



Ana Sánchez Cobaleda

La regulación jurídica
internacional
de los bienes de doble uso



Marcial
Pons

LA REGULACIÓN JURÍDICA INTERNACIONAL DE LOS BIENES DE DOBLE USO

ANA SÁNCHEZ COBALEDA

LA REGULACIÓN JURÍDICA INTERNACIONAL DE LOS BIENES DE DOBLE USO

Marcial Pons

MADRID | BARCELONA | BUENOS AIRES | SÃO PAULO

2023

Quedan rigurosamente prohibidas, sin la autorización escrita de los titulares del «Copyright», bajo las sanciones establecidas en las leyes, la reproducción total o parcial de esta obra por cualquier medio o procedimiento, comprendidos la reprografía y el tratamiento informático, y la distribución de ejemplares de ella mediante alquiler o préstamo públicos.

© Ana Sánchez Cobaleda

© MARCIAL PONS

EDICIONES JURÍDICAS Y SOCIALES, S. A.

San Sotero, 6. 28037 MADRID

☎ 91 304 33 03

www.marcialpons.es

ISBN: 978-84-1381-663-0

Diseño de cubierta: ene estudio gráfico

Fotocomposición: MILÉSIMA ARTES GRÁFICAS

MADRID, 2023

En memoria de Joaquín Sánchez González

«Immer ist bei entscheidenden Erfindungen und Entdeckungen ein geistiger, ein moralischer Antrieb die eigentlich beflügelnde Macht, meist aber wird der endgültige Abstoß ins Irdische dann von materiellen Impulsen gegeben...».

Stefan ZWEIG, Magellan, 1938.

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 omnicomprendiva, 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 definitorios 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

ABREVIATURAS

ADM	Armas de Destrucción Masiva.
AGNU	Asamblea General de las Naciones Unidas.
AW	Arreglo de Wassenaar.
CABT	Convención sobre la prohibición del desarrollo, la producción y el almacenamiento de armas bacteriológicas (biológicas) y tóxicas y sobre su destrucción.
CAQ	Convención sobre la prohibición, el desarrollo, la producción, el almacenamiento y el empleo de armas químicas y sobre su destrucción.
CCI	Punto de Contacto Central Inmediato.
CdS	Consejo de Seguridad.
CICG	Chemical Industry Coordination Group.
CoCoM	Comité de Coordinación para el Control Multilateral de las Exportaciones Estratégicas.
COMECON	Consejo de Ayuda Mutua Económica.
CPG	Criterio de Propósito General.
CPPNM	Convención sobre la Protección Física de los Materiales Nucleares.
CT	Cooperación Técnica.
CTF	Fondo de Cooperación Técnica del OIEA.
CZ	Comité Zannger.
EEUU	Estados Unidos.
ENCD	Eighteen-Nation Committee on Disarmament (Comité de Desarme de las Dieciocho Naciones).
ENPAN	Estados No Poseedores de Armas Nucleares.
EPAN	Estados Poseedores de Armas Nucleares.
EURATOM	Comunidad Europea de la Energía Atómica.
GA	Grupo Australia.
GSN	Grupo de Suministradores Nucleares.
HCoC	Hague Code of Conduct (Código de Conducta de La Haya).
ICCA	International Council of Chemical Associations.

ICP	Internal Compliance Programme.
ICSANT	Convenio Internacional para la Represión de los Actos de Terrorismo Nuclear.
INFCIRC	Circular de Información.
IPPAS	Servicio Internacional de Asesoramiento sobre Protección Física.
ISU	Implementation Support Unit (Dependencia de Apoyo a la Aplicación de la CABT).
LEOM	Licensing and Enforcement Officers Meeting.
LNTS	League of Nations Treaty Series.
MPNA	Movimiento de Países No Alineados.
MFC	Medidas de Fomento de la Confianza.
NBQ	Armas nucleares, biológicas y químicas.
OIEA	Organismo Internacional de Energía Atómica.
ONU	Organización de las Naciones Unidas.
OOII	Organizaciones Internacionales.
OPAQ	Organización para la Prohibición de Armas Químicas.
RCTM	Régimen de Control de Tecnología de Misiles.
RPDC	República Popular Democrática de Corea.
SAB	Scientific Advisory Board.
SALT	Conversaciones sobre la Limitación de las Armas Estratégicas.
SIPRI	Stockholm International Peace Research Institute.
SQ	Significant Quantity.
TNP	Tratado sobre la No Proliferación de las Armas Nucleares.
TPAN	Tratado de Prohibición de Armas Nucleares.
UAV	Vehículo Aéreo no Tripulado.
UE	Unión Europea.
UME	Unidad Militar de Emergencias.
UNIDIR	Instituto de las Naciones Unidas de Investigación sobre el Desarme.
UNSCOM	Comisión Especial de las Naciones Unidas para Iraq.
UNODA	United Nations Office for Disarmament Affairs (Oficina de las Naciones Unidas para Asuntos de Desarme).
UNTS	United Nations Treaty Series.
URSS	Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas.
VERTIC	Verification Research, Training and Information Centre.
VOA	Voluntary Offer Agreement.

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 I. 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 I. Founding Documents*, 2019.

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

En segundo lugar, por el contrario, se encuentran aquellos que consideran que los bienes de doble uso se crean con el objetivo de cumplir alguna finalidad civil, pero son, no obstante, susceptibles de que se les dé un uso militar¹⁶. Esta interpretación, conocida, en contraposición a la anterior, como *spin-on*¹⁷, despierta el temor de que nuevas capacidades militares puedan desarrollarse como consecuencia de hacer más disponibles determinadas tecnologías. Efectivamente, está teniendo lugar el fenómeno en el que parte de la investigación en altas tecnologías que tradicionalmente estaba financiada por los gobiernos en el marco de sus programas militares, ahora está siendo desarrollada en el seno del sector privado¹⁸. Este cambio en el enfoque y en el surgimiento de nuevos productos con potencial de doble uso comporta que los Estados tengan menos control y más desconocimiento sobre el volumen y el ritmo de los avances tecnológicos.

La tercera interpretación de la dicotomía entre usos *civiles* y usos *militares* es la más equilibrada de las tres, en tanto que defiende que un bien es de doble uso cuando puede ser utilizado en cualquiera de ambos escenarios, tanto para finalidades civiles como militares, independientemente de la motivación que llevó a su creación, ya que el bien en sí mismo cuenta con la potencialidad que le caracteriza como bien de doble uso desde su origen, sea este el que sea¹⁹.

A pesar de lo extendido que está este esquema de categorización que identifica el doble uso como el uso *civil* frente al uso *militar*, esta interpretación no es del todo adecuada, especialmente a día de hoy.

¹⁶ Malcolm R. DANDO, *Preventing Biological Warfare: The Failure of American Leadership*, New York, Palgrave Macmillan, 2002; Amitav MALLIK, «Technology and Security in the 21st Century: A Demand-Side Perspective», *Technical Report SIPRI Research Report*, núm. 20, 2004.

¹⁷ El cloro, por ejemplo, se sintetiza para finalidades industriales y, al ser un tóxico, resulta mortal si se emplea como ADM.

¹⁸ Amitav MALLIK, «Technology and Security...», *op. cit.*, p. 5; Ian ANTHONY, «The Evolution of Dual-Use Technology...», *op. cit.*, p. 39.

¹⁹ Jordi MOLAS-GALLART, «Which Way to Go? Defence Technology and the Diversity of “Dual-Use” Technology Transfer», *Research Policy*, vol. 26, 1997, pp. 367-385; Caitríona McLEISH, «Reflecting on the Problem of Dual-Use», en *A Web of Prevention: Biological Weapons, Life Sciences and the Governance of Research*, ed. de Caitríona McLeish and Brian Rappert, London: Earthscan, 2007, pp. 189-208; Caitríona McLEISH y Paul NIGHTINGALE, «Biosecurity and the Governance of Science», *The Future of Science, Technology and Innovation Policy: Linking Research and Practice. SPRU 40th Anniversary Conference*, 2006, 34; Ian DAVIS, *The Regulation of Arms and Dual-Use Exports: Germany, Sweden and the UK*, SIPRI, 2002. Aunque no habitualmente, hay quien denomina a los bienes y tecnologías que tienen una finalidad civil pero que también pueden tener una aplicación militar, entendida esta como la capacidad de desarrollar o mejorar las capacidades militares de un Estado concreto, como se verá al analizar el Arreglo de Wassenaar, por ejemplo; y los distingue de los «bienes de doble uso no convencionales», que son aquellos que tienen aplicaciones en la producción y empleo de las ADM, que son de los que se encargan todos los demás textos objeto de análisis. Ministry of Foreign Affairs The Netherlands, párr. 11.

Asociar los usos *civiles* de los que es capaz un bien de naturaleza dual como el fin deseado, legítimo y pacífico y, por el contrario, atribuir la cualidad de *militar* a los usos cuyo fin es hostil, ilegítimo o no deseado, comporta confusión, ya que la palabra «militar» comprende actualmente más de lo que solía representar, y algo semejante ocurre con el adjetivo «civil». Dos ejemplos: existen en algunos ejércitos actuales unidades militares como la Unidad Militar de Emergencias del Ejército español, ejército efectivo desde todos los puntos de vista, que se utilizan únicamente en labores humanitarias y nunca hostiles, de modo que las herramientas que emplean no se pueden contraponer a *civil* como si lo «bueno» fuese lo *civil* y lo «malo», lo *militar*. Aparte de que podría resultar injusto —para quienes arriesgaran su vida salvando a ciudadanos o ecosistemas de desastres o accidentes—, es confuso. Los casos, por todos conocidos, de que Internet fue creado para conectar instalaciones y cuarteles militares en caso de incidentes nucleares, de que el GPS se diseñó para mejorar el funcionamiento de los ejércitos y de que ambos son utilizados por el gran público por sus amplias aplicaciones civiles demuestran también que no tiene por qué relacionarse necesariamente lo *militar* con lo dañino. Por el otro lado, existen cuerpos técnicamente civiles, pero de estructura y función militar, englobados bajo mandos militares, que indistintamente utilizan los diferentes Estados en misiones tanto «civiles» como en misiones «militares»: la Guardia Civil, la *Gendarmerie* francesa, los *Carabinieri* italianos, la *Kandarma* turca, etc. Todos ellos usan los mismos instrumentos para prevenir delitos o perseguirlos que para contribuir al bienestar de la población e, incluso, en casos de guerra intervienen en los dos formatos. En consecuencia, la dicotomía entre uso *militar* y uso *civil* no tiene por qué comportar una distinción entre usos *positivos* o *negativos*. En tanto que, en ocasiones, lo *militar* puede tener una finalidad pacífica y lo *civil* un uso «paramilitar», la utilización de este criterio para definir a los bienes de doble uso resulta inadecuada. Un último ejemplo en este sentido lo ilustra el art. II.9 de la CAQ. Entre los «fines no prohibidos» por la Convención en relación con sustancias químicas de doble uso se encuentran, «c) fines militares no relacionados con el empleo de armas químicas y que no dependen de las propiedades tóxicas de las sustancias químicas como método de guerra» o «d) el mantenimiento del orden, incluida la represión interna de disturbios». Estos dos ejemplos ponen de manifiesto que el uso de sustancias químicas reservado a agentes estatales encargados de mantener la seguridad del Estado puede estar permitido a pesar de su connotación *militar*.

Históricamente, algunos de los regímenes de control de exportaciones empleaban este criterio —*civil* vs. *militar*— para definir los dos potenciales usos de los bienes que regulaban, abordando así el riesgo de proliferación de armas, sistemas y materiales sensibles en el contexto militar. Sin embargo, desde el 11 de septiembre de 2001,

se está produciendo una transición conceptual y estos regímenes multilaterales han ido adoptando medidas para abordar también la amenaza terrorista²⁰. Con la aparición de nuevos grupos no estatales, asociaciones criminales y un mayor protagonismo del terrorismo, la terminología *militar* y *civil* ha devenido insuficiente y, en consecuencia, aparece la referencia a las finalidades *malévolas* o *benévolas* que de los bienes de doble uso puedan hacer estos actores. Si bien la dicotomía basada en la intencionalidad puede resultar un tanto maniquea, permite que la concepción de doble uso se amplíe, llegando a abarcar también a los usos *benévolos* o *malévolos* que se abordan a continuación.

1.2.3. *Dicotomía basada en la intencionalidad*

La categorización que más se aproxima a la esencia de los bienes de doble uso es la que se refiere a la intencionalidad del que los utiliza. Así, los bienes de doble uso son aquellos que tienen la potencialidad de producir efectos positivos o negativos (vinculados estos con la producción y/o utilización de las ADM)²¹, los cuales dependerán de la intencionalidad del que los posea. Ahora bien, es esta una definición muy abstracta, tan esencialista y tan conceptual, que, jurídicamente, dificulta —incluso imposibilita— su regulación. El doble uso de los bienes objeto de regulación internacional depende de su utilización, de si son empleados para el bien o para el mal. Sin embargo, la intención, el propósito del que utiliza los recursos, está en la idiosincrasia social y en la conciencia individual, lo cual, ni es demostrable, ni es utilizable, ni es justiciable, aunque, desde luego, sea la esencia de la cuestión. El uso de estos bienes de naturaleza dual es una decisión humana, libre, voluntaria, atendida a reglas y principios, mientras que los bienes de doble uso en sí mismos son entes sin carácter moral; cuenta la intención del que lo esgrime, pero el propósito de cada uno es muy difícilmente demostrable. La intención forma parte de la esfera íntima del ser humano y, mientras no trascienda, es imposible de probar. No obstante, y aun a riesgo de llegar a resultar antijurídico, sobre la base de indicios, de comportamientos previos y de resultados contrarios a los deseados en situaciones equivalentes, se podría aplicar un principio de precaución que abordase la problemática de la improbabilidad de

²⁰ Disposición 1, Directrices del Grupo de Suministradores Nucleares; Disposición 1, Directrices del Grupo Australia; Epígrafe I.5, Elementos Iniciales del Arreglo de Wassenaar; Disposición 3.F, Directrices del Régimen de Control de Tecnología de Misiles.

²¹ En los últimos años, esa potencial utilización con efectos negativos no parece que vaya a quedar limitada a la vinculación con las ADM, ya que está en curso un debate en el que se considera incluir como potencial efecto negativo aquellos que, aunque ajenos a las ADM, puedan ir en detrimento de la paz y seguridad internacionales vulnerando bienes jurídicamente protegidos de forma masiva.

la intención²². Si se afirma que no se pueden demostrar los propósitos de utilización, a lo más a lo que se podría llegar sería a suponer que siempre prevalecerán los propósitos perversos —sin embargo, seguiría siendo algo indemostrable—, ya que únicamente serían probables cuando los hechos estuvieran consumados. En el momento en que el bien de doble uso ya hubiera sido empleado, se pondría de manifiesto cuál era la intencionalidad del sujeto que empleó el bien; la potencialidad ya no sería tal, se habría actualizado; el bien de doble uso formaría parte de un bien acabado, uno de sus dos usos habría sido ya ejercido. Aunque desde un punto de vista teórico, lo que mejor define a los bienes de doble uso es el criterio dicotómico de «usos benévolos o bien intencionados» o «usos malévolos o mal intencionados», desde la perspectiva jurídica, no es operativa su vigencia, ya que los propósitos no se conocen de antemano y no pueden tenerse en cuenta en absoluto en el momento de redacción de los tratados o acuerdos internacionales que aquí nos ocupan.

Ahora bien, podría considerarse, contrariamente a lo expuesto en el párrafo anterior, que la intención del sujeto que esgrime el bien sí que es demostrable a través de máximas de la experiencia o inferencia de otros datos. Evidentemente, la intención no se puede acreditar en los mismos términos en los que pueden acreditarse las características técnicas de un determinado bien. Sin embargo, en algunos contextos —como el de un proceso penal—, sí que es posible acreditar, a partir de inferencias, que el sujeto tenía una intención determinada que no se llegó a plasmar en sus actos. De hecho, en el Código Penal hay abundantes referencias a quienes cometieran algún acto con una determinada intención, probando así que, en ciertos casos, se puede llegar a adscribir una intención concreta a los sujetos. En este caso, estaríamos ante una cuestión de gradación, es decir, en función del estándar de certeza exigido para considerar probada la intención del sujeto, se limitarían en mayor o menor grado las condiciones para el empleo de los bienes. A medida que se vayan exigiendo menos requisitos para dar por probada esa intención, más limitaciones se introducen al comercio u empleo de esos bienes de doble uso.

Antes de concluir este apartado sobre los distintos criterios de delimitación empleados para definir a los bienes de doble uso, cabe

²² Se trata de un principio general que establece que, si una acción o actividad tiene el riesgo de causar un daño grave al público, medio ambiente o seguridad, y si no existe consenso entre los expertos sobre si se causará dicho daño o no, no se debería proceder a autorizar dicha acción o actividad. En este sentido, *vid.* Suzanne UNIAKKE, «The Doctrine of Double Effect and the Ethics of Dual-Use», en *On the Dual Uses of Science and Ethics Principles, Practices, and Prospects*, ed. de Brian RAPPERT y Michael J. SELGELID, Canberra, ANU E Press, 2013, pp. 153-163 (p. 159); Steve CLARKE, «The Precautionary Principle and the Dual-Use Dilemma», en *On the Dual Uses of Science and Ethics Principles, Practices, and Prospects*, ed. de Brian RAPPERT y Michael J. SELGELID, Canberra, ANU E Press, 2013, pp. 223-233.