

LA LICITUD DE LA AMENAZA O DEL USO DE ARMAS NUCLEARES: LA OPINIÓN CONSULTIVA DE LA CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA DE 8 DE JULIO DE 1996

Por M.^a Pilar Pozo Serrano
Profesora Ayudante de Derecho Internacional Público
Universitat de Valencia (Estudi General)

I. INTRODUCCIÓN.—II. LA COMPETENCIA DE LA CORTE. 1. REQUISITOS PARA QUE LA CORTE SEA COMPETENTE. 2. LA DISCRECIONALIDAD DE LA CORTE PARA DECIDIR SI EMITE LA OPINIÓN CONSULTIVA SOLICITADA. 3. ASPECTOS RELATIVOS A LA FORMULACIÓN DE LA CUESTIÓN.—III. EL DERECHO APLICABLE. 1. NORMAS SIN RELEVANCIA DIRECTA PARA RESPONDER A LA CUESTIÓN PLANTEADA. 1.1. *El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*. 1.2. *Las normas convencionales y consuetudinarias sobre prohibición del crimen de genocidio*. 1.3. *El Derecho internacional del Medio Ambiente*. 2. EL DERECHO RELEVANTE. 2.1. *El derecho relativo al uso de la fuerza*. 2.2. *El derecho aplicable a los conflictos armados*. A) ¿Existen normas que prohíban las armas nucleares? B) El Derecho Internacional Humanitario. C) El principio de neutralidad. 2.3. *La obligación de negociar de buena fe un desarme nuclear total*.—IV. LA RESPUESTA DE LA CORTE. V. CONCLUSIONES.

I. INTRODUCCIÓN

La Asamblea General de las Naciones Unidas, por Resolución 49/75 K de 15 de diciembre de 1994, solicitó a la Corte Internacional de Justicia que emitiera, con carácter urgente, una opinión consultiva sobre la siguiente cuestión:

«¿Está permitido en Derecho internacional recurrir a la amenaza o al uso de las armas nucleares en cualquier circunstancia?» (1).

(1) *Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires, avis consultatif 8 juillet 1996, C.I.J. Recueil 1996, par. 1.*

La Asamblea General secundaba así una iniciativa de la Organización Mundial de la Salud (O.M.S.) que, en su Resolución WHA 46.40 adoptada por su Asamblea el 14 de mayo de 1993, había planteado ante la Corte una cuestión similar pero más restringida: la de saber si la utilización de armas nucleares por un Estado en un conflicto armado constituía una violación de sus obligaciones conforme al Derecho internacional, incluida la Constitución de la O.M.S. (2). Pese al notable intervalo de tiempo transcurrido entre la presentación de ambas solicitudes, la Corte señaló idénticos plazos para las distintas fases del procedimiento, y una sola serie de audiencias públicas (3). Finalmente, la Corte se pronunció el 8 de julio de 1996, sobre ambas solicitudes. Respecto a la primera, en el asunto relativo a la *Licitud del uso de armas nucleares por un Estado en un conflicto armado*, la Corte decidió no emitir la opinión solicitada por considerar que carecía de competencia, no entró por consiguiente en el fondo de la cuestión (4). Por esta razón, el presente estudio se centrará exclusivamente en la opinión consultiva solicitada por la Asamblea General.

Se trata, probablemente, de una de las cuestiones más complejas a la que la Corte haya debido hacer frente en el marco de su función consultiva (5). La opinión solicitada exigía, además, abordar otros problemas no menos complicados como el de la existencia o inexistencia de lagunas en

(2) *Licéité de l'utilisation des armes nucléaires par un État dans un conflit armé, avis consultatif 8 juillet 1996*, par. 1. La pregunta aparece formulada en los siguientes términos: «Teniendo en cuenta los efectos de las armas nucleares sobre la salud y el medio ambiente, su utilización por un Estado durante una guerra u otro conflicto armado ¿constituiría una violación de sus obligaciones según el derecho internacional, incluida la Constitución de la O.M.S.?».

(3) N. ROSTOW realiza un interesante análisis del contexto en el que la O.M.S. formuló la solicitud de opinión consultiva y de las cuestiones que se suscitaron con tal motivo, en «The World Health Organization, the International Court of Justice, and Nuclear Weapons», 20 *Yale Journal of International Law*, 1995, pp. 151-185.

(4) *Licéité de l'utilisation des armes nucléaires par un État dans un conflit armé, avis consultatif 8 juillet 1996*, par. 21, 26, 27, 31 y 32. La Corte consideró que la solicitud de opinión consultiva presentada por la O.M.S. no guardaba relación con su «esfera de actividad», según exige el artículo 96.2 de la Carta, por lo que en faltaba una condición esencial para establecer la competencia de la Corte.

(5) Así lo manifiestan varios jueces en sus opiniones separadas y también la doctrina deja constancia de las especiales dificultades que planteaba la solicitud de la Asamblea General. En particular, J-P. QUENEUDEC cuestiona la oportunidad política de someter a la función consultiva de la Corte cuestiones que se revelan casi «tan infernales y diabólicas» como las armas nucleares (*vide* «E.T. à la C.I.J.: méditations d'un extra-terrestre sur deux avis consultatifs», *Revue Générale de Droit International Public*, 1996-4, pp. 907-914).

el derecho internacional, las características propias del Derecho internacional y de sus diferentes sectores, la solución de los eventuales conflictos entre sus normas, etc. La motivación de la opinión consultiva y sus conclusiones reflejan la existencia de profundas divergencias entre los miembros de la Corte a propósito de aspectos fundamentales, aunque también muestra la unanimidad sobre otros aspectos no menos importantes. Conforme a las normas de procedimiento aplicables al ejercicio de la función consultiva de la Corte, se ofreció la posibilidad de que los Estados con capacidad para comparecer ante la Corte y la propia Organización, presentaran alegaciones escritas y orales (6).

Antes de analizar el fondo de la cuestión, la Corte abordó los diferentes problemas suscitados a propósito de su competencia para emitir la opinión consultiva.

II. LA COMPETENCIA DE LA CORTE

Dentro de este primer apartado, la Corte examinó tres categorías de problemas: en primer lugar, los referentes a su competencia en sentido estricto; en segundo lugar, los derivados del carácter discrecional del ejercicio de su función consultiva y, en tercer lugar, algunos aspectos referentes a la formulación de la cuestión.

1. Requisitos para que la Corte sea competente

La competencia de la Corte en materia consultiva viene regulada en el artículo 65.1 de su Estatuto, en virtud del cual:

«La Corte podrá emitir opiniones consultivas respecto de cualquier cuestión jurídica, a solicitud de cualquier organismo autori-

(6) El artículo 66 del Estatuto de la Corte establece: «1. Tan pronto como se reciba una solicitud de opinión consultiva, el Secretario la notificará a todos los Estados que tengan el derecho de comparecer ante la Corte. 2. El Secretario notificará también, mediante comunicación especial y directa a todo Estado con derecho a comparecer ante la Corte, y a toda organización internacional que a juicio de la Corte ... puedan suministrar alguna información sobre la cuestión, que la Corte estará lista para recibir exposiciones escritas ... o para oír en audiencia pública ... exposiciones orales relativas a dicha cuestión». Veintiocho Estados presentaron exposiciones escritas y veintidós exposiciones orales (*Avis consultatif 8 juillet 1996*, par. 5 y 9), lo que demuestra el excepcional interés suscitado.

zado para ello por la Carta o de acuerdo con las disposiciones de la misma».

Para que la Corte sea competente es necesario, por consiguiente, que el órgano que solicita la opinión consultiva esté «autorizado para ello por la Carta o de acuerdo con las disposiciones de la misma» y según el artículo 96.1 de la Carta:

«La Asamblea General o el Consejo de Seguridad podrán solicitar de la Corte Internacional de Justicia que emita una opinión consultiva sobre cualquier cuestión jurídica».

La Carta, por lo tanto, habilita directa y expresamente a la Asamblea General para solicitar de la Corte una opinión consultiva «sobre cualquier cuestión jurídica» (7). El párrafo 2 del mismo artículo, sin embargo, restringe la capacidad de solicitar opiniones consultivas de los otros órganos de la ONU y organismos especializados:

«Los otros órganos de las Naciones Unidas y los organismos especializados que en cualquier momento sean autorizados para ello por la Asamblea General, podrán igualmente solicitar de la Corte opiniones consultivas sobre cuestiones jurídicas que surjan dentro de la esfera de sus actividades».

1.1. *Alcance de la competencia de la Asamblea General para solicitar una opinión consultiva*

Algunos Estados objetaron que, pese a la diferencia de redacción, Asamblea General y Consejo de seguridad debían quedar sujetos a la misma limitación. La Corte evitó entrar en problemas de interpretación del artículo 96.1 y se limitó a observar que, incluso entendido tal y como esos Estados pretendían, el objeto de la presente opinión consultiva recaería «dentro de la esfera de sus actividades» en virtud de las competencias que atribuyen a la Asamblea General los artícu-

(7) Sobre la función consultiva de la Corte y su carácter discrecional, *vide* C. D. EXPÓSITO, *La función consultiva de la Corte Internacional de Justicia*, McGraw-Hill, Madrid, 1996, pp. 61-102.

los 10 (8), 11 (9) y 13 (10) de la Carta de la O.N.U. La Corte concluyó que, por consiguiente:

«la cuestión planteada ... es relevante para numerosos aspectos de las actividades y preocupaciones de la Asamblea General, especialmente los relativos a la amenaza o al empleo de la fuerza en las relaciones internacionales, el proceso de desarme y el desarrollo progresivo del Derecho internacional» (11).

Por último, frente a la postura sostenida por algunos Estados, la Corte subrayó que la facultad de la Asamblea General de solicitar opiniones consultivas no se restringe sólo a aquellas circunstancias en las que puede adoptar decisiones de carácter vinculante (12).

1.2. El objeto de la opinión solicitada ¿una cuestión jurídica?

Según la jurisprudencia constante de la Corte, el hecho de que una cuestión revista aspectos políticos no basta para privarle de su carácter jurídico si se trata de una cuestión que le invita a cumplir una función esencialmente judicial. Así sucedía en el presente caso, cuyo objeto se reconduce, en esencia, a apreciar la licitud de una conducta estatal respecto a sus obligaciones derivadas del Derecho internacional (13). Ni

(8) Este artículo dispone: «La Asamblea General podrá discutir cualesquier asuntos o cuestiones dentro de los límites de esta Carta o que se refieran a los poderes y funciones de cualquiera de los órganos creados por esta Carta ...».

(9) Este artículo contiene disposiciones más específicas que guardan una indudable conexión con el objeto de la cuestión planteada en la solicitud de opinión consultiva: «La Asamblea General podrá considerar los principios generales de la cooperación en el mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales, incluso los principios que rigen el desarme y la regulación de armamentos ...».

(10) Conforme a este artículo: «La Asamblea General promoverá estudios y hará recomendaciones para los fines siguientes: a. ... impulsar el desarrollo progresivo del derecho internacional y su codificación».

(11) *Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires, avis consultatif 8 juillet 1996, C.I.J. Recueil 1996*, par. 12. En el mismo sentido se pronuncia O. SCHACHTER, a propósito de la función contenciosa en «Disputes Involving the Use of Force», *The ICJ at a Crossroads*, Lori F. Damrosch (Ed.), Nueva York, 1987, p. 233.

(12) *Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires, avis consultatif 8 juillet 1996, C.I.J. Recueil 1996*, par. 12, *in fine*.

(13) *Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires, avis consultatif 8 juillet 1996, C.I.J. Recueil 1996*, par. 13, que cita en su apoyo abundante jurisprudencia.

las implicaciones políticas que pudiera tener la opinión consultiva ni la eventual naturaleza política de los móviles de la solicitud pueden tener una incidencia negativa en la competencia de la Corte. De hecho, cuando un problema jurídico presenta una importante dimensión política puede resultar de la mayor conveniencia obtener una decisión judicial que clarifique los principios y normas relevantes, como la propia Corte ha afirmado en otras ocasiones:

«... cuando las consideraciones políticas ocupan un papel destacado puede resultar particularmente necesario para una organización internacional obtener una opinión consultiva de la Corte sobre los principios jurídicos aplicables a la materia objeto de discusión ...» (14).

Una vez establecida su competencia para emitir la opinión consultiva, la Corte pasó a analizar si, en el ejercicio del poder discrecional que le confiere el artículo 65.1 del Estatuto («la Corte *podrá* emitir») debía emitir o no la opinión consultiva solicitada.

2. El poder discrecional de la Corte para dar una opinión consultiva

Sobre este punto existe una ya abundante jurisprudencia de la Corte, en la que se pueden identificar los grandes criterios a los que se ha ajustado constantemente y de los que ha hecho frecuente mención expresa en sus opiniones consultivas (15). A los efectos de la presente opinión, un criterio esencial es que, como norma general, la Corte no debe ne-

cia: *Sahara occidental, avis consultatif, C.I.J. Recueil 1975*, p. 18, par. 15, *Demande de réformation du jugement n.º 158 du Tribunal Administratif des Nations Unies, avis consultatif, C.I.J. Recueil 1973*, p. 172, par. 14, *Conditions de l'admission d'un Etat comme Membre des Nations Unies (article 4 de la Charte), avis consultatif, C.I.J. Recueil 1947-1948*, p. 61-62 ... La misma doctrina aplica la Corte en su función contenciosa, especialmente clara es el siguiente pronunciamiento de la Corte «Nul n'a cependant jamais prétendu que, parce qu'un différend juridique soumis à la Cour ne constitue qu'un aspect d'un différend politique, la Cour doit se refuser à résoudre dans l'intérêt des Parties les questions juridiques qui les opposent» [*Personnel diplomatique et consulaire des Etats-Unis à Téhéran, arrêt, C.I.J. Recueil 1980*, p. 20, par. 37].

(14) *Interprétation de l'accord du 25 mars 1951 entre l'OMS et l'Egypte, avis consultatif, C.I.J. Recueil 1980*, p. 87, par. 33.

(15) En este sentido, vide H. THIERRY, «Les résolutions des organes internationaux dans la jurisprudence de la Cour Internationale de Justice», *Recueil des Cours de l'Académie de Droit International*, 1980-II, pp. 389-449.

garse a responder a una solicitud de opinión consultiva. Apoyándose en el tenor potestativo del artículo 65 de su Estatuto la Corte ha afirmado poseer un poder discrecional para emitir una opinión consultiva

«el poder de apreciar si las circunstancias del caso son tales que deben determinarla a no responder a la solicitud» (16).

Pero, como regla general, sólo debería negarse a emitir una opinión consultiva por razones graves (17). Esta doctrina está íntimamente conectada con la concepción que la Corte tiene de su actividad como una contribución al funcionamiento de la Organización, como ha señalado la Corte cada respuesta a una cuestión «constituye una participación de la Corte, ella misma órgano de las Naciones Unidas, en la acción de la Organización» (18). En la presente opinión consultiva, la Corte reafirmó expresamente esta doctrina (19) y recordó que, a lo largo de su existencia, nunca había denegado una opinión consultiva aduciendo su poder discrecional (20).

Una de las razones invocadas para que la Corte se abstuviera de emitir la opinión solicitada era el carácter vago y abstracto de la cuestión. Esta objeción nace, como puso de relieve la Corte, de una confusión entre las condiciones que rigen la función contenciosa y las que se aplican a la función consultiva. La existencia de una controversia precisa es ciertamente necesaria en el marco de la primera, pero carece de toda relevancia a los efectos de la función consultiva (21). En cuanto al carácter abstracto de la cuestión, la jurisprudencia constante de la Corte volvía a confirmar que ésta «puede emitir una opinión consultiva sobre cualquier cuestión jurídica, abstracta o no» (22).

(16) *Compétence de l'Assemblée générale pour l'admission d'un Etat aux Nations Unies* (avis consultatif du 3 mars 1950) *CIJ Recueil* 1950, p. 72.

(17) *Interprétation des traités de paix conclus avec la Bulgarie, la Hongrie et la Roumanie, première phase, avis consultatif, C.I.J. Recueil* 1950, p. 71; *Jugements du Tribunal administratif de l'OIT sur requêtes contre l'Unesco, (avis consultatif du 23 octobre 1956) CIJ Recueil* 1956, p. 86.

(18) *CIJ Recueil* 1950, p. 71.

(19) *Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires, avis consultatif 8 juillet 1996, C.I.J. Recueil* 1996, par. 14.

(20) Como ya se ha apuntado, en el caso de la solicitud presentada por la O.M.S., a propósito de la licitud del uso de armas nucleares por un Estado en un conflicto armado, la Corte estimó que carecía de competencia.

(21) La finalidad de ésta, en efecto, no es resolver controversias entre Estados, sino dar consejos de carácter jurídico a los órganos e instituciones que la solicitan.

(22) *Conditions de l'admission d'un État comme Membre des Nations Unies (article 4 de la Charte), avis consultatif, 1948, C.I.J. Recueil, 1947-48*, p. 61 citado en

La objeción planteada por otros Estados era que, para responder a la opinión consultiva solicitada, la Corte tendría que asumir una función legislativa. La jurisprudencia sobre este particular es clara y constante: la Corte no puede legislar, debe limitarse a cumplir su función judicial determinando si existen principios y normas jurídicas aplicables a la cuestión. Pero la Corte tampoco cae en una interpretación reduccionista del carácter declarativo de su función:

«[la Corte] declara el derecho existente y no legisla. Esto es así incluso cuando la Corte, al declarar y aplicar el derecho, debe precisar necesariamente su alcance y, a veces, constatar su evolución» (23).

La Corte concluyó, tras el análisis de las objeciones suscitadas por los Estados, que no existía ninguna razón decisiva para dejar de emitir la opinión consultiva (24).

3. Aspectos relativos a la formulación de la cuestión

Junto a otras objeciones de menor importancia, algunos Estados manifestaron su disconformidad con el uso de la palabra «permitido» porque parecía implicar que el uso de armas nucleares sólo sería posible si hubiera una norma de autorización de las mismas, lo que estaría en contradicción con los fundamentos del derecho internacional, especialmente, los principios de soberanía y consentimiento de los Estados, tal y como los enunció la Corte en el asunto del *Lotus*:

«Las limitaciones a la independencia de los Estados no se presumen ... [el derecho internacional deja a los Estados] una amplia

Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires, avis consultatif 8 juillet 1996, C.I.J. Recueil 1996, par. 15. En el mismo sentido, *Effet de jugements du Tribunal Administratif des Nations Unies accordant indemnité, avis consultatif, C.I.J. Recueil 1954, p. 51, Conséquences juridiques pour les Etats de la présence continue de l'Afrique du Sud en Namibie (Sud-Ouest africain) nonobstant la résolution 275 (1970) du Conseil de sécurité, avis consultatif, C.I.J. Recueil 1971, p. 27, par. 40.*

(23) *Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires, avis consultatif 8 juillet 1996, C.I.J. Recueil 1996, par. 18.*

(24) El juez Oda, sin embargo, sostuvo la postura contraria, y, dentro de la doctrina, J-P. QUENEUDEC, *op. cit.* en n. 5, pp. 912-914.

libertad que está limitada sólo en algunos casos mediante normas prohibitivas» (25).

Según tales Estados, la Corte debía reformular la pregunta reemplazando la palabra «permitido» por «prohibido».

Se trata de una objeción que afecta al núcleo mismo de la cuestión, pero desde el punto de vista de la formulación de la pregunta, que era el aspecto analizado en este momento liminar, la Corte se limitó a señalar que carecía de relevancia a los efectos del pronunciamiento (26).

III. EL DERECHO APLICABLE

La cuestión planteada a la Corte presenta numerosos puntos de conexión con instrumentos internacionales pertenecientes a diferentes ramas del Derecho internacional (27). Sin embargo, para determinar la licitud del uso o amenaza de armas nucleares, la Corte decidió aplicar únicamente el derecho más directamente relevante.

1. Normas sin relevancia directa

Los Estados partidarios del carácter ilícito del uso de armas nucleares invocaron en su apoyo diversas normas con la que la cuestión guarda una cierta conexión: los instrumentos internacionales de protección de los derechos humanos; el derecho convencional y consuetudinario relativo al crimen de genocidio y las normas de protección del medio

(25) C.P.J.I. *série A n.º 10*, pp. 18 y 19.

(26) *Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires/ avis consultatif 8 juillet 1996*, C.I.J. *Recueil 1996*, par. 22. El problema subyacente es si todo lo que no está prohibido en Derecho Internacional Público debe considerarse permitido, tal y como sostuvo la C.P.J.I. en el asunto del *Lotus*. La Corte se centró en ese aspecto al tratar el fondo del asunto.

(27) O. SCHACHTER distingue cinco categorías de normas jurídicas relevantes en materia de armas nucleares: el *ius ad bellum*, el *ius in bello*, el conjunto de normas específicamente referidas a las armas nucleares, el *corpus* del Derecho Internacional Público en su conjunto que regula las obligaciones y derechos de los Estados, en la medida en que puede afectar a las políticas en materia de armamento nuclear y el derecho nacional aplicable a las decisiones de las autoridades nacionales en esta materia (*Lawyers and the Nuclear Debate*, M. Cohen-M. Gouin (ed.), 1988, p. 29, citado por el juez Weeramantry en su opinión disidente).

ambiente. La Corte estimó, sin embargo, que tales normas no aportaban por sí mismas los elementos necesarios para elaborar una respuesta.

1.1. *El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*

El artículo 6.1. del Pacto —así como otros instrumentos regionales de protección de los derechos humanos— reconoce el derecho a la vida y señala que nadie puede ser privado arbitrariamente de ella. Son disposiciones inderogables, que rigen tanto en tiempos de paz como de conflicto armado. La Corte descartó su relevancia porque, aunque la protección otorgada por el Pacto no cese en periodo de guerra, para determinar si la muerte provocada por la utilización de un tipo concreto de armas constituye o no una privación arbitraria de la vida, se debe acudir al derecho aplicable a los conflictos armados, en cuanto *lex specialis*, y no a las disposiciones del propio Pacto (28).

1.2. *Las normas convencionales y consuetudinarias sobre prohibición del crimen de genocidio*

Algunos Estados, a lo largo de sus exposiciones escritas y orales, sostuvieron que la prohibición del genocidio, formulada por la Convención de 9 de diciembre de 1948 sobre prevención y represión del crimen de genocidio, era también una norma de derecho consuetudinario relevante a los efectos del presente asunto. El genocidio comporta la intencionalidad de destruir los miembros de un grupo nacional, étnico, racial o religioso en cuanto tal, y para estos Estados la intencionalidad mencionada podría considerarse implícita en toda utilización de armas nucleares, habida cuenta del elevado número de víctimas que causa este tipo de armas, víctimas que podrían comprender miembros de uno de dichos grupos.

La Corte consideró, sin embargo, que el uso de armas nucleares no comporta necesariamente el «dolo específico» requerido en el crimen de genocidio: para que las normas relativas a la prohibición del genocidio

(28) *Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires, avis consultatif* 8 juillet 1996, C.I.J. Recueil 1996, par. 25.

fueran relevantes habría que demostrar la presencia del elemento subjetivo y éste sólo podría apreciarse caso por caso, *a posteriori* (29).

1.3. *El Derecho internacional del medio ambiente*

Según ciertos Estados, toda utilización de armas nucleares sería ilícita respecto a las normas vigentes en materia de protección del medio ambiente. Entre los instrumentos pertinentes se citan el Protocolo Adicional I de 1977 a las Convenciones de Ginebra (30); la Convención de 18 de mayo de 1977 sobre la prohibición de usar técnicas de modificación del medio ambiente para fines militares o para cualquier otra finalidad hostil (31); la Declaración de Estocolmo de 1972 (32); y la Declaración de Río de 1992 (33). Desde la postura inversa, otros Estados cuestionaban el carácter vinculante de algunas de estas disposiciones, o negaban su aplicabilidad durante los conflictos armados o como consecuencia de las reservas formuladas por algunos de ellos.

La Corte llegó a la conclusión de que el Derecho internacional del medio ambiente tampoco proporciona una respuesta concluyente (34). No obstante, como la propia Corte destacó, del mismo se derivan una serie de importantes consideraciones ecológicas que los Estados deben

(29) *Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires, avis consultatif 8 juillet 1996, C.I.J. Recueil 1996*, par. 26. El juez Weeramantry mantiene una postura diferente sobre este punto en su opinión disidente.

(30) El artículo 35.3 del Protocolo I prohíbe «el empleo de métodos o medios de hacer la guerra que hayan sido concebidos para causar, o de los que quepa prever que causen, daños extensos, duraderos y graves al medio ambiente natural».

(31) Su artículo 1.º prohíbe el empleo de armas con efectos extensos, duraderos o graves.

(32) El principio 21 establece: «De conformidad con la Carta de las Naciones Unidas y con los principios del derecho internacional, los Estados tienen el derecho soberano de explotar sus recursos en aplicación de su política medioambiental y la obligación de asegurar que las actividades que se lleven a cabo dentro de su jurisdicción o bajo su control no perjudiquen al medio de otros Estados o de zonas situadas fuera de toda jurisdicción nacional» [ONU, Doc. A/CONF. 48/14/Rev. 1].

(33) El principio 2 afirma: «De conformidad con la Carta de las Naciones Unidas y los principios del derecho internacional, los Estados tienen el derecho soberano de aprovechar sus propios recursos según sus propias políticas ambientales y de desarrollo y la responsabilidad de velar por que las actividades realizadas dentro de su jurisdicción o bajo su control no causen daños al medio ambiente de otros Estados o de zonas que estén fuera de los límites de la jurisdicción nacional».

(34) *Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires, avis consultatif 8 juillet 1996, C.I.J. Recueil 1996*, par. 33.

tener en consideración al poner en práctica el derecho aplicable a los conflictos armados (35).

En primer lugar, según un principio consolidado del Derecho Internacional del Medio Ambiente, todos los Estados tienen la obligación de garantizar que las actividades ejercidas en los límites de su jurisdicción, o bajo su control, respeten el medio ambiente de los demás Estados o de las zonas no sometidas a jurisdicción nacional (36). Esta obligación, como subraya la Corte, no puede tener por efecto impedir a un Estado ejercer su derecho de legítima defensa en virtud del Derecho Internacional, pero sí impone ciertas restricciones. En la actualidad, el respeto al medio ambiente es uno de los elementos que permiten juzgar si una acción es conforme a los principios a los que se debe adecuar el ejercicio de la legítima defensa: los principios de necesidad y de proporcionalidad (37).

En segundo lugar, en el ámbito del derecho convencional, los artículos 35.3 y 55 del Protocolo Adicional I ofrecen una protección adicional al medio ambiente durante los conflictos armados. A propósito de estos artículos, la Corte afirmó:

«consideradas conjuntamente, estas disposiciones consagran una obligación general de proteger el medio ambiente natural contra los daños extensos, duraderos y graves; una prohibición de utilizar métodos y medios de guerra concebidos para causar, o que previsiblemente causarán, tales daños; y una prohibición de efectuar ataques contra el medio ambiente a título de represalias.

Son poderosas restricciones para todos los Estados que han suscrito estas provisiones» (38).

(35) La obligación de proteger el medio ambiente durante los conflictos armados aparece explícitamente en instrumentos de diferente naturaleza jurídica, como los artículos 35.3 y 55 del Protocolo Adicional I; la Resolución 47/37 de la Asamblea General de la ONU, de 25 de noviembre de 1992; el principio 24 de la Declaración de Río... La Corte cita también la orden de la Corte de 22 de septiembre de 1995 en el asunto *Situación conforme al párrafo 63 de la sentencia de la Corte de 20 de diciembre de 1974, en el asunto de los ensayos nucleares* [C.I.J. Recueil 1995, p. 306, par. 64]. En esta última orden, la «obligación de los Estados de respetar y proteger el medio ambiente» se afirma en el marco de los ensayos nucleares, pero la Corte no duda en extender su validez al empleo del arma nuclear en un conflicto armado [*Avis consultatif, 8 juillet 1996, par. 32*].

(36) *Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires, avis consultatif 8 juillet 1996, C.I.J. Recueil 1996, par. 29.*

(37) *Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires, avis consultatif 8 juillet 1996, C.I.J. Recueil 1996, par. 30.*

(38) *Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires, avis consultatif 8 juillet 1996, C.I.J. Recueil 1996, par. 31.*

El pasaje citado encierra afirmaciones parcialmente contradictorias: la Corte hace referencia a una «obligación general» para afirmar, a continuación, que son límites operativos respecto de los Estados «que han suscrito estas provisiones». De esta última consideración se deduce que se trata de límites de carácter meramente convencional: como se verá más adelante, el Protocolo I no se beneficia de la afirmación de que todo su contenido forma parte del derecho internacional consuetudinario, como la Corte había señalado a propósito de otros tratados (39).

2. El derecho relevante

La Corte consideró como derecho más directamente pertinente, a los efectos de la opinión consultiva solicitada, el derecho relativo al uso de la fuerza, el derecho aplicable a los conflictos armados y los Tratados específicos en materia de armas nucleares. Al mismo tiempo, subrayó que el conjunto de normas reseñado, se debía interpretar y aplicar teniendo en cuenta las especiales características de las armas nucleares «en particular, su enorme potencia destructiva, su capacidad para infligir sufrimientos indecibles al ser humano, y para causar daños a las generaciones futuras» (40).

(39) Se trata de la Convención IV de La Haya de 1907, y de las cuatro Convenciones de Ginebra de 1949 (*avis consultatif 8 juillet 1996, C.I.J. Recueil 1996*, par. 79). Aunque la Corte no incluye el Protocolo entre los tratados cuyo contenido formaría parte, en su totalidad, del derecho consuetudinario, nada impide que algunas disposiciones del Protocolo fueran expresivas del derecho consuetudinario en el momento de elaboración del Protocolo, o que hayan adquirido ese carácter con posterioridad. Pero la Corte no se pronuncia en ese sentido y parece atribuir un carácter meramente convencional a las limitaciones de los artículos 35.3 y 55 del Protocolo. En este sentido parece manifestarse también, R. FALK, «The Environmental Law of War: an Introduction», *Environmental Protection and the Law of War. A "Fifth Geneva" Convention on the Protection of the Environment in Time of Armed Conflict?*, G. Plant (ed.), Belhaven Press, 1992, pp. 86-89. No obstante, entre los jueces, Weeramantry parece concederles un valor consuetudinario, y entre la doctrina, N. RONZITTI interpreta la opinión consultiva como un reconocimiento del carácter consuetudinario de tales provisiones (*vide* «La Corte Internazionale di Giustizia e la questione della liceità della minaccia o dell'uso delle armi nucleari», *Rivista di Diritto Internazionali*, 1996/4, p. 868).

(40) *Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires, avis consultatif 8 juillet 1996, C.I.J. Recueil 1996*, par. 35-36. En la doctrina existe un amplio consenso sobre las particularidades que presentan las armas nucleares. Entre otros, Resolución del Instituto de Derecho Internacional, adoptada en la sesión de Edimburgo de 1969 (53 *Annuaire de l'Institut de Droit International*, 1969-II, p. 377, par. 7); E. L. MEYROWITZ, *Prohibition of Nuclear Weapons: The Relevance of International Law*, Transnational

2.1. *El derecho relativo al uso de la fuerza*

La Carta contiene varias disposiciones relativas al uso de la fuerza. El artículo 2.4. prohíbe el recurso «a la amenaza o al uso de la fuerza contra la integridad territorial o la independencia política de cualquier Estado, o en cualquier forma incompatible con los Propósitos de las Naciones Unidas». Los artículos 51 y 42 contemplan sendos supuestos de uso lícito de la fuerza: el art. 51 reconoce el derecho de legítima defensa, individual o colectiva, en caso de agresión armada; el art. 42, contempla la posibilidad de que el Consejo de Seguridad adopte medidas coercitivas de carácter militar en el marco del Capítulo VII de la Carta. Esta sería, a grandes rasgos, la regulación del uso de la fuerza en la Carta. Las disposiciones citadas *no mencionan armas concretas: la Carta no autoriza ni prohíbe expresamente ningún tipo de armas y sus disposiciones, subrayó la Corte, se aplican a cualquier supuesto de uso de la fuerza, con independencia del tipo de armas empleado* (41). Con esta premisa, la Corte pasó a analizar si las condiciones que tanto el derecho consuetudinario como la Carta imponen al derecho de legítima defensa, excluirían categóricamente el recurso a las armas nucleares en el ejercicio de dicho derecho.

A) ¿Es lícito recurrir a las armas nucleares en legítima defensa?

Dos condiciones impone el derecho consuetudinario al uso de la fuerza en caso de legítima defensa: respetar los principios de necesidad y de proporcionalidad (42). Así lo formuló la Corte en el *Asunto de las actividades militares y paramilitares en Nicaragua y contra ésta*:

«existe una norma específica y consolidada en derecho internacional consuetudinario según la cual la legítima defensa sólo le-

Pub. Inc., 1990; Istvan Pogany (ed.) *Nuclears Weapons and International Law*, Avebury, 1987.

(41) *Ibidem*, par. 39.

(42) Junto a las exigencias del derecho consuetudinario, la legítima defensa según la Carta debe ajustarse a una exigencia adicional que impone el artículo 51: «Las medidas tomadas por los Miembros en ejercicio del derecho de legítima defensa serán comunicadas inmediatamente al Consejo de Seguridad ...». Ninguna conclusión especial dedujo la Corte de esta disposición, únicamente reafirmó que el tipo de arma utilizado era irrelevante a los efectos de esta prescripción, que regiría en cualquier caso (*Avis consultatif 8 juillet 1996*, par. 44).

gitima medidas proporcionales a la agresión armada sufrida y necesarias para responder a la misma» (43).

Según algunos Estados, el uso de armas nucleares sería, por sí mismo, inconciliable con el principio de proporcionalidad, por el enorme riesgo de devastación que comportaría una escalada en el uso de armas de esta naturaleza. Desde la perspectiva contraria, se afirmaba la existencia de armas nucleares tácticas, lo suficientemente precisas como para reducir al mínimo tales riesgos. La Corte consideró que no poseía datos suficientes para pronunciarse en favor de ninguna de los dos extremos y se limitó a hacer un llamamiento a la cautela de los Estados. Según la conclusión final de la Corte sobre este punto, el principio de proporcionalidad, por sí mismo, no basta para excluir, en toda circunstancia, el recurso a las armas nucleares en legítima defensa. Al mismo tiempo, la Corte afirmó un importante principio:

«un uso de la fuerza que resultara proporcionado conforme al derecho de legítima defensa, debe satisfacer también, para ser lícito, las exigencias del derecho aplicable en los conflictos armados, que comprende en particular los principios y reglas de derecho humanitario» (44).

Por consiguiente, el mero respeto del principio de proporcionalidad no basta para hacer lícito el uso de la fuerza en legítima defensa, es necesario que éste, además, se ajuste a las normas de derecho humanitario. Se trata de un punto capital de la opinión consultiva, la autonomía de los ámbitos de actuación del *ius ad bellum* y del *ius in bello*, que puede tener importantes consecuencias. El derecho de legítima defensa es un derecho indiscutido, tanto en la Carta como en el Derecho Internacional General: lo que se puede inferir de la afirmación de la Corte es que el uso de la fuerza en legítima defensa está subordinado —como cualquier otro uso de la fuerza— a las normas de derecho humanitario. La legítima defensa no podría autorizar, en consecuencia, el recurso a medios intrínsecamente contrarios a los principios y normas de derecho humanitario.

(43) *C.I.J. Recueil 1986*, p. 94, par. 176, citado por la Corte en el párrafo 41 de la presente opinión consultiva.

(44) *Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires, avis consultatif 8 juillet 1996, C.I.J. Recueil 1996*, par. 42.

La Corte, sin embargo, se detuvo en la afirmación del principio, sin extraer las consecuencias señaladas. Consecuencias que, además, resultan difíciles de conciliar con otros pronunciamientos de la opinión consultiva que, implícitamente, parecen admitir la posibilidad de que el ejercicio del derecho de legítima defensa justifique, en casos excepcionales que comprometan la supervivencia del Estado, la transgresión del derecho humanitario (45).

B) La mera posesión de armas nucleares ¿constituye una amenaza ilícita?

En la cuestión planteada a la Corte únicamente se hace referencia a la «amenaza» o «uso» de armas nucleares y no a su «posesión». Es un aspecto importante, particularmente si se tiene en cuenta que algunos de los convenios y jurisprudencia invocados por los Estados en defensa de sus respectivas tesis sólo contemplan la «posesión». Sin embargo, en el contexto de la política de la disuasión, en el que la posesión de armas nucleares va acompañada de una intención real de utilizarlas en caso de agresión, la cuestión que se suscitó ante la Corte era si la posesión de armas nucleares, en esas condiciones, representaba en sí misma una amenaza ilícita. La Corte, evitando en todo momento identificar las nociones de «amenaza» y «posesión», afirmó que «amenaza» y «uso» de la fuerza son conceptos paralelos en cuanto a su calificación jurídica: en aquellos casos y circunstancias en los que el «uso» de la fuerza sea ilícito, su «amenaza» lo será también, y viceversa. Sentada esta premisa, la Corte respondió que la mera posesión de armas nucleares —acompañada de una intención real de usarlas en caso de agresión—, en sí misma no es ilícita: para serlo, el uso de la fuerza proyectado debe ser contrario al art. 2.4. de la Carta o, en caso de ser meramente defensivo, violar necesariamente los principios de necesidad y proporcionalidad (46).

La Corte señaló otras cuestiones comprendidas en la cuestión planteada por la Asamblea General, pero consideró innecesario pronunciarse sobre ellas: cuestiones como las represalias armadas en periodo de guerra,

(45) Por ejemplo, en la argumentación, en el par. 97, y en la parte dispositiva, en el par. 105. 2) E. En este sentido, *vide* N. RONZITTI, *op. cit.* en n. 39, pp. 877-78; R. A. FALK, «Nuclear Weapons, International Law and the World Court: A Historic Encounter», *American Journal of International Law*, 1997/1, pp. 64-75.

(46) *Ibidem*, par. 48. Para una interpretación de los usos prohibidos por el art. 2.4 *vide* R. BERMEJO GARCÍA, *El marco jurídico internacional en materia de uso de la fuerza: ambigüedades y límites*, Civitas, Madrid, 1993.

la adopción de medidas coercitivas conforme al artículo 42 por el Consejo de Seguridad y el uso de armas nucleares en el plano interno (47).

2.2. *El derecho aplicable a los conflictos armados*

El análisis del derecho aplicable en las situaciones de conflicto armado se realiza en tres niveles: la existencia de normas de derecho internacional que regulen la licitud o ilicitud de las armas nucleares en cuanto tales; el derecho aplicable a los conflictos armados en sentido estricto o derecho internacional humanitario, y el derecho de la neutralidad.

A) ¿Existen normas que prohíban específicamente el armamento nuclear?

Una observación preliminar realizó la Corte: ni el derecho internacional consuetudinario ni el derecho internacional convencional autorizan específicamente la amenaza o el uso de tales armas; tampoco existe ninguna norma de derecho internacional que subordine la licitud de la amenaza o utilización de las armas nucleares, o de cualquier otra arma, a la existencia de una autorización previa y específica de la misma, por el contrario:

«La práctica de los Estados muestra que la ilicitud del uso de ciertas armas en cuanto tales no resulta de una ausencia de autorización, sino que, por el contrario, se encuentra formulada en términos de prohibición» (48).

En relación con el Derecho Convencional, la Corte puso de relieve la inequívoca tendencia de la práctica estatal a declarar ilícitas las armas de destrucción masiva en virtud de instrumentos específicos, para cada

(47) *Avis consultatif 8 juillet 1996, C.I.J. Recueil 1996*, par. 46, 49 y 50. En relación con el problema de las represalias armadas en tiempos de guerra, la Corte eludió pronunciarse sobre la cuestión de fondo, su licitud o ilicitud, y se limitó a señalar que, en cualquier caso, el eventual derecho de recurrir a tales represalias quedaría también sujeto a las limitaciones del principio de proporcionalidad. Las represalias armadas en tiempos de paz son ilícitas en todo caso, como recuerda la opinión consultiva.

(48) *Ibidem*, par. 52.

categoría de armas (49). Ninguno de estos tratados contiene disposiciones expresamente referidas a las armas nucleares; en esas circunstancias la Corte consideró que no era posible equiparación alguna entre las armas nucleares y las otras categorías de armas, ni aplicar a las primeras, por analogía, las prohibiciones convencionales que pesaban sobre las últimas (50).

Los tratados específicamente concernientes a las armas nucleares no contienen prohibiciones generales, similares a las establecidas para los otros tipos de armas. La mayoría de estos tratados contienen limitaciones parciales relativas a la adquisición, fabricación, posesión (51), despliegue (52) y ensayo de las armas nucleares (53), sin tratar específicamente las cuestiones de la amenaza y utilización de las mismas. El uso de armas nucleares únicamente aparece contemplado de modo directo en dos Tratados, el de Tlatelolco (54) y el de Rarotonga (55), así como

(49) Así lo ponen de manifiesto, en relación con las armas bacteriológicas y tóxicas, la Convención de 10 de abril de 1972 y, respecto las armas químicas, la Convención de 13 de enero de 1993.

(50) Varios instrumentos prohíben, en efecto las armas envenenadas: la segunda declaración de La Haya de 29 de julio de 1989, el artículo 23 a) del Reglamento concerniente a las leyes y costumbres de la guerra terrestre, anexo a la Convención IV de la Haya de 18 de octubre de 1907, y el Protocolo de Ginebra de de 17 de junio de 1925, sobre prohibición de gases asfixiantes, tóxicos o similares.

(51) Tratados de paz de 10 de febrero de 1947, Tratado de 1 de julio de 1968 sobre la no proliferación de armas nucleares, Tratado de Tlatelolco, de 14 de febrero de 1967 sobre prohibición de las Armas nucleares en América latina y sus protocolos adicionales, Tratado de Rarotonga de 6 de agosto de 1985 sobre la zona desnuclearizada del Pacífico Sur, Tratado de 12 de septiembre de 1990 sobre la solución definitiva respecto a Alemania, Tratado sobre desnuclearización del sudeste asiático, firmado el 15 de diciembre de 1995, Tratado sobre la creación de una zona desnuclearizada en África, firmado en El Cairo el 11 de abril de 1996.

(52) Tratado de 1 de diciembre de 1959 sobre la Antártica, Tratado de 27 de enero de 1967 sobre los principios que rigen las actividades de los Estados en materia de exploración y utilización del espacio extra-atmosférico, incluida la luna y otros cuerpos celestes, etc.

(53) Tratado de 5 de agosto de 1963 sobre la prohibición de los ensayos de armas nucleares en la atmósfera, en el espacio extra-atmosférico y bajo el agua, también los dos tratados citados en la nota precedente.

(54) En su artículo 1 (prohíbe el uso de armas nucleares por las Partes contratantes) y en el artículo 3 del protocolo adicional II, abierto a los estados dotados de armas nucleares exteriores a la región.

(55) A diferencia del Tratado de Tlatelolco, el de Rarotonga no contiene una prohibición expresa de utilizar las armas nucleares, pero dicha prohibición sería consecuencia necesaria del resto de las prohibiciones contenidas en el mismo. Su protocolo segundo abierto a los cinco Estados con armamento militar, sí contiene prohibiciones expresas de amenaza o uso de armas nucleares.

en el contexto de la prórroga indefinida del Tratado de 1968 sobre la no-proliferación de armas nucleares (56). Para algunos Estados estos últimos tratados demostrarían la emergencia de una norma de prohibición general de uso de armas nucleares; para otros, lejos de poner de manifiesto una prohibición total y absoluta de recurrir a dichas armas, tales tratados partirían de la premisa de que su uso puede ser lícito en determinadas circunstancias.

Ninguno de los tratados mencionados permitía deducir, según la Corte, una prohibición convencional, completa y universal, de recurrir al uso o amenaza de armas nucleares. Los Tratados analizados en el primer grupo podrían ser considerados, como máximo, como preludeo de una futura prohibición general de usar tales armas, pero no comportan por sí mismos tal prohibición. En cuanto a los otros tratados y declaraciones, junto al compromiso de no usar armas nucleares en ciertas zonas o contra ciertos Estados, los países dotados de armas nucleares se reservaban el derecho de recurrir a las armas nucleares en ciertas circunstancias, reservas que no suscitaron objeción alguna de los demás estados partes ni del Consejo de Seguridad (57).

En lo concerniente al Derecho consuetudinario, ante la Corte se invocaron dos posibles fuentes de una norma internacional de prohibición de las armas nucleares. Por un lado, la práctica constante de no utilización de armas nucleares desde 1945 —práctica que además sería expresión de la *opinio iuris* de los Estados que detentan armas nucleares—; por otro, la existencia de numerosas resoluciones de la Asamblea General que, con regularidad, han ido afirmando la ilicitud de las armas nucleares (58).

Frente a la práctica reseñada en primer lugar, los Estados partidarios de la licitud de las armas nucleares, alegaban, sin embargo, que siempre se habían reservado el derecho de recurrir a las mismas en legítima defensa, y que el no recurso a las mismas desde 1945 no respondía a la existencia de una costumbre existente o en vías de formación, sino al hecho de que

(56) Con ocasión de la prórroga del Tratado en 1995, los cinco estados dotados de armamento nuclear se han comprometido, mediante declaraciones unilaterales separadas, a no usar armas nucleares contra los Estados partes no dotados de tales armas, y a asistir a a dichos Estados si fueran víctimas de una agresión nuclear.

(57) *Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires, avis consultatif* 8 juillet 1996, C.I.J. Recueil 1996, par. 58-63.

(58) La primera resolución de la Asamblea General que proclamó explícitamente la ilicitud de las armas nucleares fue la Res. 1653 (XVI) de 24 de noviembre de 1961, a la que hacen referencia todas las resoluciones posteriores en el mismo sentido.

no se hubieran presentado las circunstancias susceptibles de legitimar su empleo. La Corte estimó que la significativa adhesión de los Estados a la política de disuasión, durante ese mismo periodo, no permitía considerar que la práctica mencionada fuera expresiva de la *opinio iuris* (59).

En cuanto a la segunda posibilidad, las resoluciones de la Asamblea general, aunque no sean vinculantes, pueden tener un valor normativo dependiendo de su contenido, de su modo de adopción y de la existencia de una *opinio iuris*. Para que esto suceda, las resoluciones deben haber sido adoptadas por unanimidad, consenso o por una mayoría significativa desde el punto de vista cualitativo y cuantitativo. En este contexto, la Corte menciona únicamente la resolución 1653 (XVI) de 24 de noviembre de 1961. En ella se declara:

«el uso de armas nucleares y termonucleares es contrario al espíritu, a la letra y a los objetivos de la Carta y por lo tanto constituye una violación directa de la misma».

La resolución fue adoptada por 55 votos a favor, 20 en contra y 26 abstenciones; votaron en contra cuatro de los cinco estados poseedores de armas nucleares, número suficientemente representativo, según la Corte, para privarle de valor normativo (60). A propósito de ésta y de las demás resoluciones invocadas, la Corte concluyó que no se daban en ellas las condiciones necesarias para reconocerles un valor normativo:

«constituyen la manifestación de una profunda inquietud respecto del problema de las armas nucleares, pero no establecen aún la existencia de una *opinio iuris* sobre la ilicitud de usar tales armas» (61).

(59) *Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires, avis consultatif 8 juillet 1996, C.I.J. Recueil 1996, par. 67.*

(60) Otras resoluciones utilizan términos similares, y reproducen también importantes divisiones en su adopción, por ejemplo, la Resolución 38/75 de la Asamblea General de 15 de diciembre de 1987, «condena resueltamente, incondicionalmente y para siempre la fuerza nuclear» y fue adoptada por 95 votos a favor, 19 en contra y 30 abstenciones; la resolución 47/53 de 9 de diciembre de 1992, que reafirma que «el uso de armas nucleares constituiría una violación de la Carta de las Naciones Unidas y un crimen contra la humanidad».

(61) *Ibidem*, par. 71. La Corte no alude, en este momento, a la larga serie de resoluciones, anteriores a la 1653 (XVI), aprobadas por unanimidad, y que ponen de manifiesto la existencia de un compromiso de eliminar todo armamento nuclear. Se trata, por ejemplo, de las Resoluciones 1(I) de 24 de enero de 1946, 41 (I), 191 (III) ... hasta

B) El Derecho Internacional Humanitario

El uso de armas nucleares ¿podría considerarse ilícito en virtud de los principios y normas del derecho internacional humanitario? Era la siguiente cuestión que la Corte debía abordar y, para responderla, la opinión consultiva efectúa una rápida descripción del origen, evolución y composición actual del Derecho internacional humanitario (62). La Corte pudo constatar la actual existencia de un denso entramado convencional al que debe sujetarse la conducción de cualquier operación militar y subrayó que, con independencia de la evolución de los medios de combate, las normas de Derecho internacional humanitario conservan plena validez y vigencia, siendo aplicables a cualquier tipo de arma existente o futura.

1. *Los principios cardinales de Derecho Internacional Humanitario.* La cuestión planteada en la opinión consultiva ofreció a la Corte la oportunidad para pronunciarse sobre aspectos fundamentales del Derecho internacional humanitario (63). En primer lugar, la Corte identificó tres principios cardinales en los textos de derecho humanitario. Según el primero, los Estados nunca pueden hacer objeto de sus ataques a los civiles ni, en consecuencia, utilizar armas incapaces de distinguir objeti-

llegar a la resolución 808 (IX). Sólo a partir de los años sesenta reflejan las resoluciones de la Asamblea General una división clara entre los países nucleares y sus aliados y el resto de los países, como consecuencia de la guerra fría y de la política de la disuasión. La Corte sí mencionó este segundo grupo de resoluciones como categoría aparte y en otro contexto, el de la obligación de negociar de buena fe el desarme nuclear. Este aspecto de la cuestión es analizado con cierto detenimiento por el juez Ferrari Bravo, para quien estas resoluciones iniciales pondrían de manifiesto que había comenzado a formarse una norma prohibitiva del arma nuclear, sin que consiguiera consolidarse como consecuencia del inicio de la guerra fría entre las dos superpotencias —dotadas ambas de armamento nuclear— y del aparato convencional construido alrededor de la política de la disuasión.

(62) *Vide, Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires, avis consultatif 8 juillet 1996, C.I.J. Recueil 1996, par. 75-77.*

(63) Hasta la presente opinión consultiva, son escasas y colaterales las referencias que haya podido hacer la Corte a cuestiones de derecho humanitario, todas ellas en el marco de su competencia contenciosa: así, la genérica invocación de «consideraciones elementales de humanidad» en el asunto del *Lotus C.I.J. Recueil 1949, p. 22*], o las afirmaciones, mucho más llenas de contenido, del *Asunto concerniente a las actividades militares y paramilitares en y contra Nicaragua (fondo)*, en las que se reconoce el valor consuetudinario de algunas disposiciones de los cuatro Convenios de Ginebra, por ejemplo, del art.1 común, en virtud del cual las Partes se comprometen a respetar y hacer respetar los Convenios en todas las circunstancias, la Corte señala que se ha convertido «en un principio general ... de derecho humanitario al que los Convenios meramente dan una expresión específica» [*C.I.J. Recueil 1986, par. 220*].

vos civiles de militares. Según el segundo, no se deben inferir daños superfluos a los combatientes: por consiguiente, estarían prohibidas las armas que provocaran tales males o que agravaran inútilmente los sufrimientos. Los Estados, en definitiva, no tienen una libertad ilimitada para elegir las armas que van a emplear.

En tercer lugar, la Corte se refirió a la cláusula Martens, como un complemento fundamental que facilitaba la adaptación de los dos principios mencionados a la evolución de los medios y técnicas militares. La cláusula, según la formula el artículo 1.2 del Protocolo Adicional I de 1977, establece:

«En los casos no previstos en el presente Protocolo o en otros acuerdos internacionales, las personas civiles y los combatientes quedan bajo la protección y el imperio de los principios del derecho de gentes derivados de los usos establecidos, de los principios de humanidad y de los dictados de la conciencia pública» (64).

La Corte subrayó, a propósito de las armas nucleares, algo que ya había afirmado, genéricamente, a propósito de cualquier tipo de armas: pese a que las armas nucleares sean posteriores a la mayor parte de principios y normas de derecho internacional humanitario, tales principios se aplican a las mismas, porque así lo exige su naturaleza intrínsecamente humanitaria y la propia cláusula Martens (65).

2. *Su naturaleza consuetudinaria ... ¿y de ius cogens?* La Corte confirmó algo que ya era pacíficamente admitido en la doctrina y en otros

(64) Sobre las diferencias entre la formulación clásica de la Cláusula Martens y las que recibe en las Convenciones de Ginebra de 1949 y en los Protocolos Adicionales, G. ABI-SAAB, «The Specificities of Humanitarian Law», en *Studies and Essays on International Humanitarian Law and Red Cross Principles in Honour of Jean Pictet*, Ginebra, 1984, p. 275 y ss.

(65) Siendo este un punto no controvertido, como reconoce la propia Corte en el par. 86 de la opinión, resulta sorprendente la relativa extensión que, sin embargo, le dedica. La Corte, en efecto, subraya que «según la gran mayoría de los Estados y de la doctrina, no cabe lugar a dudas de que el derecho humanitario se aplica a las armas nucleares» [par. 85, *in fine*], por otro lado, la Corte también constata en otro momento que ninguna de las alegaciones presentadas por los Estados ha invocado la tesis según la cual las normas de derecho humanitario no serían aplicables a las armas nucleares en razón del carácter relativamente novedoso de las mismas [par. 86]. Tal vez obediencia a la intención de que no pueda suscitar ningún tipo de dudas la pertinencia del derecho humanitario pese a que, como otros sectores considerados no directamente pertinentes por la Corte, sus normas no hacen referencia específica a las armas nucleares.

contextos internacionales: que una amplia mayoría de las normas convencionales que reflejaban principios humanitarios universalmente reconocidos, ha adquirido una naturaleza consuetudinaria. El proceso codificador en el ámbito del Derecho internacional humanitario ha sido particularmente extenso y los Tratados resultantes —especialmente la Convención IV de la Haya sobre leyes y costumbres de la guerra terrestre y los Convenios de Ginebra de 4 de agosto de 1949—, han sido objeto de una amplia adhesión por parte de los Estados. Además, se trata de normas esenciales para el respeto de la persona o por consideraciones de humanidad, por lo que estas normas según afirmó la Corte:

«se imponen a todos los Estados, hayan ratificado o no los instrumentos convencionales que las expresan, porque constituyen principios inviolables (*intransgressibles*) del derecho internacional consuetudinario» (66).

Hay que destacar que la Corte no hace extensible esta afirmación a todas las normas del derecho humanitario convencional, la Corte habla de «reglas fundamentales» y entre las mismas únicamente enuncia las ya señaladas: Convención IV de La Haya, y los cuatro Convenios de Ginebra de 1949. En su apoyo citó dos textos de diferente naturaleza y muy distanciados temporalmente entre sí: la doctrina del Tribunal de Nuremberg y el Informe del Secretario general de las Naciones Unidas por el que presentaba el Estatuto del Tribunal internacional para la ex-Yugoslavia (67).

El recurso a la atípica expresión de «principios inviolables», parece responder a la voluntad de la Corte de no pronunciarse sobre su pertenencia al *ius cogens*. Son numerosos los autores que consideran que los principios y normas de derecho humanitario forman parte del *ius cogens*, y algunos Estados defendieron esta postura en sus exposiciones ante la Corte. Ésta, sin embargo, aludió al problema sin pronunciarse sobre el mismo, por considerar que la naturaleza del derecho humanitario aplicable a las armas nucleares no entraba dentro de la cuestión planteada por la

(66) *Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires, avis consultatif* 8 juillet 1996, C.I.J. Recueil 1996, par. 79.

(67) *Ibidem*, par. 80-81. El Tribunal internacional penal para la Ex-Yugoslavia ha abordado en especial el análisis de las normas consuetudinarias relativas a los conflictos armados internos, *vide* International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia: Decision in *Prosecutor v. Dusko Tadic* [2-X-1995] par. 96-127, reproducido en 35 *International Legal Materials*, 1996, pp. 53-68.

Asamblea General, ni era relevante para la respuesta (68). En cualquier caso, las características que la Corte señala a las normas de derecho humanitario y el propio adjetivo «inviolable» no hacen sino evocar los caracteres propios de las normas de *ius cogens*: normas que deben ser respetadas en todo lugar y circunstancias, que no son susceptibles por consiguiente, de derogación y cuya violación no se podría justificar por ningún motivo. La cuestión a dilucidar es si el derecho de legítima defensa puede exonerar del respeto de normas que se consideran «inviolables» (69) o si, por el contrario, estas normas «inviolables» del derecho internacional prohíben a los Estados usar las armas nucleares, aunque sean el último recurso para asegurar su supervivencia (70). La Corte afirmó el carácter inviolable de las normas fundamentales de derecho humanitario, pero consideró que no podía derivar de las mismas una prohibición absoluta de las armas nucleares (71).

Una parte importante de la doctrina ha visto en este sector, el del derecho humanitario, la aparición de las primeras normas identificables con la noción de *ius cogens* (72). Pero, en última instancia, corresponde a la Corte de manera preeminente identificar qué normas en concreto son de *ius cogens*, así se deduce del artículo 66.a del Convenio de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969. En este sentido se había expresado también la Comisión de Derecho Internacional, cuando decidió no incluir supuesto alguno de normas imperativas en el Convenio señalado, para que fuera la propia práctica estatal y la jurisprudencia internacional las que procedieran a su identificación. En atención a la actitud de la Corte en la presente opinión, y en otros asuntos, se diría que pre-

(68) *Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires, avis consultatif 8 juillet 1996, C.I.J. Recueil 1996*, par. 79 y 83.

(69) Es la postura que defienden, entre otros, los jueces Guillaume, Higgins y Schwebel, en sus respectivas opiniones anexas a la opinión consultiva.

(70) Una respuesta afirmativa a esta cuestión es la que se impondría, entre otros, para los jueces Bedjaoui, Weeramantry, Shahabuddeen y Koroma.

(71) Entre otras razones, la Corte señaló la dificultad para afirmar la existencia de una norma general, con autoridad y perspectivas de eficacia, en una materia en la que los Estados habían mostrado divisiones tan profundas.

(72) En este sentido, L. CONDORELLI-L. BOISSON DE CHAZOURNES, «Quelques remarques à propos de l'obligation des États de "respecter et faire respecter" le droit international humanitaire en toutes circonstances», en *Studies and Essays on International Humanitarian Law and Red Cross Principles in Honour of Jean Pictet*, Ginebra, 1984, pp. 19 y ss; P. M. DUPUY, *Droit international public*, Paris, Dalloz, 1993, p. 162, J. A. PASTOR RIDRUEJO, *Curso de Derecho internacional público y Organizaciones internacionales*, 1996, p. 678; W. T. GANGL, «The *Ius Cogens* Dimensions of Nuclear Technology», *Cornell International Law Journal*, 1980, pp. 63-87.

fiere «sugerir» más que determinar explícitamente cuándo una norma es de *ius cogens* (73).

3. *El principio de neutralidad.* El análisis que la Corte la consagra es muy breve, sin preocuparse por fijarle un contenido concreto, subrayó su enorme importancia:

«tiene un carácter fundamental análogo al de los principios y reglas humanitarias, se aplica (a reserva de las disposiciones pertinentes de la Carta de las Naciones Unidas) a todos los conflictos armados, cualquiera que sea el tipo de arma utilizado» (74).

4. *Consecuencias de la aplicabilidad del Derecho internacional humanitario y del principio de neutralidad a las armas nucleares.* Sin lugar a dudas, este era el aspecto más difícil y su respuesta la que suscitaría más divergencias entre los miembros de la Corte, de hecho, el Presidente de la Corte tuvo que hacer uso de su voto de calidad para alcanzar una conclusión sobre este punto. Dos posturas, básicamente, fueron las que mantuvieron los Estados en sus alegatos a lo largo del proceso, y las que se reproducirían ulteriormente entre los jueces. Para unos, la sujeción de las armas nucleares al derecho de los conflictos armados no comporta necesariamente que estén prohibidas en cuanto tales (75). Para otros, el recurso a las armas nucleares nunca puede ser compatible con los principios y normas de derecho humanitario, por su incapacidad para respetar la distinción entre objetivos civiles y militares y por lo incontrolable de sus efectos, y por consiguiente deben considerarse ilícitas. Similares posturas se reproducen respecto de las consecuencias del principio de neutralidad.

La Corte consideró que carecía de pruebas irrefutables sobre la existencia o inexistencia de algún tipo de arma nuclear susceptible de respetar las exigencias del derecho humanitario. Aun admitiendo que las características únicas de las armas nucleares hacían difícil conciliar su

(73) En el asunto de la *Barcelona Traction*, son muchos los autores que han visto en su célebre referencia a las obligaciones *erga omnes*, un elenco de normas de *ius cogens*, pese a que no se haga mención de su carácter imperativo, *C.I.J. Recueil 1970*, p. 32.

(74) *Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires, avis consultatif 8 juillet 1996, C.I.J. Recueil 1996*, par. 89.

(75) En este sentido se habían pronunciado, por ejemplo, el Reino Unido, o Estados Unidos, *Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires, avis consultatif 8 juillet 1996, C.I.J. Recueil 1996*, par. 91.

utilización con las exigencias del derecho humanitario, la Corte concluyó en atención a otros aspectos ya señalados del derecho y de la práctica estatal:

«... en vista del estado actual del derecho internacional tomado en su conjunto ... así como de los elementos de hecho a su disposición, la Corte se ha visto conducida a constatar que no podría alcanzar una conclusión definitiva en cuanto a la licitud o ilicitud del uso de armas nucleares por un Estado en una circunstancia extrema de legítima defensa en la que su misma supervivencia estuviera en juego» (76).

Conclusión difícil de conciliar, como ya se ha señalado, con otras afirmaciones anteriores de la Corte, referentes a la subordinación de la legítima defensa a los principios y normas de derecho humanitario (77).

C) La obligación de negociar de buena fe un desarme nuclear total

Un considerable número de las opiniones separadas de los jueces avanzan el temor de que la respuesta de la Corte pueda parecer insatisfactoria: en realidad, probablemente fuera la Corte la principal insatisfecha con el carácter poco concluyente de su respuesta, de ahí que abordara la cuestión «en un contexto más amplio» para afirmar la obligación de los Estados de negociar de buena fe un desarme nuclear completo. Se trata de una obligación consagrada por el artículo VI del Tratado sobre la no proliferación de armas nucleares, afirmada también en sucesivas resoluciones de la Asamblea General y por el propio Consejo de Seguridad (78). La Corte no se limitó a recordarles a los Estados esta obligación, también realizó una importante especificación en cuanto a su naturaleza al caracterizarla como una obligación de resultado y no de mero comportamiento:

«El alcance jurídico de la obligación considerada va más allá del de una simple obligación de comportamiento; la obligación

(76) *Ibidem*, par. 97. Aspectos como el incuestionable derecho de legítima defensa de todo Estado, el significativo arraigo de la «política de la disuasión» en la esfera internacional y los analizados a propósito de los tratados sobre armamento nuclear.

(77) *Supra*, n. 44.

(78) *Ibidem*, par. 100-103.

aquí concernida es la de llegar a un resultado preciso —el desarme nuclear en todos sus aspectos— mediante la adopción de un comportamiento determinado, en concreto, proseguir las negociaciones sobre la materia de buena fe» (79).

IV. LA RESPUESTA DE LA CORTE

En la motivación de la opinión consultiva quedan patentes las dificultades experimentadas por la Corte para responder a la cuestión, y también las conclusiones reflejan sus problemas para alcanzar no ya la unanimidad sino, a propósito de algunos aspectos, la mayoría imprescindible para pronunciar una respuesta.

En cuanto a la cuestión de su competencia, la Corte resolvió a favor de la misma por una amplia mayoría, con un solo voto en contra (80). Respecto a la cuestión de fondo, las diferentes partes en que la Corte descompuso su respuesta obtuvieron muy desiguales grados de adhesión.

1. La Corte pronunció por unanimidad las siguientes respuestas:

«A. Ni el Derecho internacional convencional ni el derecho internacional consuetudinario autorizan específicamente la amenaza o el empleo de armas nucleares;

...

(79) *Ibidem*, par. 99.

(80) *Ibidem*, par. 105. 1). El voto disidente fue emitido por el juez Oda. En su opinión disidente, argumentaba que se trataba de una pregunta inadecuada para la competencia consultiva de la Corte, que la Asamblea General no tenía una necesidad de real de obtener una respuesta de la Corte, y que la adopción de la resolución por la que se solicitaba la opinión consultiva no reflejaba un consenso significativo entre los Estados miembros de la ONU. En relación con este último aspecto, la resolución fue adoptada por 78 votos, con 43 en contra (incluidos Estados Unidos, Rusia, Gran Bretaña y Francia) y 38 abstenciones, estando ausente China. El voto favorable representa un 64%, y ha llevado a algún autor a cuestionar si no sería exigible la mayoría de 2/3 requerida por el artículo 18.2 de la Carta para decisiones sobre «cuestiones importantes» (en este sentido, P. H. F. BEKKER, «Addendum: The Vote in the General Assembly», *American Journal of International Law*, 1997/1, pp. 133-138). En cualquier caso, ni la opinión disidente del juez Oda, ni los Estadios opuestos a la solicitud de la opinión consultiva aluden en ningún momento a una eventual irregularidad en el procedimiento de adopción de la resolución.

C. Es ilícita la amenaza o el uso de la fuerza mediante armas nucleares que sea contrario al art. 2.4. de la Carta y que no se ajuste a todas las prescripciones de su artículo 51;

D. La amenaza o el empleo de armas nucleares debería ser también compatible con el Derecho internacional aplicable en los conflictos armados, especialmente los principios y normas de derecho Humanitario, así como con las obligaciones particulares adquiridas por los Estados en virtud de otros convenios expresamente referidos a las armas nucleares;

...

F. Existe una obligación de entablar de buena fe y de llevar a término, negociaciones que conduzcan al desarme nuclear en todos sus aspectos, bajo un control internacional estricto y eficaz» (81).

En relación con este último párrafo, no cabe duda de que el objetivo último del mismo, el desarme nuclear completo, constituye un deseo unánime, sin embargo no se puede dejar de mencionar algunos aspectos problemáticos del par. F, pese a su unánime adopción. Por un lado, como algunos jueces apuntan, se trata de un pronunciamiento que va más allá de la cuestión estrictamente planteada a la Corte (82). Por otro lado, es un pronunciamiento equívoco en cuanto a su alcance: ¿se refiere a una obligación general, de derecho consuetudinario o se limita a formular la obligación de los Estados Partes en el Tratado de no proliferación, en virtud de su artículo VI? La lectura de este punto a la luz de la exposición de motivos, tal como recomienda el párrafo 104 de la opinión, lleva a deducir que se trata de una obligación que incumbe a los Estados Partes en Tratado de no proliferación (83). Interpretarlo como la afirmación de una obligación general no deja de suscitar dificultades, aunque algunos jueces parecen sustentar esta postura (84).

(81) *Ibidem*, par. 105.2).

(82) Es un dato que apuntan, entre otros, los jueces Guillaume, Schwebel y Fleischhauer: unos señalan que podría ser una afirmación *ultra petita*; para otros, pese a hallarse en la parte dispositiva de la opinión consultiva, dicho pronunciamiento estaría más correctamente emplazado en la motivación, y debe ser tratado, por ello, como un *dictum*.

(83) En este sentido, *vide Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires, avis consultatif 8 juillet 1996, C.I.J. Recueil 1996*, Op. dis. Schwebel, *in fine*.

(84) Por ejemplo el juez Fleischhauer en su opinión individual, par. 7.

2. Por una mayoría relativamente amplia (once votos contra tres) la Corte adoptó la siguiente respuesta:

«B. No existe una prohibición completa y universal de la amenaza o del empleo de las armas nucleares en cuanto tales, ni en el derecho internacional consuetudinario ni en el convencional» (85).

La formulación de esta respuesta merece algún comentario. Entre los jueces disidentes, Shahabuddeen, por ejemplo, la critica porque el hecho de que no exista una norma que prohíba específicamente, en cuanto tales, el uso de armas nucleares, no permite inferir que su uso sea lícito. En el mismo sentido se pronunció otro juez disidente, Herczegh, que subrayó:

«En los ámbitos en los que no se encuentra una prohibición completa y universal de ciertos actos “en cuanto tales”, la aplicación de los principios generales del derecho permite regular el comportamiento de los sujetos del orden jurídico internacional, obligándoles o autorizándoles, según los casos, a abstenerse o a actuar de una manera u otra. Los principios fundamentales del derecho internacional humanitario ... prohíben de modo categórico e inequívoco el empleo ... de las armas nucleares. El derecho internacional humanitario no conoce excepciones a estos principios» (86).

3. Finalmente, el pronunciamiento más controvertido fue adoptado por siete votos contra siete (87), con el voto de calidad del Presidente, y aparece formulado en los siguientes términos:

(85) *Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires, avis consultatif 8 juillet 1996, C.I.J. Recueil 1996*, par. 105. 2).

(86) *Avis consultatif 8 juillet 1996, C.I.J. Recueil 1996*, Declaración del juez Herczegh.

(87) Los votos favorables y disidentes respecto al apartado E del dispositivo pueden llevar a una representación equívoca de la mayoría real: el único punto común entre los votos disidentes es su disconformidad con la afirmación de que «la Corte no puede concluir de forma definitiva» en un sentido o en otro. En cuanto al fondo, los disidentes mantienen dos posturas radicalmente contrarias: unos consideran que el derecho internacional considera lícito el uso de armas nucleares en ciertas circunstancias; otros, que el uso de armas nucleares es ilícito en toda circunstancia. Sobre la cuestión de fondo existen mayores similitudes entre algunos jueces que han votado a favor y otros jueces formalmente disidentes, que entre jueces que han votado en el mismo sentido.

E. De las exigencias antes señaladas se deriva que la amenaza o empleo de armas nucleares sería generalmente contrario a las reglas de Derecho internacional aplicables a los conflictos armados y especialmente a los principios y reglas de derecho humanitario;

Sin embargo, en vista del estado actual del Derecho internacional, así como de los elementos de hecho de los que dispone, la Corte no puede concluir de forma definitiva que la amenaza o el empleo de armas nucleares sería lícito o ilícito en una circunstancia extrema de legítima defensa en la que la supervivencia misma de un Estado se hallase en juego» (88).

Del segundo párrafo se deduce que sólo se plantean problemas para calificar la licitud o ilicitud a propósito de «una circunstancia extrema de legítima defensa en la que la supervivencia del Estado estuviera en causa», fuera de este supuesto excepcional, el uso o amenaza de armas nucleares sería ilícito (89).

Algunos jueces, identificaron en el carácter indeciso de la respuesta contenida en el párrafo 2.E) una declaración de *non liquet*, en contradicción con su jurisprudencia constante (90). Es interesante como argumento en contra el razonamiento del juez Vereshchetin, para quien la prohibición y la propia noción de *non liquet* sólo se aplican al procedimiento contencioso. En el marco de la función consultiva, la Corte debe declarar el derecho tal como existe en un momento determinado: no se puede acusar a la Corte de una indeterminación que es imputable al propio derecho (91).

(88) *Ibidem*, par. 105. 2)

(89) *Ibidem*, opinión individual de Guillaume, par. 12, y en el mismo sentido, Ferrari Bravo, Schwebel, Higgins, Vereshchetin, Oda.

(90) *Ibidem*, opinión disidente de Shahabuddeen, par. 6 y Higgins, par. 2, 29-39. La mayoría de los jueces disidentes, sin embargo, prefiere limitarse a mostrar su desacuerdo con la vaguedad o la indeterminación de la respuesta sin calificarla expresamente como un *non liquet*.

(91) *Ibidem*, declaración de Vereshchetin. Sobre el problema del *non liquet*, J. STONE, «*Non Liqueur and the Function of Law in the International Community*», *The British Yearbook of International Law*, 1959, p. 145; LAUTERPACHT, *The Function of Law in the International Community*, 1933, p. 180.

V. CONCLUSIONES

La opinión consultiva suscita numerosas cuestiones dignas de análisis. Centrándonos en el núcleo material de la cuestión planteada por la Asamblea General se pueden subrayar varios aspectos.

En primer lugar, la aparente vacuidad de algunas conclusiones de la Corte queda mitigada cuando, siguiendo la recomendación del párrafo 104, se leen e interpretan a la luz de la motivación. En la respuesta del apartado E subsiste, sin embargo, un poderoso grado de indeterminación: la esencia de la cuestión radica en cómo conciliar la tensión entre unos principios jurídicos y una práctica estatal que se mueven en sentidos contrarios (92). Pese a la ausencia de un pronunciamiento categórico, la opinión consultiva, en su conjunto, ofrece mayor sustento a la tesis de la ilicitud de las armas nucleares, que a la contraria. El pronunciamiento más significativo a este respecto, el párrafo 2E del dispositivo, establece que el Derecho Internacional prohíbe la amenaza o el uso de armas nucleares, sólo admite una posible excepción: la existencia de una circunstancia extrema de legítima defensa, en la que la supervivencia misma del Estado se hallara en peligro. Lo que hay que resaltar es que, por el mero hecho de admitir esta «posible excepción», la Corte no está reconociendo que las armas nucleares sean lícitas en este supuesto excepcional; únicamente afirma su incapacidad, en tal situación, para concluir en un sentido o en otro.

En segundo lugar, para suplir parte de esa indeterminación, el último párrafo de las conclusiones señala, unánimemente, la obligación de negociar de buena fe el desarme nuclear total, obligación de resultado que según el parecer de la Corte representa «un objetivo vital para el conjunto de la comunidad internacional en la actualidad» (93). En este

(92) Para algunos jueces, la práctica estatal permitiría afirmar que el uso de las armas nucleares es lícito en ciertas circunstancias: la práctica estatal entre los años 1945-1987 no permitía la formación de una norma que estableciera una prohibición general y expresa de toda arma nuclear. Para otros jueces, las normas de derecho internacional humanitario —anteriores a esa práctica o elaboradas durante ese mismo periodo de tiempo— son difícilmente compatibles con el continuo proceso de desarrollo tecnológico en el armamento nuclear. No es un fenómeno desconocido en el derecho internacional que, siendo esencialmente consuetudinario, y por lo tanto de formación espontánea, ha conocido y conoce numerosas situaciones en las que unas normas obstaculizaban el establecimiento o el mantenimiento de normas contrarias. Sobre esta cuestión, *vide* la declaración del juez Ferrari Bravo y la opinión disidente del juez Schwebel.

(93) *Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires, avis consultatif 8 juillet 1996, C.I.J. Recueil 1996, par. 103, in fine.*

sentido, la opinión representa un notable estímulo para las fuerzas sociales y políticas que propugnan un desarme nuclear completo, y al mismo tiempo que debilita la postura de quienes defienden la licitud del armamento nuclear. En cualquier caso, para alcanzar el resultado señalado en el párrafo F es imprescindible la voluntad de las potencias nucleares (94). La Corte ha realizado una importante labor de esclarecimiento del derecho internacional en la materia, y ha señalado a la práctica estatal la dirección a seguir. En determinadas circunstancias, como señala Lauterpacht:

«una aparente indecisión, que deja un amplio margen de discreción al órgano que ha solicitado la opinión, puede ser preferible— desde el punto de vista del desarrollo del derecho y de orientación de la acción— a una decepcionante claridad que no permite señalar la complejidad inherente de la cuestión. En la medida en que las decisiones de la Corte constituyen una expresión del derecho internacional —convencional y consuetudinario— no pueden sino reflejar la ocasional oscuridad o el carácter inconcluso de un sistema jurídico defectuoso» (95).

(94) Aunque como señala R. A. FALK, parece poco probable que la decisión de la Corte repercuta en el comportamiento de los Estados nucleares en el futuro más inmediato (*vide*, R. A. FALK, *op. cit.* en n. 45, p. 74).

(95) H. LAUTERPACHT, *The Development of International Law by the International Court*, Cambridge, 1982, p. 152 (citado en la Declaración de Vereshchetin, *avis consultatif 8 juillet 1996*).