía de la seguridad internacional y el acceso de los Estados a bienes y materiales imprescindibles para el desarrollo y bienestar de sus poblaciones.

CAPÍTULO 1

APROXIMACIÓN A LA NOCIÓN «BIENES DE DOBLE USO»

En una acepción de diccionario, podría entenderse por «bien de doble uso» cualquier material capaz de ser utilizado tanto con un propósito pacífico, constructivo o benéfico, como con una finalidad hostil, destructiva o malévola. Sin embargo, nuestro objeto de análisis es qué se denomina bien de doble uso en la regulación internacional vigente. Dado que hay diferentes aproximaciones posibles, este capítulo se centra en la delimitación conceptual de la noción «bien de doble uso» y sus eventuales vías de evolución futura, empleando para ello los criterios seguidos por los textos en vigor actualmente.

1. ORIGEN Y CONFIGURACIÓN DE LA NOCIÓN «BIEN DE DOBLE USO»

La comprensión de que, aun siendo todo susceptible de llegar a tener un doble uso, existen determinados bienes cuya dualidad implica una potencial peligrosidad relacionada con la producción de armamento aparecía ya en la antigüedad, teniendo en cuenta la potencialidad de determinados bienes para acometer actos no deseados, una dualidad que les hacía merecedores de una regulación especial. Sin embargo, esa perspectiva sometía a control a los bienes cuyo potencial uso negativo se vinculaba al armamento en general, opción que, como veremos, no se mantiene intacta en la actualidad.

1.1. Problemática y formalización del término «bien de doble uso» en la práctica internacional

Efectivamente, la formalización del término «bien de doble uso» surge en el ámbito del desarme y el control de armamentos, específicamente en el ámbito de las armas de destrucción masiva (en adelante, ADM)¹. Esta denominación, de la que no existe definición jurídica, fue dada a las armas nucleares, biológicas y químicas (NBQ)², por cuanto a las tres tipologías les une su enorme capacidad destructora y la ausencia de discriminación entre objetivos civiles y militares. Numerosas sustancias dentro del alcance NBQ no son exclusivamente utilizables para producir ADM, sino que tienen también aplicaciones legítimas, útiles para fines civiles pacíficos.

Uno de los ejemplos paradigmáticos se encuentra en el uso de la energía nuclear de una central civil que, en las circunstancias oportunas, podría participar en la producción de una bomba atómica. En el ámbito de la química, por su parte, existen numerosas sustancias tóxicas que, si bien pueden ser usadas como armas o favorecer la producción de las mismas, también tienen amplios usos civiles y comerciales en sectores como el textil o el farmacéutico. Finalmente, el doble uso también es recurrente en el ámbito de la biología, donde agentes tóxicos, patógenos y demás, son susceptibles de ser empleados con fines absolutamente opuestos entre sí. La naturaleza dual de todos estos bienes y sustancias comporta la necesidad de adoptar normas y reglas específicas orientadas a la no proliferación³ de ADM, mientras permiten —y promueven— su uso civil legítimo.

¹ La expresión «armas de destrucción masiva» fue usada por primera vez en un artículo del *London Times* de 1937, si bien respecto a las bombas convencionales empleadas por la Luftwaffe, en relación con el ataque de esta sobre la ciudad española de Guernica. Sin embargo, su generalización como sinónimo de las armas no convencionales nucleares, químicas y biológicas en su conjunto, no se produjo hasta la disolución de la Unión Soviética y el fin de la Guerra Fría, cuando esta expresión surgió con fuerza en la arena pública y en los discursos gubernamentales oficiales. La referencia a las ADM por parte de la Asamblea General de la ONU en su Resolución 687, de 1991, en referencia al programa iraquí de armas químicas y biológicas influyó en su caracterización como armas diferenciadas de las «convencionales», a pesar de que estas últimas, en términos cuantitativos, causan más muertes —son más masivas— que las consideradas ADM. Anna Giulia MICARA, «Current Features of the European Union Regime for Export Control of Dual-Use Goods», *JCMS - Journal of Common Market Studies*, vol. 50, núm. 4, 2012, pp. 578-593; Daniel H. JOYNER, *International Law and the Proliferation of Weapons of Mass Destruction*, New York, Oxford University Press, 2009; Justin ANDERSON y Amanda MOODIE, *Weapons of Mass Destruction*, ed. de Patrick JAMES, New York: Oxford University Press, 2017; Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, *S/RES/687 - Iraq - Kuwait*, Nueva York, 1991.

² Entre especialistas es común el empleo del acrónimo NBQ para describir estas armas no convencionales nucleares, biológicas y químicas, o NRBQ, que añade la «R» de radiológica, incluyendo así a la denominada «bomba sucia», cuya composición como bomba convencional incluye sustancias radiológicas. JOYNER, *International Law and the Proliferation...*, *op. cit.*, p. xiv.

³ Y prohibición, en el caso de las armas químicas y biológicas.

Se señala la Guerra Fría como el periodo donde los entonces llamados bienes o tecnologías estratégicas comienzan a ocupar la agenda internacional en el marco del enfrentamiento entre los bloques en el ámbito del desarme y el control de armamentos, específicamente, en el de la no proliferación de ADM, por la especial peligrosidad que estos bienes representaban para tal fin. El hecho de que bienes de doble uso como materiales nucleares, componentes químicos o patógenos usados en actividades pacíficas, pudieran contribuir también a la producción o utilización de ADM explica que los ámbitos de aplicación de textos internacionales relacionados con las distintas categorías de armas NBQ abarcaran también estos materiales y productos. La idea subyacente a la noción «bien de doble uso», es decir, la identificación de bienes susceptibles de empleo con fines contrapuestos, uno de los cuales, estuviera relacionado con las ADM, aparecía ya entonces en tratados y directrices internacionales⁴, aunque no se utilizase esta expresión de forma explícita. Durante la Guerra Fría se trataban los bienes de doble uso en el marco de un contexto estratégico⁵, por lo que se empleaba para este tipo de materiales una terminología diferente, principalmente la de «bienes estratégicos» o «materiales sensibles». Este tratamiento supone someter tales productos a reglas, medidas y controles con el objetivo común de garantizar que se les da un uso exclusivamente pacífico. Así, los tratados y acuerdos internacionales que incluían disposiciones y reglas sobre bienes estratégicos establecían obligaciones y exigencias de comportamiento para que sus Estados partes (o participantes) garantizaran en todo momento que no se producía un desvío hacia finalidades no permitidas.

Si bien la noción es anterior en milenios, el origen del término «bien de doble uso» como se entiende actualmente en el Derecho internacional, lo encontramos por primera vez en las discusiones sobre transferencias de tecnología entre el ámbito militar y el civil de principios de la década de los noventa⁶. Se asociaba con un concepto donde la investigación y los avances en esos dos ámbitos se daban la mano para maximizar la utilización de tecnologías que podían resultar útiles tanto para usos militares como para fines civiles y comerciales. Posteriormente, el término *per se* fue incorporado a ciertos instrumentos del «régimen» de no proliferación de ADM,

⁴ *Tratado sobre la No Proliferación de las armas nucleares del 1 de julio de 1968*, vol. 729, UNTS, 1968, p. 161; *Convención sobre la prohibición del desarrollo, la producción y el almacenamiento de armas bacteriológicas (biológicas) y tóxicas y sobre su destrucción del 10 de abril de 1972*, vol. 1015, UNTS, 1972, p. 163.

⁵ Ian ANTHONY, «The evolution of dual-use technology controls: a historical perspective», en *Technology transfers and Non-Proliferation. Between control and cooperation*, New York, Routledge, 2014, pp. 25-44 (p. 27).

⁶ Office of Technology Assessment (OTA) United States Congress, *Defense Conversion: Redirecting R&D - OTA-ITE-552*, Washington, DC: Government Printing Office, 1993.

concretamente, a algunos de los acuerdos informales sobre control de exportaciones⁷. Estos empleaban el término «doble uso» y abordaban la problemática creada por estos materiales. A pesar de ello, los bienes de doble uso a menudo siguen siendo llamados «bienes estratégicos» debido a sus capacidades inherentes para poder intervenir en la producción o utilización de materiales relacionados con ADM o, en ocasiones (en el marco de algunos regímenes de exportaciones concretos), también con materiales militares convencionales. La inclusión de un bien en las listas de control de exportación de los mencionados regímenes significa que los Estados deben someterlo a controles dependiendo de a dónde o a quién decidan transferirlo, lo que demuestra su marcado carácter estratégico para la seguridad, la economía y la política de los Estados. Añadir bienes de doble uso a las tradicionales listas de control de material militar supuso el principal cambio en los regímenes de exportaciones tras el colapso del bloque soviético⁸.

1.2. Criterios de delimitación

Hoy en día, la comunidad internacional no ha logrado ponerse de acuerdo en una definición exacta del término, a pesar de lidiar con los bienes de doble uso con relativa asiduidad —algo que, por la importancia estratégica y comercial de los mismos, cabe pensar que vaya en aumento—. Existen diversas acepciones vinculadas a esta noción, aunque no todas estén igual de extendidas. Para identificar el doble uso de tales bienes encontramos varios posibles criterios dicotómicos, y todos ellos señalan la contraposición entre los que podríamos llamar fines *positivos* y fines *negativos* —desde una perspectiva del mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales—. A continuación, se abordan las tres formas de clasificación del «doble uso» más comúnmente empleadas en los diferentes regímenes internacionales de no proliferación y control de armamento. Su concurrencia crea confusión y dificulta el

⁷ La Lista 2 del Grupo de Suministradores Nucleares, establecida en 1992 durante la primera revisión de las Directrices del Grupo, introdujo, por primera vez, el término «doble uso» en un régimen de control de exportaciones. El título de la Lista de control era «Directrices sobre equipos, materiales y programas informáticos de doble uso del ámbito nuclear y tecnologías conexas». Posteriormente, también el Arreglo de Wassenaar empleó esta terminología. Organismo Internacional de Energía Atómica, *INFCIRC/254/Rev.1/Part 2 - Communications Received from Certain Member States Regarding Guidelines for the Export of Nuclear Material, Equipment and Technology - Nuclear-Related Dual-Use Transfers*, Vienna, 1992, p. 46. The Wassenaar Arrangement on Export Controls for Conventional Arms and Dual-Use goods and technologies, *WA-DOC PUB 001 - Public Documents: Volume 1. Final Declaration and Guidelines, and Procedures, Including the Initial Elements*, 1996.

⁸ Oliver MEIER e Iris HUNGER, «Between Control and Cooperation: Dual-Use, Technology Transfers and the Non-Proliferation of Weapons of Mass Destruction», en *Deutsche Stiftung Friedensforschung*, Osnabrück, Deutsche Stiftung Friedensforschung —DSF—, 2014, p. 21.

gobierno de las tecnologías de doble uso, ya que discretas diferencias en la terminología comportan consecuencias desiguales en la toma de decisiones o el establecimiento de controles.

1.2.1. *Dicotomía: fines pacíficos y no pacíficos*

La dicotomía más habitual en las normas convencionales, cuando se habla de los dos posibles usos que se pueden dar a un producto determinado, es la que distingue entre fines *pacíficos* y *no pacíficos*. Los tratados internacionales obligan a garantizar que los bienes sean utilizados exclusivamente para fines *pacíficos*, por lo que esta referencia está sin duda dando por buena la posibilidad de que ese mismo bien pueda ser desviado o «mal utilizado» con fines *no pacíficos* o, si se prefiriese evitar la negación, con fines *hostiles*. Este criterio dicotómico que entiende la dualidad en términos de finalidades pacíficas y su contrario, es el que emplean el *Tratado sobre la no proliferación de las armas nucleares* (TNP)⁹, la *Convención sobre la prohibición del desarrollo, la producción y el almacenamiento de armas bacteriológicas (biológicas) y tóxicas y sobre su destrucción* (CABT)¹⁰ y la *Convención sobre la prohibición, el desarrollo, la producción, el almacenamiento y el empleo de armas químicas y sobre su destrucción* (CAQ)¹¹.

Esta dicotomía, que aparece solamente en las normas convencionales, en la práctica resulta amplia y algo vaga. ¿Qué debe entenderse por *no pacífico*? ¿Dónde debe trazarse la raya a partir de la cual una aplicación es *no pacífica*? ¿Resulta válido como sinónimo a esa negación, el término *aplicación hostil*? Ante la certeza de estar tratando con tres convenciones internacionales ocupadas en luchar contra la proliferación de armas de destrucción masiva, finalidad evidentemente *no pacífica*, esa vaguedad y amplitud del término deben ceñirse a la letra de los tratados para entender «los usos no pacíficos» como todo aquel uso destinado a producir un arma de esas características. Por lo tanto, si bien por un lado, la utilidad de esta dicotomía puede ponerse en entredicho debido a su falta de precisión, esta puede justificarse y superarse atendiendo al contexto en el cual se utiliza.

⁹ Art. III.1 TNP. En el caso del TNP, concretamente, la utilización del término «usos pacíficos» induce particularmente a confusión, en tanto que, por ejemplo, la energía nuclear puede ser empleada en la propulsión de submarinos nucleares, al no estar prohibido ese uso. Antoni PIGRAU SOLÉ, *El régimen de No Proliferación de las armas nucleares*, Madrid, McGraw-Hill/Interamericana de España, 1997, p. XXI.

¹⁰ Art. I CABT

¹¹ Art. II.9.a) CAQ.

1.2.2. *Dicotomía: usos civiles y usos militares*

Por lo extendido de su uso, conviene detenerse, en el criterio dicotómico que identifica los dos usos contrapuestos de un posible bien como los usos *civiles* y *militares*. Debido al contexto en el que se originan las discusiones en torno a estos bienes, son numerosos los textos doctrinales¹², artículos especializados¹³ e incluso regulaciones y directrices, que definen a los bienes de doble uso como aquellos productos «que pueden destinarse a usos tanto civiles como militares»¹⁴. Si bien ninguno de los tratados internacionales, actos normativos de las OOI de relevancia, ni directrices de los regímenes de control de exportaciones utiliza este criterio de forma explícita (a excepción del Arreglo de Wassenaar), la referencia a los usos civiles y militares es profusa en la literatura especializada. Dentro de esta forma de categorizar las interpretaciones del «doble uso» como civiles y militares, existen, a su vez, distintas opiniones.

Así, en primer lugar, están quienes sostienen que los bienes de doble uso son, en origen, bienes militares a los que, posteriormente, se les encuentra una utilidad civil o que, si bien desde el principio han podido ser aplicados con finalidades civiles, el motivo por el que se crearon fue para dar respuesta a una finalidad militar. En inglés se conoce a este criterio interpretativo como *spin-off*. Tradicionalmente, estos avances se producían en el ámbito de investigaciones financiadas y controladas por los Estados, los cuales han buscado en determinados momentos revitalizar su economía mediante la comercialización civil de avances producidos en el contexto de la investigación militar. En este sentido, las centrales nucleares se derivan de la investigación nuclear, cuyo objeto era la obtención de la bomba atómica¹⁵.

¹² JOYNER, *International Law and the Proliferation...*, *op. cit.*, p. xv; Sibylle BAUER and Ivana MIČIĆ, «Controls on Security-Related International Transfers», en *SIPRI Yearbook 2010: Armaments, Disarmament and International Security*, ed. by SIPRI Stockholm International Peace Research Institute, Oxford, Oxford University Press, 2010, pp. 447-466 (p. 447) Note 1.

¹³ Cassady B. CRAFT y Suzette R. GRILLOT, «Transparency and the Effectiveness of Multilateral Non-Proliferation Export Control Regimes: Can Wassenaar Work?», *Southeastern Political Review*, vol. 27, núm. 2, 1999, pp. 281-302 (p. 295) Note 1; Michael D. BECK, «Reforming the Multilateral Export Control Regimes», *The Nonproliferation Review*, vol. 7, núm. 2, 2000, 91-103 (p. 93); Sibylle BAUER y Mark BROMLEY, «The Dual-Use Export Control Policy Review: Balancing Security, Trade and Academic Freedom in a Changing World», *EU Non-Proliferation Consortium Non-Proliferation Papers*, núm. 48, 2016, p. 1; Bruno GRUSELLE y Perrine LE MEUR, «Technology Transfers and the Arms Trade Treaty: Issues and Perspectives», *Recherches & Documents, La Fondation Pour La Recherche Stratégique*, núm. 02, 2012, p. 27.

¹⁴ The Wassenaar Arrangement on Export Controls for Conventional Arms and Dual-Use goods and technologies, *WA-DOC (19) PUB 007 - Public Documents: Volume 1. Founding Documents*, 2019.

¹⁵ Samuel A. W. EVANS, *Technological Ambiguity & the Wassenaar Arrangement*, Oxford, University of Oxford, 2009, p. 43.