

VIABILIDAD DE UNA POLÍTICA COMÚN DE CONTROL DE EXPORTACIONES DE ARMAMENTO

(El comercio exterior de material de defensa y de productos
y tecnologías de «doble uso» en la Unión Europea)

Por VICENTE GARRIDO REBOLLEDO

Introducción

La aplicación de controles a la exportación de armamentos y, muy especialmente, a la de material de defensa, productos y tecnologías de «doble uso», ha sido una cuestión de tradicional enfrentamiento entre los Estados en vías de desarrollo y los tecnológicamente más avanzados. Los primeros, han centrado sus críticas en el hecho que dichos controles están en realidad destinados a preservar el oligopolio tecnológico por parte de los Estados más industrializados, impidiendo con ello el libre acceso de los Estados menos desarrollados a determinadas tecnologías. Esa es la razón por la cual muchos Estados del Tercer Mundo han venido apoyando el cambio de filosofía de los dichos controles, por ejemplo, en el marco de las Conferencias de Revisión del Tratado de No-Proliferación de Armas Nucleares (TNP) —en los años 1975, 1980, 1985, 1990 y 1995, respectivamente—, cuando no su total desaparición, caso del Comité de Suministradores Nucleares del TNP o Comité Zangger o bien, en los ámbitos químico y biológico, en el seno de los controles establecidos por parte del Grupo Australiano (151).

(151) A este respecto véase, GARRIDO REBOLLEDO, V.: «Armamento nuclear, químico y biológico» en «Retos a la seguridad en el cambio de siglo (Armas, migraciones y comunicaciones)», *Monografías del CESEDEN* número 40, pp. 43-75. Secretaría General Técnica, Ministerio de Defensa. Madrid, 2000.

Por otra parte, los Estados exportadores de productos y tecnologías de «doble uso» han venido defendiendo la tesis contraria, es decir, que dichos controles resultan a todas luces insuficientes ya que, a pesar de su existencia y aplicación, no se han podido detectar casos de gran relevancia como el de Irak, país que a comienzos de la década de los noventa tenía acceso a los materiales y la tecnología nuclear suficiente para fabricar su propia bomba. Sin embargo, fue precisamente el caso iraquí el que hizo ver a la comunidad internacional la necesidad de reforzar los controles a la exportación de productos y tecnologías de «doble uso» y de armonizar las políticas y legislaciones nacionales al respecto.

El caso iraquí sacó a la luz que un Estado no nuclear, parte en el TNP, podía llegar a desarrollar un programa propio de fabricación de armamento de destrucción masiva violando los compromisos internacionales adquiridos y además, con la ventaja añadida de ser parte en el Tratado para tener acceso así a tecnología nuclear, apoyándose en el derecho de todas las partes a utilizar la energía nuclear con fines pacíficos (artículo IV del TNP) (152). Irak era signatario del TNP desde 1969 y los inspectores del Organismo Internacional de la Energía Atómica (OIEA) habían visitado dos veces al año el país, sin detectar, desde la década de los años setenta hasta 1991, ningún signo alarmante que les hiciera llegar a plantear la existencia de un programa nuclear clandestino en el país.

Los países miembros de la Unión Europea tampoco han escapado a la crítica generalizada de falta de controles a la exportación de armamentos. Es más, éstos han sido frecuentemente acusados de contribuir, con sus exportaciones a que muchos Estados tengan acceso a productos y tecnologías de «doble uso» susceptibles de ser utilizados para la fabricación de armamento de destrucción masiva. El caso quizás más evidente (porque no se basa en sospechas, sino en hechos probados) fue la ayuda francesa al programa nuclear israelí. Francia también facilitó a Irak un reactor nuclear, el de Osiraq (destruido por la fuerza aérea israelí en 1981). Por otra parte, la participación de la industria alemana fue decisiva para la puesta en marcha de los programas nucleares de Suráfrica, Pakistán (en dónde también hubo una implicación importante de empresas belgas), Brasil e Irak. Varias empresas italianas se vieron también involucradas en el suministro de tecnología de «doble uso» a Argentina, Irak y Pakistán (sin olvidar que el padre de la bomba nuclear paquistaní adquirió los conoci-

(152) Acerca de dicho debate y sus consecuencias para el régimen de no-proliferación nuclear, véase, GARRIDO REBOLLEDO, V.: «El programa nuclear iraquí: el juego del escondite» *Tiempo de Paz* número 23, pp. 90-97. Movimiento por la Paz, la Democracia y la Libertad. Madrid, 1992.

mientos acerca de la tecnología de enriquecimiento de uranio por centrifugado en Holanda). Finalmente, algunos análisis señalan que expertos daneses trabajaron durante algún tiempo en el programa nuclear de enriquecimiento de uranio de Brasil (153).

En definitiva, teniendo en cuenta los casos anteriores y, en especial, el iraquí, la conclusión a la que llegaron a comienzos de la década de los años noventa los Estados miembros de la hoy Unión Europea fue que, una política eficaz de control de exportaciones de productos y tecnologías de «doble uso», que incluyese la vía de la armonización de legislaciones nacionales al respecto, era una condición *sine qua non* para el mantenimiento de un régimen eficaz de no-proliferación de armas de destrucción masiva (154). Las primeras medidas para alcanzar dicho objetivo comenzaron a aplicarse de forma inmediata. En el año 1991 los Estados miembros de la Comunidad Europea aceptaron aplicar salvaguardias totales (155) a la totalidad de sus exportaciones de productos y tecnologías de «doble uso». No obstante, algunos Estados, como Alemania o Bélgica, en una interpretación restrictiva del artículo III.2 del TNP, se opusieron en un primer momento a que dichos controles se aplicaran más allá que sobre sus productos y tecnologías exportadas, exigiéndose también la aceptación de salvaguardias al país de destino de la mercancía (156). Las reticencias de Alemania y Francia (que entonces no era parte en el TNP) a ese respecto fueron las que ocasionaron también que el llamado Club de Londres (en la actualidad, Grupo de Suministradores Nucleares (GSN) (157) permaneciese prácticamente inoperante, ante la imposibilidad de

(153) Todos los casos mencionados se recogen en una investigación de más de dos años de duración realizada por el Hessische Stiftung Friedens und Konfliktforschung de Frankfurt (PRIF, Alemania), con el apoyo de la Fundación Rockefeller, Rockefeller Brothers, John Merck y W. Alton Jones de Estados Unidos. Los resultados de dicha investigación están recogidos de forma sumaria en la obra colectiva, MUELLER, H. (ed.): *Nuclear Export Controls in Europe*, Peace Research Institute Frankfurt-European Interuniversity Press, Bruselas, 1995. El estudio del caso español, realizado por mí, aparece recogido en las pp. 121 a 144.

(154) ALBRIGHT, D. y HIBBS, M.: «Iraq's shop-till-you-drop nuclear program» *The Bulletin of the Atomic Scientists* volumen 48, número 3, pp. 26-37. Abril, 1992.

(155) Se entiende por salvaguardias totales las que abarcan la totalidad del ciclo combustible nuclear de un Estado (actividades e instalaciones civiles y militares). Su aplicación, como sistema de verificación, está a cargo del OIEA, que tiene su sede en Viena. Los Estados se comprometen a no exportar ningún producto o tecnología de «doble uso» a ningún Estado que no acepte previamente dicho sistema de salvaguardias.

(156) Véase, GARRIDO REBOLLEDO, V.: «Nuclear and Dual-Use Export Controls: The Spanish Case» en GARRIDO, V.; MARQUINA, A. y MUELLER, H. (eds.): «The implications of 1995 NPT Review and Extension Conference. A Spanish point of view», *UNISCI Papers* número 7, pp. 59-74. Madrid, 1996.

(157) El Club de Londres se crea en 1974, tras la primera explosión nuclear de India por los entonces siete suministradores nucleares más importantes. Su principal propósito era adoptar una serie de directrices a la exportación de materiales nucleares que serían realizadas exclusivamente a aquellos Estados que hubiesen aceptado previamente las salvaguardias del OIEA.

reunirse, desde 1977 a 1991, año en el que se adoptaron las nuevas directrices para exportaciones nucleares especiales o que pudieran tener un posible uso nuclear, civil y militar, con independencia de que el Estado fuese o no parte en el TNP. Algunos Estados como India, Brasil o Pakistán se mostraron reticentes a los controles tanto del GSN, como del Comité Zangger, argumentando que los mismos ya se venían aplicando con efectividad por parte del OIEA y que, por ello, implicaban una duplicación innecesaria.

En julio del año 1992 el OIEA publicó, a petición del GSN, las directrices para la transferencia de equipo, material y tecnologías de «doble uso», que incluía un total de 65 productos divididos en ocho categorías. Esta lista entró en vigor en enero de 1993 (INFCIRC/254/Revisión 1/Parte 2). La condición para exportar un producto o tecnología incluidos en dicha lista estaba basada en que el importador aceptase previamente la aplicación de las salvaguardias totales del OIEA (158). De lo contrario, se denegaría la exportación.

Por último, para evitar posibles conflictos en la aplicación del sistema de salvaguardias del OIEA y el de la Comunidad Europea de la Energía Atómica (CEEA o EURATOM) a los miembros de la Unión Europea, se establecieron mecanismos específicos de cooperación, como el acuerdo entre la Comisión Europea y los 15 Estados miembros de la Unión Europea con el OIEA, de fecha 22 de septiembre de 1998.

Los límites al Mercado Común Europeo

El artículo 8 A del Acta Única Europea de 27 de enero de 1986 (159) establecía, entre otras cosas, que:

«La Comunidad adoptaría las medidas destinadas a establecer progresivamente un mercado interior en el transcurso de un periodo que terminaría el 31 de diciembre de 1992.»

Dicho mercado interior implicaba la creación de un espacio sin fronteras interiores en el que la libre circulación de mercancías, personas, servicios y capitales estuviese garantizada (160). De ese modo, y aunque de forma incompleta, debido a la preexistencia de barreras físicas, técnicas y fisca-

(158) GARRIDO REBOLLEDO, V.: *Armamento nuclear, químico y biológico...*, opus citada, p. 68.

(159) En vigor desde el 1 de julio de 1987.

(160) Artículo 8 A, párrafo 2 del Acta Única Europea, recogido en el artículo 14.2 del TCE (antiguo artículo 7 A).

les que impedían el ejercicio pleno de las cuatro libertades, el Mercado Único comenzó a ser una realidad entre los Estados miembros de las Comunidades Europeas a partir del 1 de enero de 1993 (161).

No obstante, el material militar quedaba expresamente excluido de la libre circulación dentro del mercado interior y seguiría estando sometido a licencias nacionales para su exportación a terceros Estados, aunque hubiese que tener en cuenta la sustitución de las formalidades aduaneras interiores de la Unión Europea por un documento armonizado de acompañamiento (que permitía el seguimiento de la mercancía mediante contactos entre las autoridades aduaneras de los Estados miembros) (162). La razón de lo anterior hay que buscarla en el artículo 296.1b del Tratado de la Comunidad Europea (TCE) (antiguo artículo 223), en virtud del cual las cuestiones que afectasen a la seguridad de los Estados miembros de la Unión Europea no serían de competencia comunitaria, excluyendo específicamente de la acción comunitaria la regulación de la producción y el comercio de las armas, las municiones y material de guerra (163). Por lo que se refería a los productos y tecnologías de «doble uso», civil y militar, existían dos posiciones: de una parte, los que argumentaban que, debido a su potencial valor estratégico, también recaían dentro del artículo 223; de otra, los que señalaban que debido a su amplia utilización en el sector civil industrial (y comercial), recaían dentro del ámbito del Derecho Comunitario, tesis última que no llegó a prosperar. Y finalmente, por lo que se refiere a los productos y tecnologías utilizados en la industria civil nuclear, serían los únicos a los que se aplicarían las normas específicas del Tratado del EURATOM.

Más allá de la formulación del artículo 223, existía una verdadera batalla competencial entre la Comisión (que quería aprovechar la formulación del

(161) Hay que tener en cuenta que el Consejo Europeo de Dublín de 1996 tomó la decisión de encargar a la Comisión la elaboración de un plan de acción que culminase en el Mercado Único antes del 1 de enero de 1999, fecha de inicio de la fase final de la Unión Económica y Monetaria. Dicho plan fue asumido por el Consejo Europeo de Amsterdam con fecha de 4 de junio de 1997.

(162) Sobre este aspecto y, en particular, acerca de las implicaciones que supone para España la armonización de legislaciones al respecto, véase, DÍAZ CASO, P.: «Formalidades ante la aduana», *Boletín de Información Comercial Española (BICE)* número 2.409, pp. 16-18. Ministerio de Comercio y Turismo. Abril, 1994.

(163) El artículo 296.1b) establece: «Todo Estado miembro podrá adoptar las medidas que estime necesarias para la protección de los intereses esenciales de su seguridad y que se estimen esenciales de su seguridad y que se refieran a la producción o al comercio de armas, municiones y material de guerra; estas medidas no deberán alterar las condiciones de competencia en el mercado común respecto de los productos que no estén destinados a fines específicamente militares.»

artículo 223 para articular una política común en materia de control de exportaciones de productos y tecnologías de «doble uso») y los Estados miembros, más interesados en poner sus intereses económicos y comerciales al margen de la competencia (lo que constituía en realidad un fraude de ley, según el artículo 298 del TCE — antiguo artículo 225 — y fragmentaba el mercado interior) (164). Por este motivo y, teniendo en cuenta, además, que la entrada en vigor del mercado interior supuso el solapamiento aún más de las competencias de la Comisión con las nacionales, especialmente, en el ámbito de las tecnologías de «doble uso», ésta propuso, con vistas al proyecto de Tratado de la Unión Europea (TUE), a la Conferencia Intergubernamental la revocación del artículo 223 del TCE (165). El Parlamento Europeo, compartiendo en este punto la postura de la Comisión, planteó o bien, que se suprimiera el artículo 223 o bien que se clarificaran las competencias derivadas de él con el fin de dar mayor transparencia a las transacciones, apoyar la reconversión industrial y desarrollar una política común de venta de armas mediante la creación de un órgano *ad hoc* en el seno de la Unión Europea. Sin embargo, la iniciativa de revocación del artículo 223, a la que se sumó la Presidencia luxemburguesa (junto a otros Estados, como Alemania y Bélgica), se encontró con la oposición del Reino Unido, Francia y Dinamarca, por lo que el artículo 223 (actual 296), ha seguido perpetuando la discrecionalidad gubernamental, entre otras cosas, en materia control de tecnologías de «doble uso». Con ello, se perdió una buena oportunidad de comunitarizar el mercado europeo de equipos de defensa que, en su lugar, se dejó en manos de los actores nacionales, privados y trasatlánticos (166).

Conviene tener en cuenta que el Consejo Europeo de Luxemburgo de 1991 se habían establecido unas directrices generales (enmendadas en 1992 y que se han mantenido con unas mínimas variaciones hasta la actualidad) relativas al procedimiento de exportación de armamento convencional a terceros países. Dicho procedimiento estaba basado en una lista de ocho

(164) El artículo 298 señala: «Si algunas de las medidas adoptadas en los casos previstos en los artículos 296 y 297 tuvieran por efecto falsear las condiciones de competencia en el Mercado Común, la Comisión examinará con el Estado interesado las condiciones con arreglo a las cuales dichas medidas podrán adaptarse a las normas establecidas en el presente Tratado».

(165) La solicitud de la Comisión figuraba en su enmienda al tratado de las Comunidades Europeas, COM (90) 600 final, 23 de octubre, 1990.

(166) Para un análisis completo de la cuestión véase, ARTEAGA, F.: «La Identidad Europea de Seguridad y Defensa. El pilar estratégico de la Unión», *Política Exterior-Biblioteca Nueva*, pp. 235 y siguientes. Madrid, 1999.

criterios que, en teoría, los Estados miembros de la Comunidad Europea se comprometían a aplicar a la hora de decidir acerca de la concesión de una licencia de exportación, a saber:

1. El grado de cumplimiento de los compromisos internacionales por parte de los Estados miembros y, especialmente, las sanciones de Naciones Unidas.
2. La situación de los derechos humanos y la estabilidad interna en el Estado receptor.
3. La estabilidad interna del Estado receptor.
4. La seguridad y estabilidad de la región del Estado receptor.
5. Los intereses de seguridad nacional de los Estados miembros de la Unión Europea.
6. La actitud del Estado receptor de la mercancía con respecto al terrorismo y el Derecho Internacional.
7. El riesgo de diversificación y reexportación no deseada de los materiales transferidos.
8. La conveniencia de la transferencia, desde el punto de vista la situación de seguridad del Estado receptor (167).

Haciendo sin embargo, un breve balance acerca de cómo llegaron a aplicarse los mencionados criterios, podemos fácilmente comprobar las enormes disparidades entre los Estados miembros de la Unión Europea, dependiendo de una interpretación más o menos taxativa de los mismos. Así, por ejemplo, Alemania rehusó exportar armamento convencional a Taiwan, mientras que Francia aprobó de forma simultánea el envío de aviones *Mirage* y varias fragatas al mismo país. Por otra parte, Alemania y el Reino Unido aprobaron una transacción de venta varias fragatas y aviones a Indonesia, un país sometido a embargo (debido a la situación interna de incumplimiento de los derechos humanos), por parte de Portugal e Italia. Sin embargo, Italia fue el principal exportador de minas antipersonal en un momento en el que Alemania, Bélgica y Francia se habían autoimpuesto una moratoria a su exportación (168).

Una vez descartada la posibilidad de integrar las transferencias de armamento convencional dentro de la Política Exterior y Seguridad Común

(167) La mayoría de dichos criterios fueron incorporados en la legislación española a través del Real Decreto 824/1993, de 28 de mayo (artículo 13), por el que se aprobaba el *Reglamento de Comercio Exterior de Material y Material de Doble Uso*, (*Boletín Oficial del Estado* de 21 de septiembre de 1993, corrección de errores *Boletín Oficial del Estado* de 4 de enero de 1994).

(168) Para un análisis documentado de todos los casos citados, véase, MUELLER, H.: *Nuclear Export Controls...*, *opus citada*, pp. 18-19

(PESC), el aspecto más problemático era el control del material de «doble uso», que al no ser específicamente considerado material militar, podría haber quedado sometido al régimen general de libre circulación de mercancías dentro del territorio de los Estados miembros de la Unión Europea. Consciente de ese «fleco», la Comisión Europea informó en 1992 al Consejo de Ministros de las dificultades para alcanzar el mercado interior, creándose un Grupo *Ad Hoc* de Alto Nivel sobre — controles a la exportación de productos de «doble uso» —. Su principal objetivo consistía en hacer compatible para el día 1 de enero de 1993 la libre circulación intracomunitaria de mercancías y garantizar al mismo tiempo unos controles eficaces en las fronteras exteriores para la exportación de productos de «doble uso» (169).

Los trabajos del Grupo *Ad Hoc* se inician en marzo de 1992 y se prorrogan hasta 1994, lo que da muestras de las dificultades surgidas, tanto en el seno de la Comisión (que participaba en el Grupo *Ad Hoc*), como por parte de los Estados miembros, muy reticentes a perder competencias en el procedimiento de toma de decisiones en materia de exportación de productos y tecnologías de «doble uso», a favor de las instituciones comunitarias. Los principales problemas surgidos se referían especialmente a los siguientes aspectos (170):

1. El papel de la Comisión: algunos Estados miembros partían de la premisa que los productos de «doble uso» tenían una importancia estratégica, por lo que deberían recaer dentro del supuesto del artículo 223 (actual 296b), es decir, fuera de la competencia de la Comisión.
2. La lista de productos de «doble uso» a controlar no era exhaustiva. Por ello, se planteó su ampliación por vía indirecta, es decir, a través de la cláusula *Catch-all* o «cláusula escoba» (según terminología española), a la que posteriormente nos referiremos. Esta ampliación indirecta de productos no fue apoyada por todos los Estados.
3. La definición del concepto «tecnología» y, especialmente, la inclusión en las listas de las transferencias de tecnología intangible, como servicios de ingeniería o el entrenamiento de personal científico en su lugar de origen por parte de terceros Estados.
4. El tratamiento del concepto tránsito, entendiendo por tal, los casos en los que el producto y tecnología de «doble uso» pasa por el territorio de la Unión Europea pero no tiene en éste, ni el punto de partida, ni el de destino final de la operación de exportación.

(169) Véase, GIMÉNEZ DE CÓRDOBA, E.: «El control del comercio exterior de material de defensa y material de «doble uso» en España», *BICE* número 2.409, pp. 6-15. Ministerio de Comercio y Turismo. Abril, 1994.

(170) Lo que aquí se indica es parte de las conclusiones de la investigación a la que nos hemos referido en la nota de serie de página 153 del presente capítulo.

5. El riesgo de venta o retransferencia de licencias de exportación, sobre todo, teniendo en cuenta que las mismas serían válidas para todo el territorio de la Unión Europea, al tratarse de un sistema de licencia única para productos y Estados destinatarios.
6. El riesgo de exclusión de algunos materiales de las listas, quedando sometidos exclusivamente a controles nacionales.
7. El periodo transitorio para que los Estados miembros de la Unión Europea aplicasen aún determinados controles internos a la libre circulación de productos y tecnologías de «doble uso». Algunos Estados eran partidarios de que dicho periodo transitorio fuera lo más amplio posible, mientras que otros, preferían que éste fuese lo más breve posible opinión última también compartida por la Comisión.

El debate acerca de los puntos mencionados reflejó grandes diferencias en las percepciones de los Estados acerca de una política común de control de exportaciones de productos y tecnologías de «doble uso». Así por ejemplo, se plantearon problemas constitucionales acerca de si era posible para un Estado la aplicación extraterritorial de sus normas penales o bien, si dichas normas podrían aplicarse también a la exportación clandestina de productos no recogidos expresamente en las listas.

Fue en el Consejo Europeo de Corfú, celebrado el 24-25 de junio de 1994, dónde se pudieron por fin concretar las bases de la política común europea en materia de exportación de productos y tecnologías de doble uso. En diciembre de 1994 se aprueba el *Reglamento (CE) 3.381/94* en el que se establece un régimen comunitario de control de exportaciones de productos y tecnologías de «doble uso» basado en el establecimiento de una Lista Común Europea de Doble Uso, una lista de exclusión de productos especialmente sensibles que se mantendrán bajo el control del comercio intracomunitario durante un periodo transitorio, una lista de destinos con especiales facilidades y por último, otra de criterios comunes de autorización para la exportación a terceros Estados (171).

Junto al *Reglamento*, se adopta la decisión PESC 94/942 (172) —sobre la base de una acción común del Consejo de la Unión Europea— referente al control de las exportaciones de productos de «doble uso» y que incluye una lista de productos y tecnologías de «doble uso» sometidos a con-

(171) *DOCE* número L 367 de 31 de diciembre de 1994. Reglamento modificado por el *Reglamento (CE) número 837/95 (DOCE número L 90 de 21 de abril de 1995)* con motivo de la incorporación de Austria, Suecia y Finlandia a la Unión Europea. La entrada en vigor definitiva del último Reglamento, así como la armonización de las políticas de los Estados miembros de la Unión Europea a este respecto se produjo el 1 de julio de 1995.

(172) *DOCE* número L 367 de 31 de diciembre de 1994.

trol cuando estos fuesen exportados desde el territorio de la Unión Europea. La particularidad de la decisión, varias veces modificada ante la necesidad de actualización de las listas (173), es que al ser aprobada en el contexto de una acción común, cualquier modificación posterior precisa unanimidad, impidiendo su modificación, tanto por el mecanismo comunitario de mayoría, como por modificaciones unilaterales gubernamentales. No obstante, la lógica del mercado y el apoyo del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas tienden a crear —a medio y largo plazo— un sistema donde la industria utilizará una única licencia comunitaria para los productos y países destinatarios sobre los que haya acuerdo entre los miembros de la Unión (174).

El régimen comunitario de control de exportaciones de productos y tecnologías de «doble uso» a partir del año 1995

Como consecuencia de lo anterior, a partir del primero de julio de 1995 se configura un régimen de control de exportaciones de armamentos en el ámbito de la Unión Europea con tres ejes diferenciados. En primer lugar, el sistema aplicable a los productos y tecnologías de «doble uso», civil y militar, que quedan sometidos a control en aplicación del ya citado *Reglamento (CE) 3.381/94* de 19 de diciembre, así como sus posteriores modificaciones. Segundo, el sistema aplicable a los productos sometidos a control por los regímenes internacionales de no-proliferación —GNS, Grupo Australiano y Régimen de Control de Tecnología de Misiles (MTCR) (175) y que están considerados en general productos de «doble uso» y, por lo tanto, también recaen dentro del ámbito competencial comunitario (176). Y finalmente y, como excepción, el sistema

(173) La última modificación la constituye la decisión 2000/243/PESC (DOCE número L 82 de 1 de abril de 2000).

(174) ARTEAGA, F.: *La Identidad Europea de Seguridad y Defensa...*, opus citada, p. 236.

(175) El MTCR es un grupo informal creado en el año 1987 que no tiene su base en ningún tratado internacional. Su principal objetivo es controlar las exportaciones de sistemas y tecnologías que puedan contribuir a la proliferación de misiles capaces de portar una carga de destrucción masiva. Consiste en una política de exportación común (llamada directrices), que son aplicadas a una lista común (denominada Anexo) de productos sometidos a control, incluyendo los equipos y tecnología necesaria para el desarrollo y la utilización de dichos misiles. En la actualidad son miembros del MTCR 32 Estados.

(176) Desde entonces, la Unión Europea ha seguido poniendo al día su legislación en materia de control de comercio exterior de productos y tecnologías de «doble uso». Así, por medio de la decisión del Consejo 97/100/PESC de 20 de enero de 1997, se incluyeron nuevos productos químicos cuyo control se consideraba necesario para la entrada en vigor de la Convención de Armas Químicas (CAQ). Por lo que se refiere al GSN, la lista de productos y tecnologías sometidos a control también fue actualizada para adecuarla a la de este Grupo (véase por ejemplo la decisión del Consejo 98/196/PESC).

aplicable a algunos productos contenidos en las listas del Grupo Australiano (productos y tecnologías relativos a la proliferación de armas químicas y biológicas), la Convención de CAQ y el MTCR que, al ser considerados exclusivamente material de defensa, quedarán incluidos en la relación de material de defensa de las legislaciones nacionales y por lo tanto, en aplicación del artículo 296.1b) del TCE (antiguo artículo 223), dentro de la discrecionalidad de los ordenamientos estatales internos. En este último caso, la legislación nacional sobre el control del comercio exterior del material de defensa exige la solicitud de una autorización de exportación (licencia de exportación o licencia de expedición de material de defensa y/o «doble uso») que, en términos generales, debe ser estudiada caso por caso por las autoridades competentes de cada Estado antes de decidir si se autoriza la exportación de la mercancía (177).

Trasladando lo anterior al caso español, las autorizaciones son concedidas por la Secretaría General de Comercio Exterior o bien, por el Departamento de Aduanas e Impuestos Especiales, dependiendo de su competencia, previo informe preceptivo y vinculante de la Junta Interministerial Reguladora de Comercio Exterior de Material de Defensa y Doble Uso (JIMDDU), como órgano multidepartamental constituido por representantes de todos los ministerios implicados en el asunto (178).

Por lo que se refiere al sistema de control de exportaciones de productos y tecnologías de «doble uso», consta de unos principios generales recogidos en el mencionado *Reglamento del Consejo* y sus posteriores modificaciones que está gestionado por las Direcciones Generales de Mercado Interior y Asuntos Industriales. También se compone de una lista de bienes susceptibles de utilización militar, decidida por los gobiernos de los Estados miembros de la Unión Europea y que también ha sido objeto de varias modificaciones para adaptarla a los controles aplicados por los foros internacionales de no-proliferación. Los puntos básicos del *Reglamento (CE) 3.381/94*, que, en esencia, se mantienen en la actualidad a pesar de las modificaciones y adaptaciones de las listas de control, son los siguientes:

1. El artículo 4, que define la cláusula *Catch-all* o «escoba» y que posibilita (a falta de consenso entre los Estados miembros de la Unión

(177) IGEA, C.: «The Exports Control Regime» en GARRIDO REBOLLEDO, V. (ed.): «The future of the WMD's non-proliferation regimes», *UNISCI Papers* número 22. Madrid, 2001.

(178) Véase, el estudio del caso español por mí realizado en MUELLER, H.: *Nuclear Export Controls...*, opus citada, pp. 121-144, especialmente el gráfico sobre procedimientos de licencias y autorizaciones reproducido en el Anexo 2 del Capítulo, p. 144.

Europea sobre la denuncia obligatoria de cualquier indicio o sospecha de destino final en fraude de ley, no aceptado, entre otros, por España, el control de productos y tecnologías no incluidos en las listas de control (lista del Anexo I recogida en la decisión 94/942/PESC, modificada por la decisión 2000/243/PESC) cuando se tenga sospecha que su destino sea o pueda ser el de contribuir a la fabricación, desarrollo o producción de armas de destrucción masiva o de misiles capaces de transportarlas. El motivo de someter a control la exportación de este tipo de productos y tecnologías, no es su sensibilidad estratégica *per se* sino, el uso que se le piense dar, o el usuario final al que van dirigidas, lo que plantea una seria preocupación a las autoridades del país exportador (179).

2. El *Reglamento* va mucho más allá en el establecimiento de controles adicionales, ya que, según establece el artículo 4.2:

«Si el exportador tiene conocimiento de que los productos en cuestión están destinados, en su totalidad o en parte, a uno de los usos contemplados en el apartado primero —finalidad militar—, deberá informar de ello a sus autoridades, las cuales decidirán sobre la conveniencia de supeditar la exportación que se trate a una autorización.»

3. No obstante, existe discrecionalidad por parte de los Estados miembros a la hora de someter a control productos de «doble uso» no incluidos en las listas, siempre y cuando el Estado en cuestión lo comunique a la Comisión y al resto de los Estados miembros de la Unión, debiéndose publicar dichas medidas en el *Diario Oficial de la Comunidad Europea (DOCE)*. La diferencia entre esta disposición y la anterior reside en que se somete a control un producto que un determinado país sí considera de «doble uso» y por lo tanto, sensible, por lo que la aplicación de un control adicional por parte del Estado en cuestión constituye una medida cautelar, en tanto se discute su inclusión o no en las listas.
4. La exclusión de la aplicación de los controles a las operaciones comerciales en tránsito o a los productos de «doble uso» no comunitarios en tránsito, trasbordo o empaquetamiento en los que no es necesario consultar a los Estados miembros en cuyos territorios se realicen dichas operaciones. Esto incluye al Estado miembro del último puerto antes de que el producto salga del territorio de la Unión.

(179) MOREJÓN RAMOS, P. A.: «El régimen comunitario de control de las exportaciones de doble uso» en *BICE* número 2.468, pp. 11-16. Ministerio de Comercio y Turismo. Septiembre, 1995.

5. Unificación de trámites administrativos. Se trata de uno de los principales objetivos del *Reglamento*. Éste tiende a la sustitución progresiva de la obligación de presentar documentos a diferentes administraciones competentes en estos asuntos y tiende a instaurar un sistema en el que la empresa exportadora tenga la obligación de llevar sus propios registros o extractos detallados de actividades comerciales (tales como facturas, declaraciones de carga o documentos de transporte) y que, como en el caso español, podrán ser solicitados por la Dirección General de Comercio Exterior y/o el Departamento de Aduanas e Impuestos Especiales hasta una vez transcurridos cinco años desde la realización de la transacción.
6. Unificación de las licencias de exportación. Las licencias de exportación son principalmente válidas para el territorio extra comunitario en su conjunto, siendo emitidas por las autoridades del país de residencia del exportador. Si los productos en cuestión se encuentran situados en otro Estado miembro o bien, si deben que ser enviados a través de otro Estado miembro, dicho Estado puede denegar la licencia de exportación, siendo dicha denegación vinculante para el Estado de residencia. Además, si la exportación viola los intereses esenciales de otro Estado miembro, dicho Estado puede solicitar la no-concesión o revocación de la licencia original. Sin embargo, no se puede exigir la ejecución de la licencia de exportación en otro Estado diferente que el que la concedió, si este último tiene razones fundadas para creer que la concesión de dicha licencia se concedió sin estar suficientemente informado de la transacción, o bien si la situación en el país de destino cambió significativamente desde la concesión inicial de la licencia. En tales casos, las autoridades aduaneras podrán suspender durante un plazo máximo de diez días el proceso de levantamiento para la exportación del producto e incluso, impedir que este abandone su territorio nacional, si no se revoca la licencia original. Esto último sólo se podrá realizar si el Estado de tránsito considera que la exportación del producto puede poner en peligro sus intereses de seguridad o sus obligaciones internacionales. En ese caso, la mercancía deberá ser devuelta a su destino de origen (180).
7. Comercio intracomunitario. Se establece un periodo transitorio de tres años para la total liberalización del comercio de material de doble uso dentro de la Unión Europea. Se suprime la palabra exportaciones por la de envíos de productos de doble uso de un Estado miembro de la

(180) SEGURA, A.: «Dual Use Export Controls in Spain» en GARRIDO, V.; MARQUINA, A. y MUELLER, H. (eds.): *The implications of 1995 NPT Review... opus citada*, pp. 75-81.

Unión Europea a otro. El artículo 19 del *Reglamento* establece, además, que no se podrán llevar a cabo controles en las fronteras interiores de la Unión y que las disposiciones del mismo no podrán tener como efecto que los envíos de material de «doble uso» entre Estados miembros de la Unión Europea estén sometidos a condiciones más restrictivas que las impuestas a las exportaciones de los mismos a terceros países. No obstante, la liberalización comercial intracomunitaria que establece el *Reglamento* no podrá menoscabar el control sobre los envíos de los productos y tecnologías de «doble uso», en el caso de que se demuestre que el operador tenga conocimiento de que el destino final del producto en cuestión está fuera de la Unión Europea; que la exportación del producto a dicho destino esté sujeta a autorización; o bien, si el producto no se va a someter a transformación o elaboración alguna, que previamente se acepte la aplicación del artículo 24 del Código Aduanero Comunitario.

Desarrollo normativo y compromisos políticos en materia de control de exportaciones de material de defensa y de productos y tecnologías de «doble uso» en el ámbito de la Unión Europea

Los Estados miembros de la Unión Europea han venido realizando un esfuerzo normativo significativo a lo largo de los últimos años con vistas a la armonización de sus legislaciones nacionales en materia de control de exportaciones de productos y tecnologías de «doble uso» y conseguir, al mismo tiempo, la convergencia de las listas de control comunitarias a las que ya se vienen aplicando por los grupos y foros internacionales de no-proliferación de armas de destrucción masiva (Comité Zangger, GSN, MTCR y CAQ). Entre los desarrollos normativos más importantes y, haciendo un esfuerzo necesario de síntesis, hay que destacar:

1. *Reglamento (CE) 1.334/2000* del Consejo, del día 22 de junio de 2000, por el que se establece un régimen comunitario de control de exportaciones de productos y tecnologías de «doble uso», que deroga el *Reglamento (CE) 3.381/94* (181). La principal novedad la representa la inclusión, como productos de «doble uso», del soporte lógico o *software* y la tecnología (incluida la de transmisión por medios electrónicos —e-mail, fax y teléfono—. Por consiguiente, tanto el *software* como la

(181) DOCE número L 159 de 30 de junio de 2000. Modificado por el *Reglamento (CE) número 2.889/2000* del Consejo de 22 de diciembre de 2000 y por el *Reglamento (CE) número 458/2001* del Consejo, de 6 de marzo de 2001.

tecnología de transmisión debe estar sometida a control cuando sea exportada desde territorio nacional o comunitario, según el caso, pudiéndose aplicar, incluso, la cláusula *Catch-all* o «escoba». No obstante, no se llegan a definir otros tipos de transferencias, como la tecnología intangible o los movimientos transfronterizos de personas (intermediarios o extraterritoriales) y ello, pese a una declaración de los Estados miembros de la Unión Europea, no materializada en el *Reglamento*, que proponía considerar su inclusión futura en las listas. La razón de dicha exclusión no es otra que las consideraciones técnicas y jurídicas por parte de algunos Estados, en el sentido de que su inclusión podría afectar al ejercicio de los derechos fundamentales de las personas, restringiendo o limitando su libre circulación y la libre prestación de servicios. El *Reglamento* establece, además, dentro de los supuestos bajo los que existe obligación de solicitar una licencia de exportación, aquellos casos en los que el país adquirente o el país de destino esté sometido a un embargo de armas decidido por una posición o acción común adoptada por el Consejo de la Unión, por una decisión de la Organización para la Seguridad y Cooperación en Europa (OSCE) o por un embargo decretado por Naciones Unidas, y cuando el exportador haya sido informado por las autoridades competentes de su país de que los productos en cuestión están o pueden estar destinados total o parcialmente a un uso final militar. Por último, el *Reglamento* se completa con la acción común del Consejo 2000/0401/PESC, de 22 de junio de 2000, sobre el control de la asistencia técnica en relación con determinados usos finales militares (182), que somete la asistencia técnica (incluidas las transferencias orales de tecnología), en relación con las armas de destrucción masiva y misiles y con el material convencional de defensa destinado a los países sometidos a un embargo de armas del tipo antes mencionado, a control cuando la facilite en el exterior de la Comunidad Europea una persona física o jurídica establecida en el territorio de la misma. Dicha obligación se hace oponible a todos los Estados miembros de la Unión Europea, tanto en lo que se refiere a su aplicación, mediante el establecimiento de disposiciones de control, como en el aspecto de las sanciones a adoptar en el marco nacional.

2. *Reglamento (CE) 2.889/2000* del Consejo, de 22 de diciembre de 2000, por el que se modifica el *Reglamento (CE) 1.334/2000* en lo referente a la exportación y las transferencias intracomunitarias de los bienes y

(182) DOCE número L 159 de 30 de junio de 2000.

(183) DOCE número L 336 de 30 de diciembre de 2000.

tecnologías de «doble uso» (183). Mantiene los controles intracomunitarios para las transferencias de bienes considerados especialmente sensibles, respecto a la no-proliferación de armas nucleares. Entre ellos, se incluyen los materiales fisionables especiales (el plutonio separado y el uranio enriquecido 235 y 233) una relación superior al 20%.

3. *Reglamento (CE) 4.58/2001* del Consejo, de 6 de marzo de 2001, por el que se modifica el *Reglamento (CE) 1.334/2000* con respecto a la lista de productos y tecnología de doble uso cuando se exporten (184). Liberaliza la exportación de determinados parámetros de control aplicados a los programas informáticos y la tecnología con el fin de adecuarlos a los compromisos alcanzados por los Estados en el marco del Arreglo Wassenaar (185).
4. Decisión del Consejo de 20 de marzo de 2000 por la que se modifica la decisión 94/942/PESC referente al control de las exportaciones de productos de «doble uso» (186). El objetivo de la decisión consiste únicamente en la modificación de las listas de productos de «doble uso» sometidos a un régimen comunitario de control de exportaciones, con el fin de tener en cuenta los compromisos suscritos por los Estados miembros de las Comunidades Europeas en los foros internacionales en los que participa (Arreglo Wassenaar, MTCR, GSN, Grupo Australiano y CAQ). Se excluyen del objeto de la decisión los controles nacionales, que pueden seguir realizando con carácter adicional los Estados miembros de la Unión.
5. *Reglamento (CE) 955/1999* del Parlamento Europeo y el Consejo de 13 de abril de 1999 por el que se modifica el *Reglamento (CEE) 2.913/92* del Consejo en lo que se refiere al tránsito externo (187) y que faculta a los Estados miembros de la Comunidad Europea, mediante acuerdos multilaterales o bilaterales, a establecer procedimientos simplificados aplicables a la circulación en tránsito de los productos y tecnologías de «doble uso», cuando las mercancías no tengan como punto de partida, o de destino final, un Estado miembro de la Unión Europea.

(184) DOCE número L 65 de 7 de marzo de 2001.

(185) El Arreglo o Acuerdo Wassenaar (así llamado por el nombre de la ciudad danesa en dónde se concluyó el 18 de diciembre de 1995), es el heredero del COCOM. El Arreglo tiene como finalidad controlar y evitar las transferencias de armas convencionales y productos y tecnologías de «doble uso» a Estados que representen una amenaza para la comunidad internacional o tengan intención de adquirir armamento de destrucción masiva. Las directrices o listas por las que se rige el grupo (llamadas «elementos iniciales») fueron adoptadas por vez primera en julio de 1996, siendo desde entonces actualizadas de forma periódica.

(186) DOCE número L 82 de 1 de abril de 2000.

(187) DOCE número L 119 de 7 de mayo de 1999.

Habría que mencionar también la posición común del Consejo de la Unión Europea relativa al Protocolo de la CAQ, de 17 de mayo de 1999, por medio de la cual, los Estados miembros de la Unión se comprometen a apoyar las medidas que permitan la adopción final del Protocolo (que debería quedar adoptado en la Conferencia de los Estados-parte en la CAQ que se celebrará del 19 de noviembre al 7 de diciembre de 2001).

Con relación al GSN, el Consejo de la Unión adoptó una decisión de 25 de enero de 1999, sobre la base de la aplicación de la acción común 97/288/PESC relativa a la financiación de un sistema de comunicación para todos los miembros del GSN que no son Estados miembros de la Unión Europea, comprometiéndose a financiar un sistema de fax y de teléfono de seguridad que sea plenamente compatible con el utilizado en la Comunidad Europea (188).

En el ámbito de la lucha contra la proliferación de misiles balísticos, el Consejo adoptó el 23 de julio de 2001 una posición común sobre la base de una declaración sobre la prevención de la proliferación de misiles balísticos adoptada en el Consejo Europeo de Gotemburgo de 15-16 de junio de 2001 (189). La Unión Europea apoya, por medio de la posición común el proyecto de adopción de un Código Internacional contra la proliferación de misiles balísticos. Dicho Código tiene por objeto establecer un conjunto de principios, compromisos políticamente vinculantes, medidas de confianza e incentivos contra la proliferación de misiles. Una vez aprobado, constituiría un instrumento multilateral adicional abierto a todos los Estados, no sólo a los miembros del MTCR, e iría más allá del alcance de éste como régimen de control de exportaciones (190). El texto del mismo, elaborado por los países miembros del MTCR, ya ha sido distribuido a los Estados miembros del régimen y a los de la Unión Europea para su estudio y presentación de comentarios antes de su aprobación definitiva.

Por lo que se refiere al material de defensa y, pese a que, este siga sometido a criterios gubernamentales de control (en virtud del artículo 296.1b. del TCE), conviene también destacar algunos desarrollos normativos recientes que, hasta cierto punto, suponen una preocupación por parte de los Estados miembros de la Unión Europea a la hora de armonizar sus criterios nacionales de exportación de armamentos a las políticas adoptadas en el seno de las organizaciones internacionales. A este respecto, habría

(188) DOCE número L 023 de 30 de enero de 1999.

(189) DOCE número L 202 de 27 de julio de 2001.

(190) IGEA, C.: *The Exports Control Regime...*, opus citada.

que destacar la posición común del Consejo, de 31 de enero de 2000, relativa a la propuesta de Protocolo contra la fabricación y el tráfico ilícito de armas de fuego, sus piezas y componentes y municiones (191), complementario de la propuesta de Convención de Naciones Unidas contra la delincuencia transnacional organizada, así como la Decisión del Consejo, de 16 de octubre de 2001, relativa a la firma, en nombre de la Comunidad Europea, de ese mismo Protocolo (192).

En el ámbito regional, el Consejo de la Unión adoptó con fecha 12 de marzo de 2001 una Decisión por la que se venía a aplicar la Acción Común 1999/34/PESC, con vistas a una contribución de la Unión Europea para combatir la acumulación desestabilizadora y la proliferación de armas ligeras y de pequeño calibre en América Latina y el Caribe (193). La principal aportación de la Unión Europea es su contribución financiera a los proyectos del Centro Regional de Naciones Unidas para la Paz, el Desarme y el Desarrollo en América Latina y el Caribe, especialmente, con vistas a la formación de los servicios de aduanas y de policía de los Estados de los que se trate y el suministro de bases de datos sobre acumulación de armas ligeras y de pequeño calibre en los países de la región.

No obstante, por lo que se refiere al control de armamentos convencionales, el paso más importante dado por la Unión Europea lo constituye la adopción de un Código de Conducta en materia de exportación de armamentos por parte de los Estados miembros de la Unión, aprobado mediante acuerdo político del Consejo de Asuntos Generales el 25 de mayo de 1998. El Código, basado en una lista de ocho criterios orientativos definidos por los Consejos Europeos de Luxemburgo y Lisboa de 1991 y 1992 en materia de no-proliferación y exportación de armas, establece una serie de disposiciones operativas para garantizar la aplicación de dichos criterios que los Estados deberán tener en cuenta a la hora de realizar una exportación de armamento o transferencia de tecnología (194):

1. Respeto a los compromisos internacionales de los Estados miembros de la Unión Europea, en particular, las sanciones decretadas por el Consejo de Seguridad de Naciones Unidas y las decretadas por la Comunidad, los acuerdos de no-proliferación y otros temas, así como otras obligaciones internacionales.

(191) DOCE número L 037 de 12 de febrero de 2000.

(192) DOCE número L 280, de 24 de octubre de 2001.

(193) DOCE número L 072 de 14 de marzo de 2001.

(194) «El código de buena conducta» figura en *Europe*, pp. 4-5, 25 de octubre de 1998.

2. Respeto a los derechos humanos por parte del destinatario final. No se expedirá una licencia de exportación cuando exista un riesgo manifiesto de que la exportación propuesta pueda utilizarse con fines de represión interna y se ponderará con especial detenimiento, caso por caso, y según la naturaleza de los equipos, países en los que los organismos competentes de Naciones Unidas, el Consejo de Europa o la Unión Europea hayan constatado graves violaciones de los derechos humanos.
3. Situación interna del país destinatario final, en términos de la existencia de tensiones o conflictos armados.
4. Mantenimiento de la paz, la seguridad y la estabilidad regional. Se tendrá en cuenta la existencia o probabilidad de un conflicto armado entre el país receptor y otro país, la reivindicación de territorio de un país vecino que el receptor haya intentado imponer y haya amenazado con obtener por la fuerza en el pasado, la probabilidad de que el equipo sea utilizado con fines distintos de la seguridad nacional y la legítima defensa del receptor, y la necesidad de no perjudicar de forma importante la estabilidad regional.
5. Seguridad nacional de los Estados miembros, de los países amigos o aliados y de los territorios cuyas relaciones exteriores dependan de un Estado miembro.
6. Comportamiento del país comprador respecto de la comunidad internacional, en especial, su actitud frente al terrorismo, la naturaleza de sus alianzas y el respeto al Derecho Internacional.
7. Existencia del riesgo de desvío interno o de reexportación no deseada.
8. Compatibilidad de la exportación de armas con la capacidad técnica y económica del país receptor, teniendo en cuenta la conveniencia de que los Estados satisfagan sus necesidades legítimas de seguridad y defensa con el mínimo desvío de recursos humanos y económicos para armamentos.

El Código de Conducta prevé una serie de disposiciones prácticas para la verificación de su cumplimiento. Se cotejará cada solicitud de exportación con los criterios mencionados, aunque los Estados pueden aplicar normas más estrictas que las establecidas en el Código, que representa, exclusivamente, el *standard minimum* requerido. Los Estados miembros deberán difundir por cauces diplomáticos los datos de las licencias que hayan sido denegadas en virtud del Código, junto con la motivación de la denegación. No obstante, éstos mantendrán la confidencialidad de las consultas y las denegaciones, que no se utilizarán para fines comerciales. Cada

Estado miembro de la Unión Europea se compromete asimismo a elaborar un informe anual confidencial sobre sus exportaciones de armas y su aplicación del Código.

Conclusiones: principales obstáculos al establecimiento de una política común de control de armamentos en el ámbito de la Unión Europea

El *Reglamento (CE) 3.381/94* y la acción común por la que se aprueba la decisión del Consejo PESC 94/942, supusieron un buen punto de partida para el establecimiento de una normativa comunitaria de control de exportaciones de productos y tecnologías de «doble uso» cuando éstos fuesen exportados fuera del territorio de la Unión Europea, así como de cara a la desaparición paulatina de los controles intracomunitarios que dificultaban la existencia de un mercado interior pleno y, en consecuencia, el proceso de integración europeo. Los desarrollos normativos posteriores han venido a perfeccionar dicho régimen, toda vez que los Estados miembros de la Unión Europea han realizado un esfuerzo normativo muy significativo para actualizar las listas comunitarias que contienen la relación de productos y tecnologías de «doble uso» a la del resto de los foros internacionales de no-proliferación en los que participan de forma activa (Arreglo Wassenaar, GSN, Grupo Australiano, CAQ y MTCR).

En el ámbito del control de la proliferación de los misiles balísticos, la Unión Europea ha ido incluso más lejos, promoviendo la adopción de un Código de Conducta a la exportación de dichos misiles y de sus componentes que va más allá del MTCR, al tener una vocación universal que podría interesar hasta a Naciones Unidas.

Sin embargo, por lo que respecta al material de defensa, con el mantenimiento de la producción y el comercio de armas, municiones y el material de guerra dentro del ámbito de la discrecionalidad de los Estados (artículo 296.1b del TCE), se pierde la oportunidad de instaurar una auténtica política común de control de exportaciones de armamentos, lo que, a largo plazo, afectará inevitablemente a la política industrial de defensa europea.

El Código de Conducta de la Unión Europea sobre exportaciones de armamentos constituye sin duda una medida importante de cara a la armonización de los criterios nacionales de exportación de armamento convencional, pero sólo hasta cierto punto. No hay que olvidar que como tal, el Código está basado en un compromiso político no vinculante de los

Estados (a los que deja un margen de discrecionalidad muy amplio), escapando por consiguiente al control de cumplimiento a cargo de la Comisión y el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas. Quizás por ello, la Comisión ha sido consciente de que cualquier regulación futura de las exportaciones afectará al sector industrial, ya que las restricciones limitan las series de producción, incrementan su coste y reducen su competitividad con respecto a otros fabricantes libres de regulación (léase Estados Unidos), por lo que ha acompañado sus propuestas con medidas compensatorias de reconversión o de subvención. Además, paradójicamente, los mismos Estados que hasta el año 1994 habían rechazado la intervención comunitaria en el sector para preservar sus beneficios, no se opusieron a comunitarizar los costes de la reconversión económica dentro de los Fondos Estructurales dirigidos a regiones industriales en declive. Buena muestra de todo ello son los programas piloto de ayuda para la reconversión del sector, lanzados por la Comisión a petición del Parlamento Europeo, como por ejemplo el programa Konver (puesto en marcha durante el periodo 1993-1997) (195).

El Código, que se ha mantenido en el segundo pilar de la PESC, ha restringido un poco más la discrecionalidad gubernamental en materia de exportaciones de armamento a terceros Estados, dando así repuesta a una presión latente por parte de la sociedad europea para controlar la venta de equipos militares desde la óptica de los gobiernos, pero no resulta un instrumento perfecto para evitar los tráfico ilícitos de armamento. Además, como han señalado algunos especialistas, el Código mantiene un grado de indefinición en cuestiones sensibles, como el intercambio de información de naturaleza industrial militar, el control parlamentario de las transferencias, el destino final de la mercancía o la relación con los Códigos multilaterales afines que permiten sortear el Código europeo si los intereses económicos en juego son lo suficientemente altos como para poder compensar la condena moral, a falta de sanción internacional, del incumplimiento (196). Si bien todos los Estados contemplan en sus legislaciones sanciones, penas privativas de libertad y multas, en caso de incumplimiento de las reglamentaciones internas en materia de control de exportaciones de material de defensa y productos y tecnologías de «doble uso», lo cierto es que existen diferencias conceptuales importantes a la hora de definir lo que se entiende por incumplimiento (por ejemplo, si éste ha sido intencionado o no, o si se debe considerar también

(195) Véase, ARTEAGA, F.: *La Identidad Europea...*, opus citada, p. 236.

(196) Véase, ARTEAGA, F.: *La Identidad Europea...*, opus citada, p. 240.

como delito la instigación a su comisión, la ayuda o el apoyo técnico facilitado) y que, varían de un Estado a otro. Sólo Alemania, Francia, Dinamarca e Italia contemplan sanciones para la comisión de actos secundarios referidos a infracciones de normas internas que establezcan procedimientos de exportación. Por lo que respecta a las penas privativas de libertad, varían también dependiendo del Estado en dónde se cometa el delito: un máximo de dos años en Grecia y Dinamarca, tres años en Francia, cinco en Bélgica, seis en España (que considera la exportación no autorizada de material de defensa y de productos y tecnologías de «doble uso» como un delito de contrabando, que se hace también extensible al supuesto de falsificación de la licencia de exportación) e Italia, siete años en el Reino Unido y un máximo de diez años en Alemania, en dónde, en circunstancias excepcionales, la exportación de determinados componentes considerados esenciales para la fabricación de armamento nuclear, podría ser sancionada con quince años de cárcel. Por último, tampoco existe unificación legislativa en lo referente a las multas que pueden imponer los Estados en caso de comisión de delitos relacionados con la exportación de material de defensa y productos y tecnologías de «doble uso», sin perjuicio de las penas privativas de libertad a las que nos hemos referido. En Alemania, Grecia e Italia, la multa coincide con el valor de la mercancía exportada. España va más allá, ya que establece la posibilidad de que la multa ascienda al doble del valor de la mercancía exportada, mientras que en Francia, esta se pueda elevar a tres veces el valor del material o producto exportado ilegalmente (197).

Por todo ello, se puede decir que, en el ámbito al que nos venimos refiriendo, el verdadero obstáculo para la consolidación de la Unión Europea no lo constituye la falta de una política común en materia de control de exportaciones de armamento, sino los intereses industriales de los Estados, que origina, que lo que uno considera prohibido otro lo considera lícito, como ya hemos tenido la ocasión de señalar. En la actualidad, sólo dos Estados de la Unión Europea, Alemania y Francia, someten las operaciones comerciales de tránsito (incluidas las que afectan al material de defensa y los productos y tecnologías de «doble uso») a control gubernamental. Y en lo que respecta a las tecnologías intangibles, sólo aplican dichos controles Alemania (que es el país que más presión viene ejerciendo sobre los europeos para convencerles de la necesidad de su

(197) Todas las referencias sobre los países que aparecen mencionados corresponden a investigación a la que nos referimos en la nota de pie de la página 153 de este capítulo.

inclusión en las listas de control) y Bélgica (que curiosamente sólo lo aplica a los productos de «doble uso» y no de forma específica a la tecnología nuclear).

Mientras la actitud discrecional de los Estados miembros de la Unión Europea (amparados en el artículo 296.1b) no permita que la acción comunitaria se haga también extensible a las actividades industriales y comerciales de la defensa con el fin de establecer (en beneficio de esos mismos Estados) una política común encargada de regular la industria de la defensa, el Mercado Único y, con ello, el proceso de consolidación de la Unión Europea, siempre estará incompleto.