

EL DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO Y LAS ARMAS NUCLEARES

MARÍA JOSÉ CERVELL HORTAL

Profesora Ayudante de Derecho Internacional Público

SUMARIO: Introducción. Las normas relativas a armas tóxicas o venenosas. La cláusula Martens. El derecho de la neutralidad. Las Convenciones de Ginebra y el Protocolo Adicional I. 1. Las armas nucleares y los principios cardinales del Derecho Internacional Humanitario. A) Principio de distinción entre combatientes y no combatientes. B) Prohibición de causar males superfluos. 2. Una contrariedad general del uso de las armas nucleares con el Derecho Internacional Humanitario. Contrariedad (...). (...) "General". 3. ¿Es posible que, en determinados casos, el uso de las armas nucleares no viole el Derecho Internacional Humanitario? La postura del TIJ (1996). Una legítima defensa especial. Recapitulación. VI. Conclusión

I. INTRODUCCIÓN

Desde que el hombre se resignó a la idea de la imposibilidad de desterrar la guerra, sus esfuerzos se centraron en suavizarla y limitar sus efectos. Es en este mismo instante cuando surge el germen del Derecho Internacional Humanitario, cuyos rasgos tuvieron carácter consuetudinario hasta el inicio de su codificación a mediados del siglo XIX.

No es nuestro propósito, naturalmente, introducirnos de lleno en la evolución y el desarrollo de los textos humanitarios sino, más en concreto, analizar si esta rama del Derecho Internacional Público contemporáneo serviría o no para la proscripción jurídica de las armas nucleares. Al hacerlo así cumpla el propósito que me hice cuando, en su momento, y en una publicación aparecida anteriormente en estos *Anales*, comentaba la decisión del TIJ en el *asunto sobre la legalidad de las amenazas o empleo de las armas nucleares*; allí, en efecto, me refería sucintamente a los argumentos que del Derecho Internacional Humanitario podían extraerse en contra de las armas nucleares, cuestión que ahora desarrollo extensamente y profundizo¹.

¹ CERVELL HORTAL, M. J.: "Las armas nucleares y el Derecho Internacional", *Anales de Derecho*, nº 15, Universidad de Murcia, 1997, pp. 205-220 (sobre el Derecho Internacional Humanitario y las armas nucleares, en concreto, pp. 216-217).

Es tradicional la distinción entre el denominado *Derecho de La Haya* (por celebrarse en esta ciudad los principales convenios que lo configuran) o Derecho de los Conflictos Armados, tendente al establecimiento de derechos y deberes de los beligerantes durante las hostilidades y el llamado *Derecho de Ginebra*, o Derecho Humanitario Bélico, que pretende proteger a las víctimas de los conflictos armados, tanto a los militares fuera de combate como a los individuos que no toman parte en éste. Pero la distinción no se considera vigente en la actualidad, sobre todo tras los Protocolos Adicionales a los Convenios de Ginebra (1977), pászandose así a hablar de Derecho Internacional Humanitario a secas ya que, en definitiva, el propósito tanto de las reglas de La Haya como de las de Ginebra no es sino la protección de la persona humana. Así lo ha reconocido recientemente la Corte Internacional de Justicia en la Opinión Consultiva de 8 de julio de 1996. En efecto, el Tribunal, tras enumerar los tratados que se incluyen en el Derecho de La Haya y en el de Ginebra, termina afirmando que

“estas dos ramas del derecho aplicable en casos de conflicto armado han llegado a estar tan relacionadas entre sí que se considera que poco a poco se han convertido en un régimen complejo único, conocido actualmente como Derecho Internacional Humanitario².

La Corte recoge, asimismo, en la *Opinión Consultiva sobre la legalidad de la amenaza o empleo de las armas nucleares*, como “principios cardinales” el de distinción entre población civil y militar (y, en consecuencia, el de protección de la población civil) y el principio de prohibición de causar daños superfluos a los combatientes³.

– El principio de distinción entre combatientes y no combatientes aparece en el *Protocolo Adicional I* a los Convenios de Ginebra (1977), que considera “norma fundamental” la siguiente:

“A fin de garantizar el respeto y la protección civil y de los bienes de carácter civil, las Partes combatientes harán distinción en todo momento entre población civil y combatientes, y entre bienes de carácter civil y objetivos militares y, en consecuencia, dirigirán sus operaciones únicamente contra objetivos militares” (artículo 48)⁴.

Es generalmente aceptado que el Protocolo no ha hecho sino plasmar por escrito un principio cuyo carácter consuetudinario ya venía siendo objeto de reconocimiento doctrinal⁵, al que ahora se suma el del propio Tribunal Internacional de Justicia.

2 Opinión Consultiva sobre la legalidad de la amenaza o el empleo de armas nucleares, C.I.J. *Recueil* 1996, p. 256, § 75. La Corte incluye en este mismo párrafo en el Derecho de la Haya a las Convenciones de 1899 y 1907 (haciendo aquí hincapié en las Reglas del Convenio de la Haya relativo a las leyes y usos de la guerra terrestre) y a la Declaración de San Petersburgo y en el Derecho de Ginebra a los Convenios de 1864, 1906, 1929 y 1949 (así como a los Protocolos que, según el Tribunal “reflejan y atestan la unidad y complejidad de ese derecho”)

3 C.I.J. *Recueil* 1996, p. 257, (78.

4 B.O.E. de 26 de julio de 1989.

5 Así, HEARN, W. R.: “The International Legal Regime regulating nuclear deterrence and warfare”. *The British Yearbook of International Law*, vol. LXI, 1990, p. 244 ; DOSWALD-BECK, L.: “El derecho internacional humanitario y la Opinión consultiva de la Corte Internacional de Justicia sobre la licitud de la amenaza o del empleo de armas nucleares”, *Revista Internacional de la Cruz Roja*, 1997, vol. 139, p. 40 y SINGH, N. y McWHINNEY, E.: “Nuclear weapons and contemporary international law”, Martinus Nijhoff, Dordrecht, 1988, p. 73.

Irremediabilmente ligado a este principio aparece el de la necesidad de protección de la población civil. También es el *Protocolo Adicional I* el que recoge lo que se considera, asimismo, una norma consuetudinaria⁶. Sus artículos 51.1 y 2 establecen que “las personas civiles gozarán de protección general contra los peligros procedentes de operaciones militares” y que “no serán objeto de ataque la población civil como tal ni las personas civiles”. Finalmente, el artículo 51.4 prohíbe los ataques indiscriminados, definiendo luego lo que debe entenderse por tales.

- La prohibición de causar males superfluos encontró ya eco en el *Reglamento anejo a la IV Convención de La Haya* (1907)⁷, cuyo artículo 23 e) establece la prohibición de “emplear armas, proyectiles o materias destinadas a causar males superfluos”. El principio quedó definitivamente reconocido al ser incluido nuevamente en el *Protocolo Adicional I* (artículo 35.2):

“Queda prohibido el empleo de armas, proyectiles, materias y métodos de hacer la guerra de tal índole que causen males superfluos o sufrimientos innecesarios”

Este tipo de prohibiciones nos lleva directamente a otra norma limitativa de los derechos de los beligerantes: La imposibilidad que éstos tienen de una elección incondicionada de sus medios de combate. De acuerdo con el artículo 22 del *Reglamento de La Haya* de 1907. “los beligerantes no tienen un derecho ilimitado en cuanto a la elección de medios para dañar al enemigo”. También el *Protocolo Adicional I* establece que el derecho de las partes en conflicto a elegir los métodos o medios de hacer la guerra no es ilimitado” (artículo 35.1).

Otra figura importante del Derecho Humanitario es la conocida como Cláusula Martens, actualmente contenida en el artículo 1.2 del *Protocolo Adicional I*:

“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”.

La misma cláusula también se había incluido en el Preámbulo de la *IV Convención de La Haya sobre leyes y usos de la guerra terrestre* (1907). Lo que sus redactores (en especial, el jurista ruso que la propuso y a quien debe su nombre) tenían en cuenta, no era sino prevenir futuros desarrollos de armas y evitar que espacios no cubiertos por el Derecho Humanitario vigente pudieran dejarse a la opinión arbitraria de mandos militares. Se hacía así necesaria la inclusión de un artículo genérico que pudiera rellenar lagunas, aunque algún autor ha señalado que ésta no era su función principal, sino que lo

6 DOSWALD-BECK, L., *op. cit.* (nota 5), p. 41, ha señalado la importancia de que esta prohibición haya sido confirmada en la Opinión de 8 de julio de 1996 como consuetudinaria, al constar únicamente en el Protocolo Adicional I.

7 En DÍAZ LORDA, J.: *Derecho Internacional Público en paz y en guerra. Breve compendio especialmente dedicado a los ejércitos de tierra, mar y aire*. Biblioteca del Aviador, Madrid, 1949, p. 402.

pretendido era mostrar “la primacía y universalidad de los principios jurídicos y humanitarios en los conflictos armados”⁸.

La Corte dedicó en la Opinión de 8 de julio de 1996, que es la que aquí nos interesa analizar por su gran aportación al panorama jurídico de las armas nucleares y del Derecho Internacional Humanitario, un gran número de párrafos a profundizar en estos dos campos⁹, para concluir, en el párrafo 105.2.E del dispositivo que

“la amenaza o empleo de las armas nucleares sería generalmente contrario a las normas del derecho aplicable a los conflictos armados, particularmente los principios y normas del derecho humanitario”.

Ciertamente, la Corte parece así buscar en el Derecho Internacional Humanitario una prohibición de las armas nucleares aunque, lamentablemente, no lo hizo hasta sus últimas consecuencias. ¿Por qué *generalmente* y no *siempre*?. Tendremos la oportunidad de verlo.

No ha sido, en 1996, la primera vez que el Tribunal Internacional de Justicia se ocupa de aclarar y precisar determinadas cuestiones del *ius in bello*. Ya lo hizo, por ejemplo, en el *asunto sobre actividades militares y paramilitares en y contra Nicaragua*¹⁰.

II. LAS NORMAS RELATIVAS A ARMAS TÓXICAS O VENENOSAS

Entre los numerosos instrumentos que regulan el *ius in bello* nos encontramos con la expresa prohibición de ciertas armas (tóxicas y/o venenosas) que han sido consideradas particularmente crueles y graves en sus efectos. Este ha sido un argumento frecuentemente empleado por los defensores de la ilegalidad de las armas nucleares, al considerarlo, en cuanto algunos de los efectos de estas armas son la asfixia o el envenenamiento, aplicable a las mismas.

Tres textos son de cita obligada:

- La *Segunda Declaración de La Haya* (1889), que prohíbe “emplear proyectiles que tengan por único fin difundir gases asfixiantes o deletéreos”¹¹
- El *Reglamento sobre las leyes y costumbres de la guerra terrestre*, anexo a la *Convención IV de La Haya* (1907), artículo 23 a), que prohíbe “emplear veneno o armas envenenadas”¹².

8 ORIOL CASANOVA (en DÍEZ DE VELASCO, M.: *Instituciones de Derecho Internacional Público*. Tecnos, 11ª edición, Madrid, 1997, p. 826).

9 No en vano fue precisamente del Comité Internacional de la Cruz Roja de quien primero partió una resolución condenando las armas nucleares en la Conferencia de Estocolmo de 1948.

10 *C.I.J.Recueil 1986*, pp. 113, 114, 129-130. El Tribunal consideró en este caso, entre otros temas, que las Convenciones de Ginebra son un desarrollo y expresión de los principios del Derecho Internacional Humanitario y concretó el alcance y significado del artículo 3 común a las cuatro Convenciones.

11 Para su texto, *supra* nota 7.

12 En RAVENTÓS y NOGUÉS, M. y OYARZÁBAL Y VELARDE, I.: *Colección de Textos Internacionales*, Bosch, Barcelona, 1936, pp. 636, 645.

- Y, en fin, el *Protocolo de Ginebra sobre gases venenosos asfixiantes o de efectos similares* (1925), que prohíbe “el empleo en la guerra de gases asfixiantes, venenosos o similares, así como de todos los líquidos, materias y procedimientos análogos”¹³.

Las armas nucleares, liberan “no sólo inmensas cantidades de calor y energía, sino también potentes radiaciones de efectos prolongados”¹⁴, siendo este último un fenómeno exclusivo de este tipo de armas. Las radiaciones nucleares tienen graves efectos en el organismo humano¹⁵, provocando importantes enfermedades de tipo degenerativo. De hecho, si una explosión nuclear de cierto calibre tuviera lugar, tras la muerte inmediata de un gran número de personas, la cifra se elevaría considerablemente en los días, semanas y meses siguientes, a consecuencia de las radiaciones. Serían éstas las que podrían equipararse a los gases asfixiantes o venenosos¹⁶.

El principal problema al que nos enfrentamos al asumir esta posibilidad es el de qué entender por *veneno*. El *Reglamento de 1907* no recoge ninguna definición, mientras que el *Protocolo de Ginebra* agrava la inseguridad de esta carencia cuando prohíbe el uso de “gases asfixiantes, venenosos o similares, así como de cualesquiera líquidos, materiales o dispositivos análogos” (el subrayado es mío). ¿Podríamos incluir aquí a las armas nucleares?. Ante las rotundas negativas a esta posibilidad, basadas en que estos instrumentos jurídicos eran muy anteriores a la existencia del arma nuclear y que, además, fueron previstos para armas químicas y biológicas¹⁷, se opone el hecho de que, precisamente, la inclusión de estas expresiones se realizó a conciencia, previendo que los adelantos en técnica armamentística pudieran dejar obsoleto el Protocolo.

El diccionario de la Real Academia de la Lengua Española define el vocablo veneno como “cualquier sustancia que, introducida en el cuerpo o aplicada a él en poca cantidad, le ocasiona la muerte o graves trastornos”. El uranio se ha considerado tradicionalmente como sustancia venenosa y, al emplearse como materia prima principal del arma nuclear, podía convertir a ésta en un arma venenosa. Pero quizás, siguiendo la definición dada, importan más los efectos que la causa del veneno. Para SINGH y McWHINNEY, la explosión y el calor que producen las armas nucleares no son venenosos; producen efectos físicos de destrucción, pero no cambios químicos respecto al cuerpo humano; por el contrario, las radiaciones sí pueden describirse como

¹³ Segundo párrafo. En *La Gaceta de Madrid* de 3 de septiembre de 1929 o en *Nuevo Diccionario Aranzadi*, p. 9616.

¹⁴ *C.I.J. Recueil* 1996, pp. 243-244, pfo. 35.

¹⁵ También se reconoció en *C.I.J. Recueil* 1996, p. 244, pfo. 36.

¹⁶ STONE, J.: *Legal controls of international conflicts*, Stevens & Sons, London, 1954, p. 343: “Radio-active substances are clearly poisonous or at least analogous substances in any functional sense. They also, in a sense, cause injuries and inevitable death beyond the needs of military operations”.

¹⁷ A este respecto, MATHESON, M. J. (“The opinions of the ICJ on the threat or use of nuclear weapons”, *American Journal of International Law*, vol. 91, 1997, nº 3, p. 425), cree que décadas de negociaciones de control de armamentos demuestran que las armas nucleares no son armas químicas. En la misma línea, Holanda, *Written Statements*, p. 7; Reino Unido, *Written Statements*, pp. 48-49 y Estados Unidos, *Written Statements*, pp. 24-25.

venenosas en sus efectos¹⁸. HEARN, por su parte, cree que el artículo se refiere a armas cuyo efecto *primario* es el veneno: "Por lo tanto, mientras que la radiación (...) es sólo un efecto aislado de las armas nucleares (salvo la bomba de neutrones), no cabe aplicar aquí la analogía, ya que el envenenamiento es el principal (quizás el único) efecto del gas venenoso en las personas"¹⁹.

En resumen, los tres textos examinados hasta ahora ofrecen serias dudas para ser considerados una base sólida para la prohibición de armas nucleares. En mi opinión, efectivamente, las armas nucleares tienen efectos venenosos, pero esto no basta, puesto que existen otros obstáculos que impiden considerarlas incluidas en la mencionada prohibición:

- Respecto a la *Segunda Declaración de La Haya* (1889), el propio articulado excluye tal posibilidad, al prohibir "proyectiles que tengan por único fin difundir gases asfixiantes o deletéreos" (el subrayado es mío). En primer lugar, resulta dudoso considerar a la radiación como un gas asfixiante, y, aunque fuera así, tampoco es éste el *único fin* de las armas nucleares, que producen asimismo calor y energía.
- Por lo que al artículo 23 a) del *Reglamento anejo a la IV Convención de La Haya* se refiere, la prohibición de empleo de veneno o armas venenosas sí que podría parecer, *prima facie*, aplicable a las armas nucleares. A mi juicio, y de acuerdo con la definición de veneno, la radiación nuclear se ajustaría al concepto, pues no hay duda de los efectos que produce en el cuerpo humano, pero ¿es el envenenamiento el principal objetivo perseguido por las armas nucleares?. El artículo 23 a) parece referirse a armas que tengan, única y exclusivamente, efectos venenosos. Las armas nucleares, ya lo sabemos, buscan como primera consecuencia la absoluta destrucción y aniquilamiento de un territorio determinado. Primero tienen lugar la explosión y el calor, que son los que causan la destrucción; las radiaciones sólo vienen después. Siendo así, no puedo sino estar de acuerdo con lo expresado por ERIK BRÜEL, miembro del Instituto de Derecho Internacional cuando, al ser preguntado sobre si las armas nucleares se incluían en la categoría de armas venenosas, respondía así: "Establecidas en una época en la que no existían armas de destrucción masiva, las reglas especiales en cuestión no pueden incluir estas armas (...). En lo que respecta a las armas de destrucción masiva, [el efecto venenoso] es una cualidad incidental, mientras que el objetivo principal es la destrucción masiva"²⁰.

18 SINGH, N. y McWHINNEY, E., *op. cit.*, (nota 5), p. 122.

19 HEARN, W. R., *op. cit.* (nota 5), pp. 230-231. Tampoco BRING, O. E. y REINMANN, H. B. ("Redressing a wrong question: the 1977 Protocols Additional to the 1949 Geneva Conventions and the issue of nuclear weapons", *Netherlands International Law Review*, vol. XXVIII, 1986, p. 100), creen que sea "difficult to conclude with certainty that nuclear weapons can be directly brought into line with the concepts expressed in the two legal instruments" (se refiere al Reglamento de La Haya y al Protocolo de Ginebra).

20 *Annuaire de l'Institut de Droit International*, Session de Nice, 1967, volumen II, p. 103. Observación de los miembros de la 5ª Comisión en respuesta a la exposición preliminar y al cuestionario del barón VON DER HEYDTE.

- Protocolo de Ginebra de 1925. Pese a la apostilla “líquidos o materiales análogos”, que pudiera dar pie a la posibilidad de preguntarse si las armas nucleares entran en el campo de aplicación del Protocolo, lo cierto es que, como en cualquier tratado internacional, no sólo su letra es un elemento a tener en cuenta; la práctica de los Estados demuestra que el Protocolo se refiere a las armas químicas y biológicas pero no a las armas nucleares²¹. Como W. R. HEARN puso de relieve, Estados Unidos habría incluido una reserva respecto a armas nucleares cuando lo ratificó en 1975 “si la analogía con el gas venenoso bajo el Protocolo de Gas de Ginebra de 1925 fuera considerado por los Estados como una prohibición general del uso de armas nucleares”²².

Pese a las ideas de dos de sus integrantes, el Tribunal ratifica claramente el punto de vista que mantengo, bastando para demostrarlo la siguiente cita, por la cual la Corte no admitía que

“el uso de armas nucleares pueda considerarse prohibido sobre la base de las disposiciones mencionadas en la Segunda Declaración de La Haya de 1899, las Reglas que figuran como anexo a la IV Convención de La Haya de 1907 o el Protocolo de 1925”²³.

III. LA CLÁUSULA MARTENS

El juez SHAHABUDEEN, en su opinión disidente al dictamen consultivo sobre la legalidad de la amenaza o el empleo de armas nucleares, señala la importancia de la cláusula MÁRTENS que, según él, “proporciona la autoridad para tratar los principios de humanidad y los dictados de la conciencia pública como principios de derecho internacional...” (C.I.J.Recueil 1996, p. 406). También el juez WEERAMANTRY cree que *los dictados de la conciencia pública* pueden conducir a declarar la ilegalidad de las armas nucleares (C.I.J.Recueil 1996, pp. 488-489).

La Corte ha dado un espaldarazo definitivo a la cláusula al incluirla en la Opinión, recalcando, además, su relación con los principios humanitarios a los que acabamos de

de 13 de marzo de 1961. “Le problème que pose l’existence des armes de destruction massive et la distinction entre les objectifs militaires et non militaires en général”.

21 También DIETRICH RAUSCHNING, en *Encyclopedia of Public International Law*, Elsevier, Amsterdam, vol. 3, 1997, p. 734, es de esta opinión: “This description [la del Protocolo de Ginebra] does not include as such the radiation of gamma rays and that caused by neutrons in the first period of initial radiation, because this kind of radiation would be more analogous to thermal radiation, which does not involve introducing a damaging substance into the human body”.

22 HEARN, W. R., *op. cit.* (nota 5), pp. 229-230.

23 C.I.J. *Recueil 1996*, p. 248, pfo. 56. El magistrado WEERAMANTRY, vio en el Protocolo de Ginebra que, para él “claramente abarca las armas nucleares” (C.I.J. *Recueil 1996*, p. 508), una de las razones que le movieron a votar en contra del párrafo 105.2.B (que niega la existencia de prohibición alguna en el derecho convencional o consuetudinario), así como el artículo 23 a) del Reglamento de La Haya, en cuanto “la radiación radioactiva es veneno” (C.I.J. *Recueil 1996*, p. 510). También el juez KOROMA consideró que “los efectos radioactivos de tales armas no sólo son similares al uso del gas envenenado, que violaría el Protocolo sobre gases de Ginebra, sino que se consideran incluso más dañinos” (C.I.J. *Recueil 1996*, p. 570), coincidiendo con su colega en considerar que la prohibición del uso de gas venenoso es parte del derecho internacional consuetudinario, con lo que la afirmación del párrafo 105.2.B carece de sentido (C.I.J. *Recueil 1996*, p. 580).

referimos²⁴. Bien es verdad que no declaró la ilegalidad de las armas nucleares valiéndose de ella²⁵ lo que, en mi opinión, es acertado, pues aunque de valor indudable, la cláusula no parece tener la fuerza suficiente para constituir por sí misma una prohibición de las armas nucleares²⁶; su función se reduce (si se puede decir así) a complementar y cubrir las fisuras de las que pueda adolecer el Derecho Humanitario. Como afirmó L. DOSWALD-BECK, el principio de humanidad y los dictados de la conciencia pública son “factores moderadores lícitos”; de hecho, para la autora, han sido precisamente, estos factores los que han impedido, desde 1945, una nueva utilización de armas nucleares. Quizás la conclusión sea exagerada; si los Estados se saltaron una primera vez los principios humanitarios y los dictados de la conciencia pública, sin mayores escrúpulos, ¿por qué no iban a hacerlo una segunda, llegado el caso?.

Pese a todo, la contribución de la Corte al asentamiento de la cláusula parece positiva. El Tribunal se sirve de ella, si no para cuestionar directamente la legalidad del arma nuclear, sí para afirmar que “los principios y normas del derecho humanitario se aplican a las armas nucleares”, para lo cual, además, afirma lo indudable de su “existencia y aplicabilidad ininterrumpidas”²⁷.

IV. EL DERECHO DE LA NEUTRALIDAD.

El llamado Derecho de la neutralidad, de origen consuetudinario, se *positiva* por primera vez en la *Declaración de Derecho Marítimo de París* de 1856²⁸. A partir de entonces, son muchas otras las convenciones que lo recogen: el *V Convenio sobre los derechos y deberes de las potencias y personas neutrales en caso de guerra terrestre* (1907)²⁹, el *XII Convenio sobre los derechos y deberes de los neutrales en caso de guerra marítima* (1907)³⁰, (...).

La noción clásica de neutralidad se encarnaba en la opción de un Estado ante un conflicto determinado, de permanecer al margen del mismo³¹. Actualmente, el concepto

24 *C.I.J. Recueil*, 1996, p. 257, pfo. 78. El juez SHAHABUDEEN, en su opinión disidente al dictamen consultivo sobre la legalidad de la amenaza o el empleo de armas nucleares, señala la importancia de la cláusula MÁRTENS que, según él, “proporciona la autoridad para tratar los principios de humanidad y los dictados de la conciencia pública como principios de derecho internacional...” (*C.I.J. Recueil* 1996, p. 406). También el juez WEERAMANTRY cree que los dictados de la conciencia pública pueden conducir a declarar la ilegalidad de las armas nucleares (*C.I.J. Recueil* 1996, pp. 488-489).

25 GARCÍA RICO, E. M. (“El uso de las armas nucleares y el Derecho Internacional”, Tecnos, Madrid, 1999, p. 93), cree que el Tribunal pareció olvidar que este mecanismo precisamente, permite responder adecuadamente a las transformaciones sufridas en el *ius in bello*.

26 HEARN, W. R., *op. cit.* (nota 5), p. 240, al respecto, cree que la cláusula “... does not measurably enhance existing principles so that the use of nuclear weapons is absolutely prohibited”.

27 *C.I.J. Recueil* 1996, p. 260, (87).

28 En RAVENTÓS y NOGUÉS M. y OYARZÁBAL y VELARDE, I., *op. cit.* (nota 12), p. 356.

29 *Id.*, p. 615.

30 *Id.*, p. 660.

31 KOMARNICKI, T.: “The place of neutrality in the modern system of international law. Five lectures”, *Recueil des Cours*, vol. 80, 1952, I, p. 405, define la neutralidad como “...a manifestation of the will of a State not to take part in a war between other States”, concretando sus dos rasgos principales en abstención e imparcialidad.

clásico de neutralidad, dirigido a impedir la entrada de fuerzas beligerantes en un Estado neutral o a evitar ataques a personas o buques neutrales, se ha visto *agitado*, debido a la aparición de nuevas armas (por supuesto, las nucleares entre ellas) cuyos efectos puede que no se limiten al Estado inmerso en el conflicto sino que traspasen las fronteras de Estados vecinos neutrales. Así, las radiaciones ocasionadas tras la explosión de un arma nuclear no se detendrán seguramente en la línea fronteriza, sino que la traspasarán, alcanzado (en especial si las condiciones meteorológicas son las favorables) territorios vecinos o incluso muy alejados de la zona del conflicto. ¿Estaríamos, entonces, ante una violación del Derecho de neutralidad?. Lógicamente, la situación no se ajusta al concepto clásico del mismo³².

Los Estados nucleares han tratado siempre de dar una interpretación restrictiva al principio, considerando que su función no era proteger a los Estados neutrales de los efectos indirectos derivados de un conflicto. Por el contrario, los defensores de la ilegalidad defienden (como cabía esperar) justamente lo opuesto³³. La Corte, sorprendentemente, se limita a recoger la opinión de Nauru, sin pronunciarse (lo que hubiera debido ser la consecuencia lógica) acerca de si estaba de acuerdo con la ampliación del contenido. Establece, en el párrafo 89, que el principio de neutralidad,

“cualquiera que sea su contenido, y el cual tiene un carácter primordial, semejante al de los principios y normas humanitarias, es aplicable a todos los conflictos armados internacionales (...). cualquiera que sea el tipo de las armas que puedan utilizarse” (el subrayado es mío).

Al respecto, algunos autores han mostrado su extrañeza ante tal afirmación “en la medida en que ningún Estado ha dudado de la aplicabilidad del principio en caso de guerra nuclear”³⁴, sino que lo realmente discutido ha sido el contenido del principio³⁵. Lo más probable, con esta actitud, es que el Tribunal haya considerado (con lo que estoy de

32 Así lo puso de relieve Nauru en el *asunto sobre la legalidad de la utilización por un Estado de armas nucleares en un conflicto armado* y el Tribunal Internacional de Justicia creyó oportuno incluirlo en la Opinión de 8 de julio sobre la amenaza o empleo de armas nucleares (*C.I.J. Recueil 1996*, pp. 260-261, § 88). Lo que Nauru defendía no era sino una actualización del contenido del Derecho de la neutralidad que, ante los efectos que provocan las nuevas armas, no debe limitarse a impedir la incursión de fuerzas en conflicto en un territorio neutral o los ataques contra navíos o personas neutrales, sino también a evitar las invisibles pero reales radiaciones.

33 LANFRANCHI, M-P. y CHRISTAKIS, T., “*La licéité de l’emploi d’armes nucléaires devant la Cour Internationale de Justice. Analyse et Documents*”, Economica, París, 1997), p. 92. Así, creen que las armas nucleares violan el principio de neutralidad, Irán, *Written Statements*, p. 5; Suecia, *Written Statements*, p. 5; Nueva Zelanda, *Oral Statements*, p. 7; Australia, *Oral Statements*, p. 2; San Marino, *Oral Statements*, p. 5; Islas Salomón, *Oral Statements*, p. 11 y Zimbabwe, *Oral Statements*, p. 4.

34 LANFRANCHI, M-P. y CHRISTAKIS, T., *op. cit.* (nota 33), p. 93.

35 PONS RAFOLS, X., por ejemplo, es de la opinión de que la Corte se quedó corta en las consecuencias de la aplicabilidad del principio a las armas nucleares (“*Opinión consultiva del TIJ sobre la legalidad de la amenaza o empleo de armas nucleares*”, Servicio de Documentación y Difusión de la Asociación para las Naciones Unidas en España, Barcelona, 1997, p. 16). DOMÍNGUEZ, R., que es de la misma opinión, cree además que la Corte olvidó considerar otro tipo de disposiciones que podrían servir de apoyo para la ampliación del principio de neutralidad en relación con las armas nucleares, como el artículo 2.1. de la Carta de las Naciones Unidas, que establece la igualdad soberana de los Estados o el artículo 74, que recoge la buena vecindad entre los miembros de las Naciones Unidas, artículo que podría aplicarse en armas de efectos transfronterizos (“*Los Estados terceros y la neutralidad en la Opinión Consultiva de la Corte Internacional de Justicia sobre las armas nucleares*”, *La licitud del uso de las armas nucleares*

acuerdo) la irrelevancia o, incluso, la insuficiencia, del Derecho de la neutralidad para llevarnos a pensar en la proscripción jurídica del uso de las armas nucleares.

¿Violan, por tanto, las armas nucleares el principio de neutralidad?. Si tomamos en consideración el concepto más amplio de neutralidad, sí, sin duda alguna. Entre la doctrina, es ésta la tesis más aceptada. N. SINGH y E. McWHINNEY, por ejemplo, han llegado muy lejos, afirmando que, en el caso de daños a neutrales, estaríamos ante una violación del Derecho Internacional y si se mata a neutrales inocentes, ante "un claro crimen de guerra"³⁶; también FRIED cree que el arma nuclear violaría la neutralidad, recogida en el artículo 1 de la *V Convención de La Haya (1907)*³⁷; MEYROWITZ, incluso, considera que en la violación de este principio se encuentra, con preferencia a otras normas, el apoyo más sencillo para declarar la ilegalidad de estas armas³⁸. La debilidad de estas opiniones radica en que refugiarnos en el principio de neutralidad no nos serviría para declarar la ilegalidad de *todo* empleo de armas nucleares, en cuanto pueden darse casos en los que terceros países no resulten afectados por la radiación³⁹. Y, en todo caso, ¿se ha ampliado jurídicamente el concepto de neutralidad?; no me parece que existan pruebas suficientes de ello.

V. LOS CONVENIOS DE GINEBRA Y EL PROTOCOLO ADICIONAL I.

Son estos (el Convenio de 1949 y los Protocolos de 1977) los dos cuerpos legales que constituyen el núcleo del Derecho Internacional Humanitario y por eso ha sido en sus disposiciones donde se ha intentado buscar, fundamentalmente, un apoyo a la ilegalidad de las armas nucleares, sobre todo porque los dos se elaboraron después de haberse utilizado éstas, por primera y última vez, en un conflicto bélico.

Los Convenios de Ginebra⁴⁰ son instrumentos específicamente destinados a la protección y respeto de los derechos de personas que no participen directamente en las

en los conflictos armados. IV Jornadas de Derecho Internacional Humanitario. Sevilla, 1997, pp. 204-206). También VERWEY, W. ("The International Court of Justice and the legality of nuclear weapons: some observations", *International Law: Treaty and practice. Essays in honour of Eric Suy*. Kluwer Law International, The Hague, 1998, p. 202) cree que "this part of the Court's opinion, which deals with the most important issues raised by the case, is the poorest".

36 SINGH, N. y McWHINNEY, E., *op. cit.* (nota 5), p. 81.

37 FRIED, J., "International law prohibits the first use of nuclear weapons", *Revue Belge de Droit International*, vol. XVI, 1981-1982, p. 42.

38 MEYROWITZ, H., "Les juristes devant l'arme nucléaire", *Revue Générale de Droit International Publique*, 1963, p. 854.

39 Además, como ha puesto de relieve HEARN, W. R., *op. cit.* (nota 5), p. 247: "the rights of neutral States have historically been regarded more as a basis for non intervention, or of liability for reparations, than as a basis for prohibiting certain activity"

40 Convenio de Ginebra para mejorar la suerte de los heridos y enfermos de las fuerzas armadas en campaña, 12 de agosto de 1949 (*B.O.E.* 23 de agosto de 1952). Convenio de Ginebra para mejorar la suerte de los heridos, enfermos y naufragos de las fuerzas armadas, 12 de agosto de 1949 (*B.O.E.* 26 de agosto de 1952). Convenio de Ginebra relativo al trato de los prisioneros de guerra, de 12 de agosto de 1949 (*B.O.E.* 5 de septiembre de 1952) y Convenio de Ginebra relativo a la protección de personas civiles en tiempo de guerra, de 12 de agosto de 1949 (*B.O.E.* 2 de septiembre de 1952).

hostilidades (heridos, prisioneros de guerra, población civil...). Una explosión nuclear claramente atentaría o impediría cumplir, por ejemplo, las siguientes obligaciones:

- Resultaría imposible la búsqueda, recogida, atención y cuidado de los heridos y enfermos (art. 3.2. común a los cuatro Convenios, arts. 12 y 14 de la Convención I y arts. 12 y 18 de la Convención II). La confusión y la destrucción lo imposibilitaría, sobre todo teniendo en cuenta que, previsiblemente, el número de supervivientes (que sería a quienes corresponderían estas labores), sería escaso.
- Las labores de recogida e inhumación de cadáveres serían igualmente difíciles (arts. 16 y 17 de la Convención I).
- Con toda probabilidad, el ataque afectaría a los establecimientos fijos y las formaciones sanitarias móviles del servicio de sanidad que, según el artículo 19 de la Convención I “no podrán en ningún caso ser objeto de ataques”.
- No sería posible evacuar a los cautivos de guerra (art. 19 de la Convención II) “hacia campos emplazados bastante lejos de la zona de combate para quedar fuera de peligro”, debido a los efectos de las radiaciones.
- La creación de zonas de seguridad (art. 14 de la IV Convención) donde “queden al abrigo de los efectos de la guerra los heridos y enfermos y demás personas protegidas” sería igualmente impracticable.

Tal y como acabamos de ver, la lista de artículos que resultarían implicados es de una *longitud* considerable. En cuanto al Protocolo Adicional I⁴¹, las disposiciones que un arma nuclear contravendría, entre otras, son las siguientes:

- Obligación de respetar a los heridos (art. 10).
- Protección de las unidades sanitarias (art. 15).
- Necesidad de protección del personal sanitario (art. 15).
- Imposibilidad de las partes de elegir, de manera ilimitada, los métodos de combate (art. 35.1) y prohibición de causar males superfluos y sufrimientos innecesarios (art. 35.2) y de métodos que causen daños graves al medio ambiente (art. 35.3).
- Respeto del principio de distinción entre población civil y militar (art. 48).
- Prohibición de los ataques indiscriminados (art. 51).
- Los bienes civiles deben ser necesariamente respetados (art. 52.1).
- Los ataques deben limitarse a objetivos militares (art. 52.2).

Una explosión nuclear de gran alcance imposibilitaría, en suma, llevar a cabo las medidas que tanto los Convenios de Ginebra como su Protocolo Adicional I imponen para evitar el sufrimiento de los heridos y las personas ajenas al conflicto⁴². También es cierto, con todo, que una explosión de efectos limitados podría, en determinados casos,

41 *B.O.E.* 26 de julio de 1989.

42 FRIED, J., *op. cit.* (nota 37), p. 42, afirma: “The invader who invades with nuclear missiles instead of with foot soldiers is, indeed, physically incapable of taken care of the invaded territory as obliged by the law of war. The conclusion can only be that he must not use that method of invasion”.

ajustarse a los límites impuestos por estos instrumentos jurídicos. Así parecen entenderlo autores como N. SINGH y E. McWHINNEY, cuando consideran que las "armas termonucleares de megatones" (emplea expresamente ese término) entran en conflicto con las Convenciones de Ginebra "...a causa de la dificultad intrínseca de restringir sus efectos devastadores a objetos que legalmente se permite que sean destruidos"⁴³, o como HEARN que, aunque es consciente de que el uso de armas nucleares, en principio, haría imposible que los beligerantes llevaran a cabo los deberes establecidos por las Convenciones de Ginebra, también reconoce que son posibles otros usos más limitados de las armas nucleares⁴⁴. MEYROWITZ, por su parte, cree que el objeto de las Convenciones es defender las personas protegidas y que no resultan aplicables a las armas nucleares⁴⁵.

Los problemas se han centrado, sobre todo, en el *Protocolo Adicional I*, al ser éste el instrumento que, en definitiva, perfeccionó y completó los Convenios de Ginebra de 1949. A primera vista, las normas humanitarias en él recogidas podrían directamente conducirnos a la ilegalidad del arma nuclear pero, si ahondamos en las circunstancias en que los Protocolos se elaboraron, habremos de desechar esta idea. Además, recordemos que no todos los Estados nucleares los han ratificado⁴⁶. En efecto, la Conferencia previa a los Protocolos Adicionales (1974-1977) excluyó de los debates, con conocimiento de causa, toda referencia al armamento nuclear, con lo que parece cerrarse la puerta que se había abierto a la ilegalidad⁴⁷. Hubo un consenso tácito entre los países participantes de no hacer referencia expresa alguna a las armas nucleares. Las potencias nucleares tenían, lógicamente, razones para quererlo así y las no nucleares cedieron para no comprometer el éxito de la Conferencia⁴⁸. De hecho, incluso el organismo que, a primera vista, podría estar más interesado en haber tratado el tema, el Comité Internacional de la Cruz Roja, rehusó hacerlo⁴⁹. Es más, la URSS, que en la Conferencia para las Convenciones de

43 SINGH, N. y McWHINNEY, E., *op. cit.* (nota 5), p. 156. Claro que, sólo unos páginas más adelante sí nombra expresamente a las armas tácticas que, debido a la radiación, entiende que "...would appear to amount to wilfully causing great suffering" (p. 159).

44 HEARN, W. R., *op. cit.* (nota 5), pp. 237-238.

45 MEYROWITZ, H., *op. cit.* (nota 38), p. 849.

46 Los Convenios de Ginebra y sus Protocolos Adicionales son instrumentos jurídicos que han sido ampliamente aceptados. De hecho, un amplio espectro de la Comunidad Internacional los ha ratificado (a 2 de marzo de 1999, 188 países eran parte de los Convenios de Ginebra y 153, del Protocolo Adicional I); aún más, las cinco grandes potencias nucleares son parte de los Convenios y tres de ellos (China, Reino Unido y Rusia) de los Protocolos (Estados Unidos firmó el *Protocolo Adicional I* en 1977, pero no lo ha ratificado).

47 La Opinión, en su párrafo 84, también recoge que en la Conferencia "no hubo deliberaciones sustantivas sobre la cuestión nuclear y no se propusieron soluciones concretas al respecto".

48 GARCÍA RICO, E. M., *"La cuestión del primer uso de las armas nucleares en el Derecho Internacional"*, Tesis Doctoral, Universidad de Málaga, 1995, p. 162, cree que la "primera prueba de la existencia de ese consenso es la existencia misma del propio Protocolo". Si no, es poco probable que los nucleares lo hubieran firmado. "La segunda prueba (p. 164) de dicho consenso la constituye su razón de ser, su necesidad, en el sentido de que éste era el único medio de asegurar que el Protocolo reuniera la firma del mayor número posible de Estados, incluyendo las potencias nucleares o aquellos que se encontraban, a través de las alianzas militares, bajo el paraguas nuclear" (sobre el consenso, véanse detenidamente las páginas 162-171).

49 El borrador presentado decía así: "Problems relating to atomic, bacteriological and chemical warfare are

Ginebra había presentado una propuesta que condenaba el empleo de las armas de destrucción masiva y que fue rechazada. sostuvo en la Conferencia de 1974 que ésta era incompetente para tratar la cuestión de la limitación o prohibición del empleo de ciertos tipos de armas, en concreto y con más razón, de las nucleares⁵⁰.

El argumento que defendieron los países nucleares fue que la cuestión de limitación y prohibición de armas era más bien competencia de los órganos encargados de las medidas de desarme. Lo curioso no fue tanto que las potencias con arsenal nuclear defendieran esta tesis, sino que los no nucleares la aceptaran. Pero fue precisamente lo que MEYROWITZ denominó la *puesta entre paréntesis* de la cuestión nuclear⁵¹, lo que evitó el fracaso de la Conferencia. Es ella la que, según este autor, "... ha permitido a la Conferencia llevar a cabo una obra que, a pesar de los defectos que presenta, constituye un progreso en la vía de la humanización del comportamiento en la guerra, por desprestigiada y antinómica que sea esta idea de humanización de la guerra"⁵².

El clima de la Conferencia se vió reproducido en las firmas o ratificaciones de los Estados nucleares al *Protocolo Adicional I*. De ellos, sólo Francia y Estados Unidos aún no lo han ratificado, pero las declaraciones aportadas por algunas de estas Potencias son muy significativas. Cuando Estados Unidos firmó el *Protocolo adicional I* (12 de diciembre de 1977), lo hizo bajo el entendimiento de que "las normas establecidas por este Protocolo no tienen ningún efecto ni regulan ni prohíben el uso de armas nucleares"⁵³. Un ejemplo más reciente lo encontramos en la ratificación de Reino Unido (28 de enero de 1998), que hizo constar que las normas introducidas por el Protocolo Adicional I "se aplican exclusivamente a armas convencionales (...); en concreto (...), no tienen ningún efecto y no regulan ni prohíben el uso de armas nucleares"⁵⁴. Incluso España, en la Declaración interpretativa que adjuntó a los Protocolos "entiende que este Protocolo, en su ámbito específico, se aplica exclusivamente a las armas convencionales"⁵⁵.

¿Podría afirmarse entonces, a la vista de todo lo alegado por estos países, que el *Protocolo Adicional I* es aplicable a las armas nucleares?⁵⁶ El tenor literal del texto no sería obstáculo para hacerlo, pero sí existe, desde luego, si tenemos en cuenta las

subjects to international agreements or negotiations by agreements, and in submitting these draft Additional Protocols, the ICRC does not intend to broach those problems (ICRC, Draft Protocols to Geneva Conventions of August 12, 1949 [1973], p. 2).

50 MEYROWITZ, H., "La strategie nucléaire et le Protocole Additionel I aux Conventions de Genève de 1949", *Revue Générale de Droit International Publique*, vol. 89, 1979, p. 919. Claro que, tengamos en cuenta, que en la fecha de las *Convenciones de Ginebra*, la URSS aún no había desarrollado armamento nuclear, con el que, en cambio, ya sí contaba al iniciar las conversaciones sobre los Protocolos Adicionales.

51 MEYROWITZ, H., *id.*, p. 922.

52 *Id.*, 922.

53 En *AJIL*, 1978, vol. 72, n° 2, p. 407.

54 *Revista Internacional de la Cruz Roja*, n° 145, 1998, p. 202.

55 *B.O.E.* 7 de octubre de 1989. España ratificó el Protocolo Adicional I el 21 de abril de 1989.

56 Así parece entenderlo MEYROWITZ, H., *op. cit.* (nota 50), p. 913; LANFRANCHI, M-P, y CHRISTAKIS, T., *op. cit.* (nota 33), pp. 91-92 y BLISCHENKO, I., "Aprobación de los Protocolos Adicionales de 1977", *Revista Internacional de la Cruz Roja*, 20° Aniversario de los Protocolos Adicionales, vol. 143, 1997, p. 548.

opiniones apuntadas, sobre todo considerando que fueron aceptadas por los Estados participantes no poseedores de armas nucleares⁵⁷.

Otra cosa sería que las normas contenidas en los Convenios y en el Protocolo tuvieran naturaleza consuetudinaria⁵⁸, porque entonces serían de aplicación más allá de ese soporte escrito (el tratado) que sus redactores no quisieron aplicar a las armas nucleares⁵⁹. ¿La tienen?; veámoslo.

1. LAS ARMAS NUCLEARES Y LOS PRINCIPIOS CARDINALES DEL DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO.

Las armas nucleares contravienen, como acabamos de ver, muchos de los artículos concretos de los *Convenios de Ginebra* (1949) y del *Protocolo Adicional I* (1977), pero también, en conjunto, a los principios cardinales de este ordenamiento; es decir, el principio de distinción entre combatientes y no combatientes y la prohibición de causar males superfluos.

A). PRINCIPIO DE DISTINCIÓN ENTRE COMBATIENTES Y NO COMBATIENTES.

¿De qué manera afectan a estas disposiciones las armas nucleares?. Ya sabemos que este tipo de armamento busca la "destrucción masiva" con lo que, de entrada, se nos advierte de su imposibilidad de distinguir entre población civil y militar. El arma nuclear, simplemente, destruye *todo* lo que cae dentro de su radio de acción. SCHWARZENBERGER consideraba que un arma nuclear que no respetase la población civil podría conducir "a una forma ilegal de guerra y a la comisión de un crimen de guerra"⁶⁰; ésta es, asimismo, la opinión de CHESTERMAN, quien defiende la imposibilidad en "todo caso" de que las armas nucleares puedan distinguir población civil y militar⁶¹, y de N. SINGH y E. McWHINNEY, quienes afirman que el bombardeo atómico sobrepasa las fronteras de la permisibilidad⁶².

57 Recordemos que en la interpretación de un tratado los trabajos preparatorios y las circunstancias que rodearon su elaboración pueden utilizarse para confirmar el resultado al que se ha llegado interpretando su texto (Convenio de Viena [1969], artículos 31-32). Pretendo así destacar el protagonismo absoluto, en este caso, que esos medios de interpretación complementarios tienen, por el hecho de que el texto (el de los Convenios y el Protocolo) guarda absoluto silencio sobre la naturaleza de las armas cuyas consecuencias regulan.

58 HEARN, W. R., *op. cit.* (nota 5), pp. 241 ss. las ha clasificado. Para él, expresan derecho consuetudinario los artículos 35.1, 35.2 y 48. Son novedad los artículos 35.3, 51.5, 51.6, 55, 56 y 57.

59 Sobre esta misma opinión, véase BRING, O. E. y REINMANN, H. B., *op. cit.* (nota 19), pp. 103-104. FUJITA, H.: "Sobre la Opinión Consultiva de la Corte Internacional de Justicia acerca de la licitud de las armas nucleares", *Revista Internacional de la Cruz Roja*, vol. 139, 1997, p. 61, ha señalado lo curioso y discriminatorio que resultaría el que "en caso de conflicto armado entre Estados, de los cuales unos posean armas nucleares y otros no, las disposiciones del Protocolo no se aplicarían sino a los Estados que carezcan de dichas armas".

60 SCHWARZENBERGER, G., "The legality of nuclear weapons, Stevens and Sons", Londres, 1958, p. 22.

61 CHESTERMAN, S.: "ICJ, nuclear weapons and the law", *Netherlands International Law Review*, vol. XLIV, 1997, 2, pp. 159.

62 SINGH, N. y McWHINNEY, E., *op. cit.* (nota 5), p. 76.

El problema, aparentemente de tan fácil solución, se complica a medida que nos adentramos en la técnica del arma nuclear. En efecto, armas nucleares hay muchas y sus características y efectos son distintos. Para el propósito que nos interesa, distinguiremos, en concreto, dos tipos: armas nucleares *tácticas* y armas nucleares *estratégicas*. Dejando a un lado definiciones más técnicas y, por tanto, de mayor complejidad⁶³, nos limitaremos a considerar como *armas tácticas* a las “empleadas en el campo de batalla, generalmente para apoyar la infantería” y como *armas estratégicas* a las “transportadas generalmente por bombarderos al interior del país enemigo, con el objetivo de destruir su potencial material y humano”⁶⁴.

Las armas tácticas son, por la tanto, aquellas cuyo campo de acción es más reducido con lo que, en principio, cabría pensar que sus efectos destructivos podrían limitarse a objetivos específicamente militares. Claro que, antes de seguir con nuestro razonamiento, se hace preciso detenernos brevísimamente en la definición de *objetivo militar*: El informe que el barón Von der Heydte presentó ante el Instituto de Derecho Internacional en la sesión de Niza de 1967, definía como objetivos militares:

“...ceux que, de par leur nature même, leur destination ou par une utilisation militaire que les désaffecte, contribuent effectivement à l'action militaire ou présentent un intérêt militaire généralement reconnu tel que la destruction totale ou partielle procure, dans les circonstance du moment, un avantage substantiel à l'attaquant”⁶⁵.

De acuerdo con esto, un arma nuclear táctica que, en principio, fuera capaz de destruir sólo un objetivo militar (y no cualquier objetivo militar, sino aquel con un interés generalmente reconocido y que proporcionara una ventaja sustancial al atacante)⁶⁶ y que, por tanto, no afectara a la población civil, podría ser admitida como legal, en cuanto no contravendría las disposiciones del Protocolo⁶⁷. En la Opinión Consultiva de 8 de julio de 1996, tres de los jueces de la Corte, aceptaron este planteamiento: La magistrada R. HIGGINS cuando, en su Opinión disidente al dictamen, concluye que un arma será ilegal *per se* “si es incapaz de ser dirigida a un objetivo militar exclusivamente, incluso si tiene

63 Por ejemplo, PIGRAU SOLÉ, A., en el Glosario que acompaña a su obra (“*El régimen de no proliferación de las armas nucleares*”, McGraw-Hill, Madrid, 1997, p. 293), define como arma nuclear estratégica a aquella “cuyo medio de transporte o vehículo vector le permite un alcance de más de 5.500 kilómetros. Se trata de armas transportadas por: misiles balísticos intercontinentales con base en tierra (ICBM), misiles balísticos lanzados desde submarinos (SLBM) y aviones bombarderos de largo alcance”. La denominación de arma táctica que, según el autor, antes comprendía todas las no estratégicas, “se reserva ahora para las que tienen un alcance inferior a 500 kilómetros”

64 SLOUTZKY, N., (“La population civile devant la menace de destruction massive”, *Revue Générale de Droit International*, vol. LIX, 1955, p. 236).

65 *Annuaire de l'Institut de Droit International*, Session de Nice, 1967, vol. II, 181 (el subrayado es mío).

66 También KALSHOVEN, F.: “Arms, armaments and international law”, *Recueil des Cours*, vol. 191 1985, p. 286, pone de relieve la necesidad de que los usuarios de armas nucleares las dirijan sólo contra objetivos militares y, además, respetando el principio de proporcionalidad.

67 Así lo defendió ante el Tribunal Internacional de Justicia, en la Opinión de 8 de julio de 1996, Reino Unido, que sostenía que las armas nucleares modernas son capaces de dirigirse a objetivos militares sin que tengan que dañar a los civiles (en LANFRANCHI, M-P. y CHRISTAKIS, T., *op. cit.* nota 33, p. 274). También, entre la doctrina, HEARN, W. R., *op. cit.* (nota 5), p. 237: “...as nuclear weapons are not inevitably indiscriminate, the principle of discrimination between combatants and non-combatants does not stablish an absolute prohibition of their use”.

lugar un daño colateral”⁶⁸, parece admitir el empleo de armas tácticas; el juez GUILLAUME, por su parte, cree que “el derecho humanitario consuetudinario contiene una sola prohibición absoluta: la prohibición de las llamadas armas ciegas que son incapaces de distinguir entre objetivos civiles y objetivos militares. Pero las armas nucleares obviamente no caen necesariamente en esta categoría⁶⁹”; de la misma opinión es el juez SCHWEBEL, que considera que el que las armas nucleares violen el Derecho Internacional “depende de los hechos del caso”. En fin, siendo así, el número de casos en que no sería, en principio, *ilegal* emplear un arma nuclear se vería muy reducido, ante la dificultad de encontrar un objetivo que fuera militarmente estratégico y en cuyo ataque no hubiera posibilidad alguna de dañar a la población civil. Los blancos objeto de ataque deberían ser, por lo tanto, cuidadosamente seleccionados y las consecuencias, escrupulosamente previstas. Ha sido esta la razón que ha llevado a un sector doctrinal a afirmar, posiblemente con razón, que resultaría muy difícil, si no prácticamente imposible, calcular hasta tal extremo las consecuencias de la explosión de un arma nuclear táctica.⁷⁰

El propio Tribunal Internacional de Justicia, además, así lo ha reconocido: “el poder de destrucción de las armas nucleares no puede contenerse ni en el espacio ni en el tiempo” (el subrayado es mío)⁷¹. ¿No sería una contradicción afirmar la licitud de un arma táctica que, supuestamente, tiene efectos limitados cuando la propia Corte ha reconocido lo ilimitado de sus consecuencias?

En conclusión, en la mayoría de los casos, las armas nucleares violarían el principio de distinción entre combatientes y no combatientes. Quedaría, a lo sumo, exenta de esta ilegalidad la hipótesis en que fuera posible un empleo limitado de un arma nuclear; es decir, un caso en el que se hubiera empleado un arma táctica y cuyos efectos resultaran muy limitados, ateniéndose a objetivos estrictamente militares y consiguiendo alcanzar a éstos única y exclusivamente⁷²; la práctica más reciente confirma la necesidad de que

68 Opinión disidente de la juez HIGGINS (*C.I.J.Recueil* 1996, 578-580).

69 Opinión del juez GUILLAUME (*C.I.J.Recueil* 1996, p. 289).

70 DOSWALK-BECK, L., *op. cit.* (nota 5), p. 43, afirma que la planificación no es posible “si el arma en cuestión tienen efectos totalmente imprevisibles, porque dependan, por ejemplo, de las condiciones meteorológicas”. También ABI-SAAB, G.: “The Court and the bomb: a case of mutual deterrence?”, *Transnational Law & Contemporary Problems. Symposium: Nuclear Weapons, the World Court and Global Security*, vol. 7, 1997, 2, pp. 455-456, cree que la compatibilidad del uso del arma nuclear con el Derecho Internacional Humanitario, incluso en el caso de armas nucleares tácticas, resulta “altamente cuestionable”. MEYROWITZ, H. (*op. cit.* nota 38, p. 158), era de la opinión de que es posible, en efecto, emplear armas nucleares respetando el principio de distinción entre combatientes-no combatientes, pero que ello excluiría el empleo estratégico de armas nucleares: “...serait une guerre dans laquelle les adversaires sélectionneraient leurs objectifs avec presque autant de précautions qu'ils mettaient pour choisir les lieux de leurs expériences nucléaires”. También GOLDBLAT, J. “The nuclear non-proliferation regime: assesment and prospects”, *Recueil des Cours*, vol. 256, 1995, p. 158, cree que, si bien es verdad que las armas tácticas pueden dirigirse a objetivos muy concretos, “...once the nuclear threshold has been crossed, there can be no guarantee that nuclear warfare would be kept limite in scope”.

71 Párrafo 35 de la Opinión Consultiva.

72 Por eso, ORTEGA CARCELÉN, M. C. es de la opinión de que la Corte “debería haber distinguido entre las diversas modalidades de armas nucleares, y debería haber aceptado la diferencia, aproximada pero útil, entre el uso estratégico y el uso táctico” (“¿Cuándo es lícito usar armas nucleares?”, *Meridiano Ceri*, 1997, vol. 14, p. 12).

el Derecho se pronuncie sobre estas armas concretas (véase infra, apartado VI).

B) PROHIBICIÓN DE CAUSAR MALES SUPERFLUOS.

Tanto la prohibición de causar males superfluos como la imposibilidad –íntimamente ligada a ella– para los beligerantes de tener derecho a elegir incondicionadamente los medios para dañar al enemigo, son principios de carácter consuetudinario⁷³. El problema en este caso, con todo, es proceder a una correcta interpretación del Derecho. Los contendientes, en efecto, no tienen un derecho ilimitado a elegir sus medios de combate, pero... ¿qué es *lo limitado*, entonces?. ¿Las armas nucleares pueden incluirse dentro de lo limitado o, por el contrario, sobrepasan la barrera?.

Puede que el concepto de *lo ilimitado* no se refiera sino a la proporcionalidad. Si es así, el arma nuclear parece (excepto en contadas y excepcionales ocasiones) constituir un medio ilimitado de hacer la guerra, a lo que debe sumarse que, por las consecuencias que tiene para la salud y el medio ambiente, causa males superfluos y sufrimientos innecesarios. El Tribunal del Distrito de Tokyo, en el caso *Shimoda*, estableció que "... the act of dropping such a cruel bomb is contrary to the fundamental principle of the laws of war that unnecessary pain must not be given". La cuestión, quizás, dependa del cristal con que se mire, porque países como Estados Unidos, Rusia, Holanda o Reino Unido⁷⁵ afirmaron que el uso de armas nucleares, aun en el supuesto de que causara daños innecesarios, no estaría prohibido si se destinara a una misión militar legítima⁷⁶. ¿El fin justifica los medios? (...).

73 *C.I.J.Recueil 1996*, 258, § 82. MEYROWITZ, H., cree que la prohibición de causar males superfluos tiene "la valeur d'un principe général du droit de la guerre" (*op. cit.*, nota 38, p. 844).

74 *Japanese Annual of International Law*, nº 8, 1964, pp. 241-242. El juez SHAHABUDEEN hacía un curioso análisis de la prohibición del sufrimiento innecesario, en cuanto creía que estaba pensado para los combatientes, porque fue ideado en otros contextos distintos al del arma nuclear. Por eso, "la sustancia del principio de sufrimiento innecesario actúa, para el beneficio de los civiles, a través de otros principios, como el que prohíbe los ataques indiscriminados, pero que el principio en sí mismo no actúa en relación con ellos" (*C.I.J.Recueil 1996*, p. 404). Por el contrario, creen que las armas nucleares van en contra de este principio: FLEISCHHAUER (*C.I.J.Recueil 1996*, pp. 306-307), bedjaoui (*C.I.J.Recueil 1996*, p. 272) y KOROMA (*C.I.J.Recueil 1996*, p. 570).

75 Holanda, *Written Statements* (a la Opinión de 8 de julio de 1996), pp. 7-8; Rusia, *Written Statements*, pp. 12-14; Reino Unido, *Written Statements*, pp. 50-52 y Estados Unidos, *Written Statements*, pp. 28-29.

76 Justo lo contrario defendían Egipto, *Written Statements*, pp. 12-13; India, *Written Statements*, p. 3; Méjico, *Written Statements*, p. 13 y Suecia, *Written Statements*, p. 5. Quizás, como afirmó HEARN, W. R., *op. cit.* (nota 164), p. 233: "...under the principle means not unlimited, the illegality of any weapon, nuclear or conventional, will depend on the circumstances of its use". También defiende (p. 234) que si existiera un arma que consiguiera el mismo objetivo causando menos daño, ésta es la que habría de usarse.

2. UNA CONTRARIEDAD GENERAL DEL USO DE LAS ARMAS NUCLEARES CON EL DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO.

A). CONTRARIEDAD (...)

De acuerdo con los principios humanitarios que acabamos de señalar en el apartado anterior, parece que la búsqueda de la normativa capaz de disponer la prohibición de las armas nucleares habría concluido con éxito, porque no nos vale ya el argumento de que el texto de los *Convenios de Ginebra* (1949) y, más en concreto, de su *Protocolo Adicional I* (1977), no son de aplicación al caso de las armas citadas (en cuanto que los Estados nucleares dejaron claro que sus preceptos, en ningún caso, serían aplicables si, en circunstancias determinadas, decidían hacer uso de de tan letales armas). Y es que el *Protocolo Adicional I* no se limitó a crear una serie de principios humanitarios, sino que *recogió* unas obligaciones que estaban asentadas ya en el Derecho de los Conflictos Armados (principio de distinción entre población civil y militar, prohibición de causar males superfluos y sufrimiento innecesario, ...). Son preceptos que la generalidad de la Comunidad Internacional acepta como válidos (aunque los sucesos de la realidad parezcan, a veces, indicarnos lo contrario). La Corte ha concluido, con razón sin duda, que, en principio, el uso o amenaza de las armas nucleares viola el Derecho Internacional Público contemporáneo, pues contradice los principios del Derecho Internacional Humanitario que han adquirido naturaleza consuetudinaria. Más allá de la letra de los tratados, la costumbre internacional, que obliga a todos (excepto, claro está, al que demuestre su objeción persistente), prohíbe causar males superfluos y ordena la protección de la población civil sean cuales sean las armas que se utilicen. Y esto es lo que dijo el propio Tribunal Internacional de Justicia en la Opinión Consultiva tantas veces mencionada:

“...todos los Estados han de cumplir esas normas fundamentales, hayan o no ratificado los convenios que las estatuyen, porque constituyen principios intransgredibles del derecho internacional consuetudinario”⁷⁷. (El subrayado es mío).

Es decir, la Corte determina la ilegalidad (en principio y como regla general) del uso o amenaza de las armas nucleares por su contrariedad *implícita* con principios y normas no escritos (aunque muchos de ellos figuran recogidos en los *Convenios* de 1949 y en el *Protocolo Adicional I* de 1977)⁷⁸; *implícita* porque ninguno de esos principios y normas se refiere directamente (con lo que, en ningún caso podría prohibir expresamente su uso) a la naturaleza (nuclear o no) de las armas.

La expresión empleada esta vez por la Corte (“principios intransgredibles...”) es un término que no había utilizado nunca. Cuando el Tribunal, en ocasiones anteriores, se había referido a los principios humanitarios había hablado de “consideraciones [o

⁷⁷ C.I.J.Recueil 1996, pp. 257-258, § 79.

⁷⁸ Sobre la autonomía respectiva de las normas consuetudinarias que se codifican en un texto escrito, se pronunció claramente, como es sabido, la Corte en el asunto sobre las actividades militares y paramilitares en Nicaragua y contra Nicaragua (C.I.J.Recueil 1986, pp. 82-98).

principios] elementales de humanidad". Así lo hizo en el *asunto del Canal de Corfú*⁷⁹ y en el *asunto sobre las actividades militares y paramilitares en y contra Nicaragua*⁸⁰. La expresión, ha llegado a afirmar P. M. DUPUY, comparte con la cláusula Martens cierta terminología e ideología que "las aproxima a una visión conforme a la del derecho natural o, como mínimo, a una concepción muy objetiva de los deberes estatales"⁸¹.

Que el Tribunal ha reafirmado el carácter consuetudinario de los principios humanitarios, está claro. No en vano, en los párrafos siguientes recoge fragmentos de las sentencias del Tribunal Internacional de Nuremberg (1945) y del Informe del Secretario General relativo al Estatuto del Tribunal Internacional para la ex-Yugoslavia (1991), donde se reafirma tal carácter⁸². Lo que ya no está tan claro es a qué se refiere al emplear la expresión "principios intransgredibles del derecho internacional consuetudinario". ¿Está intentando aproximarlos al *ius cogens* como, de hecho, intentaron hacer algunos países?. La Corte, empero, no pareció (o quizás no se atrevió a...) entenderlo así⁸³, con lo que prefirió inventar una nueva expresión⁸⁴. Los principios humanitarios son ahora *principios intransgredibles*, con lo que parecen ser algo más que principios meramente obligatorios, pero algo menos que *ius cogens*⁸⁵. El tono y la terminología que la Corte emplea nos incita a plantearnos la cuestión de a qué se refiere en realidad: ¿a principios *consuetudinarios* o a *principios generales del Derecho Internacional*?. ¿Ha querido así afianzar aún más estos principios, calificándolos no sólo como consuetudinarios, sino también incluyéndolos en una categoría más amplia y abstracta?. De ser así, estos principios serían el resultado de la costumbre y también de los principios generales del Derecho, extraídos, ya no de los ordenamientos internos, sino de la totalidad del ordenamiento jurídico internacional y, en concreto del Derecho Internacional Humanitario⁸⁶.

79 C.I.J. Recueil 1949, p. 22.

80 C.I.J. Recueil 1986, p. 114, § 219.

81 DUPUY, P. M., "Análisis de la Opinión Consultiva de la C.I.J. De 8 de julio de 1996 sobre la legalidad de la amenaza o del uso de armas nucleares", *La licitud del uso de las armas nucleares en los conflictos armados. IV Jornadas de Derecho Internacional Humanitario*, Universidad de Huelva, Universidad de Sevilla, Cruz Roja Española y Ministerio de Defensa, Sevilla, 1997, p. 92.

82 C.I.J. Recueil 1996, p. 258, § 80 y 81, respectivamente. Aún lo deja más claro en el párrafo 82: "...la comunidad internacional cuenta con un *corpus* de disposiciones contenidas en tratados que en su mayoría han cobrado carácter consuetudinario y que aparecen reflejadas en los principios humanitarios más reconocidos a nivel universal".

83 C.I.J. Recueil 1996, p. 258, § 83.

84 KOHEN, M. G.: "L'avis consultatif de la CIJ sur la licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires et la fonction judiciaire", *European Journal of International Law / Journal Européen de Droit International*, vol. 8, 1996, nº 2, p. 351.

85 Como LANFRANCHI, M-P y CHRISTAKIS, T., *op. cit.* (nota 33), p. 88, han afirmado, ya no hay sólo reglas imperativas y reglas consuetudinarias o convencionales, sino también *normas intransgredibles de derecho internacional consuetudinario*.

86 Sobre las diversas fuentes de las que se nutren los principios generales del Derecho reconocidos por las naciones civilizadas, vid. ad. ex., GUTIÉRREZ ESPADA, C.: "*Derecho Internacional Público*", Trotta, Madrid, 1995, pp. 564-566.

B. (...) "GENERAL"

La Corte determinó, en el párrafo 105.2.E de la parte dispositiva, lo siguiente:

"De los requisitos anteriormente mencionados se infiere que la amenaza o el empleo de las armas nucleares sería generalmente contrario a las normas del derecho internacional aplicable a los conflictos armados, particularmente los principios y normas del derecho humanitario". (El subrayado es mío).

Las críticas que el mismo ha suscitado han sido muchas, tanto en las opiniones de los jueces como en la doctrina. En el primer párrafo se declara que el empleo de las armas nucleares es generalmente contrario al *ius in bello*, pero... ¿por qué *generalmente contrario*? La conclusión del Tribunal resulta del todo sorprendente, especialmente tras haber calificado rotundamente a los principios del Derecho Internacional Humanitario como *principios intransgredibles*. Si las armas nucleares violan el principio de distinción entre población civil y militar y la prohibición de causar males superfluos y sufrimiento innecesario, lo harán siempre y no *generalmente*. Quizás hubiera sido deseable, para evitar términos tan abstractos como éste, que la Corte hubiera diferenciado los distintos tipos de armas nucleares ya que, como hemos ido señalando a lo largo de esta exposición, sus efectos no son los mismos. Las armas nucleares tácticas, en cuanto diseñadas para dirigirse a objetivos concretos y localizados, podrían respetar los principios mencionados (por ejemplo, pensemos en el caso en que se atacara un objetivo estrictamente militar, como una fábrica de armamento en una zona lejos de un núcleo habitado o como un submarino en alta mar)⁸⁷.

La principal duda que surge con la expresión empleada por el Tribunal es cómo interpretarla. ¿Qué es *generalmente*? ¿siempre, excepto en casos concretos?; ¿en algunos casos?; ¿en la mayoría?. Para el juez RANJEVA, *generalmente* significa en la mayoría de los casos y en la doctrina⁸⁸. La jueza HIGGINS se pregunta si el concepto es numérico o se refiere a tipos distintos de armas o sugiere que las reglas de Derecho Humanitario no pueden salvarse de excepciones⁸⁹. Para FALK, el empleo del término no ha hecho sino otorgar carácter condicional al lenguaje de prohibición⁹⁰.

87 Para HEVERIN, T.: "Legality of the threat or use of nuclear weapons: environmental and humanitarian limits on self-defense", *Notre Dame Law Review*, vol. 72, 1997, 4, p. 1303, el empleo de la expresión *generalmente contrario* se debe, precisamente a que el Tribunal quería introducir las armas nucleares tácticas, que pueden no contravenir el Derecho Internacional Humanitario. AKANDE, D., ("Nuclear weapons, unclear law?", *Deciphering the Nuclear Weapons Advisory Opinion of the International Court*", *The British Yearbook of International Law*, 1997, vol. LXVIII, p. 204), también es de la opinión de que "the Court could have examined the question of the use of tactical weapons".

88 Opinión separada del juez RANJEVA, *C.I.J.Recueil 1996*, p. 294, también el juez FLEISCHHAUER, *C.I.J.Recueil 1996*, p. 306, cree que el *generalmente* limita la conclusión de la Corte.

89 Opinión disidente de la jueza HIGGINS, *C.I.J.Recueil 1996*, p. 589.

90 FALK, R. A.: "Nuclear weapons, international law and the World Court: a historic encounter", *Indian Journal of International Law*, vol. 37, 1997, 2, p. 68. Para SAYED, A., ("*Quand le Droit est face à son néant. Le Droit à l'épreuve de l'emploi de l'arme nucléaire*", Bruylant, Bruxelles, 1998 p. 174, con el *generalmente* "la Cour reconnaît qu'il existe effectivement des situations selon lesquelles l'emploi de l'arme nucléaire pourrait être compatible avec les règles du droit des conflits armés internationaux".

Las razones por las que el TIJ optó por declarar a las armas nucleares generalmente contrarias al Derecho Internacional Humanitario se nos desvelan el segundo apartado del párrafo 105.2.E:

“No obstante, habida cuenta de la situación actual del derecho internacional y de los elementos de hecho de que dispone, la Corte no puede pronunciarse definitivamente sobre si la amenaza o el empleo de las armas nucleares sería lícito o ilícito en circunstancias extremadas de legítima defensa, en las que corriera peligro la propia supervivencia de un Estado”. (El subrayado es mío).

Parece obvia, entonces, la interpretación de *generalmente*: la Corte no había hecho, en el primer apartado, sino *cubrirse las espaldas* para poder así admitir, en la segunda parte del párrafo, la *circunstancia extremada de legítima defensa*.

3. ¿ES POSIBLE QUE, EN DETERMINADOS CASOS, EL USO DE ARMAS NUCLEARES NO VIOLE EL DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO?

A). LA POSTURA DEL TIJ (1996).

Afirma la Corte en la segunda parte del párrafo 105.2.E que

“no puede pronunciarse definitivamente sobre si la amenaza o el empleo de las armas nucleares sería lícito o ilícito en circunstancias extremadas de legítima defensa en las que corriera peligro la propia supervivencia del Estado”.

Es decir, a pesar de haber afirmado antes que una y otro son generalmente contrarias al Derecho de los Conflictos Armados, el Tribunal hace aparecer un interrogante que, sin embargo, se declara incapaz de resolver: ¿Esa contrariedad con el Derecho Internacional Humanitario del uso de las armas nucleares tendría una excepción en el caso de su empleo en *circunstancia extremada de legítima defensa*?. Dos cosas podrían reprocharse aquí al Tribunal:

i) De un lado, que cree la duda de si en caso de legítima defensa un Estado puede saltarse el Derecho Humanitario. Llevando la interpretación de la segunda parte del párrafo 105.2.E a su extremo, parece que la Corte ha preferido asegurar la supervivencia del Estado antes que la de la humanidad. Un Estado estaría así legitimado para inobservar las normas de los conflictos armados si actúa en caso de legítima defensa. L. Condorelli ha escrito que, si el derecho a la existencia puede justificar el empleo de armas nucleares “¿por qué no justifica también, y aun con más razón, violaciones menos graves del Derecho Humanitario, especialmente por parte de un Estado que corre peligro de muerte y no puede recurrir a la opción nuclear? (...). ¿Debemos dar a todo Estado criminal la posibilidad de esgrimir el argumento del *derecho a la existencia* para rehabilitarlo tras sus crímenes contra el derecho humanitario?⁹¹.”

91 CONDORELLI, L.: “La Corte Internacional de Justicia bajo el peso de las armas nucleares. ¿Jura non novit curia?”. *Revista Internacional de la Cruz Roja*, vol. 139, 1997, p. 20. O. como recoge FUJITA, H.: “Sobre la Opinión consultiva de la Corte Internacional de Justicia acerca de la licitud de las armas nucleares”. *Revista Internacional de*

Con sus conclusiones, dicen algunos, el Tribunal Internacional de Justicia se ha acercado peligrosamente a la doctrina de *Kriegsraison geht vor Kriegsmanier*; es decir, que en circunstancias de peligro extremo se pueden dejar de aplicar las normas de derecho humanitario para hacer frente a tal peligro, doctrina que fue rotundamente rechazada por el Tribunal de Nuremberg en los casos Peleus, Milch y Krupp⁹².

Personalmente, no comparto estas opiniones, pues si bien es verdad la innegable necesidad de respetar el Derecho Internacional Humanitario, no lo es menos la imposibilidad fáctica, lógica y jurídica de negar a un Estado el derecho a defenderse legítimamente. Que el ordenamiento jurídico internacional impidiera a un Estado defenderse en aquellos casos en los que se vea obligado a hacerlo, sería francamente incomprensible, tanto más cuando aquél no ha sabido o no ha podido dotarse de unos mecanismos internacionales de seguridad institucional que funcionen eficazmente.

ii) Una segunda crítica sí puede formularse, en mi opinión, a la Corte: su negativa a pronunciarse sobre la duda de la que ella misma había sido artífice:

“...La Corte no puede pronunciarse definitivamente sobre si la amenaza o empleo de armas nucleares sería lícita o ilícita en circunstancias extremadas de legítima defensa en que corriera peligro la propia supervivencia del Estado”. (El subrayado es mío).

¿Por qué actuó así...?. Seguramente, de esta manera ni se enfrentaba con los Estados nucleares (que siguen siendo las grandes potencias mundiales y los miembros de peso en el Consejo de Seguridad), ni tampoco se enemistaba con los defensores de la ilegalidad (¿dejando, además, su conciencia a salvo?)⁹³. Por esta razón las interpretaciones que la Opinión ha suscitado son tan distintas: los partidarios de la ilicitud la consideran como una victoria, pero los contrarios también se muestran convencidos de que el Tribunal ha apoyado su razonamiento.

Y es que el Tribunal Internacional de Justicia consideró que no disponía de los elementos suficientes para concluir *definitivamente* si la legítima defensa era una causa de exclusión de ilicitud en la amenaza o empleo de armas nucleares. ¿No resulta, acaso, cuanto menos curioso que el Tribunal tras largos meses de debate y a pesar de todo el material que se puso a su disposición, concluyera con que, simplemente, no podía decir nada, que no se encontraba capacitado para ello?⁹⁴. Como ha afirmado el profesor

la Cruz Roja, vol. 139, 1997, p. 66: “el sistema de la Carta de las Naciones Unidas (...), en los Convenios de Ginebra de 1949 y, más aún, en el preámbulo del Protocolo I de 1977 se reafirma la aplicación de las disposiciones de estos instrumentos en toda circunstancia...”.

92 DOSWALD-BECK, L., *op. cit.* (nota 5), p. 57.

93 SAYED, A., *op. cit.* nota 90, p. 131: “Le non liquet paraît constituer, pour la cour, une solution de facilité, un refuge quasi politique pour échapper à des affirmations absolues que peuvent être la source de beaucoup de contradictions”.

94 MATHESON, M. J. (“The ICJ Opinions on nuclear weapons”, *Transnational Law & Contemporary Problems: Nuclear Weapons, the World Court and Global Security*, vol. 7, nº 2, p. 364): El Tribunal no se pronunció sobre tres aspectos: circunstancia extremada de legítima defensa, política de disuasión y represalias. “This is striking, because these are in fact the three most important justifications traditionally given for the maintenance of nuclear arsenals”. También KOHEN, M. G. (“L’avis consultatif de la CIJ sur la licéité de la menace ou de l’emploi d’armes nucléaires et la fonction judiciaire”, *European Journal of International Law / Journal Européen de Droit International*, vol. 8,

PASTOR RIDRUEJO. "el *non liquet* es algo que no cabe ni en las jurisdicciones nacionales ni en las internacionales; no se autoriza al juez a negarse a dictar el fallo so pretexto de insuficiencia, oscuridad, antijuridicidad o insuficiencia de la regla positiva"⁹⁵. Es más, el artículo 38 del *Estatuto del Tribunal Internacional de Justicia* existe, precisamente, para evitar que el juez no disponga de elementos suficientes que le permitan juzgar una determinada cuestión⁹⁶. El propio Tribunal, en el *asunto sobre el Tribunal Administrativo de Naciones Unidas*, estableció: "...La Corte siempre ha estado guiada por el principio de que, como cuerpo judicial, está obligada a ser fiel a las exigencias de su carácter judicial, incluso al emitir opiniones consultivas". Y en el asunto sobre el Sahara Occidental⁹⁸, constató algo semejante: "...en cuanto órgano judicial, debe permanecer fiel a las exigencias de su carácter judicial incluso aunque emita opiniones consultivas". Si un juez no encuentra un tratado internacional, o una costumbre aplicable debe seguir buscando una solución jurídica, y es ahí donde pueden jugar los principios generales del Derecho. Comparto, por tanto, lo expresado por el profesor FERNÁNDEZ SÁNCHEZ, quien cree que al Tribunal "se le pregunta para que responda en derecho, [y] no por ser una Opinión Consultiva y no una sentencia, tiene que liberarse de buscar y hundir sus razonamientos en los fundamentos de derecho"⁹⁹.

En definitiva, no puedo estar de acuerdo con que, como alguno de sus jueces manifestó, el Tribunal se diera de bruces con una laguna: es mi opinión, pero el uso de las armas nucleares resulta palpable, directa, claramente contrario a los "principios y normas básicos del Derecho Humanitario", ya tengan naturaleza consuetudinaria de carácter general, ya se entiendan como principios generales del Derecho Internacional ex artículo 38 del Estatuto del Tribunal Internacional de Justicia; y, sin embargo, su uso está

1996, n° 2, p. 345), considera que es "une banalité de dire que le droit international –comme n'importe pas quel autre système juridique- ne comporte pas des règles particulières pour régir chacune des circonstances infinies que peuvent se présenter dans les relations entre ses sujets".

95 PASTOR RIDRUEJO, J. A.: "Estudios sobre el Tribunal Internacional de Justicia", *Seminario de Estudios Internacionales Jordán de Asso*, Zaragoza, 1967, p. 23.

96 DUPUY, P. M., *op. cit* (nota 81), p. 97, afirma: Al juez "le han dado en principio el poder de solucionar bajo ciertas condiciones sus litigios sobre la base de normas existentes".

97 *C.I.J.Recueil* 1973, p. 175.

98 *C.I.J.Recueil* 1975, p. 21.

99 FERNÁNDEZ SÁNCHEZ, P., "¿Podría ser proporcional el uso del arma nuclear?", *La licitud del uso de las armas nucleares en los conflictos armados*, IV Jornadas de Derecho Internacional Humanitario, Universidad de Huelva, Universidad de Sevilla, Cruz Roja Española y Ministerio de Defensa, Sevilla, 1997, p. 137. El juez VERESHCHETIN, en este caso, por tratarse de una opinión consultiva, consideraba que al Tribunal no se le pide resolver una disputa entre Partes, sino "establecer el Derecho tal y como se encuentra en la fase actual de su desarrollo" (*C.I.J.Recueil* 1996, p. 279). Si el Tribunal encuentra una laguna, sigue diciendo el juez, "debe establecerlo simplemente así, sin intentar rellenar la laguna o mejorar el Derecho por medio de la legislación judicial" (*C.I.J.Recueil* 1996, p. 280). También el juez GUILLAUME recuerda que "el papel del juez no es ocupar el puesto del legislador" (*C.I.J.Recueil* 1996, p. 293). DOMINICÉ, C. ("La jurisprudence de la Cour Internationale de Justice en 1996", *Revue Suisse de Droit International et de Droit Européen*, 1998.1, p. 73) ofrece, en cambio, una nueva perspectiva respecto al *non liquet*. Para el autor puede que, de hecho, éste no exista: "il faut bien voir que la réponse à une question théorique ne presenta pas exactement les mêmes caractères qu'une décision dans un cas d'espece, de sorte qu'à nos yeux la notion même du *non liquet* ne paraît guère appropriée".

justificado en situación de inequívoca legítima defensa ya que el Derecho Internacional Público no puede imponer a un Estado, que es atacado con armas nucleares, el que muera en el intento porque su respuesta nuclear pudiera perjudicar (en definitiva, de esto se trata) a terceros. Ítem más, el Tribunal debería haber hecho un esfuerzo mayor por distinguir los distintos tipos de armas nucleares y las distintas consecuencias jurídicas que su utilización implicaría.

El párrafo 105.2.E fue el que motivó una clarísima división entre sus magistrados: de hecho, la votación tuvo que decidirse, como sabemos, por el voto de calidad del magistrado-presidente BEDJAOUI:

Incluso los jueces que votaron a favor¹⁰⁰ dejan entrever en sus declaraciones que no están totalmente de acuerdo con el planteamiento del párrafo¹⁰¹.

Entre los magistrados que votaron en contra¹⁰², las críticas son más apreciables a simple vista y, naturalmente, más duras. Claro que, entre ellos, los hay, unos, claramente partidarios de la ilegalidad y cuyo voto en contra sin duda obedeció a la posibilidad que la segunda parte del párrafo ofrecía al empleo de las armas nucleares (por ejemplo, el juez WEERAMANTRY), y otros, que no son del todo contrarios a las armas nucleares, con lo que su oposición sería más bien a la primera parte del párrafo (*generalmente contrario*) o a lo irregular de la redacción del apartado y de que el Tribunal cayera en un *non liquet*. La jueza HIGGINS, por ejemplo, cree que el Derecho Internacional Humanitario está perfectamente desarrollado y que "the fact that its principles are broadly stated and often raise further questions that require a response can be no ground for a *non liquet*"¹⁰³. El juez SCHWEBEL, califica la situación a la que ha llegado el Tribunal Internacional de Justicia de pasmosa ("*astounding conclusion*") y no cree que ni la teoría legal predominante ni el precedente de la Corte admita un *non liquet*, pues para evitarlo existe el artículo 38 del Estatuto del Tribunal Internacional de Justicia¹⁰⁴. De la misma opinión son los jueces SHAHABUDEEN, WEERAMANTRY y KOROMA¹⁰⁵. Para el juez ODA, son precisamente las contradicciones de este párrafo la mejor prueba de que la Corte no hubiera debido conocer¹⁰⁶. El juez GUILLAUME considera que, al admitir el empleo de armas nucleares en circunstancias extremadas de legítima defensa, se admite la política de disuasión, cuya legalidad es así reconocida.

100 Fueron BEDJAOUI, RANJEVA, HERCZEGH, FLEISCHHAUER, VERESHCHETIN y FERRARI BRAVO.

101 El juez HERCZEGH encuentra éste poco claro (Opinión del juez HERCZEGH, *C.I.J.Recueil 1996*, p. 276); RANJEVA crítica también la poca claridad de la segunda parte e incluso cree que las dos partes deberían haber correspondido a párrafos distintos, en cuanto tratan, en su opinión, temas diferentes (Opinión del juez RANJEVA, *C.I.J.Recueil 1996*, pp. 294, 300); FLEISCHHAUER, pese a su voto favorable y a admitir la legalidad en caso de legítima defensa (ante un ataque grave), tampoco se resiste a las críticas al debatido párrafo que, en su caso, se centran en el poco acertado empleo de la expresión *generalmente* (Opinión del juez FLEISCHHAUER, *C.I.J.Recueil 1996*, pp. 306-307).

102 SHAHABUDEEN, ODA, GUILLAUME, SCHWEBEL, WEERAMANTRY, KOROMA y HIGGINS.

103 Opinión de la jueza HIGGINS, *C.I.J.Recueil 1996*, p. 591.

104 Opinión del juez SCHWEBEL, *C.I.J.Recueil 1996*, p. 322.

105 *C.I.J.Recueil 1996*, pp. 376, 435, 556, respectivamente.

106 Opinión disidente del juez ODA, *C.I.J.Recueil 1996*, p. 374.

En resumen, no me parece acertado (*ni profesional*) que el Tribunal Internacional de Justicia se refugiara en la incapacidad de decidir la cuestión porque, en realidad, no había laguna¹⁰⁷. Primero, porque la información puesta a disposición del Tribunal era lo suficientemente extensa como para que encontrar una norma que apoyara su razonamiento y, en segundo lugar, porque de no haber hallado ésta, podría haberse refugiado en los distintos resortes del artículo 38 del *Estatuto del Tribunal* para concluir si la legítima defensa es o no una excepción en la que el empleo de armas nucleares sería admisible.

Callando, como lo ha hecho, parece que la Corte ha claudicado a presiones políticas (y no jurídicas, como debería ser), porque haber declarado de modo absoluto la ilegalidad hubiera enfrentado a la Corte a las cinco grandes potencias, a la política de la OTAN¹⁰⁸ y a la práctica de la disuasión¹⁰⁹, y haberse pronunciado sin ambages sobre el carácter no antijurídico del uso de armas nucleares (tácticas o estratégicas), en una situación de legítima defensa, también le hubiera enfrentado a una corriente importante de la opinión pública y de muchos Estados.

Sí parece, con todo, como Mc CORMACK ha señalado, que del *non liquet* se benefician los Estados nucleares y los Estados umbral que no son partes en el TNP (India, Israel y Pakistán). Así, estos tres Estados podrían encontrar una excusa para desarrollar armas nucleares, amparándose en la posibilidad de empleo ante una circunstancia extremada de legítima defensa, mientras que los Estados parte del TNP no podrían hacerlo¹¹⁰.

B). UNA LEGÍTIMA DEFENSA ESPECIAL.

El TIJ, en el párrafo 105.2.E de la Opinión emplea una fórmula verdaderamente curiosa. No se limita a hablar de *legítima defensa*, sin más, que es el término usual, sino

107 LANFRANCHI, M-P. y CHRISTAKIS, T., *op. cit.* (nota 33), p. 106: "... si l'on admet que le juge international ne soit pas obligé de combler les lacunes, cela ne signifie nullement qu'il puisse créer des lacunes là où elles n'existent pas, au détriment de l'autorité du droit". "La Cour ne constate pas un non liquet, elle l'invente" (p. 109).

108 No es de extrañar, pues esta organización aún propugna la respuesta flexible, tal y como lo prueba la Declaración de 1982 de los Estados parte en el Tratado del Atlántico Norte, en la que se reservaban la posibilidad de emplear armas nucleares para repeler un ataque. Es más, en la última reunión del Consejo Atlántico en Washington (23-24 de abril de 1999), se aprobó un informe (NAC-S[99]65), disponible en la siguiente dirección: www.nato.int) en el que la Alianza, pese a declarar su intención de seguir avanzando en temas de desarme y no proliferación (párrafo 40), insiste en la necesidad de mantener un determinado número de fuerzas nucleares y convencionales en Europa "para asegurar una disuasión creíble", entendiéndose que las armas nucleares constituyen un elemento único para reducir los riesgos de una posible agresión a la Alianza (párrafo 46).

109 DUPUY, P. M., *op. cit.* (nota 81), 1997, p. 99, al respecto, está convencido de que "enfrentada a la posesión de tales armas por los cinco miembros permanentes del órgano principal del mantenimiento de la paz de la ONU, la Corte no se encontraba en una situación que le permitiera formular una conclusión explícita a favor de la ilicitud de las armas nucleares".

110 McCORMACK, T. L.: "Un non liquet con respecto a las armas nucleares. La Corte Internacional de Justicia se planta ante la aplicabilidad de los principios del Derecho Internacional Humanitario", *Revista Internacional de la Cruz Roja*, vol. 139, 1997, p. 89.

de "circunstancia extremada de legítima defensa". Parece así que la *circunstancia extremada de legítima defensa* es un concepto que va más allá del de legítima defensa del artículo 51 de la Carta; algo así como una *legítima defensa reforzada*. BOISSON DE CHAZOURNES lo califica de concepto desconocido; PONS RAFOLS, es de la misma opinión; incluso el juez KOROMA lo critica, porque no corresponde a la Corte legislar y crear una nueva categoría¹¹¹. Siguiendo con la doctrina, MATHESON duda de qué entender por supervivencia de un Estado: ¿es la supervivencia del Gobierno del Estado como ente independiente o de la población?¹¹². El juez FLEISCHHAUER cree que un caso de situación extremada de legítima defensa, en el que el empleo de armas nucleares sea el último resorte, sería aquel en que se repele un ataque de armas químicas, armas nucleares, armas bacteriológicas u otro tipo de armas similares donde, realmente, sí que está en juego la supervivencia de toda, o al menos la mayoría de la población¹¹³.

Es decir, la respuesta con armas nucleares en legítima defensa sería posible no ya ante una agresión sufrida, sino sólo en tanto en cuanto ésta fuese de tal envergadura que amenazase la supervivencia misma del Estado¹¹⁴. Ante una afirmación tal resulta exigible, sin duda, un esfuerzo de claridad que el Tribunal no quiere hacer (porque su capacidad de hacerlo se le presupone): Porque puede comprenderse fácilmente que si un Estado es objeto de un ataque con armas nucleares (y yo me atrevería a creer que en el caso de un ataque de esa envergadura, con armas químicas o bacteriológicas también) ve amenazada su propia supervivencia; pero, ¿y si un ataque con armas convencionales demuestra su aplastante superioridad sobre las también convencionales fuerzas armadas del Estado, y avanzan hacia su corazón en un ataque relámpago (...)?, ¿se pone en peligro la supervivencia misma del Estado?. Parece que sí, aunque la *proporcionalidad* obligaría seguramente a moderar la respuesta.

C. RECAPITULACIÓN

El que la Corte se decidiera a admitir, inmediatamente después de haber afirmado la *general* ilegalidad de las armas nucleares, una circunstancia en la que su uso podría resultar justificado (*circunstancia extremada de legítima defensa*), sin duda defraudó a

111 BOISSON DE CHAZOURNES, L.: "Testing the effectiveness of the International Court of Justice: The nuclear weapons case (Remarks)", *Proceedings of the ninety-first Annual Meeting of the American Society of International Law*, 1997, p. 5; PONS RAFOLS, X.: ("Opinión consultiva del TIJ sobre la legalidad de la amenaza o empleo de armas nucleares", Servicio de Documentación y Difusión de la Asociación para las Naciones Unidas en España, Barcelona, 1997, pp. 17-18 y opinión del juez KOROMA, *C.I.J.Recueil* 1996, 560.

112 MATHESON, M. J.: "The opinions of the ICJ on the threat or use of nuclear weapons", *American Journal of International Law*, vol. 91, 1997, nº 3, p. 430.

113 Opinión del juez FLEISCHHAUER, *C.I.J.Recueil* 1996, pp.306-307.

114 CHESTERMAN, S.: "ICJ, nuclear weapons and the law", *Netherlands International Law Review*, vol. XLIV, 1997, 2, p. 164, cree que, con todo, lo que parece poco probable es que un empleo justificado hubiera sido el ataque de Hiroshima y Nagasaki, dado que la rendición de Japón era inminente.

los defensores de la ilicitud de las armas nucleares¹¹⁵. Pero, en mi opinión, la Corte no podía pronunciarse de otra manera. Ciertamente, el uso de armas nucleares de esta naturaleza contravendría los principios del Derecho Internacional Humanitario, pero pedirle a un Estado que se abstenga de actuar cuando sufra un ataque de tal envergadura que su destrucción es inevitable, no sólo sería de una elemental ingenuidad sino inaceptable política y aun jurídicamente. Negarle a un Estado el derecho a la legítima defensa era algo que el TIJ no podía sostener pero, al mismo tiempo, era consciente de que el arma nuclear no es *una más y abrir la veda* a su empleo o amenaza hubiera sido en extremo peligroso. Por esta razón, creo que la expresión empleada (*circunstancia extremada...*) fue conscientemente introducida: se pretendía con ella que los Estados no se creyeran *libres* para recurrir al armamento nuclear ante ataques menores. La expresión constituye así una válvula de control o seguridad; no es cualquier circunstancia de legítima defensa, sino una circunstancia extrema en la que peligre la propia supervivencia del Estado.

Lo que resulta criticable, sin duda, es que, si era esto lo que la Corte pretendía, no haya sido más clara. Al no ofrecer ningún tipo de interpretación sobre esa legítima defensa reforzada, se amplían los márgenes interpretativos. Además, el que el Tribunal dijera que *no podía pronunciarse* en el caso de una circunstancia extremada de legítima defensa, fue desafortunado. La Corte, como órgano judicial que es, tiene la obligación de contestar a toda controversia o pregunta que se le someta, actúe en jurisdicción consultiva o contenciosa.

Pero lo más grave es que la incapacidad alegada por el Tribunal para conocer resultaba, podría pensarse, hipócrita, pues él no podía ignorar la percepción que de su silencio iba a tenerse. Y es que en uno de los pasajes de la Opinión Consultiva, la Corte, tras señalar que no existe ninguna disposición concreta que autorice las armas nucleares, afirma:

“La práctica de los Estados demuestra que la ilegitimidad del uso de ciertas armas en sí no se deriva de una *ausencia de autorización* sino que, por el contrario, está formulada en términos de *prohibición*”¹¹⁶.

Sin embargo, ella misma no se atrevió a *prohibir* formalmente las armas nucleares en caso de legítima defensa¹¹⁷, con lo que, según su pensamiento en el citado pasaje, *no es ilegal el uso de armas nucleares* en la situación de circunstancia extrema de legítima defensa aludida.

115 SAYED, A., (*op. cit.* nota 90, p. 127) por ejemplo, es de la opinión de que la escalada, propia de todo empleo de armas nucleares “fera de la défense une source de pure agression que serait dirigée non seulement contre l’éventuel agresseur, mais contre l’humanité tout entière”. Por eso, el empleo del arma nuclear “ne peut qu’être interdit pour cause d’abus. Pour toutes ces raisons, il eût fallu que la Cour déclarât en termes dénués d’ambiguïtés, que l’emploi de l’arme nucléaire en légitime défense ne peut qu’amener ce droit vers la dérive”.

116 C.I.J. *Recueil* 1996, p. 247, § 52 (la cursiva es mía).

117 SAYED, A., *op. cit.* (nota 90), pp. 212-213) afirma así que este non liquet tuvo una serie de efectos sobre la jurisprudencia Lotus. Aplicar este principio supondría que, si la corte no puede pronunciarse, los Estados son libres de actuar en tales circunstancias (y, por tanto, de emplear armas nucleares).

VI. CONCLUSIÓN

Respecto de las relaciones entre el Derecho Internacional Humanitario y las armas nucleares, tema del presente artículo, sería absurdo negar la relevancia que la Opinión Consultiva del TIJ (1996) ha supuesto. Son numerosas las disposiciones de este sector del Derecho Internacional que se analizan en el dictamen, aunque varias de ellas se desecharon como aplicables a las armas nucleares:

- La Corte, en primer lugar, y considero que acertadamente, rechazó la posibilidad de que las armas nucleares entraran en la categoría de armas tóxicas o venenosas, pues son armas diseñadas más para destruir que para *intoxicar* o *envenenar*; el que también puedan tener estos efectos no significa que sean su objetivo principal.
- La cláusula Martens podría haber sido, desde el punto de vista de los defensores de la ilegalidad del arma nuclear en cualquier circunstancia, una rápida solución: la amplitud de su redacción hubiera asumido la prohibición absoluta de las armas nucleares. Pero se trata de una opción demasiado cómoda: recurrir a fórmulas abiertas y vagas es una vía que, aunque socorrida, no resulta la más correcta en Derecho, donde debe imperar la seguridad jurídica.
- El Derecho de la neutralidad hubiera sido otra salida sencilla al problema, pero a costa de que el Tribunal hubiera aceptado la ampliación del concepto que los defensores de la ilegalidad le proponían, ya que el sentido tradicional de neutralidad (entendida como la imposibilidad de que las fuerzas beligerantes se introduzcan en un Estado neutral o de que se produzcan ataques específicamente dirigidos a personas o buques neutrales) no basta para justificar la prohibición de las armas nucleares.

Más clara resulta la contradicción entre las armas nucleares y las normas que constituyen el grueso del Derecho Internacional Humanitario; es decir, los Convenios de Ginebra y sus Protocolos Adicionales. En efecto, muchas de sus disposiciones resultarían violadas ante una explosión nuclear. Los Estados nucleares no aceptaron esta posibilidad, argumentado que el tema nuclear fue expresamente excluido en las discusiones previas a la redacción del *Protocolo Adicional I* (1977) y en las posteriores ratificaciones de las potencias nucleares al mismo. Pero el Protocolo Adicional I no se limitó a introducir nuevas normas relativas al Derecho Internacional de los Conflictos Armados, sino que muchas de ellas eran la expresión de normas de carácter consuetudinario. Estos principios y normas que, de hecho, no concretan a qué tipo de armas específicas deben emplearse, son vinculantes para la sociedad internacional en su conjunto.

Las armas nucleares, por tanto, violan los principios más elementales del Derecho Internacional Humanitario. Ahora bien, esta optimista afirmación debe matizarse a la vista de un elemento sustancial del ordenamiento jurídico internacional: la legítima defensa como, de hecho, reflejó el TIJ en el dictamen tantas veces mencionado. El Tribunal no erró al introducir la excepción de legítima defensa (en concreto, circunstancia extremada de legítima defensa) a la ilegalidad de las armas nucleares, sino

al hacerlo de una manera poco clara (“..la Corte no puede pronunciarse definitivamente [...] en circunstancia extremada de legítima defensa..”) lo que, sin duda, ha dejado la puerta abierta a numerosas interpretaciones útiles -dependiendo del cristal con que se mire-, tanto a los defensores como a los detractores de las armas nucleares.

De esta manera, el futuro no sólo parece apuntar que el Derecho deberá convivir con (y, por tanto, regular) con las armas nucleares, sino que éstas se diversificarán y *miniaturizarán*. A mediados del mes de julio (1999) el Gobierno ruso tomó una decisión clave en este aspecto: a la vista de que resulta menos costoso que modernizar el Ejército convencional, el Kremlin apostó por hacer de las armas nucleares tácticas (aquellas más *controlables*) el eje de su nueva política de Defensa¹¹⁸. Si el TIJ, al menos, se hubiera pronunciado claramente sobre este tipo de armas....

118 Diario ABC, domingo 11 de julio de 1999.