

LA INICIATIVA DE SEGURIDAD CONTRA LA PROLIFERACIÓN (PSI)

Alberto E. Dojas¹

2009

En diciembre de 2002, un barco mercante sin bandera navegaba en el Golfo de Adén. Las autoridades estadounidenses solicitaron al Gobierno español que dos barcos de su Marina de Guerra que seguían al buque lo registraran, ante la sospecha de que transportaba misiles balísticos y sus componentes desde Corea del Norte al Medio Oriente. Fuerzas especiales españolas detuvieron y abordaron el buque cuando se encontraba a unas 600 millas de las costas de Yemen. A bordo se descubrieron 15 misiles SCUD completos, 15 ojivas de misiles, 23 tanques de ácido nítrico² y 85 barriles de otras sustancias químicas de origen norcoreano ocultos bajo bolsas de cemento³. Dos días después, Yemen admitió que era el país de destino de la carga, declaró que había comprado legalmente las armas y solicitó la liberación del barco⁴; ante estas circunstancias, las autoridades estadounidenses y españolas permitieron que continuara su navegación, luego de considerar que el derecho internacional no las autorizaba a incautarse de la carga⁵.

Experiencias como esta llevaron a que en junio de 2003 un grupo de países se reuniera en Madrid para establecer un mecanismo de intercambio de información y coordinación de sus actividades para evitar la transporte⁶ ilegal de armas de destrucción en masa (ADM) y sus componentes, tanto a actores estatales como no estatales⁷. Creada inicialmente por 11 Estados⁸, la “Iniciativa de Seguridad contra la

© 2010

UNA VERSION ANTERIOR DE ESTE TRABAJO FUE PUBLICADO EN “BOLETIN DEL ISIAE”, NÚMERO 48, JULIO 2009, CONSEJO ARGENTINO PARA LAS RELACIONES INTERNACIONALES, DISPONIBLE EN <http://www.cari.org.ar/publicaciones/pdf/boletin48.pdf>

¹ Abogado (UBA); Master in International Affairs (Columbia University, New York); Doctor en Derecho Internacional (UBA). El contenido y las opiniones vertidas en este artículo son de carácter estrictamente personal; por ello, no pueden, de ninguna manera, ser interpretadas como el reflejo de la política exterior del Gobierno Argentino.

² Un oxidante utilizado para el propelente de misiles.

³ El barco - cuyo nombre era “So San” y había estado matriculado en Camboya- había sido seguido por la inteligencia estadounidense desde Corea del Norte. Thom **Shanker**: “Threats and responses: arms smuggling; Scud missiles found on ship of North Korea”, *The New York Times*, December 11, 2002; Carla A. **Robbins**: “Why U.S. gave U.N. no role in plan to halt arms ships”, *The Wall Street Journal*, October 21, 2003; Al no tener el barco nacionalidad, la inspección era legal. Frederic L. **Kirgis**: “Boarding of North Korean Vessel on the High Seas”, *ASIL Insights*, December 12, 2002. En 1999, la India capturó un embarque no declarado de componentes y planos de misiles norcoreanos dirigidos a Pakistán, descubierto cuando el barco “Ku-Wol San”, de bandera norcoreana, estaba en uno de sus puertos occidentales: “Impounded Korean ship had Scud-type missile material”, *The Indian Express*, September 05, 1999, disponible en:

http://www.indianembassy.org/press/New_Delhi_Press/September_1999/Impounded_Korean_Sept_05_1999.htm; Raja **Mohan**: “India and proliferation security”, *The Hindu*, October 06, 2003, disponible en: <http://www.thehindu.com/2003/10/06/stories/2003100605081100.htm>.

⁴ David E. **Sanger** and Thom **Shanker**: “Threats and responses: war materiel; reluctant U.S. gives assent for missiles to go to Yemen”, *The New York Times*, December 12, 2002.

⁵ “There is no provision under international law prohibiting Yemen from accepting delivery of missiles from North Korea. While there is authority to stop and search, in this instance there is no clear authority to seize the shipment of Scud missiles from North Korea to Yemen. And therefore, the merchant vessel is being released”. Ari **Fleischer**: “Press briefing”, December 11, 2002. Disponible en: <http://georgewbush-whitehouse.archives.gov/news/releases/2002/12/20021211-5.html>. Para un análisis del derecho internacional aplicable a este caso: Michael **Byers**: “Policing the High Seas: The Proliferation Security Initiative”, *American Journal of International Law*, Vol. 98, July 2004, págs. 526 y ss.

⁶ La PSI puede verse como una extensión al transporte de los mecanismos existentes en materia de transferencias, como el Grupo de Países Proveedores Nucleares, el MTCR o el Grupo Australia.

⁷ Los miembros también acordaron la realización de ejercicios conjuntos. Steven R. **Weisman**: “U.S. to send signal to North Korean in naval exercise”, *The New York Times*, August 18, 2003. Para una lista de los ejercicios realizados desde su creación: <http://www.state.gov/t/isn/c27700.htm>. La disuasión y la contención forman parte también de la estrategia de la PSI.

⁸ Alemania; Australia; España; Estados Unidos; Francia; Gran Bretaña; Italia; Japón; Países Bajos; Polonia y Portugal.

Proliferación”(PSI⁹) cuenta actualmente con noventa y cinco países participantes, incluyendo la reciente incorporación de la República de Corea¹⁰; de ellos, diez se encuentran en el continente americano¹¹.

Los objetivos de la PSI quedaron reflejados en los “Principios de Intercepción” adoptados en Septiembre de 2003, que definen como sujetos de preocupación proliferante a los actores estatales y no estatales¹² que realizan esfuerzos para desarrollar, adquirir o transferir ADM, sus lanzadores y materiales conexos, y establecen el compromiso de los participantes en impedir las acciones proliferantes dentro de los límites de su jurisdicción nacional –incluyendo los buques y aeronaves de su bandera más allá del territorio–, cooperando a tal fin con terceros países¹³.

Si bien la utilidad de una coordinación internacional para reforzar la no proliferación a través de mecanismos como la PSI fue recibida favorablemente por el “Grupo de alto nivel sobre las amenazas, los desafíos y el cambio”¹⁴ y el entonces Secretario General de la ONU Kofi Annan¹⁵, como lo demostró el caso del “*So San*”, las acciones de la PSI podrían, eventualmente, vulnerar normas y principios del derecho internacional, como el derecho de paso inocente por el mar territorial; la libertad de navegación en la alta mar y de sobrevuelo en el espacio aéreo internacional.

La legalidad de las acciones de interdicción no es contestada si se producen dentro del territorio nacional o en buques y aeronaves de bandera propia; el Estado de bandera del buque o aeronave ha prestado su consentimiento o un tratado bilateral o multilateral o una Resolución del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas las autorizan¹⁶. El principal desafío legal que enfrenta la PSI es la interceptación de un buque o aeronave fuera del territorio nacional¹⁷, no matriculado en el Estado que ejerce el derecho de visita, inspección y, eventualmente, confiscación de una carga sobre la que existe una fundada sospecha de ilegalidad¹⁸, sin el consentimiento del “Estado de bandera”¹⁹, porque las Convenciones inter-

⁹ “Proliferation Security Initiative”.

¹⁰ La lista de países participantes puede consultarse en: <http://www.state.gov/t/isn/c27732.htm>. La República Argentina asiste a sus reuniones desde el 22 de marzo de 2005.

¹¹ De los miembros permanentes del Consejo de Seguridad sólo China no es aún miembro; de los “BRIC” tampoco lo son Brasil e India.

¹² La Resolución 1540 definió al año siguiente (28 de abril de 2004) como “Agente no estatal” a “una persona física o entidad que no actúa bajo la autoridad legítima de un Estado en la ejecución de actividades comprendidas en el ámbito de la presente resolución” y a los “Materiales conexos” como “materiales, equipo y tecnología abarcados por los tratados y los mecanismos multilaterales pertinentes o incluidos en listas nacionales de control, que se podrían utilizar para el diseño, el desarrollo, la producción o el empleo de armas nucleares, químicas y biológicas y sus sistemas vectores”. La Resolución también tiene reminiscencias de la PSI en su párrafo 10: “Exhorta a todos los Estados, como otro medio para hacer frente a esta amenaza, a que lleven a cabo, de conformidad con su legislación y su normativa nacionales y con arreglo al derecho internacional, actividades de cooperación para prevenir el tráfico ilícito de armas nucleares, químicas o biológicas, sus sistemas vectores y los materiales conexos”. Sobre esta cuestión y el carácter “legislativo” de la resolución, véase, por ejemplo: **Oosthuizen & Wilmshurst**: “*Terrorism and Weapons of Mass Destruction: UN Security Council Resolution 1540*”, Briefing Paper, **Chatham House**, September 2004.

¹³ Los principios de intercepción pueden consultarse en: <http://www.state.gov/t/isn/c27726.htm>

¹⁴ “132. Las recientes experiencias con la red de A. Q. Khan han demostrado la necesidad y el valor de tomar medidas para impedir el comercio ilícito y clandestino de componentes para programas nucleares. La Iniciativa de lucha contra la proliferación se está ocupando actualmente del problema, con carácter voluntario. Consideramos que se debe alentar a todos los Estados a sumarse a esa iniciativa voluntaria.” **Un mundo más seguro: la responsabilidad que compartimos. Informe del Grupo de alto nivel sobre las amenazas, los desafíos y el cambio**. Doc. A/59/565.

¹⁵ “I applaud the efforts of the Proliferation Security Initiative to fill a gap in our defences.” Kofi **Annan**: “*Keynote address to the Closing Plenary of the International Summit on Democracy, Terrorism and Security*”, Madrid, March 10, 2005.

¹⁶ Para un análisis de las reglas de procedimiento para la interceptación marítima, véase, por ejemplo: Craig H. **Allen**: “*Limits on the Use of Force in Maritime Operations in Support of WMD Counter-Proliferation Initiatives*”, **Israel Yearbook on Human Rights**, 2004, p.115-180.

¹⁷ Por extensión, la intercepción podría aplicarse al transporte terrestre internacional de mercaderías.

¹⁸ El transporte de armas, incluyendo las nucleares (y los misiles que las lanzan) está permitido por la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, art. 23: “Al ejercer el derecho de paso inocente por el mar territorial, los buques extranjeros de propulsión nuclear y los buques que transporten sustancias nucleares u otras sustancias intrínsecamente peligrosas o nocivas deberán tener a bordo los documentos y observar las medidas especiales de precaución que para tales buques se hayan establecido en acuerdos internacionales”.

¹⁹ En Junio de 2003, el buque “*Baltic Sky*” (anteriormente registrado como “*Sea Runner*” en Camboya) fue abordado por efectivos griegos en sus aguas territoriales, que descubrieron 680 toneladas de explosivos y 8.000 detonadores. Finalmente, Sudán y Túnez declararon ser los compradores de la carga. Andrew **Persbo** & Ian **Davis**: “*Sailing into uncharted waters?: The proliferation security initiative and the law of the sea*”, **British American Security Information Council**, Research Report 2004.1, págs. 1-72; “Black ship’

nacionales que regulan los espacios marítimos y aéreos internacionales no lo permiten como principio general²⁰.

La PSI ha procurado cubrir esta limitación por medio de la incorporación de un número creciente de países a la Iniciativa; la firma de acuerdos específicos con países que tienen importantes banderas de conveniencia para permitir el contralor a bordo de esas naves²¹; nuevas convenciones²² y reglamentos internacionales y el dictado por el Consejo de Seguridad de resoluciones que autoricen estas acciones en casos específicos.

La actual Administración estadounidense ha renovado el apoyo al trabajo de la PSI²³, por lo que es razonable esperar la continuación de las iniciativas tendientes a establecer un sistema internacional de control de la proliferación de armas de destrucción en masa y las tecnologías y materiales asociados a su producción. La reciente Resolución del Consejo de Seguridad 1874²⁴ ha recogido los principios de inter-

down", *Al-Ahram*, 10 - 16 July 2003, disponible en: <http://weekly.ahram.org.eg/2003/646/in3.htm>. En Octubre de 2003, los Estados Unidos interceptaron un embarque de partes de centrifugadoras dirigidas a Libia a bordo de un barco de bandera alemana (el "BBC China"), que había partido del Golfo Pérsico. La armadora alemana autorizó que el barco se dirigiera a un puerto italiano. "U.S. seized shipload of nuclear equipment for Libya in October", *The New York Times*, January 1, 2004.

²⁰ Un Estado podría alegar también el derecho a la legítima defensa precautoria, que es el "derecho a responder por medio de la fuerza armada a un uso de la fuerza ilegal inminente". La diferencia con la legítima defensa en sentido estricto es que el ataque previsto en el artículo 51 de la Carta aún no se ha consumado. La legítima defensa precautoria tiene cinco variantes (la fórmula de la doctrina clásica; la "fórmula de Webster"; la intercepción; la anticipación y la acumulación de eventos). Si se esgrimiera, con un sentido muy amplio en razón de no existir un ataque armado ya lanzado, la variante de la "intercepción", su legalidad resultaría controvertida en el derecho internacional actual. También se ha considerado la aplicación de la "fórmula de Webster", surgida a partir de un incidente con un buque estadounidense, el "Caroline", que prestaba asistencia a los rebeldes canadienses en 1837. Según esta variante, para proceder la legítima defensa precautoria, la amenaza debe ser "abrumadora, no dejar lugar a la deliberación ni permitir elegir los medios de respuesta". La fórmula es de difícil aplicación a la realidad actual de la interdicción de buques y aeronaves comerciales. Sobre esta variante, véase, por ejemplo: R. Y. Jennings: "The Caroline and McLeod Cases", *American Journal of International Law*, Vol. 32, Num. 1, 1938, págs. 82-99; sobre la intercepción: Yoram Dinstein: "War, Aggression and Self-Defence", Cambridge University Press, Cambridge, UK, 2001. Toda la cuestión es desarrollada en: Alberto E. Dojas: "Amenazas, respuestas y régimen político. Entre la legítima defensa y la intervención preventiva", (en prensa).

²¹ El Acuerdo entre los Estados Unidos y Panamá, por ejemplo, establece que: "The Parties agree that the Government of the Republic of Panama may extend, *mutatis mutandis*, all rights (...) concerning vessels suspected of proliferation by sea, claiming its nationality and located seaward of any State's territorial sea, to such third States as it may deem appropriate (...)". Se han firmado acuerdos con Bahamas; Belice; Croacia; Chipre; Liberia; Malta; Islas Marshall; Mongolia y Panamá. Para el texto de estos acuerdos: <http://www.state.gov/t/isn/c27733.htm>

²² En el marco de la OMI, los Protocolos del año 2005 a la Convención para la Supresión de Actos Ilícitos contra la Seguridad de la Navegación Marítima (SUA) y su Protocolo sobre plataformas fijas de 1988, otorgan a los Estados una base legal para la intercepción de ADM (véase: http://www.imo.org/home.asp?topic_id=910); en el de la OACI se han analizado iniciativas para la penalización del transporte de ADM y materiales conexos y los delitos relacionados con el transporte aéreo. Véase: OACI, **Subcomité Especial para la preparación de uno o más instrumentos sobre las amenazas nuevas y emergentes**: "Informe", Segunda Reunión, Montreal, 19-21 de febrero de 2008. Disponible en:

http://www.icao.int/icao/en/leb/mtgs/2008/LC_SC_NET2/docs/LC_SC-NET2_Report_es.pdf. También: Andrew S. Williams: "The interception of civil aircraft over the high seas in the global war on terror", *Air Force Law Review*, Spring 2007; Craig H. Allen: "Maritime counterproliferation operations and the rule of law", Praeger Publishers, June 2007.

La intercepción del transporte proliferante es, en realidad, una de las facetas de un proceso más amplio de mecanismos no necesariamente institucionalizados de control de materiales, tecnologías y flujos de capital relacionados con el terrorismo y las ADM. Véase, por ejemplo: Mark R. Shulman: "The PSI and the evolution of the law on the use of force", *Houston Journal of International Law*, Vol. 28, Num. 3, 2006, pág. 772 y ss; Nathan E. Busch & Daniel H. Joyner (ed.): "Combating Weapons of Mass Destruction. The future of International Nonproliferation Policy", The University of Georgia Press, January 2009.

²³ "We must also build on our efforts to break up black markets, detect and intercept materials in transit, and use financial tools to disrupt this dangerous trade. Because this threat will be lasting, we should come together to turn efforts such as the Proliferation Security Initiative and the Global Initiative to Combat Nuclear Terrorism into durable international institutions. And we should start by having a Global Summit on Nuclear Security that the United States will host within the next year". Barack Obama: "Remarks at Hradcany Square, Prague, Czech Republic", April 5, 2009.

²⁴ La Resolución declara que los miembros actúan en virtud del Cap. VII y adoptan medidas bajo el artículo 41 ("medidas que no impliquen el uso de la fuerza armada") de la Carta. La prevención china pueden observarse en la explicación del voto afirmativo: ZHANG YESUI (China): "Quisiera subrayar que la inspección de la carga es una cuestión compleja y delicada. Los países deben actuar con prudencia y en estricto cumplimiento de la legislación nacional y el derecho internacional, siempre y cuando haya bases razonables y pruebas suficientes. Todas las partes deben abstenerse de todo acto o declaración que pueda exacerbar el conflicto. Bajo ninguna circunstancia debe recurrirse a la fuerza o a la amenaza de su uso". S/PV.6141, pág. 3. La misma cuestión ya había sido planteada en ocasión del debate de la Resolución 1540: Warren Hoge: "Ban on Weapons of Doom Is Extended to Qaeda-Style Groups", *The New York Times*, April 29, 2004.

cepción de la PSI y los ha aplicado al caso de Corea del Norte: reafirma que la proliferación de ADM y sus lanzadores constituyen una amenaza a la paz y la seguridad internacionales²⁵; determina que las actividades de Corea del Norte constituyen “una clara amenaza”; llama a todos los Estados miembros a inspeccionar todas las cargas desde o hacia Corea del Norte en su territorio²⁶ y en los buques en alta mar con el consentimiento del Estado de bandera, si existen sospechas razonables que su carga contiene ADM²⁷; que si el Estado de bandera no autoriza la inspección por terceros Estados, debe dirigir el buque a puerto para ser inspeccionado²⁸; que la carga será secuestrada y se notificará al Consejo de Seguridad de las acciones adoptadas al respecto²⁹.

Por medio de estas acciones, se van dando pasos hacia la instalación de un cierto orden público en los océanos y el espacio aéreo, en el que la no proliferación se agregaría a la trata de esclavos y la piratería³⁰. Lo peculiar de la PSI, como destaca Amitai Etzioni en un reciente artículo³¹, es que se trata de mecanismos voluntarios, no institucionalizados formalmente, en la que los Estados se reúnen para acordar políticas en función de intereses compartidos³². Este tipo de procesos, afirma, pueden constituir un modelo de estructuración de la sociedad global de los próximos años, en la que se avanzaría por medio de procesos de geometría variable³³, que van creando de hecho una nueva legalidad internacional. La tendencia es acompañada por el Consejo de Seguridad, ya sea dictando resoluciones bajo el Capítulo VII para casos específicos o de carácter general por medio de sus nuevas “funciones legislativas”³⁴. Se trata de procesos que deben ser analizados atenta y permanentemente, al tener nuestro país la octava superficie territorial mundial, que incluye vastos espacios marítimos y aéreos.



²⁵ Esta calificación por el Consejo de Seguridad data desde el 31 de enero de 1992. Véase la Declaración del Presidente del Consejo en nombre de los miembros reunidos a nivel de Jefes de Estado y Gobierno, **Doc. S/23500**.

²⁶ “11. *Calls upon all States to inspect, in accordance with their national authorities and legislation, and consistent with international law, all cargo to and from the DPRK, in their territory, including seaports and airports, if the State concerned has information that provides reasonable grounds to believe the cargo contains items the supply, sale, transfer, or export of which is prohibited by paragraph 8 (a), 8 (b), or 8 (c) of resolution 1718 or by paragraph 9 or 10 of this resolution, for the purpose of ensuring strict implementation of those provisions*”.

²⁷ “12. *Calls upon all Member States to inspect vessels, with the consent of the flag State, on the high seas, if they have information that provides reasonable grounds to believe that the cargo of such vessels contains items the supply, sale, transfer, or export of which is prohibited by paragraph 8 (a), 8 (b), or 8 (c) of resolution 1718 (2006) or by paragraph 9 or 10 of this resolution, for the purpose of ensuring strict implementation of those provisions*”.

²⁸ “13. *Calls upon all States to cooperate with inspections pursuant to paragraphs 11 and 12, and, if the flag State does not consent to inspection on the high seas, decides that the flag State shall direct the vessel to proceed to an appropriate and convenient port for the required inspection by the local authorities pursuant to paragraph 11*”.

²⁹ Según una información de prensa, se habría detectado un barco al que podría aplicarse la resolución 1874: véase: Choe **Sang-Hun**: “*Test Looms as U.S. Tracks North Korean Ship*”, *The New York Times*, June 22, 2009.

³⁰ Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, art. 110. “*Today, the general rule of flag-state jurisdiction has yielded to the universal interest of combating the slave trade, piracy and drug trafficking. In future, the non-proliferation of WMD may also be added to this list*”: Christer **Ahlström**: “*The Proliferation Security Initiative: international law aspects of the Statement of Interdiction Principles*”, *SIPRI Yearbook*, 2005, pág. 764.

³¹ Amitai **Etzioni**: “*Tomorrow’s Institution Today. The promise of the Proliferation Security Initiative*”, *Foreign Affairs*, May/June 2009.

³² La idea fue desarrollada por Colin **Powell**: “*A strategy of partnerships*”, *Foreign Affairs*, Jan/Feb 2004.

³³ Bertrand **Grégoire**: “*L’initiative américaine de sécurité contre la prolifération (PSI)*”, *Défense Nationale*, 2004, Núm. 10, págs. 112-124; Andrew C. **Winner**: “*The Proliferation Security Initiative: The New Face of Interdiction*”, *The Washington Quarterly*, Spring 2005, págs. 129-143.

³⁴ Las resoluciones 1373; 1422; 1487 y 1540 son ejemplos de esta modalidad no prevista en la Carta. Véase, por ejemplo: Paul **Szasz**: “*The Security Council Starts Legislating*”, *American Journal of International Law*, Vol. 96, Num. 4, 2002, pág. 905; Stefan **Talmon**: “*The Security Council as a World Legislature*”, *American Journal of International Law*, Vol. 99, Num. 1, 2005, págs. 179 a 183; Remarks by Shirley V. **Scott**: “*United Nations Security Council Resolution 1540 and Political Legitimacy*”, en: A. **Fijalkowski** (ed.): “*International Institutional Reform: 2005 Hague Joint Conference on Contemporary Issues of International Law*”, T. M. C. Asser Press, 2007, p. 63-67; para un análisis de la ampliación de funciones del Consejo, véase: Ian **Johnstone**: “*Legislation and Adjudication in the UN Security Council: Bringing down the Deliberative Deficit*”, *The American Journal of International Law*, Vol. 102, No. 2, 2008, págs. 275 a 308.