El régimen de no proliferación nuclear y las sanciones de la ONU contra Corea del Norte

The nuclear non-proliferation regime and United Nations sanctions against North Korea

María Cecilia Añaños Meza*

Resumen

El programa nuclear y balístico de la República Popular Democrática de Corea, que ha sido llevado con éxito por este país, condujo desde finales del siglo XX a una confrontación con el régimen internacional de no proliferación de armas nucleares y la Organización de las Naciones Unidas (ONU), habiéndole ésta impuesto durante más de una década (2006-2017) sanciones colectivas de las más duras y extensas de toda su historia, mientras el conflicto que originó la nuclearización norcoreana no está resuelto y espera solución. En el presente trabajo se propone esclarecer cómo está constituido el régimen de no proliferación internacional y en qué relación está con Norcorea; de igual forma, propone hacer un estudio de las sanciones internacionales y las sanciones colectivas de la ONU impuestas a este país para responder la cuestión de su aporte positivo o negativo al conflicto nuclear norcoreano.

Palabras clave: Corea del Norte, conflicto nuclear, sanciones internacionales, no proliferación, desarme, Tratado de no proliferación, Consejo de Seguridad, derecho internacional público, relaciones internacionales.

Abstract

The Democratic People's Republic of Korea's nuclear and missile programs, which it accomplished with success, has led since the end of the 20th century to confrontation with the international non proliferation regime of nuclear weapons and the United Nations (UN); the latter has imposed during more than a decade (2006-2017) one of the hardest and most comprehensive collective sanctions of its history, whereas the conflict that caused North Korean nuclearisation has not yet been solved and is waiting for solution. This paper undertakes the task to clarify how the international non proliferation regime is designed and how it is related to North Korea; likewise it assesses the existence of sanctions in International Law and of the UN collective sanctions imposed on North

* Doctora en Derechos Fundamentales por la Universidad Carlos III de Madrid. Ll. M. en Derecho Internacional Público y Derecho Público por la Universidad de Kiel. Correo electrónico: ceciliaan@web.de

Korea, to finally repond the question of their positive or negative contribution to the North Korean nuclear conflict.

Key words: North Korea, nuclear conflict, international sanctions, non proliferation, disarm, Non-Proliferation Treaty, Security Council, International Law, international relations.

Introducción

El problema de la nuclearización de la República Popular Democrática de Corea, en adelante “Norcorea” o “Corea del Norte”, conocido también como “conflicto nuclear norcoreano”, es tan singular como enigmático, y tan complejo como para ser reducido a la “amenaza nuclear de un dictador” o de un “Estado canalla” al que hay que “darle una lección”, como se desprende de buena parte de la narrativa política y académica occidental. El mismo es, por excelencia, un conflicto entre Estados, en el sentido clásico del derecho internacional, que ha durado más de medio siglo y designa las relaciones de amenaza y confrontación política susceptibles de convertirse en una confrontación bélica nuclear entre Norcorea y la “comunidad internacional” liderada por Estados Unidos. Enfrentamiento éste que se desenvuelve en un sistema internacional anárquico que no ha perdido el soporte fundamental de la estructura westfálica de Estados soberanos como sujetos principales y primordiales de la vida política y económica mundial, que abriga el principio de soberanía como norma rectora en sus relaciones con derechos derivados de independencia y libertad e igualdad soberana, y corolarios de prohibición de la agresión e intervención, que siguen siendo válidos y funcionan como garantía de la misma supervivencia de todos los Estados en el siglo XXI. Todo ello muy en contra de tendencias individualistas que anunciaban y siguen proclamando un orden internacional enfocado en el individuo,¹ que terminan deformando, minando, desmantelando el derecho internacional público vigente.

Su connotación especial está dada en que no sólo se trata de uno de los conflictos internacionales más antiguos del Nuevo Orden Internacional de las Naciones Unidas, surgido al término de la Segunda Guerra Mundial en 1945, sino que es, sobre todo, una criatura natural de la Guerra Fría o, si se prefiere, un caso paradigmático de ésta que, aún después de muchos años de haber sido superada con la caída del bloque soviético en 1991, no desapareció con ella, sino que ha perdurado, presentándose en el siglo XXI como su resabio latente con riesgo a rebrotar con fuerza y violencia

¹ Anne Peters, “Der Mensch im Mittelpunkt des Völkerrechts”, Max Planck Institut für Völkerrecht, ponencia del 27 de noviembre de 2013, disponible en https://www.mpil.de/files/pdf3/Peters_Der_Mensch_im_Mittelpunkt_des_Voelkerrechts._Vortrag_zur_Amtseinfuehrung_als_neue_Direktorin_am_Max_Planck_Institut_fuer_Voelkerrecht_27.11.2013.pdf fecha de consulta: 10 de octubre de 2019.

abrumadora cada vez que Corea del Norte realiza ensayos nucleares o de misiles balísticos que son respondidos rápida y decididamente con una condena internacional, seguida de sanciones colectivas impuestas por la ONU a nivel universal y propulsadas por Estados Unidos. Este último, seguido de otros Estados, como los de la Unión Europea (UE), a la par hace uso de sanciones unilaterales que van aún más lejos de las contempladas por la ONU y ha tenido como opción el uso de la fuerza contra este país, que se extiende desde un ataque con bombardeos precisos de instalaciones nucleares y militares norcoreanas hasta el cambio de régimen. Sanciones todas ellas que presentan un problema nuevo por su dudosa legitimidad, como se tratará de hacer visible en este trabajo.

El año 2018 pareció marcar el inicio de un proceso de paz de carácter “revolucionario” al existir, por primera vez, disposición al diálogo al más alto nivel y ante la opinión pública entre Corea del Sur, Corea del Norte y Estados Unidos, sobre todo entre los mandatarios de los dos últimos países, que abriría paso a la solución pacífica del problema nuclear norcoreano. Los encuentros posteriores seguidos en 2019 entre Estados Unidos y Norcorea, también al más alto nivel, continuaron con el momento de distensión significativa, pero eliminaron la ilusión de esa paz deseada en la Península de Corea. El conflicto nuclear norcoreano, con sus sanciones internacionales, sigue entonces pendiente de solución en la agenda internacional.

En el presente trabajo nos enfocaremos en el conflicto nuclear norcoreano en sus dos áreas problemáticas esenciales: las actividades nucleares y las sanciones internacionales impuestas a causa de ellas. Se expondrá el régimen normativo sobre armas nucleares y se esclarecerá si las actividades nucleares norcoreanas violan el derecho internacional público vigente y, de ser así, qué normas son afectadas. Se hará un estudio de las sanciones internacionales en general y de aquellas impuestas contra este país. Para concluir, se dilucidará si las sanciones aportan o no una solución pacífica al conflicto. A falta de espacio, haremos un breve recuento de los antecedentes próximos del conflicto nuclear norcoreano. Aquí es de advertir que no se seguirá la narrativa o perspectiva política y académica occidental o estadounidense, que es influyente y determinante, sino una más neutral y, en su caso, “tercermundista”, desde la posición más débil.

Antecedentes próximos del conflicto nuclear norcoreano

El conflicto nuclear norcoreano, cuya génesis se remonta al fin de la Segunda Guerra Mundial al ser sustituido el colonialismo japonés por la ocupación soviética-estadounidense y consiguiente partición territorial de la Península de Corea,² se hizo

² Para una profundización histórica, véase Bruce Cumings, *Korea's Place in the Sun. A Modern History*,

palpable a nivel internacional en la primera crisis nuclear de 1991-1994 entre Norcorea y Estados Unidos junto a la Organización Internacional de Energía Atómica (OIEA). Esta crisis casi llegó a una intervención militar estadounidense contra el régimen de Pyongyang en respuesta al rechazo norcoreano de sujetarse a inspecciones especiales de sus instalaciones nucleares y con el fin de impedir un posible desarrollo del arma nuclear en manos norcoreanas. Por fortuna, el enfrentamiento militar pudo ser evitado con la firma de un Acuerdo Marco entre Estados Unidos y Norcorea por el que ésta se comprometió al uso de la energía nuclear con reactores de agua liviana y aquél a su facilitación más la garantía de no agresión.³ El acuerdo fue cumplido por las partes a medias y fracasó a la llegada de George W. Bush al poder en 2001.

Una segunda crisis nuclear empezó con el gobierno de Bush y duró prácticamente casi todo su periodo presidencial. Esta nueva fase conflictiva se caracterizó por el rechazo estadounidense a un diálogo bilateral y la confrontación abierta con el régimen de Pyongyang, existiendo el peligro latente de una intervención militar que no se llegó a materializar por la existencia paralela de un canal de diálogo multilateral (Grupo de los Seis) promovido por China. El Grupo de los Seis, creado en 2003, logró obtener acuerdos de Norcorea y Estados Unidos⁴ —que se volvieron a cumplir a medias—

Norton & Company, Nueva York-Londres, 1997; Bruce Cumings, *North Korea. Another Country*, The New Press, Nueva York-Londres, 2004; K. M. Panikkar, *Asia and Western Dominance*, The Other Press, Kuala Lumpur, 1959, pp. 143 y ss; Marion Eggert, “Die lange Geschichte einer gebirgigen Halbinsel am Rand des eurasischen Kontinents” en Lee Eun-Jeung y Hannes B. Mosler (eds.), *Länderbericht Korea*, Bonn, 2015, pp. 23-35; Carlos Fernández Liesa y Emilio Borque Lafuente, *El conflicto de Corea*, Instituto de Estudios Internacionales y Europeos “Francisco de Vitoria”, Universidad Carlos III, Madrid, 2013.

³ Concluido el 21 de octubre de 1994 con mediación de Jimmy Carter, Norcorea se comprometió a no retirarse del Tratado de No Proliferación de Armas Nucleares (TNP), desmantelar sus reactores moderados de grafito e instalaciones, renunciar al reciclaje de combustible nuclear residual y acceder a inspecciones completas de la OIEA. Estados Unidos se comprometía a suministrar a Norcorea 500 mil toneladas anuales de fuelóleo pesado y reactores de agua ligera con capacidad de mil megavatios que debían estar listos en 2003, a otorgarle la garantía de no amenazarla o agredirla con armas nucleares y a comenzar relaciones diplomáticas y de cooperación técnica nuclear. Véase UN Doc INFCIRC/457, 2 de noviembre de 1994.

⁴ Se reunió en seis rondas de abril de 2003 a octubre de 2007 y llegó a tres acuerdos. Recién la IV ronda produjo una declaración conjunta del 19 de septiembre de 2005 en la que Norcorea se obligaba a eliminar todo su programa nuclear y volver al TNP a cambio de cooperación en materia energética y comienzo de relaciones bilaterales con Estados Unidos. El segundo acuerdo, del 13 de febrero de 2007, es de implementación con “Acciones iniciales de implementación de la Declaración Conjunta”, que requería acciones de ambas partes: una declaración de Norcorea de abandonar todo su programa nuclear, el enfriamiento de las instalaciones nucleares en Yongbyon con supervisión de la OIEA, el retiro a Norcorea de la lista de “Estados esponsores del terrorismo”, el diálogo bilateral entre Estados Unidos y Norcorea. La implementación apenas dio frutos por el problema de las sanciones. El tercer acuerdo, del 3 de octubre, contempló una segunda fase de “acciones” de implementación. Véase Fu Ying, *The Korean Nuclear Issue: Past, Present and Future. A Chinese Perspective*, J. L. Thornton China Center at Brookings Strategy Paper 3, mayo 2017, p. 9 y ss.

pero no logró zanjar el conflicto nuclear que se venía arrastrando desde los noventa, debido a la espiral de actividades nucleares norcoreanas y sanciones estadounidenses. El 9 de octubre de 2006 Norcorea realizó su primer ensayo nuclear después de haber hecho varios ensayos de misiles el 5 de julio de 2006. La reacción de la opinión pública internacional fue fulminante y el Consejo de Seguridad de la ONU, mediante su Resolución 1718 (2006), empezó a imponer sanciones colectivas drásticas contra Norcorea.

Esta misma espiral de ensayos y sanciones se recrudeció durante la administración de Barack Obama (2009-2017). Obama, con su política de “paciencia estratégica”,⁵ continuó la política de su predecesor, pero con un estilo más apaciguante, sin moverse más allá de la imposición de sanciones y sin interés serio en solucionar el conflicto norcoreano de alguna forma. Bajo estas condiciones Norcorea avanzó con rapidez con su programa nuclear y balístico, como se ve en los cuatro ensayos nucleares (II, III, IV y V) y otros tantos balísticos en este periodo, que prácticamente la catapultaron a potencia nuclear *de facto* a pesar del peso, ya bastante fuerte, de las sanciones internacionales y de su aislamiento internacional que han condenado al gobierno y sociedad norcoreanos a la autarquía cuasiabsoluta.

Una nueva crisis nuclear que estuvo a punto de llegar a un enfrentamiento bélico se dio en el primer año del periodo presidencial de Donald Trump (2017-2021), cuando Norcorea realizó su sexto ensayo nuclear el 3 de septiembre de 2017, mismo que fue contestado al final con sanciones colectivas de la ONU y sanciones unilaterales. Trump, con su política de “presión máxima”, continuó inicialmente la política de sus predecesores de imponer sanciones cada vez más drásticas y ejercer mayor presión a nivel diplomático y militar. Pero a comienzos de 2018 el conflicto nuclear norcoreano experimentó una fase de distensión al llevarse a cabo tres encuentros entre Trump y Kim Jong-un, siendo el primero de ellos el del 12 de junio de 2018 en Singapur,⁶ el más fructífero por haber producido una declaración conjunta. En aquel documento Norcorea se comprometió a la “desnuclearización completa” a cambio de garantías de seguridad de Estados Unidos y ambos países a realizar acciones de fomento de

⁵ Sobre la política de “paciencia estratégica”, véase John Delury, “The disappointments of disengagement. Assessing Obama’s North Korea policy” en J. Nilsson-Wright (ed.), *The Politics and International Relations of Modern Korea. Critical Issues in Modern Politics*, Routledge, Oxon, 2016, pp. 194-217.

⁶ El segundo encuentro se realizó en Vietnam los días 27 y 28 de febrero de 2019 y el tercero en la zona desmilitarizada de la frontera norcoreana el 30 de junio de 2019. Fruto de la primera cumbre fue la declaración de Trump de no considerar más a Norcorea como “una amenaza nuclear” y la suspensión (aunque sólo temporal) de los entrenamientos militares en Corea del Sur. Véase The Associated Press, “Trump dice que Norcorea ya no es amenaza nuclear”, 13 de junio de 2018, disponible en <https://apnews.com/8fec9740290c4ab6b6f2d052448244351> fecha de consulta: 1 de noviembre de 2019.

confianza mutua. Los dos encuentros posteriores fracasaron debido, sobre todo, al tema de las sanciones y la negativa de Estados Unidos de aflojarlas en el proceso de negociación, que son a la vez signos de no reconocimiento del *status* de Norcorea como potencia nuclear *de facto*.⁷ Mientras Trump mantiene a Norcorea a la espera para tal diálogo con concesiones serias y sostenibles, todas las sanciones unilaterales y colectivas impuestas a este último siguen siendo efectivas en fuerza y extensión y producen a corto, mediano y largo plazo efectos negativos considerables en el pueblo norcoreano.

Para el año 2020 Norcorea ha llegado a ser una potencia nuclear *de facto*, al lado de Israel, India y Paquistán, que espera su reconocimiento como tal con base en este hecho. Estados Unidos tuvo a su alcance la posibilidad de evitar, mediante negociación, que Norcorea desarrollara su capacidad nuclear pero no lo hizo, posiblemente por no contar aún con una fórmula para su solución pacífica y sostenible. A este problema se une el hecho de que la solución del conflicto nuclear norcoreano es mucho más compleja que un simple convenio de desnuclearización o no proliferación nuclear, la cual requiere —sobre todo— un acuerdo tripartito de pacificación de la Península de Corea entre los tres actores principales del conflicto: Norcorea, Estados Unidos y Corea del Sur, que incluye un tratado de paz, una negociación sostenible sobre la completa desmilitarización real de la península y la reunificación pacífica de las dos Coreas, convenios todos estos difíciles de lograr por la estructura asimétrica en la relación de los tres actores y la oposición diametral de sus intereses. El camino a la paz es una empresa casi imposible en el caso norcoreano y está más que todo en las manos de Estados Unidos.

El régimen internacional de no proliferación nuclear y desarme a la luz del programa nuclear y balístico norcoreano

El régimen internacional de no proliferación y desarme

La bomba nuclear es el arma más letal de todas las existentes porque, aparte de no distinguir entre combatientes y no combatientes, tiene el poder de destruir en sólo cuestión de minutos a millones de seres humanos, poblaciones y ciudades enteras con todo ser viviente que se encuentra en el punto de impacto y su radio de alcance, e incluso puede destruir a la humanidad y devastar el planeta de desatarse una guerra

⁷ Norcorea exige su derecho a ser reconocida como potencia nuclear. Véase Mason Richey, “Jetzt nicht locker lassen” en *Internationale Politik und Gesellschaft*, 3 de mayo de 2018, disponible en <https://www.ipg-journal.de/regionen/asien/artikel/detail/jetzt-nicht-locker-lassen-2712/> fecha de consulta: 2 de noviembre de 2019.

mundial con su uso. Es, en efecto, el arma más aterradora que el hombre ha creado y de cuyo peligro no siempre estamos conscientes.⁸ Fue desarrollada y utilizada en la Segunda Guerra Mundial por Estados Unidos y sólo producida por la Unión Soviética desde 1947, Reino Unido desde 1952, Francia desde 1960 y China desde 1964, habiendo realizado ensayos de las mismas todos estos países. Además de estos cinco Estados, existen otros cuatro que la poseen y son considerados “potencias nucleares *de facto*”: Israel desde los setenta, la India desde 1974, Pakistán desde 1998 y Norcorea desde 2006.

En vista de su gran poder devastador, ha habido varios esfuerzos para proscribirla por completo en el fuero internacional de la ONU, sin éxito hasta el presente. Sin embargo, existe un mecanismo internacional de su tratamiento, llamado “régimen internacional de no proliferación y desarme” que contiene principios, normas y mecanismos institucionales destinados a impedir que el uso del arma nuclear desate consecuencias que pongan en peligro a la humanidad, a los seres vivos y al planeta mismo. Bajo este régimen están comprendidos la no proliferación de armas nucleares, el desarme nuclear, el uso civil de la energía nuclear, la prohibición de ensayos nucleares,⁹ las zonas libres de armas nucleares¹⁰ y la prohibición de armas nucleares.¹¹ Su base normativa la forma el Tratado de No Proliferación de Armas Nucleares (TNP), cuyo texto no abarca todas estas materias acabadas de mencionar, pero les sirve de fundamento. La institución especializada de apoyo de este régimen es la OIEA.

⁸ La explosión de un arma nuclear puede tener una capacidad destructora un millón de veces superior a la mayor arma convencional. Véase el informe del Director General de la Organización Mundial de la Salud, *Efectos de las armas nucleares en la salud y el medio ambiente* en la 46ª Asamblea Mundial de la Salud, UN Doc A/46/30, 26 de abril de 1993, disponible en https://apps.who.int/iris/bitstream/handle/10665/202932/WHA46_30_spa.pdf?sequence=1 fecha de consulta: 29 de noviembre de 2019.

⁹ Conformado por el Tratado de Prohibición Parcial de Ensayos Nucleares de 1963 y el Tratado de Prohibición Completa de Ensayos Nucleares (TPCE) de 1996, este último aún sin entrar en vigor.

¹⁰ También llamadas “zonas libres desnuclearizadas”, iniciadas por la ONU en 1967 y contempladas en el artículo VII del TNP como idea complementaria. Son acuerdos multilaterales que crean zonas libres de armas nucleares. La primera se creó en Latinoamérica con el Tratado para la Proscripción de Armas Nucleares en América Latina de 1967 (Tratado de Tlatelolco) y sirve de modelo para otras regiones del mundo, como el Pacífico Sur (Tratado de Rarotonga), África y sus islas (Tratado de Pelindaba), Asia Sudeste (Tratado de Bangkok) y Asia Central (Tratado de Semipalatinsk/Semei). Otras zonas libres de armas nucleares son la Antártida, el espacio ultraterrestre y los fondos marinos con sus correspondientes tratados y reglamentación especial.

¹¹ Con base en el Tratado sobre la Prohibición de Armas Nucleares de 2017 que entrará en vigor con la 50ª ratificación, UN Doc A/Conf.229/2017/8*. Prohíbe la producción, la posesión, el estacionamiento, el empleo y la amenaza con armas nucleares. Es una prohibición general de todas las armas nucleares, sin excepción, incluyendo su eliminación, rechazando entonces la doctrina de la disuasión nuclear. Por ello, no complementa al TNP, sino que es su “antídoto”. De ahí se entiende por qué la conferencia que condujo al Tratado fue rechazada y boicoteada por las potencias nucleares, miembros de la Organización del Tratado del Atlántico Norte, Australia y Japón.

El TNP

El TNP, en vigor desde 1970, es un convenio multilateral de seguridad nuclear internacional que a la fecha ha alcanzado la calidad de cuasiuniversal por formar parte de él casi la totalidad de los Estados. Su universalización será posible si entran como miembros las cuatro potencias nucleares *de facto* que no son parte de él, incluyendo a Norcorea, que se retiró el 10 de abril de 2003.¹² Consiste en un acuerdo por el cual cinco Estados adquieren el derecho de poseer y usar armas nucleares con la promesa de proceder al desarme, y los demás Estados renuncian a ellas para obtener mayor seguridad y beneficiarse de la energía nuclear. Su objetivo concreto de evitar el peligro de una guerra nuclear se apoya en tres principios centrales: la no proliferación, el desarme y el derecho al uso pacífico de la energía nuclear. Nótese que este Tratado, que es breve e incompleto por no contener un mecanismo propio de resolución de conflictos ni sanciones, no crea un nuevo orden de seguridad nuclear internacional sino, basándose en el principio de efectividad, cimenta normativamente la situación *de facto* de los Estados que poseen armas nucleares —en adelante “potencias nucleares”—, y de los que no la poseen. Tampoco contiene una norma de prohibición general de la posesión del arma nuclear en sí, pues reconoce la existencia de Estados que la poseen y de su uso eventual, sino tan sólo establece un *numerus clausus* de potencias poseedoras a la fecha de 1967. Se trata entonces de un acuerdo asimétrico entre potencias nucleares y Estados no poseedores con derechos y obligaciones desiguales. Es necesario ver ahora los tres principios fundamentales que sostienen el TNP.

El principio de no proliferación

Es el primer principio que se menciona en los artículos I y II del TNP y sostiene que la seguridad de los pueblos del planeta está garantizada “provisionalmente” si sólo un número cerrado de Estados posee armas nucleares. Se apoya en la dudosa premisa de que el riesgo de una guerra nuclear aumenta mientras más sean los que posean estas armas,¹³ el mismo que además no es universal y se hace cada vez más polémico por su aplicación selectiva e inconsistente a las potencias nucleares *de facto*. De acuerdo

¹² El retiro corrió a partir de esta fecha. Sobre su efectividad hubo una polémica al intentarse invalidar su retiro. El TNP no concede a los Estados derecho para aceptar o no la renuncia, ni tampoco fallas de forma hacen caducar el retiro.

¹³ Principio que debe polemizarse más. Contra él, Waltz quien sostiene que un mundo con muchas potencias nucleares es, en principio, más seguro que uno con pocas. Véase Kenneth Waltz, *The Spread of Nuclear Weapons: More May Be Better*, 1188 Adelphi Paper, Londres, 1981; “As ever in international politics, the biggest dangers come from the biggest powers, the smallest from the smallest”: Scott D. Sagan y Kenneth Waltz, *The Spread of Nuclear Weapons: A Debate*, Norton & Company, Nueva York, 1995, p. 113.

con dicho documento, éstas se han obligado a no transferir armas nucleares y su tecnología a los Estados no poseedores, obligación que es aparente y esconde su derecho de poseerlas de forma exclusiva, implicando por tanto su control y uso, así como el control sobre la seguridad mundial y del planeta. Este principio, que es a la vez promovido y tutelado celosamente por las potencias nucleares, es el más fuerte y vital de los otros tres, de ahí que el TNP se denomine “Tratado de No Proliferación de Armas Nucleares”, sin mencionar a los otros dos principios que lo componen. Es también el que se ha desarrollado más y perfeccionado durante la vigencia del TNP con mecanismos de supervisión y control, y el que se intentó aplicar estrictamente al programa nuclear norcoreano cuando aún era parte de él, provocando repetidas crisis como las de 1993-1994 y 2001-2008.

El principio de desarme nuclear

Este principio contiene la premisa de que la seguridad nuclear sólo puede conseguirse con el desarme nuclear de todos los Estados sin excepción; se entiende, naturalmente, que de todos aquellos que poseen armas nucleares. Está plasmado en el artículo VI del TNP de forma más débil e imprecisa que la letra de los artículos sobre la no proliferación, ya que establece sólo la obligación de “celebrar negociaciones de buena fe”,¹⁴ sin obligar directamente a las potencias nucleares a la desnuclearización o abandono completo de las armas nucleares. Tampoco les prohíbe usarlas contra los Estados no poseedores o garantiza no ser usado contra ellos,¹⁵ y mucho menos impone garantías de desarme como las existentes contra la proliferación, teniendo así las potencias nucleares amplia libertad para cumplir “o no” con esta norma, por lo demás vaga, difusa e inexacta en términos técnicos por dirigirse a todos los Estados miembros del

¹⁴ Hay dudas sobre la naturaleza de la obligación: si es de conducta o de resultado. La Corte Internacional de Justicia, en su dictamen sobre la legalidad del uso de armas nucleares de 1996, opina que se trata de una obligación de conducta y de resultado: objeto de la obligación del artículo VI es conseguir el desarme real completo, mas aquí la conducta es decisiva para saber si se ha cumplido con la obligación. Véase Jens Beynig, *Die völkerrechtliche Zulässigkeit der Aufrüstung mit Kernwaffen*, Peter Lang, Frankfurt a. M., 2010, p. 71 y ss.

¹⁵ Llamada también garantía negativa de seguridad de no amenazar ni agredir a un Estado no poseedor de armas nucleares, la que no está integrada en el TNP, sino sólo en una que otra declaración unilateral de forma vaga, lo cual fue otra gran falla de dicho tratado. El Consejo de Seguridad apenas reconoció, con la Resolución 255 del 7 de marzo de 1968, que la amenaza o agresión con armas nucleares contra un Estado no poseedor de ellas puede crear una situación en la que él deba actuar inmediatamente y se limita a “apoyar” a algunos Estados (potencias nucleares como Estados Unidos, Gran Bretaña y la Unión Soviética) que asistan a Estados no poseedores víctimas de ellas. Nótese que esta resolución se dio meses antes de la aprobación del TNP. Garantías confirmadas en las Conferencias de Revisión de 1995 y de 2000, UN Doc NPT/CONF.1995/32 (parte I), UN Doc Anexo NPT/CONF.2000/28 (partes I y II).

TNP y no de manera directa a las potencias nucleares: ¡los Estados no poseedores no pueden desarmarse de lo que no tienen! Sin embargo, este principio cumple una función crucial en el TNP porque actúa como contrapeso del principio de no proliferación y da esperanza de que con el desarme nuclear de todas las potencias nucleares desaparecerá por completo la desigualdad entre potencias nucleares y Estados no poseedores y se logrará un mundo seguro, idea que fue la causa que impulsó a estos últimos a firmar un tratado tan desfavorable para ellos.¹⁶

La debilidad del artículo VI, que no se encuentra en el principio de la no proliferación, ha querido ser subsanada por los Estados no poseedores en acuerdos posteriores realizados en las Conferencias de Revisión del TNP, en especial las de 1995 y 2000, en las que se logró fortalecerlo un poco más con la elaboración de un plan concreto de desarme y 13 principios para el artículo VI. Por su lado, la Corte Internacional de Justicia también lo ha reforzado en su Opinión Consultiva sobre las Armas Nucleares de 1996.¹⁷ Con todo, y al estado actual del comienzo de la tercera década del siglo XXI, dicho principio, ya débil de nacimiento, ha sufrido aún mayores debilitaciones por las potencias nucleares que se han retractado de los acuerdos de 1995 y 2000 que representaron avances en el desarme. Es así que desconocen la meta del desarme nuclear y rechazan la “obligación clara del desarme nuclear completo”, alentados por la nueva tendencia político-militar de producir armas nucleares “inteligentes”, visible en el retiro y no participación en otros acuerdos internacionales de desarme, como el TPCE, el Tratado sobre la Prohibición de Armas Nucleares y el Tratado bilateral INF en 2019.

El principio del uso civil de la energía nuclear

Principio establecido en el artículo IV del TNP que reconoce a todos los Estados su derecho inalienable de investigación y producción de la energía nuclear con fines pacíficos, incluyendo la transferencia de tecnología nuclear. Este derecho viene condicionado al sometimiento de los Estados no poseedores a un régimen estricto y complicado de control internacional, llamado “salvaguardias”, del cual se encarga la OIEA, que ha extendido sus poderes de control de la no proliferación con protocolos adicionales desde 1997.¹⁸ Aparte del hecho de que el beneficio de la energía nuclear

¹⁶ Sin el mandato universal de eliminación futura del armamento nuclear, el TNP no hubiera tenido razón de ser ni hubiera sido posible su prolongación a tiempo indeterminado en 1995. Véase Ryoma Sakaeda y Maximilian Nolte, “Die Zukunft des Vertrags über die Nichtverbreitung von Kernwaffen-Iran, Nordkorea und die Überprüfungskonferenz 2010” en *Giga Focus Global*, Leibniz-Institut für Globale und Regionale Studien, Alemania, septiembre 2009, p. 3.

¹⁷ Legalidad de la amenaza o el empleo de armas nucleares, ICJ Rep. 1996, p. 226, párrafo 99.

¹⁸ Los que amplían la obligación de los Estados de rendir informes y otorga mayores derechos a los inspectores de la OIEA (controles no anunciados, libre acceso a instalaciones deseadas, etc.).

sólo puede ser aprovechado por un número muy reducido de Estados, al no estar económicamente a disposición de una gran mayoría de ellos este principio está sufriendo en la práctica mayores restricciones o ajustes al querérselo limitar a un grupo “selecto” de Estados,¹⁹ como sucede con las armas nucleares, contravieniéndose aquí también el espíritu del TNP.

Balance y futuro del TNP

Si hay algo rescatable del TNP es su creación por un tiempo determinado de 25 años, con la posibilidad de ser revalidado o prolongado, y la provisión de la realización de una conferencia a los cinco años de su vigencia, con la posibilidad de realizarla quinquenalmente. En cumplimiento de esta segunda provisión, los Estados celebraron un primer encuentro en 1975 y han seguido otras de manera ininterrumpida bajo el nombre de “Conferencias de Revisión”.²⁰

En cuanto a la primera provisión, el tema de la duración del TNP se trató en la Conferencia de Revisión en 1995 y los Estados decidieron por consenso su prolongación por tiempo indefinido y sin ninguna condición. La reunión fue bastante productiva al lograr avances en el desarme nuclear, pero también pasará a la historia como la “conferencia del error”, al haber perdido allí los Estados no poseedores, con tal prolongación indefinida, todo poder de negociación frente a las potencias nucleares y prácticamente haberlas absuelto de su obligación de desarme nuclear,²¹ y peor aún, han posibilitado con ello la perpetuación de este orden jurídico de seguridad nuclear extremadamente asimétrico, por tanto, injusto.²² Para recuperar su poder de

¹⁹ Propuesta de Bush para restringir las instalaciones de enriquecimiento y reprocesamiento a los poseedores actuales de tecnología. Véase Harald Müller, “Vertrag im Zerfall? Die gescheiterte Überprüfungskonferenz des Nichtverbreitungsvertrags und ihre Folgen” en *HSEK-Report*, Peace Research Institute Frankfurt, Alemania, abril 2005, p. 4.

²⁰ Desde 1975 se realizan cada cinco años, así que la siguiente tendrá lugar en 2020. Han sido fuero de fuertes polémicas entre los principios de la no proliferación, defendida por las potencias nucleares, y el de desarme, por los Estados no poseedores. Entre sus temas discutidos están la obligación de desarme y garantías negativas de seguridad en favor de los Estados no poseedores, una zona libre de armas nucleares para el Cercano Oriente, pasos concretos de desarme, proceso de control. Sólo las conferencias de Revisión de 1995, 2000 y 2010 rindieron acuerdos.

²¹ UN Doc NPT/CONF.1995/32 (part 1), Annex, December 3. El error fue advertido en la misma conferencia por algunos Estados, como Egipto, Indonesia, México e India, para quienes la prórroga indefinida e incondicional significaba la firma de un cheque en blanco para el abandono de la obligación de desarme. También estuvieron en contra organizaciones no gubernamentales como Greenpeace o Parliamentarians for Global Action. En lo positivo, la conferencia produjo una declaración de “Principios y objetivos” con “esfuerzos sistemáticos y progresivos” para el desarme. Véase Dieter Blumenwitz, “Die New Yorker Überprüfungs- und Verlängerungskonferenz des Atomwaffensperrvertrags” en *Zeitschrift für Politik NEUE FOLGE*, vol. 42, núm. 3, Nomos Verlagsgesellschaft, Alemania, 1995, pp. 316-321.

²² Dieter Blumenwitz, *op. cit.*, p. 317.

negociación perdido sólo les quedaría el único camino de la amenaza a la renuncia colectiva del TNP o, en caso extremo, la renuncia colectiva, algo muy improbable por la interdependencia y las relaciones de dependencia política de muchos Estados frente a las potencias nucleares. Este grave error no se sintió todavía en la Conferencia de Revisión de 2000, que resultó también fructífera al lograrse algunas concesiones de las potencias nucleares,²³ sino recién en las subsiguientes Conferencias de Revisión, como se observa en las fuertes discusiones y reclamaciones estériles que hacen los Estados no poseedores a las potencias nucleares.²⁴

No cabe duda de que el TNP es una piedra angular de la seguridad política global con importancia crucial dentro del sistema de seguridad colectiva de la ONU. Es un tratado con una estructura complicada en la que están, por un lado, un número pequeño de Estados que tienen derechos de poseer y, eventualmente, usar el arma nuclear en alguna contienda bélica, frente a un grupo muy grande que no tiene tales derechos ni los tendrá nunca por decisión voluntaria, y sólo tienen consigo una promesa vaga de desarme de aquéllos y visos de un uso inasequible de la energía nuclear para muchos de ellos. Este desbalance o desequilibrio en los derechos de los dos grupos de Estados no se ha recortado con el devenir de los años desde la puesta en vigor del TNP en 1970, sino se ha hecho aún mayor, como se aprecia en el mejor desarrollo y perfeccionamiento de la reglamentación internacional de control contra la proliferación que se ha institucionalizado y equipado de sanciones, mientras que la obligación de desarme nuclear está sufriendo un proceso de desmontaje normativo o, si se quiere decir, ha sufrido una involución que convierte a este Tratado en un documento moralmente duro de aceptar. Por todo ello, se hace urgente y necesario tratar el problema de la justicia que, en el caso del TNP, además de ser inexistente por su carácter discriminatorio visto en las enormes ventajas a las potencias nucleares en su seguridad e intereses frente a “sólo” desventajas en la seguridad de los Estados no

²³ Produjo un documento final con una agenda de “13 pasos prácticos” de los “esfuerzos sistemáticos de desarme”, UN Doc NPT/CONF.2000/28 (partes I y II). Véase Ida Caracciolo, “The limitations of the 1969 Treaty on the No-Proliferation of Nuclear Weapons: international law in support of nuclear disarmament” en Ida Caracciolo *et al.* (eds.), *Nuclear Weapons: Strengthening the International Legal Regime*, Eleven I.P., La Haya, 2016, pp. 3-14.

²⁴ La VII Conferencia de Revisión de 2005 fracasó. En palabras de Müller, terminó en un desastre. Véase Harald Müller, *op. cit.*, p. 1. Estados Unidos (apoyado por Francia) se negó a reconocer, entre otros, el compromiso de desarme de los “13 pasos”. Como reacción, el Grupo No Alineado rechazó avances en la proliferación, mientras se propagaba el sentimiento de haber sido “engañados” en el logro de sus compromisos. *Ibidem*, p. 6. La VIII Conferencia de Revisión de 2010 acordó un ambicioso Plan de Acción de 64 puntos (Obama por “un mundo libre de armas nucleares”). La IX Conferencia de Revisión de 2015 fracasó. La X Conferencia de Revisión de 2020 celebrará el 50 aniversario del TNP y los Estados del Grupo No Alineado tienen que dar marcha atrás y luchar por el reconocimiento de los avances de 1995 y 2000 en las siguientes conferencias.

poseedores, ha producido en realidad una seguridad artificial. La verdadera seguridad sólo se puede alcanzar en un orden justo²⁵ en el que estén balanceados los intereses de las partes.

Es incomprensible cómo los Estados no poseedores se embarcaron en un convenio de tal tipo aceptando al fin únicamente desventajas en su seguridad propia. Harald Müller lo explica, sosteniendo que los Estados no poseedores se hicieron partes del TNP para elevar su seguridad a través de mayor estabilidad y predicibilidad en su entorno y para hacer uso de la energía nuclear sin restricciones,²⁶ motivación que si bien existió en los Estados no poseedores no estaba en concordancia con sus intereses y los de la gran mayoría, puesto que debieron haber pensado que sin obligaciones concretas ni perspectivas de desarme nuclear completo a corto ni mediano plazo, su seguridad baja al nivel “cero” frente al poder nuclear de las potencias nucleares que sube a escalas infinitas. Por otro lado, como ya se anticipó, el derecho del uso de la energía nuclear no puede ser aprovechado por todos o la gran mayoría de Estados no poseedores por su bajo o mediano desarrollo económico, quedando restringida a un pequeño “club” de unos 31 Estados, que a su vez se han hecho susceptibles de depender de la técnica nuclear de las potencias nucleares y de un club de Estados suministradores (GSN), en los que están bien representados las potencias nucleares. En suma, el TNP sólo ha cimentado y desarrollado la seguridad, los intereses y derechos de las potencias nucleares y ha “condenado” a los Estados no poseedores a la interdicción nuclear, que implica necesariamente una inseguridad propia y crea relaciones de vasallaje militar y nuclear con carácter autoreproductor capaz de hacer más grande esta brecha de desigualdad.

La última cuestión a esclarecer es si el TNP, con todas las debilidades señaladas, sigue siendo aún bueno para salvaguardar la seguridad de los pueblos del planeta. No creemos que lo sea en tales condiciones. Ha creado una estructura vertical o piramidal en la seguridad nuclear y la seguridad de todos los pueblos del planeta no puede hacerse dependiente de la seguridad de cinco Estados poseedores de un derecho fiduciario nuclear, por estar además en juego derechos fundamentales de los Estados no poseedores como el de existencia y el de igualdad soberana e independencia política. Hasta ahora estos últimos siguen esperando la garantía negativa de no ser agredidos con armas nucleares que la Carta de la ONU tampoco puede garantizar. Ya que las potencias nucleares están cada vez menos dispuestas a proceder a un desarme

²⁵ Dieter Blumenwitz, *op. cit.*, p. 320.

²⁶ Harald Müller, “Die Stabilität des nuklearen Nichtverbreitungsregime: Stand und Optionen” en *HSFK-Report*, Peace Research Institute Frankfurt, Alemania, noviembre 2009, p. 8. El TNP crea un régimen con debilidades en su legitimidad por su carácter desigual y discriminatorio, y en su efectividad por la falta de mecanismos coercitivos en caso de no cumplimiento. Véase Ida Caracciolo, *op. cit.*, p. 5.

nuclear completo y a otorgar garantías negativas a los Estados no poseedores, el TNP se hace moralmente insostenible. Justo el caso de Norcorea muestra el drama que acontece sobre las garantías de no agresión que Estados Unidos se resistía a otorgar cuando Norcorea todavía era miembro del TNP y que, sorprendentemente, llegó a otorgarlas en forma individual en el Tratado Marco de 1994 y en la Declaración de Singapur en 2018.

La cuestión de la violación del régimen de no proliferación por Norcorea

Como potencia nuclear *de facto*, Norcorea está en posesión de armas nucleares, tecnología de misiles balísticos de corto, mediano y largo alcance, de misiles balísticos lanzados desde submarinos, de artillería de corto alcance, de técnica cibernética y satélites propios de comunicación, entre otros elementos. Todo este arsenal militar y nuclear es parte de su política armamentista que, a la vez, obedece, en principio, a su libertad de acción y derecho fundamental, como todo Estado, de existencia y preservación y, por ende, de su derecho innato de legítima defensa reconocido por el derecho internacional público.²⁷

La primera reglamentación internacional que le limita su derecho a poseer armas nucleares es el TNP, del cual fue parte hasta 2003, siendo aplicable éste sólo hasta el momento de su retiro, ya que como los tratados en general, no obliga a terceros. Las cuestiones de violación del TNP debido a su programa nuclear hasta 2003 es jurídicamente irrelevante en vista de la existencia de numerosas negociaciones bilaterales y multilaterales paralelas que precisamente la inducían a someterse por completo a este tratado, del cual intentó apartarse desde 1994. A partir de 2003 Norcorea está en igual situación que las potencias nucleares *de facto*, Israel, India y Pakistán, que no son miembros del TNP y, por tanto, no están sujetas a la obligación de renuncia a las armas nucleares. Los ensayos nucleares norcoreanos comenzaron tres años después, en 2006, sin estar tampoco obligado a los tratados de prohibición de ensayos nucleares por no ser parte de ellos. Entonces, no hay normas especiales que obliguen a Norcorea a renunciar a la posesión de armas nucleares. Tampoco existen normas generales que lo hagan: la Carta de la ONU no prohíbe la posesión de armas nucleares, ni ensayos nucleares, ni el lanzamiento de misiles balísticos, ni menos contiene una obligación de desarme nuclear. Ni existen tales prohibiciones en el derecho internacional consuetudinario en vista del derecho de posesión de armas nucleares de las potencias y su libertad de rearmarse con ellas, esta última precisamente por no existir norma alguna internacional que las prohíba de manera categórica. Entonces, la prohibición o limitación a la posesión y/o uso de armas

²⁷ Artículo 51 de la Carta de las Naciones Unidas.

nucleares o al armamentismo nuclear de un Estado no está presupuesta en el derecho internacional público.²⁸

Sin embargo, la política internacional dominante, que se refleja en la actuación de las grandes potencias con derecho a veto en el Consejo de Seguridad, que a la vez son potencias nucleares, en cuyo interés está la persecución de la no proliferación en general, han hecho uso de ese poder hegemónico para calificar la producción y posesión de armas nucleares a partir de 1967 como “amenaza a la paz”, la que no sólo va dirigida a Estados miembros del TNP, como Irán, sino sobre todo a aquellos que no son partes de él, como las cuatro potencias nucleares *de facto*. Pero esto no se queda allí. Las potencias nucleares “legales” filtran y distinguen, de acuerdo a sus intereses nacionales, entre una proliferación nuclear aceptable y otra no aceptable, y para esta última ponen en movimiento el mecanismo de sanciones de la ONU complementado con sanciones unilaterales, como ha sucedido con Norcorea, mientras que las otras tres potencias nucleares *de facto*—Israel, India y Pakistán— no han tenido que enfrentar seriamente sanciones o éstas apenas tuvieron un carácter simbólico, que a la vez ha traído consigo a lo largo de los años un reconocimiento tácito de su *status* de “potencias nucleares”. Queda ahora revisar las sanciones en el derecho internacional público y las sanciones de las cuales es objeto Norcorea.

Las sanciones en el derecho internacional público y de la ONU contra Corea del Norte

Las sanciones en el derecho internacional público

La estructura descentralizada e inacabada del derecho internacional público no permite en sí la existencia de sanciones entre los sujetos iusinternacionales principales, los Estados, por el hecho de que ellos mismos, en virtud del principio de soberanía, no han creado aún una autoridad formal que gobierne sobre ellos, ni hay perspectivas para que ello suceda en el futuro. Sin embargo, los Estados han hecho uso de contramedidas o medidas coercitivas en sus relaciones entre sí como medio de autotutela desde tiempos precedentes,²⁹ las que se acercan al concepto de sanciones

²⁸ Tampoco para la Corte Internacional de Justicia existe una prohibición general del uso de armas nucleares en el derecho internacional público. Opinión consultiva sobre la legalidad de la amenaza o el empleo de armas nucleares, ICJ Rep. 1996, p. 226, párrafo 105. Deja abierta su justificación en “extremas circunstancias” de legítima defensa, en las que la supervivencia de un Estado está en juego. *Ibidem*.

²⁹ Aquí se entiende “Estado” en sentido amplio como “unidades políticas independientes” antes de la aparición del Estado moderno. La historia del derecho internacional público no registra un nacimiento cierto de las sanciones internacionales, pero su existencia puede presumirse con la

que conocemos en el derecho interno y reciben también el nombre de “sanciones”.³⁰ La doctrina iusinternacional influyente ha perfilado este uso y le ha dado un sentido legal, como es visible en Kelsen.³¹ El derecho internacional público tiene entonces un mecanismo—aunque muy primitivo—de sanciones que refleja la estructura anárquica del sistema internacional y de su propio estado de subdesarrollo como orden jurídico global que no sólo tiene la función de perseguir la paz sino también, como todo derecho, la justicia entre los sujetos iusinternacionales.

Concepto de sanción

El concepto de sanción es amplio e impreciso. Proviene de las palabras latinas “*sanctio*”, “*sanctionis*”, que significa ley, decreto, estatuto, y de su verbo “*sancire*” que significa consagrar una cosa o confirmar un acuerdo. En el derecho internacional público no existe un consenso sobre el concepto de “sanción” ni sobre su significado, sólo aproximaciones. Una primera la concibe en un sentido amplio y estrecho. Sanción en sentido amplio son todas las garantías jurídicas que aseguran una conducta conforme al derecho,³² incluyéndose bajo este concepto medidas de carácter positivo como negativo.³³ En un sentido estrecho, sanciones son aquellas medidas establecidas por el derecho para imponer derechos violados jurídicamente protegidos. La sanción en este sentido, es decir, como una consecuencia negativa a una violación del derecho, es

primera aparición del derecho internacional público a partir del 1450 a. e., aproximadamente. Sobre la primera aparición de éste, véase Wolfgang Preiser, “Die Epochen der antiken Völkerrechtsgeschichte” en *JuristenZeitung*, núm. 23-24, Mohr Siebeck Verlag, Alemania, 10 de diciembre de 1956, pp. 737-744.

³⁰ Se han ensayado contemporáneamente diferentes denominaciones: “contramedidas”, “medidas coercitivas”, “mecanismos de coerción”, etc. La CDI se refiere a “contramedidas” en el Proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados, 3ª parte, capítulo II, UN Doc AG/56/83 del 12 de diciembre de 2001. El término “sanción” en su forma unilateral y colectiva ha prevalecido en la práctica iusinternacional.

³¹ Hans Kelsen, “Sanctions in international law under the Charter of the United Nations” en *Iowa Law Review*, vol. 31, University of Iowa College of Law, Estados Unidos, 1946, pp. 499-543; Hans Kelsen, *The Law of the United Nations. A Critical Analysis of Its Fundamental Problems*, 2ª ed., The Lawbook Exchange, Clark, New Jersey, 2011.

³² Friedrich Klein, “Sanktion” en Strupp-Schlochauer (ed.), *Wörterbuch des Völkerrechts*, tomo III, Band 3, Alemania, 1962, pp. 158-162.

³³ Como ejemplos de sanciones positivas estarían la ayuda económica, social y cultural, y la recompensa o promesa. Véase R. St. J. Macdonald, “Economic sanctions in the international system” en *Canadian Journal of International Law*, vol. 7, Cambridge University Press, Canadá, 1969, pp. 61-91; David Baldwin, “The power of positive sanctions” en *World Politics*, vol. 24, Cambridge University Press, Estados Unidos, 1971-1972, pp. 19-38; Eiichi Fukatsu, “Coercion and the theory of sanctions in international law” en R. St. J. Macdonald y D. M. Johnston (eds.), *The Structure and Process of International Law*, Martinus Nijhoff, La Haya, 1983, pp. 1187-1205.

defendida por la mayoría de juristas, entre los que destacan John Austin –con el matiz de que su concepto de sanción no alcanza al derecho internacional público por faltar en éste una autoridad central–,³⁴ Hans Kelsen y Margaret Doxey. Para Kelsen y la Escuela de Viena, el derecho es un orden coercitivo y la sanción jurídica una consecuencia de un acto violatorio del derecho, siendo éste condición de la sanción.³⁵ Kelsen no tiene el problema de Austin de transponer el concepto legal de sanción al derecho internacional público aún con la falta de una autoridad central. Le sigue a Kelsen un buen número de iusinternacionalistas, incluyendo a Margaret Doxey.³⁶ Siguiendo este modelo de sanción que se desprende del derecho interno, se puede concluir entonces de manera provisoria que las sanciones en el derecho internacional público son medidas legales permitidas que persiguen el cumplimiento coercivo de derechos respaldados por él que han sido violados y cuyo fin es el cumplimiento del derecho o restablecimiento de la legalidad.

En el derecho internacional público positivo las sanciones toman además la nota particular de ser un medio privado de los Estados de restablecer o imponer por sí mismos un derecho violado, y aparecen en las formas clásicas principales de retorsión, represalia, bloqueo, intervención militar y guerra. La primera de ellas, la retorsión, es una medida hostil que no afecta un derecho del Estado sancionado sino sólo sus intereses, por ejemplo, la cancelación de una cumbre de cooperación bilateral. A diferencia de la retorsión, la represalia es una medida que sí afecta derechos iusinternacionales del Estado sancionado por haber violado derechos del Estado sancionador. El bloqueo ha sido originalmente una medida de fuerza en la guerra marítima consistente en el cierre de una zona costera del Estado sancionado por fuerzas militares del Estado sancionador para impedirle el comercio marítimo con el exterior; concepto que en la actualidad se ha extendido al ámbito económico. La intervención militar es también considerada como una forma de sanción, de existir una violación de normas iusinternacionales. La guerra, como forma más extrema de sanción permitida por el derecho internacional clásico y moderno, es decir como *ultima ratio*, sólo está permitida hoy en su forma colectiva en el marco de la ONU.

³⁴ John Austin, *The Province of Jurisprudence Determined*, J. Murray, Londres, 1832, p. 10 y ss.

³⁵ Hans Kelsen, "Sanctions in international law under the Charter of the United Nations", *op. cit.*, p. 499; también Joseph L. Kunz, "Sanctions in International Law" en *AJIL*, vol. 54, Cambridge University Press, Estados Unidos, 1960, pp. 324-347.

³⁶ Para quien la sanción legal es una reacción coercitiva contra una violación del derecho. Véase Margaret Doxey, "The Rhodesian sanctions experiment" en *The Yearbook of World Affairs*, London Institute of World Affairs, Londres, 1971, pp. 142-162; Margaret Doxey, "International sanctions: a framework for analysis with special reference to the UN and Southern Africa" en *International Organization*, vol. 26, núm. 1, University of Wisconsin Press, Estados Unidos, 1972, pp. 527-550.

Otra nota peculiar de las sanciones internacionales es su efectividad por constituir un requisito necesario de su existencia en el tiempo y espacio, y es visible cuando las sanciones producen la respuesta deseada proveniente del sujeto sancionado;³⁷ lo contrario es su fracaso. La efectividad está ligada a factores fácticos como el de relación o grado de dependencia e interdependencia y diferencias de poder o asimetría entre Estado sancionador y sancionado. Mientras mayor sea la dependencia del sancionado frente al sancionador, mayor el impacto de las sanciones y mayor su efectividad. En cuanto a la relación de poder, sólo el Estado sancionador con mayor poder puede hacer uso de sanciones efectivas contra el Estado sancionado de menor poder; y mientras más grande la asimetría de éstos, mayor su efectividad, y al revés. Las sanciones que realice un Estado como Norcorea o Bolivia contra Estados Unidos, por ejemplo, no sólo serían del todo inefectivas, sino contraproducentes al provocar múltiples medidas sancionadoras por parte de Estados Unidos, por la simple razón de disponer éste de recursos sancionadores cuasi ilimitados. Entonces se puede ver que la efectividad en sí presenta problemas de equidad en el derecho internacional público si no va de la mano con su legalidad y legitimidad, aparte de que no todo sujeto está en la situación de realizarlas.

Las sanciones en el derecho internacional público se clasifican de manera similar al derecho interno, pero en el presente trabajo nos referiremos principalmente a las sanciones de acuerdo al sujeto que las ejerce por tener relevancia iusinternacional actual y para el tema que tratamos. Éstas son las sanciones unilaterales o descentralizadas y las colectivas. Las primeras se realizan por un Estado o varios dentro del marco de una alianza informal o esporádica y fuera del sistema de seguridad colectiva de la ONU, es decir, de acuerdo al derecho de autotutela y bajo el *principio judex in causa sua*, identificándose con la figura clásica de las represalias. Las segundas, se realizan dentro del marco de la seguridad colectiva de la ONU. Nos enfocaremos en estas últimas, por tener un carácter central en el conflicto nuclear norcoreano y trataremos las sanciones unilaterales, también impuestas a Norcorea, de forma secundaria.

Las sanciones colectivas

Las “sanciones colectivas” se encuentran actualmente incrustadas dentro del sistema de la ONU, y aunque gozan de un grado más alto de institucionalización que otras formas clásicas de sanción,³⁸ siguen conservando una estructura horizontal. Las mismas

³⁷ Sobre la efectividad, véase también Margaret Doxey, “International sanctions: a framework for analysis with special reference to the UN and Southern Africa”, p. 529.

³⁸ Como las represalias colectivas que han sido relegadas por las sanciones colectivas de la ONU, pero no derogadas. Son medidas de una organización internacional contra terceros afectada por la violación de una norma internacional. Proviene del derecho internacional consuetudinario, por ejemplo, las

no son un fenómeno nuevo, característico de la ONU, sino se remontan a la institución de las Anfitionías,³⁹ que era un sistema de seguridad colectiva en forma de “liga” creado por los Estados griegos para sancionar a uno de sus miembros que violara sus reglas a las que conjuró, incluyendo la guerra colectiva contra él. También la Hansa Teutónica, en la Edad Media, hizo uso de sanciones colectivas con efectividad, las que fueron continuadas de forma algo más desarrollada en los sistemas de seguridad colectiva de la Paz de Westfalia de 1648, la Santa Alianza del siglo XIX, y en forma ya institucionalizada, en la Liga de Naciones y la ONU. Esta última crea sanciones dentro de un sistema de seguridad colectiva institucionalizada al estilo de la Liga de Naciones, pero técnicamente más efectivo al contar con un mecanismo mixto –central y descentralizado– de sanciones contra un Estado miembro amenazador o quebrantador de la paz y adoptando las más diversas formas, desde las diplomáticas pasando por las económicas hasta el recurso a la guerra. En el caso de esta última el revestimiento del poder sancionatorio es central o monopólico al incluir la prohibición a todos los Estados miembros no sólo de recurrir a la guerra, sino al uso de la fuerza por su cuenta si no es en legítima defensa, norma esta última que ha alcanzado la categoría de *jus cogens* con efectos *erga omnes*, es decir, es de carácter universal y obligatoria para todos los Estados miembros y no miembros de la ONU.

En vista de que este sistema de seguridad colectiva de la ONU perduró como único modelo de seguridad internacional en el mundo, habiéndose universalizado para abarcar el entramado de las diferentes sanciones colectivas regionales, se han hecho intentos de definir sus sanciones como “medidas reactivas aplicadas con base en una decisión tomada por una organización internacional competente, que ha delegado su aplicación al Estado ‘víctima’ mismo, a otro u otros Estados, o a todos los Estados miembros de la organización”.⁴⁰ Entonces las sanciones colectivas son medidas coercitivas previstas, decididas o recomendadas por una organización internacional competente en el marco de las disposiciones de su carta de fundación y según el procedimiento establecido en ella, contra un miembro que no ha cumplido con su obligación basada en el Tratado, o contra terceros, de tratarse de una violación

represalias de la CEU contra Argentina en el conflicto de las Islas Malvinas. Véase Albert Bleckmann, *Zur Rechtmäßigkeit der EG-Sanktionen gegen Argentinien nach allgemeinem Völkerrecht und dem Recht der EG*, núm. 4, Europa-Institut, Universität des Saarlandes, Alemania, 1982, p. 2 y ss.

³⁹ Wolfgang Preisler, *op. cit.*, p. 742; Karl-Heinz Ziegler, *Völkerrechtsgeschichte*, Beck, Munich, 1994, p. 34.

⁴⁰ Peter Malanczuk, “Countermeasures and self-defence as circumstances precluding wrongfulness in the International Law Commission’s draft articles on State responsibility” en *ZaöRV*, vol. 43, Max Planck Institute for Comparative Public Law and International Law, Alemania, 1983, pp. 705-812.

de obligaciones *erga omnes*.⁴¹ Se trata, entonces, en el sistema de la ONU de sanciones de carácter principalmente coercivo que cumplen una función disuasoria al ejercer presión sobre su destinatario para que cambie de conducta o abandone el acto desaprobado,⁴² y sirven a un fin político, el mantenimiento de la paz, y no al derecho. Ello significa que no están condicionadas a la violación de una obligación iusinternacional, sino sólo a cualquier acción que, según la opinión de la ONU, quebrante o amenace la paz internacional, ni tampoco exigen que tenga que existir uno o más Estados agraviados o víctimas. Por ello, la Comisión de Derecho Internacional de la ONU ha evitado mencionar en su definición de sanción colectiva la condición de “una violación previa”. Dentro de este sistema de sanciones colectivas se encuentran también las de organizaciones regionales como la UE, la OEA, la Liga Árabe, la Unión Africana.

Los conceptos acabados de dar son sólo aproximaciones no satisfactorias del todo porque ya no pueden abarcar los cambios constantes en el sistema actual de seguridad colectiva que tienen que ver, sobre todo, con la ampliación del ámbito de aplicación de las sanciones colectivas desde los primeros años de existencia de la ONU, y con mayor velocidad a partir de los noventa, los que obedecen a la narrativa occidental de que la situación principal de amenaza ya no se encuentra entre los Estados, sino en el interior de ellos. Esto es, la ONU ha extendido sus sanciones para solucionar conflictos internos, reforzar estructuras democráticas y garantizar la autodeterminación y respeto de los derechos humanos en regiones en crisis y también ha extendido el ámbito de sus sujetos destinatarios a individuos, como élites o grupos de poder, organizaciones terroristas, etc. Estas situaciones están cambiando el concepto de sanción desarrollado por la doctrina iusinternacional clásica a uno de carácter vertical y penal, extraño aún para el derecho internacional público.

Fundamento legal y límites de las sanciones colectivas

Todo menoscabo o daño en los bienes protegidos por el derecho requieren una fundamentación jurídica. Las sanciones colectivas afectan derechos subjetivos iusinternacionales y por sí mismas constituyen un acto violatorio del derecho, aunque permitido en vista de que los Estados han transmitido poderes a la ONU, como organización

⁴¹ Entre ellas están la prohibición de la agresión, del genocidio, de la esclavitud y de la discriminación racial. Barcelona Traction, ICJ Rep. 1970, p. 3.

⁴² Margaret Doxey, “International sanctions: a framework for analysis with special reference to the UN and Southern Africa”, p. 528; Jean Combacau, “Sanctions” en *EPIL* 9, Amsterdam, 1986, pp. 337-341; Kathrin Osteneck, *Die Umsetzung von UN-Wirtschaftssanktionen durch die Europäische Gemeinschaft*, Springer, Berlín, 2004, p. 27. Sanciones de la ONU como medidas represivas además de preventivas. Véase Paul Conlon, *Die Rechtliche Problematik von UN-Sanktionen als Mittel zur Durchsetzung des Völkerrechts*, Universität Kiel, Alemania, 1996, p. 5 y ss.

internacional, para sancionar a cualquiera de sus miembros en asuntos que pongan en peligro la paz y la seguridad internacional. Su base legal está en la Carta de la ONU, que los Estados miembros han aceptado, la que posee además un carácter universal y prerrogativo frente a otros tratados internacionales. De manera más concreta, ellas se fundamentan en los artículos 41 y 42 en conexión con el artículo 1(1) de la Carta y, para ser obligatorias, además en el artículo 39 que exige que previamente deba ser calificado el acto o conducta causante de la sanción como “amenaza o quebrantamiento de la paz y seguridad internacional” o acto de agresión. El órgano de la ONU que decide sobre ellas es el Consejo de Seguridad, que tiene la prerrogativa o autoridad de sancionar por tener la responsabilidad primordial en el mantenimiento de la paz y la seguridad internacional en virtud de los artículos 24 y 25 de la Carta o, si se quiere decir, los Estados le han delegado poderes sancionadores según el principio de seguridad colectiva, estando este órgano llamado a actuar en nombre de todos ellos, delegación que catapultaba a la ONU a una especie de representante de la “comunidad internacional”.

En cuanto a los límites de las sanciones colectivas, éstas presentan serios problemas, sobre todo tratándose de las sanciones obligatorias bajo el capítulo VII. En primer lugar, está el problema de que los conceptos de “amenaza, quebrantamiento de la paz o agresión” no están definidos en la Carta ni en resoluciones de la ONU, a excepción de este último, aunque con muchas limitaciones,⁴³ lo que da implícitamente al Consejo de Seguridad un mandato amplísimo y prácticamente ilimitado para imponer sanciones. En segundo lugar, ellas no persiguen el objetivo de restablecer el derecho violado de un sujeto iusinternacional determinado; es decir, restablecer la legalidad, sino mantener o restablecer la paz internacional. También este concepto indefinido y, por tanto, no aprehensible jurídicamente. Su falta de aprehensión jurídica fue pasada por alto por la mayoría doctrinaria basada en Kelsen, al recurrir a la simple subsunción de las sanciones colectivas dentro del concepto formalista de sanción: si la acción violatoria del derecho es la condición de la sanción, el quebrantamiento o amenaza a la paz internacional o la agresión constituyen la acción violatoria de la norma de prohibición del uso de la fuerza, que es condición de las sanciones colectivas de los artículos 41 y 42 de la ONU, surtiendo así efectos jurídicos. En tercer lugar está la cesión de la prerrogativa de la seguridad internacional a un órgano altamente político y hegemónico en la política internacional, que ha hecho demasiado uso de este mecanismo sancionador desde la caída del bloque soviético sin solucionar seriamente los conflictos detrás de las sanciones, quedando su legitimidad en duda por su carencia de actuación en interés

⁴³ El concepto de agresión ha sido limitado al uso de la fuerza militar. Artículo 1 de la Resolución AG-ONU 3314 (XXIX), del 14 de diciembre de 1974, y el artículo 8 bis del Estatuto de Roma del Tribunal Penal Internacional (modificado en mayo de 2010). Nótese que estas definiciones no son obligatorias para el Consejo de Seguridad al actuar bajo el artículo 39 de la Carta.

de todos los miembros de la ONU,⁴⁴ por su estructura hegemónica con base en el poder balanceante de cinco potencias que están exceptuadas de ser destinatarias de las sanciones colectivas, y por el hecho de que no está obligado a observar tratados internacionales ni la costumbre jurídica ni los principios generales del derecho al imponer sanciones.

Sin embargo, existen límites, aunque débiles, a los poderes “ilimitados” del Consejo de Seguridad al imponer sanciones obligatorias: sólo le está permitido actuar en el marco de la Carta y de acuerdo a los fines de la organización. Ello significa que en primer lugar está obligado a observar los artículos 24 (1) (2), 1 y 2 que le exigen actuar en interés de todos los miembros de la ONU y atenerse a los fines y principios de la ONU. El primer fin es el mantenimiento de la paz y la seguridad internacional seguido del principio de igualdad y autodeterminación de los pueblos, los derechos humanos y el derecho internacional humanitario. Además, están los principios del artículo 2 de la Carta: el de actuar en *bona fides*, el arreglo pacífico de los conflictos, el respeto a la independencia e integridad territorial de los Estados, la prohibición de la amenaza o uso de la fuerza y el principio de no intervención, que obligan al Consejo de Seguridad con diferente fuerza. Algunas normas que encierran estos fines y principios se han convertido en normas imperativas o de *jus cogens*,⁴⁵ alcanzando así un rango superior y universal frente a las demás normas iusinternacionales, y por tanto obligan al Consejo de Seguridad; al caso concreto que nos ocupa se encuentran la prohibición de restringir o cerrar el flujo de productos necesarios para la subsistencia de la población civil o la de imponer sanciones que pongan en peligro la vida de la población civil. Todos estos parámetros no están lo suficientemente definidos para actuar de límite seguro y eficaz frente al poder sancionador del Consejo de Seguridad.

Aparte de estas limitaciones vistas en los fines y principios de la Carta y en las normas de *jus cogens*, se encuentran otras de carácter intrínseco o interno de las sanciones mismas, que son la proporcionalidad y el objetivo legal. El principio de proporcionalidad, que es un elemento esencial de las normas sobre el uso de la fuerza y derecho de guerra,⁴⁶ se aplica vía analogía a las sanciones colectivas. Está considerado como un principio general del derecho en sentido del artículo 38 (c) del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia y se recurre a él como un examen subsidiario de

⁴⁴ Vera Gowlland-Debbas, “Security Council enforcement action and issues of State responsibility” en *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 43, Cambridge University Press, Reino Unido, enero 1994, pp. 55-98.

⁴⁵ Reconocidas por la Corte Internacional de Justicia, “Actividades armadas en el territorio del Congo”, CIJ, ICJ Rep. 2006, p. 6, párrafo 125.

⁴⁶ Tiene su origen en la costumbre internacional, en especial en el derecho de represalias y legítima defensa. Véase Jost Delbrück, “Proportionality” en *EPIL* 7, North Holland P., Amsterdam, 1984, p. 396 y ss.

legalidad. En su contenido exige que el daño de la sanción no sea más grave que el daño del acto violatorio, y que la sanción sea necesaria, es decir, que no haya otro medio adecuado que afecte de forma menos intensiva los intereses del destinatario para conseguir su objetivo, lo que implica que se agoten previamente los mecanismos pacíficos de solución de conflictos. Un exceso de sanción es una sanción indebida y contraria al derecho, lo que en la práctica se daría sólo cuando la inobservancia de este principio fuera evidente. El objetivo legal como segundo límite está dado por la exigencia de que las sanciones no contradigan su función y fin para los que fueron creadas, como sería un mero objetivo de venganza o la imposición de intereses nacionales y objetivos geoestratégicos.

En conclusión, las condiciones de legalidad de las sanciones colectivas están en la existencia de una norma iusinternacional violada, que en este caso es la “amenaza o quebrantamiento de la paz internacional o acto de agresión”. No deben violar los fines ni principios de la Carta ni las normas de *jus cogens*, y deben ser necesarias y proporcionales al acto violatorio del derecho. En este examen debe incluirse la cuestión de si el Consejo de Seguridad ha actuado en interés de los miembros de la ONU y no de uno o un grupo de Estados. Mas todos estos límites se convierten al final en papel mojado al no existir instancia alguna que controle su legalidad. Aún creándose una autoridad diferente al Consejo de Seguridad que las examine, ella no podría hacer mucho por el hecho de que éste posee la atribución de concretizar, y así de interpretar y reinterpretar los fines y principios de la Carta en sus decisiones (artículos 24 y 25). Es así que se hace casi imposible determinar su legalidad y sólo queda la presunción de ésta en tanto las sanciones se ajusten explícita o implícitamente a las normas y principios de la Carta, y sólo cuando la violación de éstos sea evidente será viable un examen de ellas y meramente a un nivel académico, sin influencia directa en el Consejo de Seguridad. Ello no impide, también a un nivel académico, proceder a un examen de legitimidad de las sanciones.

Cuestiones de legitimidad de las sanciones colectivas

Las sanciones colectivas que formalmente se ajustan a los criterios de legalidad necesitan pasar además por un examen de legitimidad que trata de responder a la pregunta de si fueron moralmente correctas. La legitimidad es un concepto político-sociológico y normativo que examina la moralidad y la justicia del acto más allá del formalismo de la legalidad y debe buscarse en las circunstancias que tienen que ver con la justicia de la medida sancionadora no considerada en el examen de legalidad de las sanciones. Siguiendo este criterio, se hacen notorios los serios y numerosos problemas de justicia en las sanciones colectivas. El primero, el más evidente, es el hecho de que pese a sus efectos dañinos en la nación entera y por generaciones del Estado sancionado no

cuentan con un proceso de decisión dentro del Consejo de Seguridad, ni siquiera con un procedimiento interno de revisión. Tal laguna de control jurídico, para sanciones con serios efectos jurídicos, se ha querido llenar con una pseudo-legitimación o “*bonus* de legitimación” que consiste en la aserción de que las sanciones colectivas cuentan con un mayor grado de objetividad frente a las unilaterales y, por tanto, no están sujetas a abuso o lo están en menor grado. En otras palabras, representan un nivel más alto de legalidad y legitimidad, al ser impuestas por una organización autorizada para tal fin. Además de este *bonus* legitimatorio, se encuentra la “legitimación” tácita de ellas, que consiste en su aceptación automática o aquiescencia a falta de protesta u objeción de los demás Estados cuando tienen fuertes dudas de su legalidad. Se puede ver aquí que legitimidad y legitimación no van de la mano.

Otros problemas de legitimidad están en el sistema de seguridad colectiva mismo y en su órgano sancionador. En cuanto al primero, se ha “juridificado” un paradigma político de seguridad internacional sólo designado para “asegurar la paz” y no el derecho, aparte de que se vale de la cuestionable ficción política que convierte un acto de “amenaza, quebrantamiento de la paz o agresión” –que no afecta necesariamente a ningún Estado o sujeto iusinternacional en concreto– como un acto que afecta a todos los Estados miembros, y por tanto los efectos de ese solo acto se multiplican en un número de sanciones igual al número de Estados miembros, que llegan a casi 200 y, además, a un número indefinido de sanciones unilaterales fuera de la ONU por ese mismo hecho, como sucede en la práctica de las sanciones más aplicadas: las no militares. Este hecho es, desde el ángulo de la justicia, intolerable por violar las máximas de proporcionalidad, siendo todo exceso de sanción una violación al derecho. Recálquese que ellas se aplican aún no existir ningún derecho concreto violado ni ninguna víctima en concreto. En cuanto al órgano sancionador mismo, el Consejo de Seguridad no es una entidad independiente de los Estados, sino representativa de las más grandes potencias que forman la política mundial de acuerdo a sus intereses y, por tanto, en mayor y menor grado ejercen un poder hegemónico mundial que influye en los comportamientos de los demás Estados socios y clientes de ellos en este mismo órgano y en otros de la ONU. De ahí que sus acciones y decisiones estén en conflicto serio con la norma que exige al Consejo de Seguridad actuar en interés de todos los miembros de la ONU. La misma decisión de entrar en guerra contra Corea del Norte en 1950 se hizo sólo por interés de Estados Unidos y la guerra contra Libia en 2011 siguió intereses franceses y estadounidenses entre otros, para botón de muestra. Por tanto, sus decisiones sancionadoras no pueden calificarse sin más como actos de la “comunidad internacional”, concepto este último inexistente y sólo visible como “opinión pública mundial”.

Las sanciones colectivas no militares

La ONU cuenta con la más amplia índole de sanciones colectivas que se diferencian en dos grandes grupos: no militares y militares. Las sanciones no militares, establecidas en el artículo 41 de la Carta de la ONU, comprenden toda medida coercitiva que no llegue al uso de la fuerza, como la suspensión de relaciones diplomáticas, restricciones en las relaciones económicas, financieras y en la movilidad e infraestructura del país, enumeración no taxativa que permite a la ONU valerse de cualquier otra medida no indicada expresamente en ella.⁴⁷ Las sanciones militares comprenden el uso de la fuerza mediante el empleo de fuerzas aéreas, navales o del ejército de los Estados miembros contra el sancionado. El récord de sanciones colectivas de la ONU es largo, en especial desde la década de los noventa, en la que fueron reactivadas en factor multiplicador debido a su política intervencionista en conflictos políticos en una buena cantidad de Estados, los que fueron en su mayoría enfrentados y/o resueltos con sanciones colectivas de toda variedad. En lo que sigue nos enfocaremos en las sanciones no militares por ser las que más se han impuesto en la práctica de la ONU y se han dado exclusivamente en el conflicto norcoreano. Las sanciones militares en éste no han sido viables hasta el presente por oposición china y rusa.

Las sanciones colectivas económicas

Como se señaló, las sanciones colectivas económicas son medidas coercitivas decididas o recomendadas por una organización internacional, en este caso la ONU, consistentes en la limitación o suspensión de relaciones económicas con el Estado destinatario de la sanción, las que persiguen menoscabar de forma relevante su situación económica con la participación de los demás Estados miembros. Tienen un carácter más descentralizado que las sanciones militares, lo que significa en la práctica que los Estados, a cuenta propia, no están prohibidos de extender las sanciones colectivas impuestas por el Consejo de Seguridad. Su marco legal está en el artículo 41 de la Carta, teniendo el objetivo próximo de que se elimine aquella “irregularidad” identificada como causa de perturbación de la paz y circunscribiéndose su fin a asegurar o resguardar la paz y seguridad internacional. Una vez impuestas bajo el capítulo VII adquieren carácter obligatorio para los Estados miembros según los artículos 25 y 48 en conexión con el artículo 103 de la Carta, pero al ser “*non-self-executing*” necesitan implementación en los sistemas legales de los Estados miembros. Su efectividad no está garantizada y dependerá de la participación efectiva de todos los Estados con la creación de leyes nacionales o regionales con control de fronteras y de contrabando, en caso de un embargo. La

⁴⁷ Situación de la que hizo uso para crear los tribunales penales internacionales *ad hoc* para la ex Yugoslavia y Ruanda.

experiencia demuestra tendencialmente que mientras más débil sea el Estado en términos económicos, las sanciones son más efectivas, y al contrario. La ONU, desde su creación hasta 1990, impuso sanciones económicas en los casos conocidos de Rodesia del Sur y Sudáfrica.⁴⁸ Recién a partir de 1990 se multiplicaron frente a diferentes conflictos políticos, siendo las más conocidas aquéllas contra Irak, Serbia y Montenegro, Somalia, Liberia, Libia, Haití, Angola, Ruanda, Sudán y Sierra Leona.⁴⁹

Sus formas más conocidas son el embargo, el *boicot* y el bloqueo. El embargo restringe o suspende la importación y/o exportación de productos y/o servicios con el Estado sancionado. El *boicot*, que no encuentra una definición cierta en el derecho internacional público, se puede confundir con el embargo y se tiene como una medida pasiva de abstención de la adquisición de productos y/o servicios del sancionado. El bloqueo o sitio, que se ejercita por lo general en alta mar, es la creación de un cerco mediante barcos de guerra y/o aviones destinado a impedir el tránsito de barcos desde el Estado sancionado y hacia él, y tiene relevancia actual en cuanto se la utiliza como medida de ejecución de las sanciones económicas con la tarea concreta de supervisar y controlar el embargo impuesto al Estado sancionado; es decir, es una medida secundaria de las sanciones económicas y no una “sanción militar”, pero tiene que ser impuesta expresamente por el Consejo de Seguridad. Una “nueva” forma de sanciones colectivas, llamadas “sanciones inteligentes”, apareció en las últimas décadas del siglo XX en la ONU y pasamos a verlas ahora más de cerca.

Sanciones selectivas o “inteligentes”

Las sanciones colectivas económicas de la ONU se aplican normalmente de forma graduada, empezando con “sanciones simples” que afectan primero a un sector económico y se extienden a otros mientras el Estado sancionado no cumpla con la conducta deseada, y pueden escalar aún más hasta llegar a sanciones generalizadas que afectan toda su economía. La ONU ha impuesto estas últimas sólo en algunos casos, como en los de Rodesia del Sur, Haití, Irak y la ex-Yugoslavia debido al gran impacto negativo en la población de los Estados sancionados, que en muchos casos llegó a ocasionar crisis humanitarias o a empeorarlas, como en las sanciones contra Irak y Yugoslavia en los noventa y que fueron por ello objeto de numerosas críticas. A raíz de tales críticas se comenzó a hacer mayor uso —también en los noventa o “década de las sanciones”—⁵⁰ de una forma de sanciones más “dosificadas” o

⁴⁸ Contra Rodesia del Sur sanciones económicas: UN Doc S/RES/232 (1966), S/RES/258 (1968), S/RES/277 (1970). Contra Sudáfrica sanciones económicas no obligatorias: UN Doc S/RES/418 (1977).

⁴⁹ Para un cuadro sinóptico de ellas, véase David Cortright y George A. Lopez (eds.), *Smart Sanctions. Targeting Economic State Craft*, Rowman & Littlefield, Lanham, 2002, apéndice A.

⁵⁰ *Ibidem*, p. 23.

“confeccionadas” para afectar a “sectores específicos” y, sobre todo, a “individuos”, a las que se llamaron “selectivas”, “inteligentes”, “dirigidas” o “individuales” y que tienen la intención de evitar, o por lo menos disminuir, este impacto negativo en la población civil del Estado sancionado y conseguir mayor efectividad.⁵¹ En ellas no se trata de una nueva forma de sanciones en sí, sino de medidas ya conocidas en la práctica de la ONU. Sus destinatarios son sectores determinados de la economía y/o personas privadas, empresas, o grupos que están en relación directa o indirecta con la causa de la sanción, siendo estos últimos ingresados a una “lista negra” de sanciones. Ejemplo de ellas son el bloqueo del libre tránsito internacional de ciertas personas, el congelamiento de cuentas de personas y empresas, restricciones diplomáticas, el embargo de armas, etc. Su fundamento legal está, como en las sanciones económicas, en el artículo 41 de la Carta, y en el caso de sanciones a individuos es posible su “legalidad” gracias a la laguna jurídica que no prohíbe expresamente al Consejo de Seguridad imponer sanciones a éstos. Se aplicaron por primera vez en los casos de Rodesia del Sur y Sudáfrica y continuaron en numerosos casos contra gobiernos de países en conflicto, grupos insurgentes, personas u organizaciones calificadas como “terroristas”, como los taliban/*Al-qaeda*, y últimamente contra el régimen de gobierno de Norcorea.

Sin embargo, estas sanciones tienen iguales e incluso mayores problemas de efectividad que las sanciones generales⁵² y sólo poseen al fin la única ventaja de evitar el impacto negativo humanitario de la población civil. La ONU las impone en su reciente práctica casi en exclusiva, pero por su baja efectividad, especialmente en

⁵¹ “A smart sanctions policy is one that imposes coercive pressure on specific individuals and entities and that restricts selective products or activities, while minimizing unintended economic and social consequences for vulnerable populations and innocent bystanders”. David Cortright y George A. Lopez, “Introduction: Assessing smart sanctions: lessons from the 1990s” en David Cortright y George A. Lopez (eds.), pp. 1-40. Al igual que las sanciones económicas generales, son vistas como instrumentos de persuasión, *ibidem*, p. 16. Estados que han promovido este tipo de sanciones: Suiza, Alemania y Suecia, con informes en los procesos de Interlaken, Bonn-Berlín y Estocolmo. Apoyando estos procesos, véase Thomas J. Biersteker *et al.*, *Targeted Financial Sanctions. A Manual for Design and Implementation*, The Thomas J. Watson Jr. Institute for International Studies, Estados Unidos, 2001; Michael Brzoska, *Design and Implementation of Arms Embargoes and Travel and Aviation Related Sanctions. Results of the Bonn-Berlin Process*, BICC, Bonn, 2001; Peter Wallensteen *et al.* (eds.), *Making Targeted Sanctions Effective. Guidelines for the Implementation of UN Policy Options* Department of Peace and Conflict Research, Uppsala University, Uppsala, 2003; Lain Cameron, “Protecting legal rights. On the (in)security of targeted sanctions” en Peter Wallensteen y Carina Staibano (eds.), *International Sanctions. Between Words and Wars in the Global System*, Routledge, Estados Unidos y Canadá, 2005, pp. 181-206.

⁵² En este sentido, Arne Tostensen y Beate Bull, “Are smart sanctions feasible?” en *World Politics*, vol. 54, Cambridge University Press, Estados Unidos, abril 2002, pp. 373-403; Gary Clyde Hufbauer *et al.*, *Economic Sanctions Reconsidered*, 3ª ed., PIIE, Washington D. C., 2007; Daniel W. Drezner, “Sanctions sometimes smart: targeted sanctions in theory and practice” en *International Studies Review*, vol. 13 (1), Oxford University Press, Reino Unido, marzo 2011, pp. 96-108.

casos duros o fuertes como en el de Norcorea, tiene que recurrir por último a sanciones económicas generalizadas, surgiendo de nuevo el problema criticado de los noventa. Es de notar que su ventaja de reducir o evitar impactos negativos humanitarios en la población civil se paga con el alto precio de afectar derechos fundamentales de personas físicas y jurídicas. Ellas suspenden por un buen tiempo, quizás de manera permanente, determinados derechos civiles y políticos y garantías procesales reconocidos a nivel nacional e internacional, como el de propiedad, libre movimiento, el libre ejercicio de una profesión, el goce del buen honor, el acceso a la justicia, el derecho a reparación, etc., situación que es capaz de producir efectos dramáticos en su vida como la ruina financiera y daños en su reputación que hasta llegan a amenazar su existencia como persona. Su problema más serio no sólo está en el elemento “penal” que poseen implícitamente y es visible en la creación y mantención de “listas negras” sin existir previo proceso, ni autoridad ni decisión judicial independiente que establezca la culpabilidad de los sancionados, ni forma viable de pedir su borrado,⁵³ sino también en la vida independiente que tienen después de ser impuestas y se muestra en su multiplicación por Estados en lo individual y organizaciones regionales que pueden extender las sanciones, crear otras o endurecer las ya establecidas,⁵⁴ debido a su falta de centralización como se da en las sanciones militares.

Las sanciones colectivas contra Norcorea

La primera crisis nuclear norcoreana de 1993-1994 no produce sanciones colectivas,⁵⁵ sobre todo porque pudo ser rápidamente resuelta con el Tratado Marco de 1994. Mas a finales de los noventa, el Consejo de Seguridad empezó a ocuparse del tema de la no proliferación en vista del surgimiento de dos Estados, la India y Pakistán, como potencias nucleares *de facto*, y comenzó a calificar la proliferación de armas nucleares y de destrucción masiva (ADM) en general como “amenaza a la paz y la seguridad internacional”,⁵⁶ siguiendo con ello la línea decidida –por lo menos en

⁵³ El listado como “pena de muerte civil”. Véase Frank Meyer y Julia Macke, *Rechtliche Auswirkungen der Terrorliste im deutschen Recht*, Onlinezeitschrift für Höchststrichterliche Rechtsprechung zum Strafrecht, cuad. 12, HRRS, Alemania, 2007, pp. 445-465. Las sanciones se imponen sin examen de evidencia de que los afectados están envueltos en actividades que amenazan la paz y la seguridad internacional, y el Consejo de Seguridad actúa como un órgano cuasicriminal de investigación, acusación y sentenciador (como juez, policía, fiscal, y servicio secreto). Los afectados no cuentan con garantías procesales y el borrado es casi imposible por estar sometido a veto.

⁵⁴ En la EU se implementan las sanciones del artículo 41 de la ONU con directivas que sí son “*self-executing*” y tiene un procedimiento independiente de listado y vida propia.

⁵⁵ Sólo amonestación por la declaración norcoreana de retiro del TNP, UN Doc S/RES/825 (1993).

⁵⁶ Frente a los ensayos nucleares de la India y Pakistán con la Resolución 1172 (1998) y condena general a la proliferación con la Resolución 1540 (2004) en la que, además de crear una comisión,

teoría— de no tolerar su proliferación y allanando el camino para la imposición de sanciones a Estados cuya nuclearización sea intolerable, como Norcorea e Irán. Las sanciones colectivas de la ONU contra Norcorea comenzaron recién en 2006 y coinciden con sus seis ensayos nucleares y numerosos ensayos balísticos desde 2006 hasta 2017, tratándose en todas ellas de sanciones colectivas de carácter económico, financiero, selectivo y generalizado.

Las dos primeras sanciones se presentaron en 2006. La primera, con la Resolución 1695 del 15 julio de 2006 y como respuesta al ensayo balístico de Norcorea del 5 de julio, recomienda un embargo a la importación y exportación de materiales, productos y tecnología balística y nuclear, así como un embargo financiero en este sector.⁵⁷ Pero recién con la Resolución 1718 del 14 de octubre de 2006, el Consejo de Seguridad apertura su largo y progresivo régimen de sanciones obligatorias contra Norcorea como reacción a su primer ensayo nuclear del 9 de octubre de 2006, al que califica de “amenaza a la paz” e impone bajo el capítulo VII de la Carta sanciones selectivas consistentes en un embargo de armamento militar convencional pesado y de productos relacionados con armas y tecnología nuclear, balística y de ADM en ambas direcciones, incluyendo el suministro de asistencia técnica relacionada y la venta de productos de lujo a Norcorea. Impone además sanciones individuales como el congelamiento de fondos, activos financieros y prohibición del tránsito internacional de personas o entidades conectadas con las actividades nucleares, balísticas y de ADM, incluyendo a sus familiares; le exige el abandono de todas las armas nucleares y ADM y de su programa nuclear y balístico “de manera completa, verificable e irreversible”. Por último, crea un Comité para la organización y el control de todas estas medidas.⁵⁸ Esta última resolución sirve de base de las demás sanciones que le siguen, que son igualmente obligatorias al haber sido tomadas bajo el capítulo VII de la Carta.

Tres años después, en reacción al segundo ensayo nuclear norcoreano del 25 de mayo de 2009, el Consejo de Seguridad amplió las sanciones de su Resolución 1718. Así, mediante la Resolución 1874 del 12 de junio de 2009, impuso un embargo general de armas y armamento, exceptuando la venta de armas pequeñas y ligeras sólo a Norcorea y con ello sancionando más la venta de armas y armamento norcoreanos al extranjero, a fin de impactar más en el ingreso de divisas; asimismo,

pide a los Estados tomar medidas efectivas de prevención contra ADM y rendir informes. UN Doc S/RES/1172 (1998), S/RES/1540 (2004).

⁵⁷ UN Doc S/RES/1695(2006), sin referirse expresamente al capítulo VII. Sobre la obligatoriedad jurídica de esta resolución, véase Eric Yong-Joong Lee, “Legal analysis of the 2006 U. N. Security Council resolutions against North Korea’s WMD Development” en *Fordham International Law Journal*, vol. 31 (1), Fordham University School of Law, Estados Unidos, 2007.

⁵⁸ UN Doc S/RES/1718 (2006).

extendió el embargo financiero sobre toda actividad relacionada con los programas nuclear, balístico y de ADM e introdujo un mecanismo de inspecciones autorizando a todos los Estados realizarlas frente a navíos norcoreanos sospechosos de violar el embargo, más su incautación y eliminación. Creó además un Grupo de Expertos como órgano de apoyo y asesoría al Comité.⁵⁹ Estas sanciones, que siendo extensivas y duras por menoscabar la defensa nacional del país y privarle de la generación de divisas de la venta de armas, no condujeron a que Norcorea abandone su programa nuclear y balístico.

En un intervalo de poco más de tres años después de la Resolución 1874, el Consejo de Seguridad entró en una nueva fase, pero breve, de sanciones contra Norcorea. En la primera, con la Resolución 2087 del 22 de enero de 2013 y como respuesta al lanzamiento del satélite norcoreano Unha-3 del 12 diciembre de 2012, decidió congelar los fondos, activos financieros y recursos económicos en el extranjero y prohibió el tránsito internacional a empresas y personas de altos cargos comprometidas con el programa de misiles balísticos.⁶⁰ La segunda, mediante la Resolución 2094 del 7 de marzo de 2013 y en respuesta al tercer ensayo nuclear norcoreano del 12 de febrero de 2013, extendió el embargo financiero al sector bancario norcoreano, instó la vigilancia del personal diplomático norcoreano y reforzó el mecanismo de inspecciones de navíos y aviones, así como la expulsión de personas sospechosas.⁶¹ Tampoco estas sanciones que se estaban acumulando obligaron a Norcorea a abandonar su programa nuclear y balístico en vista de que tampoco existían visos de diálogo ni negociación con Estados Unidos.

Tres años después de la Resolución 2094, el Consejo de Seguridad entró en una nueva fase de sanciones colectivas que se fueron generalizando para afectar los productos más importantes de importación y exportación norcoreanos y su economía en general. Así, en respuesta al cuarto ensayo nuclear norcoreano del 6 de enero de 2016 y su lanzamiento de satélite un mes después, el Consejo de Seguridad, en su Resolución 2270 del 2 de marzo de 2016, impuso en una lista larga y complicada un nuevo paquete de sanciones, resaltando entre ellas el embargo absoluto de armas y de su sector militar, incluyendo servicios de cooperación militar, policial y paramilitar; la prohibición a los Estados de comprar carbón, hierro o mineral de hierro, oro, titanio, vanadio o tierras raras norcoreanos, permitiendo excepciones para el carbón bajo

⁵⁹ UN Doc S/RES/1874 (2009). Sobre las dos primeras sanciones, véase Clara Portella, *Impact of Sanctions and Isolation Measurement with North Korea, Burma, Iran and Zimbabwe as Case Studies*, Research Collection School of Social Sciences, paper 1685, Parlamento Europeo, Bélgica, 2011, pp. 11-15.

⁶⁰ UN Doc S/RES/2087 (2013). Véase Tariq Rauf, "North Korea's space launch" en *SIPRI*, 9 de febrero de 2016, disponible en <https://www.sipri.org/commentary/expert-comment/2016/north-koreas-space-launch> fecha de consulta: 21 de noviembre de 2019.

⁶¹ UN Doc S/RES/2094 (2013).

estrictas condiciones, aparte de extender la lista de personas y entidades sancionadas.⁶² Esta resolución, que es extraordinariamente extensa –19 páginas–, contiene medidas con la intención de golpear fuertemente en la economía norcoreana y es considerada, junto con la Resolución 2321, una de las más duras desde las impuestas a Irak en los noventa;⁶³ pero a diferencia de este país, tampoco lograron cambiar la conducta de Norcorea, sino que ésta continuó con su programa nuclear con más fuerza y ese mismo año volvió a realizar un nuevo ensayo nuclear, el quinto. Como respuesta a este ejercicio del 9 de septiembre de 2016, el Consejo de Seguridad extendió sus sanciones con la Resolución 2321 del 30 de noviembre de 2016, prohibiéndole además a Norcorea realizar actividades de lanzamiento de satélites al espacio. En una resolución igual de extensa que la Resolución 2270, amplió el embargo absoluto de armas a las de doble uso, prohibió la compra de carbón norcoreano –estableciendo vía de excepción cuotas límites– y extendió la prohibición de comprar minerales norcoreanos al cobre, níquel, plata y zinc, prohibió la cooperación científico-técnica con excepciones y la venta de combustible de aviación a Norcorea, amplió la lista de artículos de lujo embargados, restringió las cuentas del personal diplomático y uso de inmuebles en el extranjero con fines diplomáticos, amplió su lista negra a más personas y empresas y ajustó más su mecanismo de inspecciones, entre otras prohibiciones y restricciones.⁶⁴

Al año siguiente, el Consejo de Seguridad volvió a iniciar una nueva ronda de sanciones que se impusieron hasta finales de 2017 y llegaron a la suma de cuatro –con las resoluciones 2356, 2371, 2375 y 2397– en un momento en que ya se hacía difícil pensar en mayores sanciones por creerse haber llegado éstas a su tope en un país que sin sanciones colectivas funcionaba forzosamente con base en una economía de subsistencia y castigado durante décadas con sanciones unilaterales de Estados Unidos, aliados y socios, como Corea del Sur y Japón. Con la Resolución 2356 del 2 de junio de 2017 extendió la lista de congelación de fondos y prohibición de tránsito internacional a más personas, entidades y personal del gobierno en respuesta de los lanzamientos de misiles balísticos norcoreanos.⁶⁵ Con la Resolución 2371 del 5 de agosto de 2017, y en respuesta al ensayo de misiles intercontinentales del 3 y del 28 de julio de 2017, prohibió la compra de plomo y productos pesqueros norcoreanos, restringió la contratación de personal norcoreano en el extranjero e incluyó a más

⁶² UN Doc S/RES/2270 (2016).

⁶³ Leonardo S. Borlini, “The DPRK’s Gauntlet, International Law and the New Sanctions imposed by the Security Council” en *XXVI Italian Yearbook of International Law*, Brill/Nijhoff, Italia, 2016, pp. 1 y 319-345.

⁶⁴ UN Doc S/RES/2321 (2016). Para el ex secretario general de la ONU, Ban Ki-moon, el texto contiene el régimen de sanciones más duro y general que se ha impuesto por el Consejo de Seguridad. Véase Leonardo S. Borlini, *op. cit.*, p. 3.

⁶⁵ UN Doc S/RES/2356 (2017).

personas y entidades en la lista de congelación de fondos y prohibición del tránsito extranjero.⁶⁶ Un mes después, el 11 de septiembre de 2017, en respuesta al sexto ensayo nuclear norcoreano del 2 de septiembre, mediante la Resolución 2375, prohibió el suministro a Norcorea de condensados de gas natural y gases líquidos, de productos derivados del petróleo superior a un tope de dos millones de barriles anuales y petróleo mayor a un tope establecido también, prohibió la compra de productos textiles norcoreanos, la realización de *joint ventures* con empresas de aquel país, la contratación de mano de obra norcoreana en el extranjero, ingresó a más personas y empresas en las listas negras y ajustó aún más su mecanismo de inspecciones.⁶⁷ A esta resolución le siguió la 2397, del 22 de diciembre de 2017, que reduce aún más los topes de suministro a Norcorea de petróleo crudo e hidrocarburos; prohíbe la venta a Norcorea de maquinaria industrial, vehículos de transporte, hierro, acero “y otros metales”; prohíbe la compra de productos agrícolas norcoreanos; impone la repatriación de trabajadores norcoreanos en el extranjero; autoriza operaciones de interdicción marítima a navíos de carga norcoreanos e ingresa en su lista negra a más personas y entidades como respuesta al lanzamiento del misil balístico intercontinental Hwasong-15 norcoreano del 28 de noviembre de 2017.⁶⁸

De este recuento de sanciones colectivas se puede apreciar que llegaron a 11 resoluciones al año de 2019, que se dieron primero de forma selectiva, afectando primero al sector militar y a individuos, y se convirtieron gradualmente en generales cuando las primeras no alcanzaron sus propósitos; pero las últimas, o sanciones generalizadas, tampoco lo hicieron, comprobándose entonces la ineficacia de todas ellas, que a la vez nos enseña que fueron y siguen siendo el camino fallido para tratar el problema nuclear norcoreano. En cuanto a su forma, es de notar que no han sido impuestas de forma clara y limitada, sino han creado un régimen sancionador central y descentralizado a la vez, complicado con excepciones y mecanismos de control e inspección, así como un régimen abierto que permite, vía interpretación, extender las sanciones, imponer otras, decidir sobre excepciones, convirtiéndose así el Comité – una especie de “mini-Consejo de Seguridad” – en una instancia que tiene bajo su control prácticamente la economía exterior y los asuntos exteriores del país, afectando con ello su derecho de independencia y el derecho de autodeterminación del pueblo coreano. Sin embargo, su conformidad con este principio y otros amparados por la Carta y normas de *jus cogens*, tiene que presuponerse por no ser visible una contradicción flagrante con ellos. Los problemas aparecen en cuanto a su proporcionalidad en vista de la dureza, extensión, poder multiplicador, universalizador e ilimitado y vida

⁶⁶ UN Doc S/RES/2371 (2017).

⁶⁷ UN Doc S/RES/2375 (2017).

⁶⁸ UN Doc S/RES/2397 (2017).

independiente de estas sanciones. Su dureza se ve en la afectación de su sistema económico, ya estropeado, y su persecución con mecanismos de control e inspecciones que se perfilaron más con las últimas sanciones; su extensión en el hecho de que alcanza prácticamente a todo sector económico en su relación exterior, que se extiende al sector financiero, militar, industrial, laboral, cultural y científico; su poder multiplicador y universalizador es visible al ser impuestas por todos los Estados con nuevas leyes, incluso más extensas que las autorizadas; el poder ilimitado está visto en la facultad de cada Estado de imponer adicionalmente nuevas sanciones unilaterales con independencia de las sanciones colectivas y con vida propia. Todo ello por un solo motivo: la persecución del programa nuclear y balístico y los ensayos realizados que no reprentan una violación en concreto de ninguna norma iusinternacional ni daño ni amenaza a ningún Estado o individuo en concreto y que, viendo la situación de fondo del conflicto norcoreano, podrían ser considerados como actos de legítima defensa.

En cuanto a su legitimidad, son mayores los problemas que aparecen en ellas. Aparte del problema de proporcionalidad que ya deja dudas de su moralidad, está la fuerte sospecha de su instrumentalización en el sentido de haber sido tomadas en interés de uno de los miembros del Consejo de Seguridad que está en conflicto directo con Norcorea y es parte del conflicto nuclear norcoreano. Si una de las partes de un conflicto se eleva a juez del mismo, entonces las cosas andan muy mal con la justicia en el derecho internacional público, al punto de ser esta situación moralmente intolerable en un orden jurídico que ostenta haber superado a los anteriores en el pasado. Considerando sus efectos reales, la proporcionalidad se hace más crítica ya que ellas tienen un poder generador de pobreza nacional y una capacidad destructiva de las esperanzas de bienestar de la nación norcoreana que alcanza a generaciones y que permanecerán por un tiempo aún sean levantadas las sanciones alguna vez. No se puede comprender cómo China y Rusia permitieron que las sanciones de la ONU lleguen a tal extensión e intensidad; probablemente tuvieron que aceptarlas bajo la presión internacional de velar por el régimen de no proliferación, por ser ellas mismas partes activas de él, o porque tuvieron que elegir estas sanciones como mal menor frente al mal mayor de una intervención militar contra Norcorea. Por último, es de dudar de la tesis de la legitimidad *a priori* de las sanciones colectivas por no tener sustento lógico: las decisiones colectivas de un gremio de varios Estados no tienen que ser siempre mejores que las de un Estado unilateralmente. La calidad, no la cantidad, hace la diferencia, y se debe contar incluso con errores en la decisión de tal gremio que pueden ocasionar consecuencias mucho más graves de lo calculado por su poder multiplicador, no en 15 Estados sino en un mínimo de 193, sin contar a las organizaciones internacionales regionales.

Las sanciones unilaterales de Estados Unidos y otros Estados

Aparte del régimen de sanciones colectivas impuestas por la ONU, los Estados son libres de imponer incluso mayores sanciones unilaterales en número y gravedad siempre y cuando no lleguen al uso de la fuerza. Su base legal está en el derecho de las “contramedidas” o represalias y tienen un campo de acción más reducido que las sanciones colectivas de la ONU. Estados Unidos es el Estado que ha promovido las sanciones colectivas contra Norcorea en la ONU y el que persigue su efectividad a fin de forzarla a abandonar su programa nuclear y balístico. Ha sido el primer país en imponerle sanciones económicas unilaterales desde la guerra de Corea en 1950. Antes, y a la par de las sanciones colectivas de la ONU, ha creado un régimen sancionador perfilado igual o más severo que el de la ONU con la participación de países aliados y socios. Las últimas administraciones de Bush, Obama y Trump han puesto además en movimiento su canal político para que los Estados corten o eliminen todo vínculo comercial con Norcorea y han activado el mecanismo de sanciones secundarias unilaterales contra personas, instituciones, empresas y Estados que evaden sus sanciones y las de la ONU. Entre ellas están vigentes partes del embargo comercial de 1950, el embargo comercial y financiero general que sólo permite la exportación a Norcorea de alimentos, medicina y bienes de carácter humanitario con el previo otorgamiento de licencias, y sanciones cibernéticas e individuales con listado.⁶⁹ Sorprendentemente todas estas medidas multifacéticas impuestas contra Norcorea tampoco lograron retraerla de su programa nuclear y balístico, pero sí la han golpeado duro y siguen haciéndolo hasta el presente. Sus problemas legales y de legitimidad son una cuestión aparte que deberán ser analizadas en otro lugar.

Conclusión

El programa nuclear y balístico norcoreano es parte esencial de un conflicto geopolítico no resuelto en la Península de Corea entre Estados Unidos, Corea del Norte y Corea del Sur, y tiene su génesis en la Guerra Fría y la Guerra de Corea que generaron un

⁶⁹ Los embargos empezaron en 1949. En 1950 hubo embargo comercial bajo el “Enemy Act”; otros en 1974 con el “Trade Act”; en los ochenta con el “Export Administration Act”; el “Arms Control Export Act” (Ley de control de la exportación de armas); el “Foreign Assistance Act” (que prohíbe la concesión de créditos internacionales al Banco Mundial y al Fondo Monetario Internacional); el “Anti-Terrorism Act” de 1989 (que impide toda transacción con Estados que aparecen en la lista de “Estados terroristas”), y el “Trading with the Enemy Act”, que impone sanciones a terceros que violan las sanciones. En 2003 la administración Bush creó la Iniciativa de Seguridad de Proliferación (“Proliferation Security Initiative”), que es una alianza de más de 100 Estados contra la proliferación de ADM. Sobre las sanciones cibernéticas, véase Matthias Naß, *Countdown in Korea. Der gefährlichste Konflikt der Welt und seine Hintergründe*, C. H. Beck, München, 2017, p. 66.

estado de tensión donde han jugado un papel significativo las armas nucleares. El programa nuclear y balístico de Norcorea tiene por tanto un carácter meramente defensivo al haber sido la única garantía propia para subsistir justo en esa constelación política hostil frente a un “enemigo” muy poderoso y un mundo exterior adverso a regímenes de gobierno comunistas como el norcoreano. De allí que su solución esté en la desmilitarización y desnuclearización de toda la Península que incluye la desmilitarización de las dos Coreas y el retiro de tropas y armamento estadounidense que deberán hacerse previo Tratado de paz entre estas tres partes. Igualmente, un regreso de Norcorea al régimen internacional de no proliferación sólo puede pensarse si viene antecedido por este tratado de paz trilateral, el que hará a su vez innecesarias las garantías de no agresión y reconocimiento al gobierno norcoreano por parte de Estados Unidos y Corea del Sur. Perspectiva ésta que viene reforzada por la situación de crisis de legitimidad del régimen de no proliferación nuclear, en especial del TNP. En todo caso, Norcorea queda en iguales condiciones que las potencias nucleares *de facto*, Israel, India y Pakistán, que tampoco son partes de él y en mayor o menor grado han sido toleradas por las potencias nucleares “legales” y tácitamente reconocidas como “potencias nucleares”.

Tampoco las sanciones colectivas de la ONU impuestas a Norcorea han sido el camino correcto para solucionar el conflicto nuclear norcoreano y sólo han demostrado la inaptitud de sostener un diálogo serio, consecuente y sostenible, que las hubiera hecho innecesarias, y su instrumentalización como herramientas de presión de Estados Unidos. Sanciones que, además de ser unas de las más largas y duras impuestas a un Estado, han resultado inefectivas y, por tanto, han perdido su razón de ser, habiéndose convertido con su existencia prolongada en sanciones de carácter castigador o “cuasi-penal”; sumado al hecho de que sus problemas de proporcionalidad y legitimidad las hacen moralmente insostenibles. Ellas han arrastrado al país al “destierro” con una economía “muerta” que apenas llega al nivel de subsistencia, que a mediano y largo plazo no puede sostenerse por ser casi imposible que un Estado viva por largo tiempo sin intercambio con el exterior y sin flujo de capital. Por su poder destructivo de las esperanzas de vida y bienestar de la población norcoreana, esto es, por razones humanitarias, ellas tendrán que ser repensadas, revisadas o levantadas independientemente de los avances que se den en el conflicto nuclear norcoreano si no se quiere ser corresponsable de una catástrofe humanitaria en Norcorea. Se hace también necesaria una revisión fundamental de las sanciones colectivas de la ONU para evitar su descentralización y duplicación o multiplicación en sanciones colectivas y unilaterales por un mismo hecho, que consistirá en darles el carácter centralizado que tienen las sanciones colectivas militares, limitando así el poder arbitrario sancionador de los Estados que imponen sanciones por su cuenta a pesar de estar en vigencia las sanciones de la ONU. Asimismo, el Consejo de Seguridad se podría comprometer a

enlazar toda sanción obligatoria con garantías mínimas de impugnación, revisión y control que se darían antes, durante y después, las que no menguarían en su poder de reaccionar “rápidamente” a los retos que se le presentan. De manera adicional se hace necesario crear una instancia internacional de revisión de todas las sanciones colectivas y unilaterales que corren paralelas y que se imponen por el mismo hecho, la que debe estar a cargo de un órgano neutral y ajeno al Consejo de Seguridad. Los Estados miembros de la ONU están llamados a ejercer juntos presión a las potencias con veto para que accedan a estas u otras garantías mínimas de derecho en sus prerrogativas sancionadoras.

La lección de lo estudiado es que sólo una negociación cabal, auténtica y visionaria, en la que el programa nuclear norcoreano forme parte de un proceso de paz más amplio en la Península de Corea con el establecimiento de una zona libre de armas nucleares y una reunificación pacífica de las dos Coreas, eliminaría el problema nuclear norcoreano. Quizás existe la esperanza de que esto suceda en un futuro próximo y el país pueda al fin labrar libremente su destino.

Fuentes consultadas

- Austin, John, *The Province of Jurisprudence Determined*, J. Murray, Londres, 1832.
- Baldwin, David, “The power of positive sanctions” en *World Politics*, vol. 24, Cambridge University Press, Estados Unidos, 1971-1972.
- Beynio, Jens, *Die völkerrechtliche Zulässigkeit der Aufrüstung mit Kernwaffen*, Peter Lang, Frankfurt a. M., 2010.
- Biersteker, Thomas J. *et al.*, *Targeted Financial Sanctions. A Manual for Design and Implementation*, The Thomas J. Watson Jr. Institute for International Studies, Estados Unidos, 2001.
- Bleckmann, Albert, *Zur Rechtmäßigkeit der EG-Sanktionen gegen Argentinien nach allgemeinem Völkerrecht und dem Recht der EG*, núm. 4, Europa-Institut, Universität des Saarlandes, Alemania, 1982.
- Blumenwitz, Dieter, “Die New Yorker Überprüfungs-und Verlängerungskonferenz des Atomwaffensperrvertrags” en *Zeitschrift für Politik NEUE FOLGE*, vol. 42, núm. 3, Nomos Verlagsgesellschaft, Alemania, 1995.
- Borlini, Leonardo S., “The DPRK’s Gauntlet, international law and the new sanctions imposed by the Security Council” en *XXVI Italian Yearbook of International Law*, Brill/Nijhoff, Italia, 2016.
- Brzoska, Michael, *Design and Implementation of Arms Embargoes and Travel and Aviation Related Sanctions. Results of the Bonn-Berlin Process*, BICC, Bonn, 2001.
- Cameron, Lain, “Protecting legal rights. On the (in)security of targeted sanctions”

- en Peter Wallensteen y Carina Staibano (eds.), *International Sanctions. Between Words and Wars in the Global System*, Routledge, Estados Unidos y Canadá, 2005.
- Caracciolo, Ida, "The limitations of the 1969 Treaty on the No-Proliferation of Nuclear Weapons: international law in support of nuclear disarmament" en Ida Caracciolo *et al.* (eds.), *Nuclear Weapons: Strengthening the International Legal Regime*, Eleven I. P., La Haya, 2016.
- Conlon, Paul, *Die Rechtliche Problematik von UN-Sanktionen als Mittel zur Durchsetzung des Völkerrechts*, Universität Kiel, Alemania, 1996.
- Combacau, Jean, "Sanctions" en *EPIL* 9, Amsterdam, 1986.
- Cortright, David y George A. Lopez (eds.), *Smart Sanctions. Targeting Economic State Craft*, Rowman & Littlefield, Lanham, 2002.
- Cumings, Bruce, *Korea's Place in the Sun. A Modern History*, Norton & Company, Nueva York-Londres, 1997.
- Cumings, Bruce, *North Korea. Another Country*, The New Press, Nueva York-Londres, 2004.
- Delbrück, Jost, "Proportionality" en *EPIL* 7, North Holland P., Amsterdam, 1984.
- Delury, John, "The disappointments of disengagement. Assessing Obama's North Korea policy" en J. Nilsson-Wright (ed.), *The Politics and International Relations of Modern Korea. Critical Issues in Modern Politics*, Routledge, Oxon, 2016.
- Doxey, Margaret, "International sanctions: a framework for analysis with special reference to the UN and Southern Africa" en *International Organization*, vol. 26, núm. 1, University of Wisconsin Press, Estados Unidos, 1972.
- Doxey, Margaret, "The Rhodesian sanctions experiment" en *The Yearbook of World Affairs*, London Institute of World Affairs, Londres, 1971.
- Drezner, Daniel W., "Sanctions sometimes smart: targeted sanctions in theory and practice" en *International Studies Review*, vol. 13 (1), Oxford University Press, Reino Unido, marzo 2011.
- Eggert, Marion, "Die lange Geschichte einer gebirgigen Halbinsel am Rand des eurasischen Kontinents" en Lee Eun-Jeung y Hannes B. Mosler (eds.), *Länderbericht Korea*, Bonn, 2015.
- Fernández Liesa, Carlos y Emilio Borque Lafuente, *El conflicto de Corea*, Instituto de Estudios Internacionales y Europeos "Francisco de Vitoria", Universidad Carlos III, Madrid, 2013.
- Fukatsu, Eiichi, "Coercion and the theory of sanctions in international law" en R. St. J. Macdonald y D. M. Johnston (eds.), *The Structure and Process of International Law*, Martinus Nijhoff, La Haya, 1983.
- Gowlland-Debbas, Vera, "Security Council enforcement action and issues of State responsibility" en *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 43, Cambridge University Press, Reino Unido, enero 1994.

- Hufbauer, Gary Clyde *et al.*, *Economic Sanctions Reconsidered*, 3ª ed., PIIE, Washington D. C., 2007.
- Kelsen, Hans, “Sanctions in international law under the Charter of the United Nations” en *Iowa Law Review*, vol. 31, University of Iowa College of Law, Estados Unidos, 1946.
- Kelsen, Hans, *The Law of the United Nations. A Critical Analysis of its Fundamental Problems*, 2ª ed., The Lawbook Exchange, New Jersey, 2011.
- Klein, Friedrich, “Sanktion” en Strupp-Schlochauer (ed.), *Wörterbuch des Völkerrechts*, tomo III, Band 3, Alemania, 1962.
- Kunz, Joseph L., “Sanctions in International Law” en *AJIL*, vol. 54, Cambridge University Press, Estados Unidos, 1960.
- Macdonald, R. St. J., “Economic sanctions in the international system” en *Canadian Journal of International Law*, vol. 7, Cambridge University Press, Canadá, 1969.
- Malanczuk, Peter, “Countermeasures and self-defence as circumstances precluding wrongfulness in the International Law Commission’s draft articles on State responsibility” en *ZaöRV*, vol. 43, Max Planck Institute for Comparative Public Law and International Law, Alemania, 1983.
- Meyer, Frank y Julia Macke, *Rechtliche Auswirkungen der Terrorliste im deutschen Recht*, Onlinezeitschrift für Höchstgerichtliche Rechtsprechung zum Strafrecht, cuad. 12, HRRS, Alemania, 2007.
- Müller, Harald, “Vertrag im Zerfall? Die gescheiterte Überprüfungskonferenz des Nichtverbreitungsvertrags und ihre Folgen” en *HSFK-Report*, Peace Research Institute Frankfurt, Alemania, abril 2005.
- Müller, Harald, “Die Stabilität des nuklearen Nichtverbreitungsregime: Stand und Optionen” en *HSFK-Report*, Peace Research Institute Frankfurt, Alemania, noviembre 2009.
- Naß, Matthias, *Countdown in Korea. Der gefährlichste Konflikt der Welt und seine Hintergründe*, C. H. Beck, München, 2017.
- Osteneck, Kathrin, *Die Umsetzung von UN-Wirtschaftssanktionen durch die Europäische Gemeinschaft*, Springer, Berlin, 2004.
- Panikkar, K. M., *Asia and Western Dominance*, The Other Press, Kuala Lumpur, 1959.
- Peters, Anne, “Der Mensch im Mittelpunkt des Völkerrechts”, Max Planck Institut für Völkerrecht, ponencia del 27 de noviembre de 2013, disponible en https://www.mpil.de/files/pdf3/Peters_Der_Mensch_im_Mittelpunkt_des_Voelkerrechts._Vortrag_zur_Amtseinfuehrung_als_neue_Direktorin_am_Max_Planck_Institut_fuer_Voelkerrecht_27.11.2013.pdf

- Portella, Clara, *Impact of Sanctions and Isolation Measurement with North Korea, Burma, Iran and Zimbabwe as Case Studies*, Research Collection School of Social Sciences, paper 1685, Parlamento Europeo, Bélgica, 2011.
- Preiser, Wolfgang, “Die Epochen der antiken Völkerrechtsgeschichte” en *JuristenZeitung*, núm. 23-24, Mohr Siebeck Verlag, Alemania, 10 de diciembre de 1956.
- Rauf, Tariq, “North Korea’s space launch” en *SIPRI*, 9 de febrero de 2016, disponible en <https://www.sipri.org/commentary/expert-comment/2016/north-koreas-space-launch>.
- Richey, Mason, “Jetzt nicht locker lassen” en *Internationale Politik und Gesellschaft*, 3 de mayo de 2018, disponible en <https://www.ipg-journal.de/regionen/asien/artikel/detail/jetzt-nicht-locker-lassen-2712/>
- Sagan, Scott D. y Kenneth Waltz, *The Spread of Nuclear Weapons: A Debate*, Norton & Company, Nueva York, 1995.
- Sakaeda, Ryoma y Maximilian Nolte, “Die Zukunft des Vertrags über die Nichtverbreitung von Kernwaffen-Iran, Nordkorea und die Überprüfungskonferenz 2010” en *Giga Focus Global*, Leibniz-Institut für Globale und Regionale Studien, Alemania, septiembre 2009.
- Tostensen, Arne y Beate Bull, “Are smart sanctions feasible?” en *World Politics*, vol. 54, Cambridge University Press, Estados Unidos, abril 2002.
- Wallensteen, Peter *et al.* (eds.), *Making Targeted Sanctions Effective. Guidelines for the Implementation of UN Policy Options* Department of Peace and Conflict Research, Uppsala University, Uppsala, 2003.
- Waltz, Kenneth, *The Spread of Nuclear Weapons: More May Be Better*, IISD Adelphi Paper, Londres, 1981.
- Yong-Joong Lee, Eric, “Legal analysis of the 2006 U. N. Security Council resolutions against North Korea’s WMD Development” en *Fordham International Law Journal*, vol. 31 (1), Fordham University School of Law, Estados Unidos, 2007.
- Ying, Fu, *The Korean Nuclear Issue: Past, Present and Future. A Chinese Perspective*, J. L. Thornton China Center at Brookings Strategy Paper 3, mayo 2017.
- Ziegler, Karl-Heinz, *Völkerrechtsgeschichte*, Beck, Munich, 1994.