

UNIVERSIDAD DE CHILE
Facultad de Derecho
Centro de Derecho ambiental
Departamento de Derecho Internacional

LA CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA

De la Opinión Consultiva sobre la licitud del empleo o amenaza de armas nucleares y otras decisiones de relevancia medioambiental

Memoria para optar al grado de licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales

JOSÉ MANUEL MAC-NAMARA VALDERRAMA.

Profesor Guía: **DOMINIQUE HERVÉ ESPEJO.**

Santiago, Chile

Marzo de 2003

Para mi hija Camila,

En retribución a su cariño y en compensación del tiempo que no le pude
dedicar, a raíz del presente trabajo.

INDICE GENERAL

<i>Indice</i>	3
---------------------	---

<i>Introducción</i>	6
---------------------------	---

CAPITULO I JUSTICIA INTERNACIONAL

1. La Corte Internacional de Justicia.....	11
2. Orígenes	12
3. La Corte Permanente de Arbitraje.....	15
4. La Corte Permanente de Justicia Internacional.....	17
5. La Organización de Naciones Unidas.....	21
6. La Carta de la ONU y la Corte Internacional.....	23
7. El estatuto de la Corte	24
8. Competencia	25
9. Los miembros	28
10. Las decisiones.....	29
11. Las opiniones consultivas	32

CAPITULO II FALLOS DE LA CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA DE RELEVANCIA MEDIOAMBIENTAL

1. Introducción	34
2. Caso N°1 "Asunto ensayos nucleares"	36
a) Los hechos	36
b) La Postura de las partes.....	37
c) Decisión provisoria.....	37
d) Cuestión jurídica planteada	38
e) Decisión de la Corte	40
f) Comentario	41
3. Caso N°2 "Proyecto Gabcíkovo - Nagymaros"	43

a) Los hechos.....	43
b) Cuestión jurídica sometida a la decisión de la Corte.....	45
c) Decisión de la Corte.....	46
d) Comentario.....	50
4. Caso N°3 "Licitud de la amenaza o empleo de armas nucleares.....	56
a) Antecedentes preliminares.....	56
b) Cuestión jurídica planteada.....	59
c) Los argumentos de las partes.....	60
d) Decisión de la Corte.....	63

CAPITULO III

LICITUD DE LA AMENAZA O DEL EMPLEO DE ARMAS NUCLEARES.

Opinión Consultiva respecto de la Solicitud realizada por la Asamblea General de las Naciones Unidas.

1. Prólogo.....	69
2. Decisión de la Corte.....	71
3. Análisis de la Opinión de la Corte.....	74
a) Aplicabilidad del Derecho Humanitario a la amenaza o al empleo de armas nucleares.....	75
b) La amenaza de las armas nucleares o la política de disuasión.....	78
c) La ilicitud "general" de la amenaza o del empleo de armas nucleares.....	82
d) "Non liquet" o excepción en el caso de una circunstancia extrema de legítima defensa.....	87
e) El Derecho Internacional del medio ambiente y la Opinión de la Corte.....	91
 <i>Conclusión</i>	 96
 <i>Bibliografía</i>	 100

ANEXO N°1

Estatuto de la Corte Internacional de Justicia.....	102
---	-----

ANEXO N°2

Opinión Consultiva de la Corte Internacional de Justicia, a la pregunta formulada por la Asamblea General de las Naciones Unidas, respecto a la licitud o ilicitud del empleo o amenaza de armas nucleares. (Traducción al español no oficial realizada por el autor de esta memoria).....	115
--	-----

ANEXO N°3

Opinión Consultiva de la Corte Internacional de Justicia, a la pregunta formulada por la Asamblea General de las Naciones Unidas, respecto a la licitud o ilicitud del empleo o amenaza de armas nucleares. (versión oficial, en inglés).....	156
---	-----

INTRODUCCIÓN.-

Frente a la existencia de dos o más sujetos, con intereses disímiles o contrapuestos, surge la necesidad de encontrar una solución a dicho conflicto. La complejidad de la situación estará dada por la cosa disputada, la causa de la misma y la mayor o menor voluntad de las partes en solucionar el problema planteado. Ahora bien, en caso de no solucionar el problema por sí mismos, pueden recurrir al ordenamiento jurídico existente, a fin de que un tercero imparcial o juez, dirima la controversia.

Cuando el conflicto se produce entre Estados, la situación se torna mucho más compleja, tanto por el interés que está en juego (interés nacional), como por la imposibilidad de aplicar la legislación nacional para solucionar el problema. Es por esta razón, que se hace imprescindible contar con otro tipo de mecanismos, que resulten eficaces para solucionar problemas de índole internacional.

En épocas pretéritas resultaba muy difícil alcanzar soluciones satisfactorias para las partes en conflicto, dado la escasez de herramientas existentes para ello, razón por la cual, era mucho más común la solución de éstos, por la vía extrema: La Guerra.

Actualmente existe un gran número de mecanismos disponibles para que los estados arreglen pacíficamente sus disputas internacionales (independientemente de que no siempre se recurra a ellos).

El artículo 33 de la Carta de la ONU, señala los mecanismos tradicionales de solución, tales como; la negociación, mediación, conciliación, arbitraje, arreglo judicial, etc. Sin perjuicio de lo señalado anteriormente, es indiscutible que el instrumento más importante que otorga la carta de la ONU para la solución de controversias, es la Corte Internacional de Justicia.

Los asuntos sometidos a la decisión de la Corte, versan sobre los más diversos tópicos, siendo los medioambientales, uno de los que mayor interés ha generado en el último tiempo. Este tipo de conflicto generalmente se

produce, tanto por la contraposición de intereses, tales como, el desarrollo económico y la protección del medio ambiente, como por la posesión de armas nucleares o de destrucción masiva, por parte de algunos miembros de la Comunidad Internacional.

No es mucho el material que se ha escrito en nuestro país, con relación a la Corte Internacional de Justicia. Mucho menor, es el análisis de las decisiones y las opiniones consultivas dictadas por éste organismo.

Dado el nivel de globalización al que hemos llegado hoy en día y tomando en cuenta los nuevos vientos que existen en torno a potenciar la llamada “Justicia Internacional”, resulta importante, el contar con textos, por más genéricos que éstos sean, en los cuales se analicen; la organización, estructura, y las decisiones del órgano jurisdiccional de la Organización de las Naciones Unidas. Es a raíz de lo señalado precedentemente, y con la finalidad de hacer un pequeño aporte en el tema, que me permito realizar mi memoria tomando como base, La Corte Internacional de Justicia, fijando como uno de los objetivos primordiales, el determinar el verdadero aporte, que la Corte Internacional de Justicia ha tenido, en el desarrollo del

derecho medioambiental, a la luz de sus diversas resoluciones y opiniones consultivas.

El Capítulo I del presente trabajo tiene por finalidad, ilustrar al lector, respecto a la evolución histórica de los métodos de solución de controversias internacionales, así como de los aspectos más básicos de la Corte, su organización, funcionamiento, tipos de resoluciones que adopta, etc.

El Capítulo II, se centra en las decisiones con trascendencia medioambiental que éste órgano ha adoptado, presentándose los casos analizados, los hechos que dieron lugar a la presentación, los argumentos de las partes y la decisión de la Corte Internacional de Justicia, haciendo una especial mención en el caso "Gabcíkovo – Nagymaros", al concepto de desarrollo sustentable.

El Capítulo III, está dedicado en forma exclusiva a la "Opinión Consultiva de la Corte Internacional de Justicia, respecto de la solicitud de la Asamblea General de las Naciones Unidas relativa a la licitud de la

amenaza o del empleo de armas nucleares". El tratamiento exclusivo se debe, a la necesidad de hacer un análisis más acabado de esta opinión, dada la importancia del tema que se trató, el gran número de países que participaron en las alegaciones, del interés que generó en la opinión pública en general, y finalmente, porque la humanidad, se encuentra más amenazada que nunca, por un posible uso de armas nucleares, lo que traería desde luego, efectos catastróficos para todos. Además, se han incorporado tres anexos, los que pasan a formar parte integrante de la memoria. El anexo I, corresponde al Estatuto de la Corte Internacional de Justicia. El anexo II, corresponde a la traducción no oficial al castellano realizada por el autor, de la Opinión Consultiva de la Corte Internacional de Justicia, respecto a la licitud de la amenaza o del empleo de armas nucleares (a solicitud de la asamblea de la ONU), la que proporcionará al lector, un importante material de consulta y facilitará su entendimiento a un mayor número de personas (dado que las decisiones de la Corte sólo están disponibles en inglés y francés). Por último el anexo III, corresponde a la versión oficial en inglés, de la Opinión Consultiva ya citada.

Capítulo Primero:

JUSTICIA INTERNACIONAL.

1. - La Corte Internacional de Justicia.

La Corte Internacional de Justicia, con sede en la Haya, ejerce la Función de Tribunal Mundial. Decide conforme al Derecho Internacional, las controversias de orden jurídico que le someten los Estados, y está a la disposición de cierto número de instituciones y Organismos Internacionales para darles Opiniones Consultivas. Fue establecida en 1945 como órgano judicial principal de las Naciones Unidas por la Carta de la ONU, siendo su Estatuto parte integral de esta.¹

De acuerdo al Artículo 34 del Estatuto “*Solo los Estados pueden ser partes ante la Corte*”,² y recurrirán ante ella, tanto los Estados Miembros

¹ Corte internacional de Justicia. "La Corte Internacional de Justicia". Editado por la Secretaría de la C.I.J. La Haya.1976. pag.7.

² Implica que las personas naturales o jurídicas y las Organizaciones no gubernamentales o Internacionales, no pueden ser parte en casos que se litiguen ante la Corte.

de las Naciones Unidas que han aceptado las obligaciones de la Carta, firmándola, y que por lo tanto han adherido al Estatuto de La Corte, como los Estados que no siendo parte de las Naciones Unidas, han adherido el Estatuto³. Además, podrá recurrir ante la Corte, un Estado que no haya adherido a la Carta de la ONU ni al Estatuto, pero que haya depositado en la Secretaría de La Corte, una declaración en la que acepta la jurisdicción y se obliga a cumplir de buena fe, las decisiones en lo que respecta a todas o determinada categoría de controversias.

2. - Orígenes.

El establecimiento de la Corte, fue resultado de una larga evolución de los métodos de arreglo pacífico de las controversias internacionales, cuyos orígenes se remontan a la antigüedad.

La Carta de las Naciones Unidas enumera como métodos de solución Pacífica de las controversias entre Estados: *La negociación, la investigación, la mediación, la conciliación, el arbitraje, el arreglo judicial*

³ Artículo 35 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia (ver anexo 1).

y el recurso a organismos o acuerdos regionales.⁴ Algunos de estos métodos consisten en recurrir a terceros. Así, en *la mediación*, gracias a la intervención de un tercero, las partes en un litigio están en condiciones de resolverlo por sí mismas. *En el arbitraje*, la intervención del tercero va más lejos, en el sentido que la controversia se somete de hecho a la decisión o sentencia de un tercero imparcial. En el *arreglo judicial* sucede lo propio, solo que el juez está obligado por reglas más estrictas que el árbitro.⁵

Se considera que la historia moderna del Arbitraje Internacional, se inicia con el Tratado de Jay de 1794, concluido entre los Estados Unidos y Gran Bretaña, en virtud del cual se conformaron tres comisiones tendientes a solucionar varias cuestiones pendientes que los dos países no habían logrado resolver mediante la mediación.⁶ Además de Estados Unidos y Gran Bretaña, otros países de Europa y América recurrieron a éste método durante el siglo XIX.

⁴ Artículo 33 de la Carta de la ONU.

⁵ Corte Internacional de Justicia, obra cit., pag. 10.

⁶ Estas comisiones mixtas (integrada por miembros de ambos países) funcionaron como especies de tribunales, (pero diferían de éstos por cuanto además de jueces venían a constituirse en parte en el juicio), lo que logró que se creara un interés naciente en el método de solución de conflictos del arbitraje.

La segunda etapa en la evolución del Arbitraje Internacional, está dada por el arbitraje de 1872, en el asunto angloamericano de Alabama.⁷ Ambos países establecieron las reglas a las que debían ceñirse, a fin de respetar la neutralidad y además, establecieron que el tema sería conocido por cinco miembros designados respectivamente por los jefes de Estado de Estados Unidos, Gran Bretaña, Brasil, Italia y Suiza. Independientemente del resultado del arbitraje,⁸ la trascendencia del mismo, está dada por cuanto demostró la eficacia del arbitraje como método de solución de conflictos entre Estados, trayendo además consigo, una serie de figuras nuevas, tales como; una mayor difusión de cláusulas en las que se preveía el arbitraje como método de solución de conflictos, conclusión de Tratados Generales de Arbitraje para el arreglo de cierta clase de conflictos, incorporación de terceros ajenos a los litigantes, como integrantes directos en la solución de un conflicto jurídico de carácter internacional y la prosecución de los esfuerzos por establecer tribunales permanentes de justicia internacional.

⁷ Según un Tratado de 1871, los Estados Unidos y Gran Bretaña convinieron en someter a un tribunal arbitral las reclamaciones hechas por el primero de estos países en contra del segundo, por haber violado éste, su neutralidad durante la guerra de secesión.

⁸ En definitiva, se condenó a Gran Bretaña a pagar a Estados Unidos una importante indemnización.

3. - *La Corte Permanente de Arbitraje.*

La tercera etapa evolutiva en la esfera del Arbitraje Internacional, viene dado por la Conferencia de la Paz de la Haya de 1899. La finalidad de esta conferencia fue la de tratar dos temas que parecen más propios de éstos tiempos que de aquellos, la Paz y el Desarme.

En lo que respecta al arbitraje, la conferencia previó la creación de una Institución de carácter permanente, que permitiera la creación de tribunales arbitrales y facilitara su funcionamiento. De esta forma se creó la *Corte Permanente de Arbitraje*, la que consistía básicamente en una lista de jurisconsultos, los que eran nombrados por cada uno de los países que adhirieron a la convención, con un máximo de cuatro por cada uno, entre los que se podría elegir a los miembros para formar cada tribunal arbitral. En la misma convención se estableció una oficina permanente (especie de secretaría), con sede en La Haya, además de una serie de reglas aplicables al Procedimiento de Arbitraje.

La Corte Permanente de Arbitraje quedó finalmente establecida en 1900 y comenzó su funcionamiento en 1902.

Durante la Segunda Conferencia de la Paz, en 1907, se le hicieron una serie de mejoras al procedimiento aplicable. Con motivo de esta conferencia, los Estados Unidos, Gran Bretaña y Alemania, presentaron un proyecto conjunto de tribunal permanente, el que a juicio del secretario de Estado Norteamericano, Elihu Root⁹, debía contar con magistrados sin otra abogación, que la de dedicarse a conocer este tipo de juicios, y debiendo estos jueces *“ser escogidos de entre distintas naciones, a fin de que los distintos sistemas jurídicos y de procedimiento, y los principales idiomas, estuviesen representados”*.¹⁰ Al respecto, no se logró acuerdo, sobre todo por el tema de la elección de los jueces y la constitución del Tribunal.

Con el tiempo, la Corte Permanente de Arbitraje fue perdiendo fuerza, a raíz de una serie de defectos que esta poseía, como el hecho de no poder establecer una Jurisprudencia en materia de Derecho Internacional,

⁹ Elihu Root, Ex secretario de Estado Norteamericano. Premio Nobel de la Paz de 1912. (1845-1937).

¹⁰ Corte Internacional de Justicia, obra cit., pag. 11.

tan coherente como un tribunal permanente, y además, porque se trataba de un mecanismo meramente voluntario.¹¹

4. - La Corte Permanente de Justicia Internacional.

Con posterioridad a la Primera Guerra Mundial y tomando como antecedente, todas las ideas respecto de una Justicia Internacional enarboladas por Estados Unidos y Gran Bretaña, fue finalmente aprobado el 28 de julio de 1919, en la Conferencia de Paz de Ginebra el “Pacto de la Sociedad de las Naciones”.

Este pacto constituye el primer intento de organización de la Comunidad Internacional, y fue en realidad, la primera constitución de la

¹¹ Los países parte de las convenciones de 1899 y 1907, no se encontraban obligados a recurrir ante esta corte, en caso de tener alguna controversia. Incluso ni siquiera estaban obligados a someter esta controversia a arbitraje.

Comunidad Internacional.¹² En él se estableció que “*el Consejo de dicha Sociedad se debería encargar de preparar un proyecto de Corte Internacional, el cual debía resolver los conflictos surgidos entre distintas Naciones y además dar opiniones consultivas respecto de todo punto cuyo examen le fuera confiado por el Consejo o la Asamblea*”.¹³

Tras un largo estudio, finalmente el año 1920, el Consejo entregó a la asamblea un proyecto, el cual fue aprobado por unanimidad. Este pasó a constituir *el Estatuto de la Corte Permanente de Justicia Internacional*.

Para el año 1921, la mayoría de los miembros de la sociedad habían firmado y ratificado el protocolo de adopción del Estatuto, con lo que éste pudo entrar en vigor.

El nuevo estatuto resultó un gran avance desde el punto de vista de la elección de los jueces que pasarían a conformar la Corte de Justicia, ya que

¹² Alfred Verdross. *Derecho Internacional Público*. Traducción de Antonio Truyol y Serra. 2º Edición. Editorial Aguilar. Madrid .1957. Pag.389.

¹³ Artículo 14 del Pacto de La Sociedad de Las Naciones.

se aseguró la representación de las grandes formas de civilización y de los principales sistemas jurídicos del mundo.

Se acordó que la Corte Permanente de Justicia tendría sede en el Palacio de la Paz en la Haya y que compartiría las dependencias con la Corte Permanente de Arbitraje, llevándose a cabo la sesión inaugural el 15 de febrero de 1922.

Entre los aportes más relevantes de la Corte Permanente a la Justicia Internacional, podemos señalar:

1. - El establecer un Tribunal de carácter permanente, que se regía por un Estatuto y por reglas de procedimiento propias fijadas de antemano y que obligaban a las partes que comparecían ante ella.

2. - Desarrollar progresivamente una práctica homogénea y dar cierta continuidad a sus decisiones, lo que la situaba en mejor posición para contribuir al desarrollo del Derecho Internacional.

3. - La apertura (en principio), a todos los Estados, para el arreglo judicial de sus controversias internacionales.¹⁴

4. - La facultad de emitir Opiniones Consultivas, sobre toda diferencia o todo punto que le sometiera el Consejo o la Asamblea de la Sociedad de las Naciones.

5. - El establecimiento en su Estatuto en forma escrita de las Fuentes del Derecho que debía aplicar para decidir los asuntos y las cuestiones que le fuesen sometidos, sin perjuicio de la facultad de decidir “*Ex aequo et bono*”, si las partes estaban de acuerdo.

La Corte Permanente de Justicia, a través de su historia, conoció de 29 asuntos contenciosos entre Estados y dictó 27 Opiniones Consultivas, demostrando por un lado, la factibilidad de tener un Tribunal Internacional de carácter permanente de manera práctica y efectiva, y por otro, desarrollando una verdadera técnica de procedimiento judicial, lo que queda de manifiesto, a través de su reglamento del año 1922.¹⁵ Además, cabe destacar que varias decisiones de la Corte Permanente de Justicia

¹⁴ Los estados podían declarar anticipadamente, que reconocían como obligatoria, con respecto a otros estados que aceptaran la misma obligación, la jurisdicción de la Corte, para ciertas categorías de diferencias de orden jurídico.

¹⁵ Este fue Revisado y modificado en los años 1926, 1931 y 1936.

Internacional, aclararon aspectos del Derecho Internacional que se mantenían ambiguos, o contribuyeron al desarrollo del Derecho Internacional Público, solucionando a su vez, una serie de diferencias entre países surgidas principalmente a raíz de la Primera Guerra Mundial.

5. - *La Organización de Naciones Unidas.*

A raíz del desencadenamiento de la Segunda Guerra Mundial, la actividad de la Corte Permanente de Justicia Internacional tuvo una notable disminución. Con posterioridad a la audiencia pública del 4 de diciembre de 1939, no tuvo ninguna otra actividad pública ni se desarrollaron elecciones de jueces. En el año 1940 la Corte se trasladó a Ginebra.

En el año 1943, surgieron voces de parte de los Estados Unidos, Gran Bretaña y otros países aliados a fin de que, terminada la guerra, se restableciera la Corte Permanente o bien que se creara una nueva, siempre con Jurisdicción Internacional. De tal forma ese mismo año, a raíz de la iniciativa del gobierno Británico, se invitó a una serie de Juristas

Internacionales, a fin de que constituyeran *un “comité interaliado oficioso para examinar la cuestión”*.¹⁶

En total, el comité tuvo diecinueve reuniones con la participación de Jurisconsultos de once países, los que el 10 de febrero de 1944 entregaron en la parte conclusiva de su informe, una serie de recomendaciones.¹⁷

Entre tanto, el 30 de octubre de 1943, al final de una conferencia en la cual participaron China, EEUU, URSS y Reino Unido, se publicó una declaración conjunta en que se reconocía la necesidad de *“establecer tan pronto como fuera posible, una Organización Internacional fundada en el principio de la igualdad soberana de todos los Estados amantes de la paz y abierta a todos estos Estados, sean grandes o pequeños, a fin de mantener la paz y la seguridad internacional”*. Con posterioridad, las mismas potencias se reunieron en Dumbarton Oaks,¹⁸ lo que produjo la publicación

¹⁶ Corte Internacional de Justicia, obra cit., pag.15.

¹⁷ Entre otras, que el Estatuto de cualquier nueva Corte Internacional, que eventualmente se creara, se basara en el de la Corte Permanente de Justicia Internacional; que la nueva corte, conservará competencia consultiva; que no fuera obligatoria la aceptación de la jurisdicción de la nueva corte y que no fuera de su competencia las cuestiones de naturaleza esencialmente política.

¹⁸ Localidad cercana a Washington D.C., Estados Unidos, donde se llevó a cabo la conferencia desde el 21 de Agosto al 9 de octubre de 1944.

de propuestas de creación de una organización de carácter internacional, que incluía una Corte Internacional de Justicia.

Como resultado de tales esfuerzos, nació la Carta de las Naciones Unidas, suscrita unánimemente el 26 de Junio de 1945, en la Conferencia de San Francisco de California, tomando como antecedente y base el plan de Dumbarton Oaks.¹⁹

6. - *La Carta de La ONU y La Corte Internacional.*

La Carta de la Organización de las Naciones Unidas, da origen a la Corte Internacional de Justicia, dedicándole a éste órgano un párrafo especial. Así, el Capítulo XIV, viene en establecer los cimientos de la misma.

El artículo 92 de la Carta señala: *“la Corte Internacional será el órgano judicial principal de las Naciones Unidas, funcionará de*

¹⁹ Máximo Pacheco. *Teoría del Derecho*. Editorial Jurídica.1993 Pag.666.

conformidad con el estatuto anexo, que está basado en el de la Corte Permanente de Justicia Internacional, y que forma parte integrante de esta carta".

En octubre de 1945, la Corte Permanente de Justicia Internacional, llevó a efecto la última sesión previa a su disolución, realizándose la transferencia de archivos y de bienes a la nueva Corte Internacional de Justicia, con lo que esta, pasó a tener sus instalaciones en el Palacio de La Paz. De esta manera, en abril de 1946 tuvo lugar la primera audiencia Pública de la Corte Internacional de Justicia.

7. - El Estatuto de la Corte.

El Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, viene a desarrollar algunos Principios Generales enunciados en el Capítulo XIV de la Carta, y tal como esta lo establece, toma como antecedente, el de la Corte Permanente de Justicia Internacional.

Si bien es cierto, el estatuto forma parte integrante de la Carta de la ONU, éste no se encuentra incorporado a la misma, sino que tan sólo anexado.²⁰

En virtud de la facultad que le entrega el Estatuto, La Corte Internacional de Justicia se formula su propio reglamento, con el objeto de complementar las reglas generales enunciadas en éste y de especificar detalladamente las medidas a tomar para su cumplimiento.

8. - *Competencia.*

Respecto de la Competencia de la Corte, esta se extiende a todos los litigios que los Estados le sometan, y a todos los asuntos previstos en la Carta de las Naciones Unidas o en Tratados y Convenciones

²⁰ Esto se explica por dos grandes razones; primero, por que permite el acceso a la Corte, de Estados no miembros, y en segundo lugar, por que se produciría un desequilibrio al incorporar los setenta artículos del Estatuto a los ciento once de la Carta de la ONU.

vigentes.²¹ Los Estados pueden obligarse por anticipado a aceptar la jurisdicción de la Corte en casos especiales, ya sea mediante la firma de un tratado o convención en que se estipula que el caso sea sometido a la Corte o mediante una declaración especial en ese sentido.

La Corte, al decidir las controversias que se le sometan, aplica:

- a) Las convenciones internacionales que establecen reglas reconocidas por los Estados litigantes;
- b) La costumbre internacional como prueba de una práctica general aceptada como ley, y;
- c) Las decisiones judiciales y las doctrinas de los publicistas de mayor competencia calificados de las distintas naciones, como medio auxiliar para la determinación de las reglas de derecho, sin perjuicio de lo establecido en el artículo 59.²²

“La presente disposición no restringe la facultad de la Corte para decidir un litigio *“ex aequo et bono”*, si las partes así lo convinieren”.²³

²¹ Artículo 36 número 1 del Estatuto de La Corte Internacional de Justicia. (ver anexo 1).

²² Artículo 59 del Estatuto: “la decisión de la Corte no es obligatoria sino para las partes en litigio y respecto del caso que ha sido decidido”.

²³ Artículo 38 del Estatuto de La Corte Internacional de Justicia.

Un tema que guarda directa relación con la competencia de la Corte y que resulta válido plantearse, es si éste órgano, tiene competencia para abocarse a materias relacionadas con los Derechos Humanos o aspectos medioambientales. Pues bien, como en ninguno de los dos Pactos Internacionales de Derechos Humanos, se dispone expresamente que corresponda a la Corte, pronunciarse sobre cuestiones de Derechos Humanos, esta se ha ocupado de muy pocos casos de esa naturaleza. No obstante, por medio de cada una de las decisiones adoptadas en esos casos, la Corte ha establecido principios fundamentales.²⁴ Algo similar ocurre en materia medioambiental, puesto que al no otorgársele competencia expresa, en los instrumentos internacionales que rigen esta materia, la Corte sólo ha conocido aquellos asuntos que las partes han sometido a su decisión.

²⁴ Fuente: “*Las Naciones Unidas y Los Derechos Humanos*” 1945-1995. Serie de Libros Azules. Vol. VII.

9. - *Los Miembros.*

La Corte está integrada por 15 magistrados, elegidos por la Asamblea General y el Consejo de Seguridad en votaciones independientes. Se los elige por sus méritos, no por su nacionalidad, y se intenta que estén representados los principales sistemas jurídicos del mundo. No puede haber dos magistrados que sean nacionales de un mismo Estado. Los magistrados cumplen mandatos de nueve años y pueden ser reelegidos. No pueden dedicarse a ninguna otra ocupación mientras dure su mandato.

Por lo común, la Corte celebra sesiones plenarias, pero también puede constituir unidades más pequeñas, denominadas "salas", cuando las partes lo soliciten. Las sentencias dictadas por las salas, se consideran dictadas por la Corte en pleno. La Corte ha constituido además, una Sala de Asuntos Ambientales.

10. - *Las Decisiones.*

Existen tres formas, mediante las cuales, puede darse término a un asunto ventilado ante la Corte Internacional de Justicia:

- a) *Arreglo amistoso*: Esto puede ocurrir en cualquier momento del procedimiento, dando las partes aviso a la Corte, de haber llegado a una solución, a fin de que esta lo elimine de su Registro General.²⁵
- b) *Desistimiento*: La parte demandante, en el momento que lo estime conveniente, puede notificar a la Corte que renuncia a la continuación de procedimiento.²⁶
- c) *Fallo*: La Corte dicta una sentencia, en la que pone fin al asunto controvertido, aceptando una excepción u otro punto preliminar o por un pronunciamiento sobre el fondo. El fallo se dicta y es reproducido en los idiomas oficiales de la Corte, vale decir, en francés e inglés.

Este se encuentra dividido en tres partes;

²⁵ Por ejemplo, el caso de delimitación de las aguas territoriales entre la Isla de Castellorizo y las Costas de Anatolia. Fuente: Corte Internacional de Justicia, obra cit., pag. 54.

²⁶ Por ejemplo: denuncia del Tratado de 2 de Noviembre de 1865 entre China y Bélgica; Apelación contra ciertas sentencias dictadas por el Tribunal arbitral mixto Hungaro-Checoslovaco; Amparo de nacionales franceses y personas bajo protección francesa en Egipto. Fuente: Corte Internacional de Justicia, obra cit., pag. 54.

- i) Introducción: En ella, se consignan los nombres de los jueces y de los representantes de las partes, un resumen del procedimiento, sin comentario alguno, y las conclusiones de las partes.
- ii) Los motivos: Se exponen en detalle los hechos y los fundamentos de derecho considerados por la Corte en apoyo de su decisión, y se examinan acuciosa y ecuánimemente los argumentos de las partes.
- iii) La parte dispositiva: Después de las palabras “*Por estos motivos*”, se da la decisión propiamente tal, en respuesta a las demandas que las partes le han sometido en sus conclusiones.

Contrariamente a la práctica de los tribunales arbitrales internacionales, el pronunciamiento de un fallo de la Corte Internacional está rodeado de publicidad.²⁷

²⁷ Generalmente se invita a la prensa a que concurra a la sesión pública que se lleva a efecto en la Gran Sala de Justicia del Palacio de la Paz.

Las deliberaciones de los jueces son secretas, y es por éste motivo, que los fallos indican únicamente el número de jueces que vota a favor y en contra, sin hacer mención de quien ha votado en uno u otro sentido. Por otro lado, como una muestra del principio de publicidad de la decisión, es facultad de cada miembro de la Corte, el publicar a continuación del fallo, sus propias opiniones.

Las opiniones pueden ser de tres maneras diversas:

- i) Opinión disidente: En esta el juez expresa, los motivos para estar en desacuerdo en uno o varios puntos con la decisión de la Corte, es decir, por que votó en contra.
- ii) Opinión separada: Emanada de un juez que, habiendo votado a favor de la decisión de la Corte, se encuentra en desacuerdo con algunos o todos los fundamentos que esta tuvo en vista para dictar la sentencia, o bien ha votado a favor del fallo por motivos adicionales.
- iii) Declaración: es una breve indicación que hace el juez sobre la forma en que ha votado.

El fallo que emite la corte, es obligatorio, definitivo e inapelable para las partes en litigio.²⁸ Si la Corte ha sido competente para dictar un fallo, será además competente, para interpretarlo²⁹ o revisarlo.³⁰

Los precedentes de la Corte, no poseen fuerza obligatoria.³¹ Sin embargo, se ve en las decisiones de la Corte, cierta continuidad jurisprudencial, siendo común la cita de razonamientos, como de principios contenidos en fallos anteriores, así como la aplicación de la Costumbre Internacional, que ella misma ha contribuido a crear.

11. - Las Opiniones Consultivas.

Sólo los Estados tienen derecho a comparecer ante la Corte. Las Organizaciones Internacionales no pueden ser partes, como tales, en ningún

²⁸ Artículos 59 y 60 del Estatuto de La Corte Internacional de Justicia. (ver anexo 1).

²⁹ Lo realiza a petición de cualquiera de las partes obligadas por el fallo. Artículo 60 del Estatuto.

³⁰ El Artículo 61 del Estatuto, establece que, en caso de descubrirse un hecho nuevo, ignorado entonces por la Corte, y que pueda ser un factor decisivo en la decisión, podrá cualquiera de las partes, solicitar la revisión del fallo, a condición de que también desconociera su existencia y que éste desconocimiento no se deba a negligencia. La solicitud de revisión deberá presentarse a más tardar, dentro del término de seis meses después de descubierto el nuevo hecho, y dentro del término de diez años desde la fecha del fallo.

³¹ Como sí ocurre en los países del *Common Law*.

asunto contencioso ni en ningún litigio propiamente tal.³² En cambio, ciertos Organismos Públicos Internacionales y solamente ellos,³³ tienen a su disposición un procedimiento especial, denominado “Consultivo”, a través del cual, pueden solicitar una opinión a la Corte sobre “una cuestión Jurídica”.³⁴

Estas opiniones, (como su nombre lo indica) sólo tienen carácter consultivo, es decir, no tienen fuerza obligatoria. Sin embargo, van acompañadas del prestigio y la autoridad de la Corte, de modo que cuando los Organismos interesados las incorporan a una decisión, esta en cierto modo, se encuentra avalada por el Derecho Internacional.

³² De acuerdo al artículo 34 N°2 del Estatuto, las Organizaciones internacionales públicas solo pueden participar, entregando información solicitada por alguna de las partes en un conflicto.

³³ Estos son:

- *Organización de las Naciones Unidas*; Asamblea General, Consejo de Seguridad, Consejo Económico y Social, Consejo de Administración Fiduciaria, Comisión Interina de la Asamblea General y Comité de peticiones de revisión de fallos del Tribunal Administrativo.
- *Otros Organismos*; Organización Internacional del Trabajo (OIT), Organización de las Naciones Unidas para la Agricultura y la Alimentación (FAO), Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura (UNESCO), Organización Mundial de la Salud (OMS), Banco Internacional de Reconstrucción y fomento (BIRF), Corporación Financiera Internacional (CFI), Asociación Internacional de Fomento(AIF), Fondo Monetario Internacional (FMI), Organización de Aviación Civil Internacional (OACI), Unión Internacional de Telecomunicaciones (UIT), Organización Meteorológica Mundial (OMM), Organización Consultiva Marítima Internacional (OCMI), Organismo internacional de Energía Atómica (OIEA) y Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI).

³⁴ Véase Capítulo IV del Estatuto de la Corte, “*Opiniones Consultivas*”. (anexo 1).

Capítulo Segundo:

**FALLOS DE LA CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA DE
RELEVANCIA MEDIOAMBIENTAL.**

1. - *Introducción.*

No son muchos, los asuntos ventilados ante la Corte Internacional, en los que se hayan tratado cuestiones de relevancia medioambiental. Menores incluso, han sido los casos en los que la Corte, ha tomado en cuenta aspectos medioambientales para fundar su decisión.

En los próximos capítulos, se profundizará en los casos planteados ante este organismo en los que se ven involucrados aspectos medioambientales, destacándose, cuál fue el origen de cada conflicto, la posición adoptada por las partes, como sus respectivos argumentos y la decisión de la Corte.

Las decisiones que se analizarán son las siguientes:

- Caso N° 1: El asunto de los ensayos nucleares (1974) (Francia – Australia y Francia - Nueva Zelandia),
- Caso N° 2: El Proyecto Gabčíkovo - Nagymaros (1997), (Hungría – Checoslovaquia),
- Caso N° 3: La Opinión consultiva relativa a la Licitud de la amenaza o del empleo de armas nucleares (1996). (Opinión Consultiva respecto de la solicitud de la Organización Mundial de Salud).
- Caso N° 4: La Opinión consultiva relativa a la Licitud de la amenaza o del empleo de armas nucleares (1996). (Opinión Consultiva respecto de la solicitud de la asamblea General de la ONU).

2. - Caso N°1: “Asunto Ensayos Nucleares”.³⁵

a) Los hechos.

“Durante los años 1966 a 1972, Francia realizó ensayos atmosféricos de explosivos nucleares en el polígono de la polinesia francesa ubicado a aproximadamente 6.000 kilómetros de la costa Australiana, a 4600 kilómetros de la isla del norte de Nueva Zelandia, y a 2.000 kilómetros de las islas Cook (Estado asociado a Nueva Zelandia). A través de numerosos intercambios diplomáticos con Francia, en un período de diez años, Australia y Nueva Zelandia, protestaron contra los ensayos y buscaron un compromiso permanente con Francia de abstenerse de futuros ensayos atmosféricos en el Pacífico Sur. Cuando Francia se negó a efectuar tal compromiso, Australia y nueva Zelanda por separado, sometieron la controversia a la Corte”.³⁶

³⁵ (Australia vs. Francia), (1974) ICJ. Rep. p. 253; (Nueva Zelanda vs. Francia), (1974) ICJ Rep. P 457.

³⁶ Sassoli, Marco. “*Cases and materials on International Law*”. Separata, U. de Chile, Pag. 26 y ss.

b) ***La postura de las Partes.***

Australia y Nueva Zelandia, solicitaron a la Corte la terminación de las pruebas nucleares en el Pacífico Sur.

Francia por su parte, no reconoció la jurisdicción de la Corte, solicitando la eliminación de los casos en la tabla de la Corte, para posteriormente no hacer formulación oficial alguna.

c) ***Decisión Provisoria.***

El 22 de Junio de 1973, la Corte rechazó la petición de Francia respecto de eliminar los casos de la tabla, estableciendo que, como medida interina, éste país “*debería evitar los ensayos nucleares que tuvieran el efecto de depositar material radiactivo sobre el territorio de Australia como de Nueva Zelanda*”³⁷.

³⁷ ICJ Report. Año 1973, Pag. 99 y ICJ Report. Año 1973. Pag. 135.

Francia no obstante, continuó realizando ensayos atmosféricos entre el 1973 y 1974. Sin embargo durante el año 1974, el Presidente y otros oficiales de Gobierno Francés, declararon públicamente que “*después de los ensayos planificados para el verano (boreal) de 1974, Francia cambiaría de ensayos atmosféricos a ensayos bajo tierra*”. Francia también hizo llegar estas declaraciones a Australia y Nueva Zelanda a través de canales oficiales.

d) Cuestión jurídica planteada.

Uno de los temas planteados, era determinar si la Corte tenía Jurisdicción para conocer del asunto. Además, en caso de así establecerlo, debía resolverse el fondo del asunto, respecto de la legitimidad de Francia, para realizar ensayos nucleares atmosféricos en la Polinesia. La primera cuestión, quedó zanjada con la decisión provisoria del 22 de Junio de 1973.

Respecto de la segunda cuestión planteada, la Corte estimó que:³⁸

- *“Está reconocido, que las declaraciones hechas por medio de actos unilaterales, referentes a situaciones legales de hecho, pueden tener el efecto de crear obligaciones legales. Cuando es la intención del Estado que hace esta declaración de obligarse por ella, esa intención confiere a la declaración el carácter de compromiso legal, y el Estado puede, en consecuencia, ser requerido legalmente a seguir una conducta consistente con la declaración. Un compromiso de esta naturaleza, es obligatorio si es efectuado públicamente y con la intención de obligarse, aún cuando no se efectúe dentro del contexto de negociaciones internacionales”.*
- *“Ni una aceptación posterior de la declaración, ni aún una réplica o reacción de los otros Estados se requiere para que tal declaración tenga ese efecto, desde que tal exigencia sería inconsistente con la estricta naturaleza del acto jurídico, mediante el cual fue hecho el pronunciamiento del Estado”.*
- *“Por cierto, no todos los actos unilaterales implican obligaciones, pero un Estado puede escoger la adopción de una cierta posición en*

³⁸ Hugo Llanos Mancilla, “Teoría y Práctica de Derecho Internacional Público”. Editorial Jurídica de Chile. 2º edición. 1990. Pag.390 y ss.

relación con una materia determinada, con la intención de obligarse, y su intención va a ser confirmada por la interpretación del acto...”.

- *“Las declaraciones unilaterales de las autoridades Francesas, fueron hechas públicamente y erga omnes, aún si algunas le fueron comunicadas al gobierno de Nueva Zelandia, Como se dijo anteriormente, para que tengan efectos legales, no es necesario que se dirijan a Estado determinado, ni se requiere aceptación de otro Estado”.*

A continuación se expone la decisión de la Corte.

e) Decisión de la corte.

La Corte por 9 votos contra 6, sostuvo que las declaraciones unilaterales hechas por Francia, de su intención de discontinuar sus ensayos nucleares atmosféricos, luego de la serie de ensayos de 1974, constituían un compromiso jurídico de Francia en tal sentido, y como los objetivos de Australia y Nueva Zelandia habían sido logrados, la Corte no estaba llamada a emitir decisión al respecto.

“Algunas de las declaraciones en cuestión fueron hechas por el Presidente de la República Francesa. Por tanto, Francia debe considerarse, como habiéndose comprometido a no realizar más ensayos nucleares atmosféricos en el Pacífico Sur, particularmente en vista de las circunstancias que rodean la controversia. Aunque Australia y Nueva Zelanda habían solicitado formalmente determinaciones judiciales sobre la cuestión, también habían indicado su voluntad de aceptar un compromiso obligatorio por parte de Francia en el sentido de discontinuar los ensayos. Debido a que éste fue el efecto jurídico de las declaraciones extrajudiciales francesas, la consideración de la cuestión perdió todo objeto para la Corte”.³⁹

f) Comentario

En esta decisión, la Corte no se pronuncia sobre el fondo del asunto, cual era, la obtención de una prohibición general para realizar pruebas

³⁹ Sassoli, Marco. Obra cit., pag. 26 y ss.

nucleares atmosféricas en el Pacífico. Tampoco hace referencia a parámetros medioambientales, ni de alguna otra especie, que deban ser respetados por las Partes y por la Comunidad Internacional.

En definitiva, el aporte de este fallo, desde el punto de vista del Derecho Medio ambiental, resulta al menos, dudoso.⁴⁰

⁴⁰ Hugo Llanos Mancilla cita este fallo, a propósito de la Declaración unilateral de voluntad por parte de un Estado, como Fuente Formal del Derecho Internacional.

3. - Caso N°2: “*Proyecto Gabčíkovo – Nagymaros*”.

a) *Los hechos.*

La construcción de la presa de Gabčíkovo - Nagymaros, situada en el sur de Checoslovaquia (a unos 160 kms. de Budapest), que se inició en la década de 1980, cambió el curso del río Danubio, dando como resultado el aumento de la tensión política entre Hungría y Eslovaquia a principios de la década de 1990.

El proyecto, acordado en un tratado firmado en 1977, era en principio, un esfuerzo común, entre los gobiernos checoslovaco y húngaro, y éste requería, la desviación del río y la construcción de dos represas, una en cada costado del Danubio,⁴¹ con la finalidad de facilitar la navegación y promocionar el desarrollo industrial; pero debido a la presión política de grupos ecologistas entre otros, en 1989, Hungría se retiró del proyecto y

⁴¹ Frontera Natural entre ambos países.

canceló las obras en su sector, alegando que ocasionaría graves problemas medioambientales.

Checoslovaquia, de manera unilateral, continuó la construcción de la presa de Gabčíkovo, hasta su finalización en 1992, a pesar de las protestas del gobierno húngaro, el que mantuvo su objeción al plan, señalando que al haber desviado el curso del río, el gobierno checoslovaco había modificado de manera unilateral, la frontera entre ambos países y el que, además, solicitaba que se volvieran a definir los límites internacionales, para que reflejaran el cambio hacia el norte, del curso del Danubio.

Eslovaquia heredó la disputa cuando en 1993 se convirtió en un país independiente.⁴²

Los distintos gobiernos húngaros, que se sucedieron después de la caída comunista, alegaron que la construcción de la presa en el lado eslovaco, constituye un uso ilegal de los recursos acuíferos comunes, lo que

⁴² En noviembre de 1992 la Asamblea Federal votó a favor de la disolución de Checoslovaquia y el 1 de enero de 1993, la República Checa y Eslovaquia se convirtieron en Estados independientes y soberanos.

está provocando daños irreparables en el entorno natural, además de desecar la llanura de Szigetkpoz (el que era, uno de los mayores humedales de agua dulce de Europa) e impedir a los húngaros acceder a una reserva de agua de gran importancia.

En 1993, la Unión Europea, a la que aspiraban integrarse ambos países, intervino en la disputa, exigiendo a las partes enfrentadas, que se sometieran a la Corte Internacional de Justicia.

b) ***Cuestión jurídica sometida a la decisión de la Corte.***

El 2 de julio de 1993, Hungría y Eslovaquia, notificaron conjuntamente a La Corte Internacional de Justicia, un compromiso firmado el 7 de abril de 1993, destinado a presentar al Tribunal, algunas cuestiones que resultaban controvertidas y que habían surgido a raíz de la aplicación y la terminación del Tratado de Budapest de 16 de septiembre de 1977 relativo a la construcción y al funcionamiento del sistema de presa de Gabčíkovo – Nagymaros.

Hungría señaló que en 1989 suspendió y posteriormente, abandonó la realización del proyecto, a raíz de los graves riesgos que implicaba para el medio ambiente en Hungría y para la alimentación de agua de Budapest. Eslovaquia por su parte, impugnó estas alegaciones e insistió para que Hungría cumpliera las obligaciones que el Tratado le imponía. Defendió además, la puesta en servicio en su territorio, del proyecto de sustitución (cuya explotación tuvo efectos sobre el acceso de Hungría a las aguas del Danubio), señalando que su actuar estaba amparado por el tratado firmado entre las partes, el año 1977.

c) *Decisión de la Corte.*

Luego de haberse realizado las audiencias relativas a éste asunto⁴³, y de que la Corte por primera vez en su historia, realizara una visita a la

⁴³ Tuvieron lugar entre el 3 de marzo y el 15 de abril de 1997.

zona motivo de la disputa (proyecto Gabčíkovo - Nagymaros), finalmente el 25 de septiembre de 1997, la Corte concluyó⁴⁴:

- i) Que Hungría no tenía derecho a suspender y luego abandonar, en 1989, la parte de los trabajos que le incumbía en el marco del proyecto de presa, tal como se determinaban en el Tratado firmado en 1977 por Hungría y Checoslovaquia y en los instrumentos correspondientes.
- ii) Que Checoslovaquia, tenía derecho a emprender, en Noviembre de 1991, los trabajos preparatorios para la puesta a punto de una solución provisional de reemplazo (la alternativa c según el tratado de 1977), pero no a ponerlo unilateralmente en servicio en octubre de 1992.
- iii) Que la notificación, el 19 de mayo de 1992, por Hungría de la terminación del Tratado de 1977 y de los instrumentos correspondientes, no tuvo como efecto jurídico ponerle fin (por lo que siguen estando vigor y regulan las relaciones entre las partes);

⁴⁴ Decisión de la Corte, Párrafo 155.

- iv) Que Eslovaquia, como sucesor de Checoslovaquia, se convirtió en parte del Tratado de 1977.

En cuanto al Comportamiento de las partes en el futuro, La Corte concluyó:

- i) Que Hungría y Eslovaquia deben negociar de buena fe, teniendo en cuenta la situación existente, y deben adoptar todas las medidas necesarias, para el efecto de garantizar la realización de los objetivos del Tratado de 1977;
- ii) Que, salvo si las partes convienen diferentemente un régimen operativo conjunto para la presa en territorio Eslovaco, debe establecerse de acuerdo con el Tratado de 1977;
- iii) Que cada parte debe compensar a la otra, los daños que su comportamiento causó;
- iv) Que el reglamento de las cuentas, relativas a la construcción y al funcionamiento de las obras, debe efectuarse de acuerdo con las disposiciones pertinentes del Tratado de 1977 y de los instrumentos correspondientes.

La Corte señaló, que aparecidas normas del Derecho del Medio Ambiente, recientemente, eran pertinentes para la ejecución del Tratado, y que las partes podían, de común acuerdo, tenerlas en cuenta, aplicando varios de sus artículos. Concluyó que las partes, para reconciliar desarrollo económico y protección del medio ambiente, *“deberían, juntas, examinar de nuevo los efectos sobre el medio ambiente de la explotación de la central de Gabčíkovo. En particular, deben encontrar una solución satisfactoria, en lo que se refiere al volumen de agua a verter en la antigua cama del Danubio y en los brazos situados en una y otra parte del río”*.

Para el futuro, la Corte Indicó las bases para la cooperación y acuerdo, señalando que "la preservación del *Estatus Quo*, una represa y no dos, operada conjuntamente y sin alcanzar el máximo de su capacidad, podría ser, en efecto, una solución apropiada, modificando el tratado de 1977".⁴⁵

⁴⁵ Philippe Sands, "International Courts and the Application of the Concept of Sustainable Development" en UNYB 3, por Max Planck. 1999, pag 392.

d) *Comentario.*

Si bien, en esta decisión, la Corte no adoptó ninguna decisión vinculante, (sino que tan solo se limitó a señalar que las partes deberían cumplir el Tratado de 1977 de acuerdo al principio de la buena fe), no es menos cierto que en la misma estableció que, las partes, deben tener presente en el cumplimiento del Tratado, las normas relativas al derecho del medio ambiente.

Esta es la primera sentencia, en que la Corte Internacional de Justicia se pronuncia respecto a la normativa medioambiental, y en especial respecto del concepto de desarrollo sustentable, al punto de conminar a las partes a tener en cuenta y estudiar nuevamente el tratado con la finalidad de conciliar dos intereses tan relevantes (y contrapuestos para uno y otro Estado), el desarrollo económico y la protección del medio ambiente.

Sin perjuicio de lo reseñado anteriormente, en la decisión de la Corte, se añora, un mayor compromiso con una labor tan propia de los jueces, como es, “el declarar el derecho de las partes de manera definitiva y

concluyente”, ya que en su decisión, se deja la ejecución del Tratado, a la Buena fe de las partes, cuando fueron justamente estas, las que voluntaria y conjuntamente, le habían solicitado a la Corte que zanjara el conflicto.

Además, a juicio del autor, no existe un compromiso definitivo, en torno a reconocerle verdadero valor normativo, a los principios del derecho medioambiental. De haber sido así, la Corte pudo haber dictaminado en la sentencia por ejemplo: *“que el proyecto era contrario a esta normativa y que por lo tanto debía ser modificado o concluido”*, o bien, manifestar *que “en definitiva, los efectos en el medio ambiente no son tales, o de tal magnitud, como para poder ponerle término o alterar el Tratado, manteniéndose éste, plenamente vigente y por lo tanto, debe ser respetado en todas sus partes por los Estados contratantes”*.

Sin perjuicio de lo señalado anteriormente, cabe rescatar algunos aspectos de la opinión separada del vicepresidente de la Corte, *el Juez Weeramantry*.

El juez Weeramantry, estuvo de acuerdo con la Corte en todas sus conclusiones. Sin embargo, en su opinión separada, trata tres cuestiones que se ocupaban de aspectos de la ley ambiental. Estos son:

- a) El principio del desarrollo sustentable⁴⁶, en equilibrio con las demandas de desarrollo competente y de la protección del medio ambiente;
- b) El principio de las consecuencias de impacto medioambiental continuo.
- c) Y, la cuestión de la conveniencia del uso de un principio legal entre las partes, en asuntos con implicancias “*erga omnes*”, como en los casos en que el daño medio ambiental está envuelto.

Con respecto al primer punto, Weeramantry indica, que el derecho al desarrollo y el derecho a la protección del medio ambiente, son principios que forman actualmente parte del corpus del Derecho Internacional. Estos principios podrían operar en colisión, unos con otros, a menos que existiera un principio del Derecho Internacional que indique, cómo deben ser reconciliados. Este, sería “*el principio del desarrollo sustentable*” que,

⁴⁶ En el principio 27 de la declaración de Río sobre Desarrollo y Medio Ambiente, (1992) se hace mención al concepto de desarrollo sustentable, sin embargo no se hace referencia respecto al contenido del concepto, si es procedimental, sustantivo o ambos, o donde se puede identificar el contenido del mismo. Fuente: Philippe Sands, “*International Courts and the application of the Concept of “sustainable Development”*”. *Obra cit.*, pag 389.

según esta opinión, va más allá de ser un concepto más, “*es en sí mismo, un principio reconocido del Derecho Internacional Contemporáneo.*”⁴⁷ En la búsqueda del desarrollo de este principio, la Corte debería echar mano a la experiencia humana anterior, “*porque la humanidad ha vivido por milenios con la necesidad de conciliar los principio de desarrollo y de cuidado del medio ambiente*”⁴⁸.” Para este propósito, la opinión examina, formas de irrigación de antiguas civilizaciones.

Según Weeramantry, la Corte, como representante de las principales formas de civilización, necesita la sabiduría de todas las culturas, especialmente orientadas al área del Derecho internacional, el que está actualmente en una fase de desarrollo. Entre los principios que pueden ser derivados de estas culturas, encontramos los principios de fideicomiso de los recursos terrestres, derechos intergeneracionales, protección de la flora y la fauna, respeto a la tierra; maximización del uso de recursos naturales,

⁴⁷ "Desarrollo sustentable es otro de los emergentes principios que exige a los Estados asegurar, que estos desarrollen y usen sus recursos en una forma sustentable". Fuente: Philippe Sands, "*Environmental Protection in the Twenty-first Century: Sustainable Development and International Law*", en "The Global Environment. Institutions, Laws and policy", por Norman J. Vig y Regina Axelrod, editorial Congressional Quarterly inc. USA.

⁴⁸ Opinión separada del juez Weeramantry.

mientras se preserva su capacidad regenerativa, y el principio de que, el desarrollo y protección del medio ambiente deben ir de la mano.⁴⁹

Desarrollo sustentable no es por lo tanto, un concepto nuevo, y para desarrollarlo hoy, un gran cuerpo de experiencia global está disponible⁵⁰.

En su opinión, Weeramantry destaca la importancia de las consecuencias del gravamen continuo del medio ambiente, por un proyecto, a medida que continúa en operación. El deber de analizar las consecuencias del impacto medio ambiental, no se cumple meramente, mediante un procedimiento anterior al comienzo del proyecto. Los estándares que deben ser aplicados en éste tipo de monitoreo continuo, son los estándares que prevalecen al momento del impacto y no aquellos forzados al comienzo del proyecto.

⁴⁹ Véase más detalles en Philippe Sands. "International Courts and the application of the Concept of "Sustainable Development", obra cit., pag. 388-404.

⁵⁰ *"Aunque la idea fundamental del concepto de desarrollo sustentable tiene una larga historia en el Derecho Internacional, el término sólo recientemente comenzó a ser usado en pactos internacionales. Este, además, está siendo confirmado por el rol asumido en el Derecho Internacional por la Corte Internacional de Justicia en el caso Gabcíkovo - Nagymaros".* Fuente: Philippe Sands, "Environmental Protection in the Twenty-first Century: Sustainable Development and International Law" obra cit. pag.128 y ss.

El tercer aspecto en que se centra esta opinión, es si resultan apropiados y por tanto aplicables en materias relativas al medio ambiente, aquellos principios y estipulaciones que las partes establecen, cuando son temas que no solamente conciernen a estos, sino que a un círculo más amplio. Al respecto cabe hacer presente que lo que resulta conveniente para dos partes, generalmente no lo será para el resto de la comunidad. Cuestiones que envuelven deberes de una naturaleza *erga omnes*, pueden no ser siempre resueltas por reglas de procedimiento para disputas entre partes. El Juez Weeramantry fija su atención en este aspecto, como uno que necesitará, cuidadosa consideración.

4. - Caso N° 3 “*Licitud de la amenaza o empleo de armas nucleares*”.

a) *Antecedentes Preliminares.*

“Con la aparición y el desarrollo del arma atómica, comienza una etapa en la historia de considerable importancia: por primera vez, el hombre dispone de medios que ponen en peligro la supervivencia de la humanidad. Su empleo en Hiroshima y Nagasaki causó un profundo choque moral y modificó la problemática de la guerra”⁵¹.

Cuando las grandes potencias militares pudieron disponer también del arma nuclear, dejó de ser el arma «absoluta» en poder de una sola potencia, para ser el arma de disuasión mutua. El arma nuclear ha permitido evitar los enfrentamientos directos entre las grandes potencias. Sin embargo, no ha impedido el desencadenamiento de muchísimos conflictos, en los que las principales víctimas han sido las personas civiles.

⁵¹ Yves Sandoz, Director de la Dirección de Derecho Internacional y Doctrina. Comité Internacional de la Cruz Roja. Revista Internacional de la Cruz Roja. 1997. Pag.6.

En este período de armamento nuclear total, el mundo contemporáneo ha tenido que hacer frente constantemente a la amenaza o al empleo de las armas nucleares, es decir, a la guerra nuclear. De hecho, durante la prolongada guerra fría, se acrecentó la amenaza, a causa de la estrategia seguida por las potencias nucleares y por sus aliados, e incluso después de la guerra fría, dicha amenaza no ha desaparecido aún totalmente.

Así pues, era necesario reconsiderar y desarrollar el derecho internacional humanitario. Al hacerlo, no había razones válidas para pasar por alto la cuestión de los medios de combate cuyos efectos indiscriminados no permiten hacer la distinción entre los combatientes y la población civil, esencial en el derecho internacional humanitario.

“En mayo de 1992, varias ONG, emprendieron en Ginebra una campaña internacional denominada «World Court Project»⁵². Los impulsores iniciales de la campaña eran la Oficina Internacional de la Paz de Ginebra (IPP), la Asociación Internacional de Médicos por la Prevención

⁵² Véanse más detalles en M. Mohr, Das “World Court Project” – Humanitares Volkerrecht. Informationschriften. Tomo 8. 1995. Pag. 146 y ss.

de la Guerra Nuclear (IPPNW), así como la Asociación Internacional de Juristas contra las Armas Nucleares (IALANA), fundada a finales de la década de los ochenta. Posteriormente se sumaron otras diez ONG (internacionales), entre ellas Greenpeace International. Lo que al principio no parecía más que un proyecto utópico de unos cuantos “pacifistas” se convirtió, al poco tiempo, en un movimiento a escala planetaria, con numerosos miembros activos, gubernamentales y no gubernamentales”⁵³. El factor decisivo, como siempre, es que las iniciativas de las ONG sean recogidas y puestas en práctica por el mundo oficial. De esta forma, “la opinión pública, los países que carecen de armas nucleares y los países no alineados, fueron quienes toman la iniciativa de solicitar una opinión consultiva de la Corte a este respecto, por mediación de entidades de las organizaciones internacionales tales como la Organización Mundial de la Salud (OMS) o la Asamblea General de las Naciones Unidas”⁵⁴.

⁵³ Mohr, Manfred. “*La Opinión Consultiva de La Corte Internacional de justicia sobre la licitud del empleo de armas nucleares*”. Revista Internacional de la Cruz Roja. 1997.Nº 139, Pag. 98.

⁵⁴ Fujita Hisakazu. “*Sobre la Opinión Consultiva de la Corte Internacional de Justicia acerca de la licitud de las armas nucleares*”. Revista Internacional de la Cruz Roja. 1997. Nº 139, Pag. 59.

b) Cuestión jurídica planteada.

Con fecha 14 de Mayo de 1993 la Asamblea General de la Salud de la OMS, planteó la siguiente cuestión a la Corte Internacional de Justicia:

*“En vista de sus efectos en la salud y el medio ambiente, ¿constituiría el empleo de armas nucleares por un estado, en una guerra u otro conflicto armado, una violación a las obligaciones que le impone el derecho internacional, incluida la Constitución de la OMS? ”.*⁵⁵

Un año más tarde, la Asamblea General de las Naciones Unidas solicitó a la Corte una opinión consultiva sobre la cuestión:

*“¿Autoriza el derecho internacional en alguna circunstancia la amenaza o el empleo de armas nucleares?”*⁵⁶.

⁵⁵ Resolución WHA 46.40. del 4 de Mayo de 1993.

⁵⁶ Resolución 49/75 K, del 15 de diciembre de 1994.

c) *Los argumentos de las partes.*

Tanto los argumentos a favor como en contra de la licitud del empleo y de la amenaza de empleo de armas nucleares fueron desarrollados ampliamente durante las fases escritas y orales del procedimiento⁵⁷.

Los Estados favorables a la licitud del empleo (en particular, Estados Unidos, Reino Unido y Francia), impugnaron, al comienzo, la competencia de la Corte para responder a una u otra solicitud de opinión, en virtud (según ellos), por una parte, de la incompetencia de la OMS para presentarla y, por otra, en el caso de la Asamblea General de la ONU, de la índole confusa y contraproducente de esa solicitud para el desarme. En cuanto al fondo, estos Estados pusieron de relieve⁵⁸:

- i) La ausencia de prohibición expresa del empleo de esas armas;
- ii) La imposibilidad de extraer una Opinión Juris de las resoluciones de la Asamblea General de la ONU, por la que se condene el empleo de esas armas, ya que tales resoluciones, lejos de ser aprobadas unánimemente,

⁵⁷ En esta causa, la Corte recibió una cifra récord de 43 opiniones escritas de los Estados. En la vista oral se expresaron 23 países. De ellos 14 abogaban por declarar la ilegalidad de las armas nucleares.

⁵⁸ David, Eric. "La Opinión Consultiva de la Corte Internacional de Justicia sobre la licitud del empleo de armas nucleares". Revista Internacional de la Cruz Roja. 1997. N°139, Pag 22 y ss.

siempre han tropezado con la oposición resuelta de una parte considerable de la comunidad internacional, principalmente los Estados del grupo occidental;

iii) La práctica de la disuasión aceptada por toda la comunidad internacional y que supone el reconocimiento implícito de la legalidad del recurso a las armas nucleares;

iv) Las declaraciones de ciertas Potencias nucleares, en el respectivo acto de adhesión a los tratados de Tlatelolco y de Rarotonga, de que se reservan el derecho a recurrir a las armas nucleares en caso de agresión, y ello sin objeción de los demás Estados Partes;

v) El derecho del Estado agredido, a utilizar las armas nucleares en nombre de la legítima defensa.

Para los contrarios a la licitud del empleo de las armas nucleares, la Corte debía responder a las dos solicitudes de opinión, por cuanto⁵⁹:

i) “La OMS se ocupaba del asunto de las armas nucleares desde 1983, y la cuestión planteada, sí entraba en el marco de sus actividades.

⁵⁹ David, Eric. “La Opinión Consultiva de la Corte Internacional de Justicia sobre la licitud del empleo de armas nucleares”. Revista Internacional de la Cruz Roja. 1997. N°139, Pag 22 y ss.

ii) Además, en el sentido del artículo 96 de la Carta de las Naciones Unidas, ambas cuestiones eran jurídicas y era pertinente que la Corte respondiera a la cuestión;

iii) En lo que respecta al fondo del asunto, es clara la ilicitud del empleo de armas nucleares con fines hostiles, por cuanto respecto a los efectos que producen:

a) Resulta casi imposible utilizar esas armas contra objetivos militares, sin causar simultáneamente ingentes daños, tanto a la población civil de las partes en conflicto, como a las de los países ajenos al teatro de la guerra; no hay fronteras para las radiaciones, la impulsión electromagnética y el polvo radiactivo; esas armas producen, evidentemente, efectos indiscriminados y atentan contra la integridad territorial de terceros Estados y contra las normas de la neutralidad;

b) Toda huella de vida humana desaparece, sin escapatoria alguna posible, en un radio que, según la importancia del explosivo, del lugar de su empleo y de las condiciones topográficas y climáticas locales, puede variar de varios cientos de metros a varias decenas de kilómetros (en el caso de ciertas megabombas) a partir del punto de

impacto; además, los supervivientes expuestos a la explosión o a sus radiaciones pueden, según sea la explosión, morir en un lapso que varía entre unos minutos y varios años o bien conservar las secuelas, y especialmente sufrir irreversibles modificaciones genéticas; las armas que producen tales efectos son, pues, equiparables a las que son mortales "*per se*" y que causan males superfluos; presentan, además, características como equiparación con las armas y los gases tóxicos, y pueden causar un verdadero genocidio;

c) Los servicios de socorro existentes, si no resultan destruidos, no pueden desempeñar su cometido en favor de las víctimas, habida cuenta de la amplitud y la especificidad de los daños sufridos por esos servicios; en ese sentido, esas armas atentan también contra la inviolabilidad de los servicios sanitarios.”

d) Decisión de la Corte.

Luego de varios años de debates, exposiciones escritas y orales, y después de haberse anunciado en repetidas veces, un plazo para la

resolución (el que después no se cumplió), la Corte finalmente se pronunció sobre la solicitud.

Respecto de éste asunto, emitió dos Opiniones por separado, una (que más bien, fue una negativa a pronunciarse sobre el tema), respecto a la solicitud de Opinión realizada por la Organización Mundial de Salud (OMS) y la segunda, respecto de la solicitud realizada por la Asamblea General de la ONU.

En atención a la importancia de esta última opinión, los debates que se han pronunciado sobre el tema y las múltiples críticas que se han vertido sobre los considerandos de la misma (partiendo por los miembros de la propia Corte), esta se verá por separado en el tercer Capítulo del presente trabajo, tratándose a continuación solamente la decisión de la Corte, a la pregunta planteada por la OMS.

El ocho de Julio de 1996, la Corte decidió, por once votos contra tres⁶⁰, que ella no era capaz de emitir una Opinión Consultiva respecto de

⁶⁰ Dictámenes disidentes de los jueces Shahabudden, Weeramantry y Koroma.

la pregunta planteada por la Organización Mundial de la Salud sobre “*la Licitud de la utilización de armas nucleares por un Estado en un conflicto armado*”.

El siguiente, es el análisis Jurídico desarrollado por la Corte para emitir su decisión:

I.- La Corte estima, que tres condiciones requieren ser satisfechas, para que el tribunal sea competente de emitir una Opinión Consultiva, cuando esta le es solicitada por parte de una Institución especializada:

1. *La Institución que pide una Opinión, debe estar debidamente autorizada, conforme a la Carta de la ONU para solicitarla;*
2. *La Opinión solicitada debe recaer en una cuestión Jurídica;*
3. *y, esta cuestión Jurídica, debe estar dentro del ámbito de las actividades de la Institución requirente.*

II.- A juicio de la Corte, las dos primeras condiciones se habían reunido⁶¹, al estar, la OMS, autorizada por el artículo 96 párrafo segundo,

⁶¹ Opinión Consultiva, párrafos 11 a 17.

de la Carta de las Naciones Unidas para solicitar Opiniones y además porque la cuestión planteada era eminentemente jurídica, más allá del carácter político del que también se ve investido.

III.- Sin embargo, respecto al tercer requisito, consideró que, aunque según su constitución, *“La Organización Mundial de la Salud, está autorizada a tratar los efectos sobre la salud de la utilización de armas nucleares o de cualquier otra actividad peligrosa, y para tomar las medidas preventivas, destinadas a proteger la salud de la población, en caso de que estas armas sean utilizadas o tales actividades comprometidas”*; la cuestión planteada en la especie, versó no sobre los *“efectos de la utilización de armas nucleares sobre la salud”*, sino que sobre *“la licitud de la utilización de tales armas en el panorama de los efectos sobre la salud y el medioambiente”*.

IV.- La Corte estimó, que cualquiera de esos efectos, quizás sean de la competencia de la OMS, pero esto es independiente, de la *“Legalidad”* de los actos que los causen.

V.- La Corte señaló además, que las Organizaciones Internacionales, no gozan a diferencia de los Estados, de competencias generales, sino que se rigen por el “*principio de especialidad*”. Esto quiere decir que son dotados, por los estados que los crean, de competencias y atribuciones, en donde los límites de su actuar, están en función del interés común, que éstos estados le han dado por misión promover.

VI.- La Organización Mundial de la Salud, es una Organización Mundial de una naturaleza particular, una “*Institución especializada*” que forma parte de un sistema basado en la Carta de las Naciones Unidas, tendiente a organizar la cooperación internacional en una forma coherente. En él, la Organización de Naciones Unidas, se encuentra dotado de competencia de alcance general, en relación con diversas organizaciones autónomas complementarias, las que poseen competencias sectoriales.

VII.- La Corte concluyó, que las atribuciones de la OMS están necesariamente limitadas por la esfera de la “*Salud Pública*” y no pueden inmiscuirse en las responsabilidades de otros órganos del sistema de Naciones Unidas.

VIII.- Por tanto la cuestión referente al uso de la fuerza y la regulación de armamento, está dentro de la competencia de las Naciones Unidas y entregada a la competencia de instituciones especializadas, distintas de la OMS.

IX.- La Corte estima en consecuencia, que la Opinión Consultiva solicitada por la Organización Mundial de Salud no se encuentra dentro del alcance de las actividades de esta Organización.

Capítulo Tercero:
LICITUD DE LA AMENAZA O DEL EMPLEO DE ARMAS
NUCLEARES;

*Opinión Consultiva respecto de la solicitud realizada por la Asamblea
General de las Naciones Unidas.*⁶²

1. - Prólogo.

“La Corte Internacional de Justicia, tras solicitud de la Asamblea General de las Naciones Unidas, dio una Opinión consultiva con respecto a la licitud de la amenaza o del empleo de armas nucleares. Algunos comentaristas, la califican como una de las resoluciones más importantes de su historia. La resolución fue aprobada tras largos debates y el apartado E del párrafo 2 de su parte dispositiva solo pudo refrendarse, por siete votos a favor y siete en contra, gracias al voto de calidad del presidente. Todos los

⁶² Ver anexos II (traducción no oficial de la opinión en Castellano) y III (versión oficial de la opinión en Inglés).

miembros de la Corte consideraban necesario adjuntar a la Opinión una declaración o dictamen individual o disidente para aclarar la respectiva posición por lo que atañe a la cuestión planteada por la Asamblea General.

Esta Opinión consultiva se basa fundamentalmente en los principios y las normas del Derecho Internacional Humanitario; en los párrafos 74 a 95 de los considerandos, así como los apartados D y E de la parte dispositiva se hace expresa referencia a ellos, y varios pasajes de las declaraciones y dictámenes individuales o disidentes versan sobre el cometido que estos principios desempeñan por lo que se refiere a la amenaza o al empleo de armas nucleares”.⁶³

Cabe hacer presente, que es primera vez que se examina con profundidad, éste tipo de normas y principios.⁶⁴ En consecuencia, esta Opinión es de particular interés, puesto que contiene importantes observaciones sobre la índole consuetudinaria de muchas normas de Derecho Internacional.

⁶³ Juez Géza Herczegh, Prólogo Revista Internacional de la Cruz Roja, 1997. N°139, Pag. 4 y ss.

⁶⁴ En otros casos como el de Nicaragua, no había exigido un análisis tan a fondo.

Además, esta opinión consultiva, reafirma la existencia del derecho medioambiental, estableciendo el verdadero alcance de los tratados internacionales sobre la materia, con respecto a las armas nucleares.

Los argumentos de las partes, ya fueron expuestos en el capítulo anterior, por lo que nos remitimos a estos.

2. - *Decisión de la Corte.-*

El ocho de Julio de 1996, la Corte, ante la solicitud realizada por la Asamblea General de las Naciones Unidas, (con la única excepción hecha por el Juez Oda), decide atender el caso, respecto a “La licitud de la amenaza o empleo de armas nucleares”.

A continuación, se transcribe la parte dispositiva de la Opinión consultiva.

Párrafo 105.

Por estos motivos, **LA CORTE;**

1) Por trece votos contra uno, decide dar curso a la solicitud de dictamen consultivo;

2) Responde de la siguiente manera a la cuestión planteada por la Asamblea general:

A) Por unanimidad,

Ni el derecho consuetudinario internacional, ni el Derecho Internacional convencional autorizan específicamente la amenaza o el empleo de armas nucleares;

B) Por once votos contra tres,

Ni el Derecho Consuetudinario Internacional ni el Derecho Internacional Convencional implican prohibición completa y universal de la amenaza o el empleo de las armas nucleares como tales;

C) Por unanimidad,

Es ilícita la amenaza o el empleo de fuerza por medio de armas nucleares que fuere contraria al apartado 4 del artículo 2,⁶⁵ de la Carta de las Naciones

⁶⁵ " *Los Miembros de la Organización, en sus relaciones internacionales, se abstendrán de recurrir a la amenaza o al uso de la fuerza contra la integridad territorial o la independencia política de cualquier Estado, o en cualquier otra forma incompatible con los propósitos de las Naciones Unidas*". (Apartado 4 del artículo 2 de la Carta de la ONU).

Unidas y que no satisfaga todas las condiciones de su artículo 51;⁶⁶

D) Por unanimidad,

La amenaza o el empleo de armas nucleares, debería también ser compatible con las exigencias de la legislación internacional aplicable en los conflictos armados, especialmente la de los principios y normas del Derecho Internacional Humanitario, así como con las obligaciones particulares en virtud de los Tratados y otros compromisos que se refieren expresamente a las armas nucleares;

E) Por siete votos contra siete, por el voto de calidad del Presidente;

Resulta de las exigencias previamente mencionadas, que la amenaza o el empleo de armas nucleares sería generalmente contraria a las normas de la legislación internacional aplicable en los conflictos armados, y especialmente a los principios y normas del derecho humanitario;

⁶⁶ " Ninguna disposición de esta Carta, menoscabará el derecho inmanente de legítima defensa, individual o colectiva, en caso de ataque armado contra un Miembro de las Naciones Unidas, hasta tanto que el Consejo de Seguridad haya tomado las medidas necesarias para mantener la paz y la seguridad internacionales. Las medidas tomadas por los Miembros en ejercicio del derecho de legítima defensa serán comunicadas inmediatamente al Consejo de Seguridad, y no afectarán en manera alguna la autoridad y responsabilidad del Consejo conforme a la presente Carta para ejercer en cualquier momento la acción que estime necesaria, con el fin de mantener o restablecer la paz y la seguridad internacionales". (Artículo 51 de la Carta de la ONU).

Habida cuenta del estado actual del derecho internacional, así como de los elementos de hecho de los que dispone la Corte, no puede sin embargo, concluir de manera definitiva, si la amenaza o el empleo de armas nucleares, sería legal o ilícita en una circunstancia extrema de legítima defensa en la cual la supervivencia misma de un Estado se cuestionaría;

F) Por unanimidad,

Existe una obligación, de proseguir de buena fe y de celebrar a largo plazo negociaciones que conduzcan al desarme nuclear en todos sus aspectos, bajo un control internacional estricto y eficaz.

3. - *Análisis de la Opinión de la Corte.*

La parte dispositiva del fallo antes transcrito, ha dado lugar a una serie de opiniones, razón por la cual, a continuación, concentraremos la atención en aquellos aspectos de la Opinión Consultiva, que mayor discusión provocaron.

a) Aplicabilidad del Derecho Humanitario a la amenaza o al empleo de las armas nucleares.

Uno de los puntos más importantes de la opinión, es aquel mediante el cual, la Corte responde afirmativamente a la cuestión de la aplicabilidad del derecho humanitario en caso de amenaza o de empleo de armas nucleares.

Mientras que en el párrafo 105.2) A y B de la opinión de la Corte se considera que, ni en el derecho internacional consuetudinario ni en el derecho internacional convencional se autoriza específicamente la amenaza o el empleo de armas nucleares ni se incluye una prohibición completa y universal de la amenaza o del empleo de las armas nucleares como tales, en el párrafo 105.2) D, la Corte confirma que la amenaza o el empleo de las armas nucleares debería también ser compatible con las exigencias del derecho internacional aplicable a los conflictos armados, y especialmente a las exigencias de los principios y de las normas del derecho internacional humanitario.

El derecho humanitario debe poder aplicarse a todos los medios de guerra, y en particular a las armas cuyos efectos son incontrolables, lo que incluye a las armas nucleares. En este sentido, el tribunal regional de Tokio aplicó igualmente, en 1963, al caso de los bombardeos atómicos de Hiroshima y de Nagasaki, que fueron considerados como medios nuevos, los principios y las normas del derecho de la guerra en vigor durante la Segunda Guerra Mundial⁶⁷.

La Corte compartió esta opinión diciendo que es evidente que las armas nucleares fueron inventadas después de la aparición de los principios y las normas del derecho humanitario aplicables en los conflictos armados (párrafo 86).

Por otro lado, también es verdad que en los trabajos de codificación y de desarrollo del derecho humanitario llevados a cabo después de la Segunda Guerra Mundial se ha evitado siempre este crucial problema. Las Conferencias Diplomáticas de 1949 y de 1974-1977, no trataron el tema de

⁶⁷ "Decision of the Tokio District Court", in Japanese Annual of International Law. N°8(1964), Pag. 212-251.

las armas nucleares. Los pocos países que poseían armas nucleares y que participaron en la conferencia de 1974-1977, declararon que ciertas disposiciones contenidas en el Protocolo adicional I, no tienen efecto alguno, en cuanto al empleo de las armas nucleares y que, por consiguiente, no se reglamenta ni se prohíbe este empleo. Sería, sin embargo, por lo menos curioso y discriminatorio suponer 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, mientras que los Estados que las posean, de utilizarlas, no tendrían que respetar lo dispuesto en el Protocolo.

La opinión de la Corte es muy clara sobre este punto,⁶⁸ señalando que, no se puede sin embargo, concluir que los principios y las normas del derecho humanitario aplicable en los conflictos armados no se apliquen a las armas nucleares. Tal conclusión ignoraría la naturaleza intrínsecamente humanitaria de los principios jurídicos que están en juego, que caracterizan a todo el derecho de los conflictos armados y se aplican a todas las formas

⁶⁸ Párrafo 86 de la opinión.

de guerra y a todas las armas, las del pasado, las del presente y las del futuro.

Después de leer la opinión de la Corte, no cabe duda, que el Derecho Humanitario se aplica a un posible empleo de armas nucleares, lo que nos permite concluir que, tomando únicamente como punto de vista, el derecho humanitario, la amenaza y el empleo de éste tipo de armas se encontrarían prohibidas, ya que irían en contra de sus principios fundamentales tales como, poder distinguir entre objetivos civiles y militares o el no causar daños innecesarios a los combatientes.

b) La amenaza de las armas nucleares o la política de disuasión.

En la pregunta planteada por la Asamblea General no solamente se habla del empleo, sino que se menciona, además, la amenaza de las armas nucleares, dado que la cuestión de la amenaza está muy relacionada con la política de disuasión.

La Corte, examina la política de disuasión, respecto a la tesis que defienden algunos Estados, según la cual, la posesión de armas nucleares es en sí misma una amenaza ilícita de recurrir al empleo de la fuerza. Mediante dicha política los Estados que poseen armas nucleares, o que se hallan bajo la protección de las mismas, tratan de desalentar una agresión militar demostrando que esta carecería de objeto, haciendo creíble la intención de utilizar armas nucleares, mediante la posesión de las mismas.

La Corte señala, en el párrafo 48, que para saber si hay una “amenaza” contraria a lo estipulado en el artículo 2, párrafo 4, de la carta de las Naciones Unidas, se debe saber si el empleo preciso de la fuerza que se considera "*afectaría a la integridad territorial o a la independencia política de un Estado o si iría contra los objetivos de las Naciones Unidas o si, en la hipótesis de que sea concebido como un medio de defensa, viola necesariamente los principios de necesidad y de proporcionalidad*". En ambos casos, no solamente el empleo de la fuerza, sino también la amenaza de emplearla, sería ilícita según el derecho de la Carta. Esto significa que la amenaza de las armas nucleares o la posesión de estas, para desalentar la

agresión militar según la política de disuasión, es ilícita únicamente cuando es una amenaza contraria al artículo 2, párrafo 4 de la Carta de la ONU.

La Corte declara igualmente que no se pronuncia en la opinión sobre la práctica llamada “*política de disuasión*” y comprueba, en el párrafo 67 de la opinión que es un hecho que muchos Estados adoptaron esta práctica durante la mayor parte de la guerra fría y que continúan aplicándola.

¿Qué significa esta comprobación desde el punto de vista jurídico?

Pues bien, la Corte, al examinar el derecho internacional consuetudinario sobre una prohibición de la amenaza o del empleo de las armas nucleares como tales, establece dos categorías de Estados:

1. - Los que sostienen la ilicitud del empleo de las armas nucleares y;

2.- Los que afirman que, en ciertas circunstancias, la amenaza y el empleo de armas nucleares son lícitos. Para respaldar su tesis, estos últimos invocan la doctrina y la práctica de la disuasión.

La Corte considera, en el párrafo 73 de la Opinión consultiva, que sigue habiendo tensiones entre, por un lado, *"una Opinio Juris naciente sobre la ilicitud del empleo de las armas nucleares, manifestada en las resoluciones de la Asamblea General de la ONU y que se refiere al contenido de la frecuentemente citada Resolución 1653 (XVI) y, por otro lado, una adhesión todavía muy importante a la práctica de la disuasión"*. En el párrafo 66, la Corte dice, que los Estados que invocan la doctrina y la práctica de la disuasión, se han reservado siempre, de común acuerdo con algunos otros Estados, el derecho a utilizar las armas nucleares en el ejercicio del derecho de legítima defensa contra una agresión armada que ponga en peligro sus intereses vitales en cuestión de seguridad.

Por lo tanto, al señalar la Corte, que no se pronuncia sobre la *"política de disuasión"*, constatando el hecho, "que una serie de estados se adhirieron a esta práctica... y siguen adhiriendo", conlleva en realidad a aceptar tácitamente, la tesis de la licitud de la amenaza o del empleo de las armas nucleares, conclusión que resulta del todo dudosa. En primer lugar no se tiene en cuenta el acuerdo particular que representan las resoluciones de la Asamblea General de las Naciones Unidas para los estados que las han

votado, admitiendo que al menos para estos, existe una *Opinio Juris* en tal sentido. Luego, parece dar por sentado que en las normas clásicas del Derecho Internacional Humanitario enunciadas en esas resoluciones, no se prohíbe el empleo de armas nucleares, puesto que cierto número de estados se opone. Dicho de otra forma, se hace valer la opinión de una minoría por sobre la mayoría, y ello en nombre de una práctica controvertida, cual es la disuasión.

c) La ilicitud “general” de la amenaza o del empleo de armas nucleares.

Respecto a la cuestión de la licitud o ilicitud de la amenaza o del empleo de armas nucleares, la Corte se pronuncia de forma ambigua y muy controvertida.

En la primera parte del párrafo 105.2) letra E, señala que, de las exigencias ya mencionadas, puede deducirse que la amenaza y/o el empleo de armas nucleares sería generalmente contraria a las normas del derecho

internacional aplicable en los conflictos armados y especialmente a los principios y a las normas del derecho humanitario.

Para llegar a su conclusión sobre la primera parte del párrafo 105.2)E, la Corte analiza la situación, utilizando la lógica siguiente: Como no fue posible hallar una disposición convencional de alcance general ni una norma consuetudinaria por la que se prohiba específicamente la amenaza o el empleo de las armas nucleares como tales, resulta necesario, saber si recurrir a las armas nucleares debía ser considerado ilícito con respecto a los principios y a las normas del derecho internacional humanitario aplicable en los conflictos armados así como con respecto al derecho a la neutralidad⁶⁹.

La Corte halló dos principios cardinales en los textos de derecho humanitario, a saber: el primer principio, destinado a proteger a la población civil y los bienes civiles y en el que se hace la distinción entre combatientes y no combatientes, y el segundo principio según el cual no hay que causar daños innecesarios a los combatientes. En virtud de este

⁶⁹ Véase apartado 88 de la opinión, derecho a la Neutralidad. (anexo II).

segundo principio, los Estados no tienen una elección ilimitada por lo que se refiere a las armas que emplean y en relación con lo mismo, la Corte cita la *cláusula de Martens*⁷⁰. Al respecto, Louise Doswald-Beck⁷¹ señala que *"la Cláusula de Martens tiene como efecto invertir el clásico supuesto del derecho internacional. El derecho humanitario no permite declarar que lo que no está expresamente prohibido en un tratado o en una norma consuetudinaria está permitido, porque el principio de humanidad y los dictados de la conciencia pública son factores moderadores lícitos. No cabe duda de que son éstos los factores que, en la práctica, han impedido que los Estados hayan empleado armas nucleares desde 1945, puesto que su empleo conlleva, indiscutiblemente, un grave estigma"*⁷².

La Corte afirma que los principios básicos del derecho humanitario

⁷⁰ Disposición de los tratados de derecho humanitario, incluida en el cuerpo principal del texto del Protocolo adicional I de 1977 y en el preámbulo del Protocolo adicional II. Según la cláusula de Martens, si una determinada norma no consta en el derecho de los tratados, los beligerantes "quedan bajo la protección y la autoridad del derecho consuetudinario, los principios de humanidad y los dictados de la conciencia pública".

⁷¹ Jefa adjunta de la división jurídica de la Cruz Roja.

⁷² Louise Doswald-Beck *"El derecho Internacional Humanitario y la Opinión Consultiva de la Corte Internacional de Justicia"*, Revista Internacional de la Cruz Roja, 1997, N°139, pag-37 y ss.

siguen aplicándose a todas las nuevas armas, incluidas las armas nucleares, y señala que ningún estado lo pone en tela de juicio.

De conformidad con los principios mencionados en el Derecho Humanitario, se prohibieron muy tempranamente algunas armas, sea porque afectaban de forma indiscriminada a los combatientes y a la población civil, sea porque causaban a los combatientes sufrimientos inútiles, es decir, sufrimientos mayores que los males inevitables que supone la realización de objetivos militares legítimos.

Ahora bien, cuando el empleo que se pretende hacer de un arma, no respeta las exigencias del derecho humanitario; ¿infringe también la amenaza de dicho empleo, las disposiciones de ese derecho?.

El Comité Internacional de la Cruz Roja (CICR), declaró ya en las Normas para limitar los riesgos que corre la población civil en tiempo de guerra, presentadas en 1956, que *“está prohibido emplear armas cuya acción nociva —especialmente por la diseminación de agentes incendiarios, químicos, bacteriológicos, radioactivos u otros— pudiera*

extenderse de una manera imprevista o pueda, en el espacio o en el tiempo, escapar al control de los que las emplean, con lo que pondrían en peligro a la población civil.” (Artículo 14).

La Corte confirma, en efecto, esta declaración del CICR sobre la ilicitud del empleo de las armas nucleares y admite que la gran mayoría de los principios y de las normas del derecho humanitario ha pasado a ser consuetudinarias (párrafos 80 y 85). Además, durante el procedimiento, la Corte sostuvo que tales principios y normas del derecho humanitario forman parte del *jus cogens*; pero, desgraciadamente, no entró en detalles sobre la naturaleza jurídica del derecho humanitario, afirmando que en la solicitud de la Asamblea General no se incluía esta cuestión (párrafo 83 de la opinión).

Sin embargo, aunque la Corte llegue a una conclusión que se aviene con la tesis de la ilicitud del empleo de armas nucleares, en la primera parte del Párrafo 105 2) letra E, esta se palia inmediatamente, agregando que, *"Habida cuenta del estado actual del derecho internacional, así como de los elementos de hecho de los que dispone la Corte, no puede sin embargo,*

concluir de manera definitiva, si la amenaza o el empleo de armas nucleares, sería legal o ilícita en una circunstancia extrema de legítima defensa en la cual la supervivencia misma de un Estado se cuestionaría"⁷³.

d) “Non Liquet” o excepción en el caso de una circunstancia extrema de legítima defensa.

La Corte tuvo ciertamente que darse cuenta del precio que habría tenido que pagar si hubiese avalado una u otra posición. Por ello, prefirió buscar un compromiso que le permitiese salir del paso sin jugársela demasiado, de ahí, la solución de refugiarse, a través del apartado segundo párrafo 105 letra E, en este tipo de *non liquet*, que es la admisión, paradójicamente tratándose de un juez, que con respecto a las armas nucleares, la corte no se considera capaz de aclarar por donde pasa la línea divisoria entre legalidad e ilegalidad⁷⁴, señalando que " *no puede sin*

⁷³ Párrafo 105 2) letra E, parte final.

⁷⁴ La primera crítica en tal sentido, la realizó el Vicepresidente de la Corte Sr. Schwebel, en su opinión disidente, crítica que es compartida entre otros por el profesor Santiago Benadava en su trabajo "*La Opinión Consultiva de la Corte Internacional de Justicia sobre el empleo de armas nucleares y el Derecho Humanitario*", en "*Nuevos estudios de Derecho Internacional*", por María Teresa Infante y Rose Cave. Instituto de estudios Internacionales. U. De Chile. 1998, pag 23.

embargo concluir de manera definitiva, si la amenaza o el empleo de armas nucleares, sería legal o ilícita en una circunstancia extrema de legítima defensa en la cual la supervivencia misma de un Estado se cuestionaría".

Sin embargo, y en esto concordamos con la opinión de Luigi Condorelli⁷⁵, esta especie de *Non Liqueat* en la que incurre la Corte, es tan sólo aparente y no real, por cuanto, respecto de la pregunta planteada, la respuesta de la Corte no resulta en ningún caso, neutra para las partes. Así:

"Al enfrentarse a dos tesis opuestas, según una de las cuales, amenazar con el empleo de armas nucleares o emplearlas es siempre ilícito, y según otra, permitirlo en determinadas circunstancias excepcionales es posible, la Corte no acepta ninguna de las dos, argumentando que el estado del derecho actual y de los hechos no le permite juzgar cual de ambas tesis es correcta y cual errónea.

Esta respuesta es hábil sin duda, aunque es muy decepcionante y sorprendente (en efecto de un juez se espera que sepa "hacer derecho"); pero, ¿se trata en realidad de una respuesta que no condena ni apoya a ninguna de las dos partes? ¿Toma la Corte en realidad una posición

⁷⁵ Profesor de derecho Internacional en la Facultad de Derecho de la Universidad de Ginebra.

equidistante, decepcionando en igual medida a todos? En mi opinión, está claro que no, y paso a explicar el ¿por qué?.

El mero hecho de que, por el motivo que fuere, no haya decidido que el arma nuclear está siempre prohibida, implica que los partidarios de la ilegalidad han fracasado por decirlo así, en un cien por ciento; De hecho, su objetivo, era precisamente el obtener de la corte lo que no obtuvieron, a saber, que se proclamase que los estados nucleares no tienen derecho, cualesquiera que sean las circunstancias, a emplear las armas que poseen. A la inversa, dado el simple hecho de que la corte no resolvió, que está prohibido en todos los casos amenazar con recurrir a armas nucleares o emplearlas, los partidarios de la licitud (quienes, cabe recordar, suelen ser los poseedores de estas armas), han ganado en el fondo: su deseo fundamental se realiza plenamente (que su política de disuasión nuclear, no sea considerada hic et nunc ilegal).

Lo mismo sucede con la teoría del non liquet. Para creer que en realidad, la Corte no haya contestado a la pregunta planteada, hay que dejarse engañar demasiado por las apariencias. Es cierto que los términos “... la Corte no puede llegar... a la conclusión definitiva de que la amenaza o el empleo de las armas nucleares es lícito o ilícito...” dejan la pregunta

sin respuesta, pero solamente en la medida que esta se formula en términos de licitud (o de “autorización”, según los términos de la Asamblea General). Por el contrario, estos términos responden claramente, y por la negativa, a una pregunta que se planteó así: “¿Puede la Corte afirmar que amenazar con emplear armas nucleares o emplearlas está siempre prohibido?. La opinión Pública internacional no se equivoca: todos sabemos que a las potencias nucleares, agradó no poco leer el texto de la opinión consultiva, mientras que, para los partidarios de ilegalidad, la decepción fue más que cruel. Si consideramos el caso más allá de las apariencias, ¿podemos realmente hablar de Non Liqueet?.⁷⁶

Distinta apreciación de éste apartado posee Eric David, pues para él:

“Que de trece jueces, diez reconozcan la ilicitud del principio del empleo o de la amenaza del empleo de armas nucleares, ¡Ese es el derecho!. La ignorancia pretendida por siete jueces, en cuanto a la

⁷⁶ Luigi Condorelli, "La Corte Internacional de justicia, bajo el peso de las armas nucleares". Revista Internacional de la Cruz Roja, N°139,1997, pag. 9 y ss.

*legalidad o a la ilegalidad del empleo o de la amenaza del empleo de armas nucleares para hacer frente a una agresión que ponga en peligro la supervivencia misma del Estado, no es un discurso jurídico... (por lo que el apartado 2), no quita ni pone nada, en lo que respecta a la ilicitud general enunciada en el apartado 1. Revela sencillamente el desconcierto de la Corte ante las consecuencias políticas considerables, que puede presentar una opinión más resuelta”.*⁷⁷

e) El Derecho Internacional del medio ambiente y la Opinión de la Corte.

En la parte expositiva de su opinión consultiva⁷⁸, la Corte se aboca a examinar la licitud o ilicitud del empleo de armas nucleares, a la luz de las normas vigentes en cuanto al cuidado y protección del medio ambiente; en especial:

⁷⁷ Eric David, “La Opinión Consultiva de la Corte Internacional de Justicia sobre la licitud del empleo de armas nucleares”. Revista Cruz Roja, N°139, 1997, pag. 22 y ss.

⁷⁸ Apartados 27 al 33 de la Opinión Consultiva.

- A.- El Protocolo Adicional I de 1977 de la Convención de Ginebra de 1949, que prohíbe el empleo de "*Métodos o medios de guerra que se conciben para causar, o de los cuales se puede esperar que causarán graves daños extensos y duraderos sobre el hombre como sobre el medio ambiente natural*". (Apartado 3, artículo 35);
- B.- La declaración de Estocolmo de 1972 (principio 21)⁷⁹; y
- C.- La declaración de Río de 1992 (principio 2), que expresa, la convicción común de los estados en cuestión, que poseen el deber "*de procurar que las actividades ejercidas dentro de los límites de su jurisdicción o bajo su control, no causen daños al medio ambiente en otros Estados o zonas que no dependen de ninguna jurisdicción nacional*";

Los países que alegaban la ilicitud del empleo de armas nucleares, señalaron que, estos instrumentos, como otras disposiciones relativas a la protección del medio ambiente, se aplicarían en cualquier momento, tanto

⁷⁹ "*De conformidad con la Carta de las Naciones Unidas y con los compromisos del derecho internacional, los Estados tienen el derecho soberano de explotar sus propios recursos en aplicación de su propia política ambiental y la obligación de asegurar que las actividades que se lleven a cabo dentro de su jurisdicción o bajo su control no perjudiquen al medio de otros Estados o de zonas situadas fuera de toda jurisdicción nacional*". Principio 21 de la Declaración de Estocolmo.

en tiempos de guerra como de paz, y serían violados por el empleo de armas nucleares de efectos amplios y transfronterizos.

Por su parte, las potencias nucleares, o pusieron en duda el carácter vinculante de estos tratados, o le restaron aplicación a los mismos respecto a las armas nucleares, o aún negaron ser vinculados de manera general por las disposiciones del Protocolo Adicional I, aduciendo las reservas que habían hecho sobre el apartado 3 del artículo 35 de éste. Además algunos de estos Estados, señalaron que el objetivo de estos tratados, es la protección del medio ambiente en tiempo de paz, sin hacer referencia a las armas nucleares o a las armas en general, por lo que sería *"debilitar el imperio del derecho y la confianza necesaria para las negociaciones internacionales el hacer decir hoy a estos tratados que prohíben el recurrir a las armas nucleares"*.⁸⁰

La Corte señala estar consciente, de la amenaza que *"el medio ambiente sufre día tras día, y que el empleo de armas nucleares podría constituir una catástrofe para el medio natural"*. Además señala que *"la*

⁸⁰ Apartado 28 inc.2 de la Opinión.

*obligación general que tienen los estados de velar por que las actividades ejercidas dentro de los límites de su jurisdicción o bajo su control, respeten el medio ambiente en otros estados o en zonas que no dependen de ninguna jurisdicción nacional, forma ahora parte, del cuerpo de normas del Derecho Internacional del medio ambiente*⁸¹.

No obstante lo señalado anteriormente, la Corte refuta el argumento según el cual el empleo de las armas nucleares está prohibido en los tratados generales de medio ambiente, al considerar, que estos no se han propuesto privar a un estado del ejercicio de su derecho a la legítima defensa, en nombre de la protección del medio ambiente.

A continuación, y con la finalidad de morigerar el alcance de sus propias declaraciones, la Corte pone de relieve que los "*Estados implicados en un conflicto armado tienen el deber de tener en cuenta las cuestiones relativas al medio ambiente al evaluar lo que es necesario y proporcional cuando tratan de alcanzar objetivos militares legítimos*"⁸².

⁸¹ Apartado 29 de la Opinión.

⁸² Apartado 30, párrafo 3° de la Opinión.

En conclusión, la Corte constata que, si bien, el derecho internacional existente relativo al medio ambiente, no prohíbe específicamente el empleo de armas nucleares, pone por delante, importantes consideraciones de carácter ecológico, que deben tenerse debidamente en cuenta, en el marco de la aplicación de los principios y normas de la legislación aplicable en los conflictos armados.

CONCLUSIÓN

El permanente temor que existe en la opinión pública, al posible empleo de armas nucleares o de destrucción masiva, por parte de aquellos que las ostentan, aparece más que nunca avalada por la realidad de los hechos. Para ello, sólo basta recordar las tensiones vividas en el período 2002-2003, entre países con capacidad nuclear (real, aparente o potencial), como India y Paquistán o Estados Unidos y Corea del Norte, así como la guerra que acaba de estallar en Irak, justamente (al menos esa es la versión oficial de parte de EEUU y sus aliados) a raíz de la posesión y desarrollo de armas de destrucción masiva, por parte del gobierno de Saddam Hussein. Si ha esto le agregamos la destrucción de los recursos naturales y la contaminación del medio ambiente, el futuro no se ve del todo auspicioso.

Ante esta realidad, y asumiendo que por muchos años deberemos convivir con estos temores, resulta importante contar con marcos jurídicos que puedan acotar y establecer claramente el proceder de los Estados, tanto

en lo que respecta el posible uso de armas nucleares, como en lo que dice relación con la protección del medio ambiente y los recursos naturales.

En la actualidad existe un significativo cuerpo de reglas y principios de derecho internacional para la protección del medio ambiente y la conservación de los recursos naturales, además de un reconocimiento general al derecho internacional Humanitario.

En este sentido, resulta indudable el aporte realizado por la Corte internacional de Justicia. Por ejemplo, en el caso "armas nucleares", esta le da un fuerte impulso al Derecho Internacional Humanitario, al reconocerle su índole consuetudinaria, haciéndolo aplicables a todo tipo de armas y conflictos armados, estableciendo como principios cardinales del mismo el "principio de distinción" y el "principio de no causar daños innecesarios a los combatientes", así como al señalar que la cláusula de Martens, se aplica a todo conflicto armado. Además, en el caso "Gabcíkovo - Nagymaros", le otorga reconocimiento Jurídico al principio de desarrollo sustentable

Sin embargo, esto resulta insuficiente, más aún, cuando la Corte, no ha hecho todo lo que ha estado a su alcance, (y me refiero exclusivamente, a

lo que en derecho corresponde) para resguardar el medioambiente y los recursos naturales, siendo demasiada marcada su intención, de dejar a todo el mundo "conforme" y no jugársela demasiado en sus decisiones, (esto aparece de manifiesto en el caso sobre "empleo o amenaza de armas nucleares").

Además se encuentra pendiente, definir con claridad y en forma acabada los principios de derecho internacional para la protección del medio ambiente y la conservación de los recursos naturales, pues si bien, estos entregan pautas a los estados y otros actores internacionales en vía al reforzamiento de sus políticas de conservación medioambiental, no se encuentran del todo acotados, resultando a veces poco claros. En el caso Gabčíkovo - Nagymaros por ejemplo, los dos países en conflicto invocaron el "desarrollo sustentable" para justificar su posición⁸³. Hungría se enfocó en el aspecto medioambiental del concepto, mientras Eslovaquia se concentró en el elemento de "desarrollo". Esto refleja la maleabilidad e incertidumbre del término.

⁸³ Hungría invocó el desarrollo sustentable, para justificar su visión respecto a la no construcción de las represas. Mientras tanto, para Eslovaquia el concepto justificó la conclusión opuesta, señalando que "desarrollo sustentable solo puede llevarse a cabo si ambas represas previstas por el tratado de 1997, son construidas".

Por tanto, resulta necesario, que el próximo paso que se dé en esta materia, consista en darle una forma más acabada a los principios ya existentes, para que así se les reconozca el verdadero valor jurídico que poseen. Es en este ámbito, donde la justicia internacional y en especial, la Corte Internacional de Justicia, poseen un rol esencial, que deben saber asumir.

El desafío que tiene por delante esta institución, no es menor, ya que, puede seguir deambulando por la nebulosa, como hasta ahora, arrastrando el peso de las presiones políticas, o bien puede dar un paso cualitativo y cuantitativo en el desarrollo de derecho medioambiental, logrando una independencia, sino absoluta al menos considerable, respecto del resto de los actores del concierto internacional, y marcando la pauta en esta materia.

Lo señalado en el párrafo precedente, es sin perjuicio de la realidad mundial actual, donde no siempre las decisiones adoptadas por Organos Internacionales, es respetada por sus Estados miembros, (en especial las potencias mundiales), siendo este aspecto, digno de un análisis posterior, por escapar a la presente memoria.

BILIOGRAFIA

LIBROS

1. **BENADAVA, SANTIAGO.** 1998. "*La opinión consultiva de la Corte Internacional de Justicia sobre el empleo de las armas nucleares y el derecho humanitario*", En: INFANTE, MARÍA TERESA Y CAVE, ROSE. "Nuevos estudios de derecho internacional". Instituto de estudios Internacionales. U. de Chile. Pág. 14-25.
2. **BROWN WEISS, EDITH.** "*The emerging structure of international environmental law*". En: VIG, NORMAN Y AXELROD, REGINA. "The global environment institutions, laws and policy". Editorial Congressional Quarter inc. USA. Pág. 98-115.
3. **CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA.** 1976. "*La Corte Internacional de Justicia*". Editado por Secretaría de la Corte. La Haya.
4. **DUBISSON, MICHEL.** 1976. "*La Cour Internationale de Justice*". Libraire Generale de Droit et de Jurisprudence.
5. **LLANOS MANSILLA, HUGO.** 1990. "*Teoría y práctica del Derecho Internacional Público*". Editorial Jurídica de Chile. Santiago.
6. **LOPERENA ROTA, DEMETRIO.** 1998. "*El derecho al medio ambiente adecuado*". Editorial Civitas S.A. Madrid.
7. **MOHR, MANFRED.** 1995. Das "*World Court Project*". Editorial Humanitares Volkerrecht. Informationschriften. Tomo 8.
8. **PACHECO G, MÁXIMO.** 1993. "*Teoría del Derecho*". Editorial Jurídica de Chile. Santiago.
9. **PASTOR RIDRUEJO, JOSÉ ANTONIO.** 1962. "*La Jurisprudencia del Tribunal Internacional de la Haya*". Estudio General de Navarra. España.
10. **PIÑAR DIAZ, MANUEL.** 1996. "*El derecho a disfrutar del medio ambiente en la jurisprudencia*". Editorial Comares. Granada.
11. **SANDS, PHILIPPE** 1996. "*Environmental Protección in the Twenty-first Century: Sustainable Development and International Law*". En: VIG, NORMAN Y AXELROD, REGINA. "The global environment institutions, laws and policy". Editorial Congressional Quarter inc. USA. Pág.116-134.
12. **SANDS, PHILIPPE.** 1999. "*International Courts and the Application of the Concept of Sustainable Development*", en UNYB 3, por Max Planck.
13. **SANDS, PHILIPPE.** 2000. "*Environmental law, the economy and sustainable development*" Editorial The University Press. Cambridge.

14. **SHABTAI, ROSENE.** 1989. "*The World Court, What it is and how it works*". Martinus Nijhoff Publishers.
15. **VERDROSS, ALFRED.** 1957. "*Derecho Internacional Público*". Traducción de Antonio Truyol y Serra. 2º Edición. Editorial Aguilar. Madrid.

REVISTAS

16. **C.I.J. Reports.** 1974. La Haya.
17. **Revista Internacional de la Cruz Roja.** 1997. Numero 139.

OTROS TEXTOS

18. **SASSOLI, MARCO.** 1999. "*Cases and materials on International Law*". Separata. Colección General. Derecho. U. De Chile.
19. **STRONACH HERNANDEZ, MICHAEL JOHN.** 1997. "*Recopilación de fallos de la Corte Internacional de Justicia*". Memoria para optar al grado de licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales. Santiago. Facultad de Derecho. U. de Chile.
20. "*Decisión of the Tokio District Court*", 1964. En: Japanese Annual of International Law. N°8. Pág. 212-251.
21. "*Las Naciones Unidas y los derechos Humanos*" 1945-1995, *serie libros azules Volumen II.*
22. ONU. Carta de las Naciones Unidas.
23. ONU. Estatuto de La Corte Internacional de Justicia.
24. Declaración de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Humano. 1972. Estocolmo.

OTROS

25. Página Web de la Comisión Nacional del Medio ambiente. <<http://www.conama.cl>>.
26. Página Web Oficial de la Corte Internacional de Justicia. <<http://www.icj-cij.org>>.
27. Página Web de la Cruz Roja Internacional. <<http://www.icrc.org>>.

ANEXO N°1:

ESTATUTO DE LA CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA

Artículo 1

LA CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA establecida por la Carta de las Naciones Unidas, como órgano judicial principal de las Naciones Unidas, quedará constituida y funcionará conforme a las disposiciones del presente Estatuto.

CAPITULO I

ORGANIZACION DE LA CORTE

Artículo 2

La Corte será un cuerpo de magistrados independientes elegidos, sin tener en cuenta su nacionalidad, de entre personas que gocen de alta consideración moral y que reúnan las condiciones requeridas para el ejercicio de las más altas funciones judiciales en sus respectivos países, o que sean jurisconsultos de reconocida competencia en materia de derecho internacional.

Artículo 3

1. La Corte se compondrá de quince miembros, de los cuales no podrá haber dos que sean nacionales del mismo Estado.
2. Toda persona que para ser elegida miembro de la Corte pudiera ser tenida por nacional de más de un Estado, será considerada nacional del Estado donde ejerza ordinariamente sus derechos civiles y políticos.

Artículo 4

1. Los miembros de la Corte serán elegidos por la Asamblea General y el Consejo de Seguridad de una nómina de candidatos propuestos por los grupos nacionales de la Corte Permanente de Arbitraje, de conformidad con las disposiciones siguientes.
2. En el caso de los Miembros de las Naciones Unidas que no estén representados en la Corte Permanente de Arbitraje, los candidatos serán propuestos por grupos nacionales que designen a este efecto sus respectivos gobiernos, en condiciones iguales a las estipuladas para los miembros de la Corte Permanente de Arbitraje por el Artículo 44 de la Convención de La Haya de 1907, sobre arreglo pacífico de las controversias internacionales.

3. A falta de acuerdo especial, la Asamblea General fijará, previa recomendación del Consejo de Seguridad, las condiciones en que pueda participar en la elección de los miembros de la Corte, un Estado que sea parte en el presente Estatuto sin ser Miembro de las Naciones Unidas.

Artículo 5

1. Por lo menos tres meses antes de la fecha de la elección, el Secretario General de las Naciones Unidas invitará por escrito a los miembros de la Corte Permanente de Arbitraje pertenecientes a los Estados partes en este Estatuto y a los miembros de los grupos nacionales designados según el párrafo 2 del Artículo 4 a que, dentro de un plazo determinado y por grupos nacionales, propongan como candidatos a personas que estén en condiciones de desempeñar las funciones de miembros de la Corte.

2. Ningún grupo podrá proponer más de cuatro candidatos, de los cuales no más de dos serán de su misma nacionalidad. El número de candidatos propuestos por un grupo no será, en ningún caso, mayor que el doble del número de plazas por llenar.

Artículo 6

Antes de proponer estos candidatos, se recomienda a cada grupo nacional que consulte con su más alto tribunal de justicia, sus facultades y escuelas de derecho, sus academias nacionales y las secciones nacionales de academias internacionales dedicadas al estudio del derecho.

Artículo 7

1. El Secretario General de las Naciones Unidas preparará una lista por orden alfabético de todas las personas así designadas. Salvo lo que se dispone en el párrafo 2 del Artículo 12, únicamente esas personas serán elegibles.

2. El Secretario General presentará esta lista a la Asamblea General y al Consejo de Seguridad.

Artículo 8

La Asamblea General y el Consejo de Seguridad procederán independientemente a la elección de los miembros de la Corte.

Artículo 9

En toda elección, los electores tendrán en cuenta no sólo que las personas que hayan de elegirse reúnan individualmente las condiciones requeridas, sino también que en el conjunto estén representadas las grandes civilizaciones y los principales sistemas jurídicos del mundo.

Artículo 10

1. Se considerarán electos los candidatos que obtengan una mayoría absoluta de votos en la Asamblea General y en el Consejo de Seguridad.

2. En las votaciones del Consejo de Seguridad, sean para elegir magistrados o para designar los miembros de la comisión prevista en el Artículo 12, no habrá distinción alguna entre miembros permanentes y miembros no permanentes del Consejo de Seguridad.

3. En el caso de que más de un nacional del mismo Estado obtenga una mayoría absoluta de votos tanto en la Asamblea General como en el Consejo de Seguridad, se considerará electo el de mayor edad.

Artículo 11

Si después de la primera sesión celebrada para las elecciones quedan todavía una o más plazas por llenar, se celebrará una segunda sesión y, si necesario fuere, una tercera.

Artículo 12

1. Si después de la tercera sesión para elecciones quedan todavía una o más plazas por llenar, se podrá constituir en cualquier momento, a petición de la Asamblea General o del Consejo de Seguridad, una comisión conjunta compuesta de seis miembros, tres nombrados por la Asamblea General y tres por el Consejo de Seguridad, con el objeto de escoger, por mayoría absoluta de votos, un nombre para cada plaza aún vacante, a fin de someterlo a la aprobación respectiva de la Asamblea General y del Consejo de Seguridad.

2. Si la comisión conjunta acordare unánimemente proponer a una persona que satisfaga las condiciones requeridas, podrá incluirla en su lista, aunque esa persona no figure en la lista de candidatos a que se refiere el Artículo 7.

3. Si la comisión conjunta llegare a la conclusión de que no logrará asegurar la elección, los miembros de la Corte ya electos llenarán las plazas vacantes dentro del término que fije el Consejo de Seguridad, escogiendo a candidatos que hayan recibido votos en la Asamblea General o en el Consejo de Seguridad.

4. En caso de empate en la votación, el magistrado de mayor edad decidirá con su voto.

Artículo 13

1. Los miembros de la Corte desempeñarán sus cargos por nueve años, y podrán ser reelectos. Sin embargo, el periodo de cinco de los magistrados electos en la primera elección expirará a los tres años, y el periodo de otros cinco magistrados expirará a los seis años.

2. Los magistrados cuyos periodos hayan de expirar al cumplirse los mencionados periodos iniciales de tres y de seis años, serán designados mediante sorteo que efectuará el Secretario General de las Naciones Unidas inmediatamente después de terminada la primera elección.

3. Los miembros de la Corte continuarán desempeñando las funciones de sus cargos hasta que tomen posesión sus sucesores. Después de reemplazados, continuarán conociendo de los casos que hubieren iniciado, hasta su terminación.

4. Si renunciare un miembro de la Corte, dirigirá la renuncia al Presidente de la Corte, quien la transmitirá al Secretario General de las Naciones Unidas. Esta última notificación determinará la vacante del cargo.

Artículo 14

Las vacantes se llenarán por el mismo procedimiento seguido en la primera elección, con arreglo a la disposición siguiente: dentro de un mes de ocurrida la vacante, el Secretario General de las Naciones Unidas extenderá las invitaciones que dispone el Artículo 5, y el Consejo de Seguridad fijará la fecha de la elección.

Artículo 15

Todo miembro de la Corte electo para reemplazar a otro que no hubiere terminado su periodo desempeñará el cargo por el resto del periodo de su predecesor.

Artículo 16

1. Ningún miembro de la Corte podrá ejercer función política o administrativa alguna, ni dedicarse a ninguna otra ocupación de carácter profesional.
2. En caso de duda, la Corte decidirá.

Artículo 17

1. Los miembros de la Corte no podrán ejercer funciones de agente, consejero o abogado en ningún asunto.
2. No podrán tampoco participar en la decisión de ningún asunto en que hayan intervenido anteriormente como agentes, consejeros o abogados de cualquiera de las partes, o como miembros de un tribunal nacional o internacional o de una comisión investigadora, o en cualquier otra calidad.
3. En caso de duda, la Corte decidirá.

Artículo 18

1. No será separado del cargo ningún miembro de la Corte a menos que, a juicio unánime de los demás miembros, haya dejado de satisfacer las condiciones requeridas.
2. El Secretario de la Corte comunicará oficialmente lo anterior al Secretario General de las Naciones Unidas.
3. Esta comunicación determinará la vacante del cargo.

Artículo 19

En el ejercicio de las funciones del cargo, los miembros de la Corte gozarán de privilegios e inmunidades diplomáticas.

Artículo 20

Antes de asumir las obligaciones del cargo, cada miembro de la Corte declarará solemnemente, en sesión pública, que ejercerá sus atribuciones con toda imparcialidad y conciencia.

Artículo 21

1. La Corte elegirá por tres años a su Presidente y Vicepresidente; éstos podrán ser reelectos.
2. La Corte nombrará su Secretario y podrá disponer el nombramiento de los demás funcionarios que fueren menester.

Artículo 22

1. La sede de la Corte será La Haya. La Corte podrá, sin embargo, reunirse y funcionar en cualquier otro lugar cuando lo considere conveniente.
2. El Presidente y el Secretario residirán en la sede de la Corte.

Artículo 23

1. La Corte funcionará permanentemente, excepto durante las vacaciones judiciales, cuyas fechas y duración fijará la misma Corte.
2. Los miembros de la Corte tienen derecho a usar de licencias periódicas, cuyas fechas y duración fijará la misma Corte, teniendo en cuenta la distancia de La Haya al domicilio de cada magistrado.
3. Los miembros de la Corte tienen la obligación de estar en todo momento a disposición de la misma, salvo que estén en uso de licencia o impedidos de asistir por enfermedad o por razones graves debidamente explicadas al Presidente.

Artículo 24

1. Si por alguna razón especial uno de los miembros de la Corte considerare que no debe participar en la decisión de determinado asunto, lo hará saber así al Presidente.
2. Si el Presidente considerare que uno de los miembros de la Corte no debe conocer de determinado asunto por alguna razón especial, así se lo hará saber.
3. Si en uno de estos casos el miembro de la Corte y el Presidente estuvieren en desacuerdo, la cuestión será resuelta por la Corte.

Artículo 25

1. Salvo lo que expresamente disponga en contrario este Estatuto, la Corte ejercerá sus funciones en sesión plenaria.
2. El Reglamento de la Corte podrá disponer que, según las circunstancias y por turno, se permita a uno o más magistrados no asistir a las sesiones, a condición de que no se reduzca a menos de once el número de magistrados disponibles para constituir la Corte.
3. Bastará un quórum de nueve magistrados para constituir la Corte.

Artículo 26

1. Cada vez que sea necesario, la Corte podrá constituir una o más Salas compuestas de tres o más magistrados, según lo disponga la propia Corte, para conocer de determinadas categorías de negocios, como los litigios de trabajo y los relativos al tránsito y las comunicaciones.
2. La Corte podrá constituir en cualquier tiempo una Sala para conocer de un negocio determinado. La Corte fijará, con la aprobación de las partes, el número de magistrados de que se compondrá dicha Sala.
3. Si las partes lo solicitaren, las Salas de que trate este Artículo oirán y fallarán los casos.

Artículo 27

Se considerará dictada por la Corte la sentencia que dicte cualquiera de las Salas de que tratan los Artículos 26 y 29.

Artículo 28

Las Salas de que tratan los Artículos 26 y 29 podrán reunirse y funcionar, con el consentimiento de las partes, en cualquier lugar que no sea La Haya.

Artículo 29

Con el fin de facilitar el pronto despacho de los asuntos, la Corte constituirá anualmente una Sala de cinco magistrados que, a petición de las partes, podrá oír y fallar casos sumariamente. Se designarán además dos magistrados para reemplazar a los que no pudieren actuar.

Artículo 30

1. La Corte formulará un reglamento mediante el cual determinará la manera de ejercer sus funciones. Establecerá, en particular, sus reglas de procedimiento.
2. El Reglamento de la Corte podrá disponer que haya asesores con asiento en la Corte o en cualquiera de sus Salas, pero sin derecho a voto.

Artículo 31

1. Los magistrados de la misma nacionalidad de cada una de las partes litigantes conservarán su derecho a participar en la vista del negocio de que conoce la Corte.

2. Si la Corte incluyere entre los magistrados del conocimiento uno de la nacionalidad de una de las partes, cualquier otra parte podrá designar a una persona de su elección para que tome asiento en calidad de magistrado. Esa persona deberá escogerse preferiblemente de entre las que hayan sido propuestas como candidatos de acuerdo con los Artículos 4 y 5.
3. Si la Corte no incluyere entre los magistrados del conocimiento ningún magistrado de la nacionalidad de las partes, cada una de estas podrá designar uno de acuerdo con el párrafo 2 de este Artículo.
4. Las disposiciones de este Artículo se aplicarán a los casos de que tratan los Artículos 26 y 29. En tales casos, el Presidente pedirá a uno de los miembros de la Corte que constituyen la Sala, o a dos de ellos, si fuere necesario, que cedan sus puestos a los miembros de la Corte que sean de la nacionalidad de las partes interesadas, y si no los hubiere, o si estuvieren impedidos, a los magistrados especialmente designados por las partes.
5. Si varias partes tuvieran un mismo interés, se contarán como una sola parte para los fines de las disposiciones precedentes. En caso de duda, la Corte decidirá.
6. Los magistrados designados según se dispone en los párrafos 2, 3 y 4 del presente Artículo, deberán tener las condiciones requeridas por los Artículos 2, 17 (párrafo 2), 20 y 24 del presente Estatuto, y participarán en las decisiones de la Corte en términos de absoluta igualdad con sus colegas.

Artículo 32

1. Cada miembro de la Corte percibirá un sueldo anual.
2. El Presidente percibirá un estipendio anual especial.
3. El Vicepresidente percibirá un estipendio especial por cada día que desempeñe las funciones de Presidente.
4. Los magistrados designados de acuerdo con el artículo 31, que no sean miembros de la Corte, percibirán remuneración por cada día que desempeñen las funciones del cargo.
5. Los sueldos, estipendios y remuneraciones serán fijados por la Asamblea General, y no podrán ser disminuidos durante el periodo del cargo.
6. El sueldo del Secretario será fijado por la Asamblea General a propuesta de la Corte.
7. La Asamblea General fijará por reglamento las condiciones para conceder pensiones de retiro a los miembros de la Corte y al Secretario, como también las que rijan el reembolso de gastos de viaje a los miembros de la Corte y al Secretario.
8. Los sueldos, estipendios y remuneraciones arriba mencionados estarán exentos de toda clase de impuestos.

Artículo 33

Los gastos de la Corte serán sufragados por las Naciones Unidas de la manera que determine la Asamblea General.

CAPITULO II

COMPETENCIA DE LA CORTE

Artículo 34

1. Sólo los Estados podrán ser partes en casos ante la Corte.
2. Sujeta a su propio Reglamento y de conformidad con el mismo, la Corte podrá solicitar de organizaciones internacionales públicas información relativa a casos que se litiguen ante la Corte, y recibirá la información que dichas organizaciones envíen a iniciativa propia.
3. Cuando en un caso que se litigue ante la Corte se discuta la interpretación del instrumento constitutivo de una organización internacional pública, o de una convención internacional concertada en virtud del mismo, el Secretario lo comunicará a la respectiva organización internacional pública y le enviará copias de todo el expediente.

Artículo 35

1. La Corte estará abierta a los Estados partes en este Estatuto.
2. Las condiciones bajo las cuales la Corte estará abierta a otros Estados serán fijadas por el Consejo de Seguridad con sujeción a las disposiciones especiales de los tratados vigentes, pero tales condiciones no podrán en manera alguna colocar a las partes en situación de desigualdad ante la Corte.
3. Cuando un Estado que no es Miembro de las Naciones Unidas sea parte en un negocio, la Corte fijará la cantidad con que dicha parte debe contribuir a los gastos de la Corte. Esta disposición no es aplicable cuando dicho Estado contribuye a los gastos de la Corte.

Artículo 36

1. La competencia de la Corte se extiende a todos los litigios que las partes le sometan y a todos los asuntos especialmente previstos en la Carta de las Naciones Unidas o en los tratados y convenciones vigentes.
2. Los Estados partes en el presente Estatuto podrán declarar en cualquier momento que reconocen como obligatoria *ipso facto* y sin convenio especial, respecto a cualquier otro Estado que acepte la misma obligación, la jurisdicción de la Corte en todas las controversias de orden jurídico que versen sobre:
 - a. la interpretación de un tratado;
 - b. cualquier cuestión de derecho internacional;
 - c. la existencia de todo hecho que, si fuere establecido, constituiría violación de una obligación internacional;
 - d. la naturaleza o extensión de la reparación que ha de hacerse por el quebrantamiento de una obligación internacional.
3. La declaración a que se refiere este Artículo podrá hacerse incondicionalmente o bajo condición de reciprocidad por parte de varios o determinados Estados, o por determinado tiempo.

4. Estas declaraciones serán remitidas para su depósito al Secretario General de las Naciones Unidas, quien transmitirá copias de ellas a las partes en este Estatuto y al Secretario de la Corte.

5. Las declaraciones hechas de acuerdo con el Artículo 36 del Estatuto de la Corte Permanente de Justicia Internacional que estén aún vigentes, serán consideradas, respecto de las partes en el presente Estatuto, como aceptación de la jurisdicción obligatoria de la Corte Internacional de Justicia por el periodo que aún les quede de vigencia y conforme a los términos de dichas declaraciones.

6. En caso de disputa en cuanto a si la Corte tiene o no, jurisdicción, la Corte decidirá.

Artículo 37

Cuando un tratado o convención vigente disponga que un asunto sea sometido a una jurisdicción que debía instituir la Sociedad de las Naciones, o a la Corte Permanente de Justicia Internacional, dicho asunto, por lo que respecta a las partes en este Estatuto, será sometido a la Corte Internacional de Justicia.

Artículo 38

1. La Corte, cuya función es decidir conforme al derecho internacional las controversias que le sean sometidas, deberá aplicar:

- a. las convenciones internacionales, sean generales o particulares, que establecen reglas expresamente reconocidas por los Estados litigantes;
- b. la costumbre internacional como prueba de una práctica generalmente aceptada como derecho;
- c. los principios generales de derecho reconocidos por las naciones civilizadas;
- d. las decisiones judiciales y las doctrinas de los publicistas de mayor competencia de las distintas naciones, como medio auxiliar para la determinación de las reglas de derecho, sin perjuicio de lo dispuesto en el Artículo 59.

2. La presente disposición no restringe la facultad de la Corte para decidir un litigio *ex aequo et bono*, si las partes así lo convinieren.

CAPITULO III

PROCEDIMIENTO

Artículo 39

1. Los idiomas oficiales de la Corte serán el francés y el inglés. Si las partes acordaren que el procedimiento se siga en francés, la sentencia se pronunciará en este idioma. Si acordaren que el procedimiento se siga en inglés, en este idioma se pronunciará la sentencia.

2. A falta de acuerdo respecto del idioma que ha de usarse, cada parte podrá presentar sus alegatos en el que prefiera, y la Corte dictará la sentencia en francés y en inglés. En tal caso, la Corte determinará al mismo tiempo cuál de los dos textos hará fe.

3. Si lo solicitare una de las partes, la Corte la autorizará para usar cualquier idioma que no sea ni el francés ni el inglés.

Artículo 40

1. Los negocios serán incoados ante la Corte, según el caso, mediante notificación del compromiso o mediante solicitud escrita dirigida al Secretario. En ambos casos se indicarán el objeto de la controversia y las partes.
2. El Secretario comunicará inmediatamente la solicitud a todos los interesados.
3. El Secretario notificará también a los Miembros de las Naciones Unidas por conducto del Secretario General, así como a los otros Estados con derecho a comparecer ante la Corte.

Artículo 41

1. La Corte tendrá facultad para indicar, si considera que las circunstancias así lo exigen, las medidas provisionales que deban tomarse para resguardar los derechos de cada una de las partes.
2. Mientras se pronuncia el fallo, se notificarán inmediatamente a las partes y al Consejo de Seguridad las medidas indicadas.

Artículo 42

1. Las partes estarán representadas por agentes.
2. Podrán tener ante la Corte consejeros o abogados.
3. Los agentes, los consejeros y los abogados de las partes ante la Corte gozarán de los privilegios e inmunidades necesarios para el libre desempeño de sus funciones.

Artículo 43

1. El procedimiento tendrá dos fases: una escrita y otra oral.
2. El procedimiento escrito comprenderá la comunicación, a la Corte y a las partes, de memorias, contramemorias y, si necesario fuere, de réplicas, así como de toda pieza o documento en apoyo de las mismas.
3. La comunicación se hará por conducto del Secretario, en el orden y dentro de los términos fijados por la Corte.
4. Todo documento presentado por una de las partes será comunicado a la otra mediante copia certificada.
5. El procedimiento oral consistirá en la audiencia que la Corte otorgue, a testigos, peritos, agentes, consejeros y abogados.

Artículo 44

1. Para toda modificación que deba hacerse a personas que no sean los agentes, consejeros o abogados, la Corte se dirigirá directamente al gobierno del Estado en cuyo territorio deba diligenciarse.
2. Se seguirá el mismo procedimiento cuando se trate de obtener pruebas en el lugar de los hechos.

Artículo 45

El Presidente dirigirá las vistas de la Corte y, en su ausencia, el Vicepresidente; y si ninguno de ellos pudiere hacerlo, presidirá el más antiguo de los magistrados presentes.

Artículo 46

Las vistas de la Corte serán públicas, salvo lo que disponga la propia Corte en contrario, o que las partes pidan que no se admita al público.

Artículo 47

1. De cada vista se levantará un acta, que firmarán el Secretario y el Presidente.

2. Esta acta será la única auténtica.

Artículo 48

La Corte dictará las providencias necesarias para el curso del proceso, decidirá la forma y términos a que cada parte debe ajustar sus alegatos, y adoptará las medidas necesarias para la práctica de pruebas.

Artículo 49

Aun antes de empezar una vista, la Corte puede pedir a los agentes que produzcan cualquier documento o den cualesquiera explicaciones. Si se negaren a hacerlo, se dejará constancia formal del hecho.

Artículo 50

La Corte podrá, en cualquier momento, comisionar a cualquier individuo, entidad, negociado, comisión u otro organismo que ella escoja, para que haga una investigación o emita un dictamen pericial.

Artículo 51

Las preguntas pertinentes que se hagan a testigos y peritos en el curso de una vista, estarán sujetas a las condiciones que fije la Corte en las reglas de procedimiento de que trata el Artículo 30.

Artículo 52

Una vez recibidas las pruebas dentro del término fijado, la Corte podrá negarse a aceptar toda prueba adicional, oral o escrita, que una de las partes desee presentar, salvo que la otra de su consentimiento.

Artículo 53

1. Cuando una de las partes no comparezca ante la Corte, o se abstenga de defender su caso, la otra parte podrá pedir a la Corte que decida a su favor.
2. Antes de dictar su decisión, la Corte deberá asegurarse no sólo de que tiene competencia conforme a las disposiciones de los Artículos 36 y 37, sino también de que la demanda está bien fundada en cuanto a los hechos y al derecho.

Artículo 54

1. Cuando los agentes, consejeros y abogados, conforme a lo proveído por la Corte, hayan completado la presentación de su caso, el Presidente declarará terminada la vista.
2. La Corte se retirará a deliberar.
3. Las deliberaciones de la Corte se celebrarán en privado y permanecerán secretas.

Artículo 55

1. Todas las decisiones de la Corte se tomarán por mayoría de votos de los magistrados presentes.
2. En caso de empate, decidirá el voto del Presidente o del magistrado que lo reemplace.

Artículo 56

1. El fallo será motivado.
2. El fallo mencionará los nombres de los magistrados que hayan tomado parte en él.

Artículo 57

Si el fallo no expresare en todo o en parte la opinión unánime de los magistrados, cualquiera de éstos tendrá derecho a que se agregue al fallo su opinión disidente.

Artículo 58

El fallo será firmado por el Presidente y el Secretario, y será leído en sesión pública después de notificarse debidamente a los agentes.

Artículo 59

La decisión de la Corte no es obligatoria sino para las partes en litigio y respecto del caso que ha sido decidido.

Artículo 60

El fallo será definitivo e inapelable. En caso de desacuerdo sobre el sentido o el alcance del fallo, la Corte lo interpretará a solicitud de cualquiera de las partes.

Artículo 61

1. Sólo podrá pedirse la revisión de un fallo cuando la solicitud se funde en el descubrimiento de un hecho de tal naturaleza que pueda ser factor decisivo y que, al pronunciarse el fallo, fuera desconocido de la Corte y de la parte que pida la revisión, siempre que su desconocimiento no se deba a negligencia.
2. La Corte abrirá el proceso de revisión mediante una resolución en que se haga constar expresamente la existencia del hecho nuevo, en que se reconozca que éste por su naturaleza justifica la revisión, y en que se declare que hay lugar a la solicitud.
3. Antes de iniciar el proceso de revisión la Corte podrá exigir que se cumpla lo dispuesto por el fallo.
4. La solicitud de revisión deberá formularse dentro del término de seis meses después de descubierto el hecho nuevo.
5. No podrá pedirse la revisión una vez transcurrido el término de diez años desde la fecha del fallo.

Artículo 62

1. Si un Estado considerare que tiene un interés de orden jurídico que puede ser afectado por la decisión del litigio, podrá pedir a la Corte que le permita intervenir.
2. La Corte decidirá con respecto a dicha petición.

Artículo 63

1. Cuando se trate de la interpretación de una convención en la cual sean partes otros Estados además de las partes en litigio, el Secretario notificará inmediatamente a todos los Estados interesados.
2. Todo Estado así notificado tendrá derecho a intervenir en el proceso; pero si ejerce ese derecho, la interpretación contenida en el fallo será igualmente obligatoria para él.

Artículo 64

Salvo que la Corte determine otra cosa, cada parte sufragará sus propias costas.

CAPITULO IV

OPINIONES CONSULTIVAS

Artículo 65

1. La Corte podrá emitir opiniones consultivas respecto de cualquier cuestión jurídica, a solicitud de cualquier organismo autorizado para ello por la Carta de las Naciones Unidas, o de acuerdo con las disposiciones de la misma.
2. Las cuestiones sobre las cuales se solicite opinión consultiva serán expuestas a la Corte mediante solicitud escrita, en que se formule en términos precisos la cuestión respecto de la cual se haga la consulta. Con dicha solicitud se acompañarán todos los documentos que puedan arrojar luz sobre la cuestión.

Artículo 66

1. Tan pronto como se reciba una solicitud de opinión consultiva, el Secretario la notificará a todos los Estados que tengan derecho a comparecer ante la Corte.
2. El Secretario notificará también, mediante comunicación especial y directa a todo Estado con derecho a comparecer ante la Corte, y a toda organización internacional que a juicio de la Corte, o de su Presidente si la Corte no estuviere reunida, puedan suministrar alguna información sobre la cuestión, que la Corte estará lista para recibir exposiciones escritas dentro del término que fijará el Presidente, o para oír en audiencia pública que se celebrará al efecto, exposiciones orales relativas a dicha cuestión.
3. Cualquier Estado con derecho a comparecer ante la Corte que no haya recibido la comunicación especial mencionada en el párrafo 2 de este Artículo, podrá expresar su deseo de presentar una exposición escrita o de ser oído y la Corte decidirá.
4. Se permitirá a los Estados y a las organizaciones que hayan presentado exposiciones escritas u orales, o de ambas clases, discutir las exposiciones presentadas por otros Estados u organizaciones en la forma, en la extensión y dentro del término que en cada caso fije la Corte, o su Presidente si la Corte no estuviere reunida. Con tal fin, el Secretario comunicará oportunamente tales exposiciones escritas a los Estados y organizaciones que hayan presentado las suyas.

Artículo 67

La Corte pronunciará sus opiniones consultivas en audiencia pública, previa notificación al Secretario General de las Naciones Unidas y a los representantes de los Miembros de las Naciones Unidas, de los otros Estados y de las organizaciones internacionales directamente interesados.

Artículo 68

En el ejercicio de sus funciones consultivas, la Corte se guiará además por las disposiciones de este Estatuto que rijan en materia contenciosa, en la medida en que la propia Corte las considere aplicables.

CAPITULO V

REFORMAS

Artículo 69

Las reformas al presente Estatuto se efectuarán mediante el mismo procedimiento que establece la Carta de las Naciones Unidas para la reforma de dicha Carta, con sujeción a las disposiciones que la Asamblea General adopte, previa recomendación del Consejo de Seguridad, con respecto a la participación de Estados que sean partes en el Estatuto, pero no Miembros de las Naciones Unidas.

Artículo 70

La Corte estará facultada para proponer las reformas que juzgue necesarias al presente Estatuto, comunicándolas por escrito al Secretario General de las Naciones Unidas a fin de que sean consideradas de conformidad con las disposiciones del Artículo 69.

ANEXO N°2:

Opinión consultiva de la Corte Internacional de Justicia, a la pregunta formulada por la Asamblea General de las Naciones Unidas, respecto a la licitud o ilicitud del empleo o amenaza de armas nucleares. (Traducción al español no oficial, realizada por el autor de esta memoria).

CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA

Año 1996

1996

8 de julio.

Rol general N° 95.8

LICITUD DE LA AMENAZA O DEL EMPLEO DE ARMAS NUCLEARES

Competencia del Tribunal para emitir el dictamen consultivo pedido - apartado 1 del Artículo 65 el empleo, del Estatuto - Órgano autorizado a solicitar un dictamen - Artículo 96, apartados 1 y 2, de la Carta - Actividades de la Asamblea General - "Cuestión Jurídica" - Aspectos políticos de la cuestión planteada - Móviles que habría inspirado la petición e implicaciones políticas que podría tener el dictamen.

Poder discrecional del Tribunal de decidir si debe emitir un dictamen - apartado 1 del Artículo 65, del Estatuto - Razones decisivas - Cuestión borrosa y abstracta - Finales a los cuales el dictamen se pide - Efectos posibles del dictamen sobre negociaciones en curso - deber del Tribunal de no legislar.

Redacción de la cuestión planteada - Versiones francés e inglés - Objetivo claro - Carga de la prueba. Legislación aplicable - Pacto internacional relativo a los derechos

civiles y políticos - Privación arbitraria de la vida - Convenio para la prevención y la represión del crimen de genocidio - Intencionalidad hacia un grupo como tal - Normas vigentes en cuanto al cuidado y protección del medio ambiente - Consideraciones ecológicas como elemento que debe tenerse en cuenta en la aplicación de la legislación aplicable en los conflictos armados - Aplicación del derecho en lo más pertinente posible: derecho de la Carta y legislación aplicable en los conflictos armados.

Características consustanciales a las armas nucleares. Disposiciones de la Carta relativas a la amenaza o al empleo de la fuerza - apartado 4 del Artículo 2 - la Carta no prohíbe ni permite expresamente el empleo de ninguna arma particular - Artículo 51 - Condiciones de necesidad y proporcionalidad - los conceptos de "amenaza" y de "empleo" de la fuerza van juntos - Posesión de armas nucleares, disuasión y amenaza.

Normas específicas por las que se regula la licitud o la ilicitud del recurso de armas nucleares como tales - Ausencia de condición específica que autoriza la amenaza o el empleo de armas nucleares - ilicitud Per Se: derecho convencional - Instrumentos que prohíben el empleo de armas envenenada - Instrumentos que prohíben expresamente el empleo de algunas armas de destrucción masiva - Tratados celebrados con el fin de limitar la adquisición, la fabricación y la posesión de armas nucleares, el despliegue de armas nucleares y las pruebas nucleares - Tratado de Tlatelolco - Tratado de Rarotonga - Declaraciones hechas por los Estados dotados con armas nucleares con motivo de la prórroga del Tratado de no-proliferación - Ausencia de prohibición convencional completa y universal de empleo o amenaza de empleo de las armas nucleares como tales - ilícita Per Se: Derecho consuetudinario - Práctica constante de no-utilización de las armas nucleares - Política de disuasión - Resoluciones por las que la Asamblea General, afirma la ilicitud de las armas nucleares - Tensiones que subsisten entre un Opinión Juris naciente y una adhesión aún fuerte a la práctica de la disuasión.

Principios y normas del derecho internacional humanitario - Prohibición de los métodos y medios de guerra que no permiten distinguir entre objetivos civiles y objetivos militares o teniendo como resultado causar a los combatientes sufrimientos inútiles - Cláusula de Martens - Principio de neutralidad - Aplicabilidad de estos principios y normas a las armas nucleares - Consecuencias.

Derecho de un Estado a la supervivencia y derecho a recurrir a la legítima defensa - Política de disuasión - Reservas a compromisos asumidos por algunos Estados dotados con armas nucleares de no recurrir a estas armas. Estado actual del derecho internacional y elementos de hecho a disposición del Tribunal - Empleo de armas nucleares en una circunstancia extrema de legítima defensa en la cual la supervivencia misma de un Estado se cuestionaría. Artículo VI del Tratado de no-proliferación - Obligación de negociar de buena fe y de llegar al desarme nuclear en todos sus aspectos.

EN DICTAMEN CONSULTIVO

Presentes: Sr. BEDJAoui, Presidente; Sr. SCHWEBEL, Vicepresidente; SRES. ODA, GUILLAUME, SHAHABUDEEN, WEERAMANTRY, RANJEVA, HERCZEGH, SHI, FLEISCHHAUER, KOROMA, VERESHCHETIN, FERRARI BRAVO, SRA. HIGGINS, Jueces; SR. VALENCIA-OSPINA, Secretario.

Sobre la licitud de la amenaza o el empleo de armas nucleares,

La Corte así compuesta,
da el siguiente dictamen consultivo:

1.- La cuestión sobre la cual se pide un dictamen consultivo a la Corte, se enuncia en la Resolución 49/75 K que la Asamblea General de las Naciones Unidas (en lo sucesivo denominada la "Asamblea General") adoptó el 15 de diciembre de 1994. Por una carta con fecha del 19 de diciembre de 1994, recibida en la Secretaría por fax el 20 de diciembre de 1994 y cuyo original se registró el 6 de enero de 1995, el Secretario General de la Organización de las Naciones Unidas comunicó oficialmente al Secretario la decisión tomada por la Asamblea General de presentar esta cuestión al Tribunal para dictamen consultivo: La Resolución 49/75 K, cuyo texto inglés se adjuntaba a esta carta, se lee del siguiente modo:

"La Asamblea General,

Considerando que la existencia de las armas nucleares y la continuación de su puesta a punto hacen correr graves peligros a la humanidad,

Sabiendo que los Estados tienen en virtud de la Carta de las Naciones Unidas la obligación de abstenerse de recurrir a la amenaza o al empleo de la fuerza contra la integridad territorial o la independencia política de todo Estado,

Recordando sus Resoluciones 1653 (XVI) del 24 de noviembre de 1961, 33/71 B del 14 de diciembre de 1978, 34/83 G del 11 de diciembre de 1979, 35/152 D del 12 de diciembre de 1980, 36/92 I de 9 de diciembre de 1981, 45/59 B del 4 de diciembre de 1990 y 46/37 D del 6 de diciembre de 1991, en las cuales ella declaró que el empleo de armas nucleares constituiría una violación a la Carta y un crimen contra la humanidad,

Congratulándose por los progresos realizados en lo que se refiere a la prohibición y la eliminación de las armas de destrucción masiva, en particular, la conclusión del convenio sobre la prohibición de la puesta a punto, la fabricación y el almacenamiento de las armas bacteriológicas (biológicas) o tóxicas y sobre su destrucción [Resolución 2826 (XXVI), Anexo] y del convenio sobre la prohibición de la puesta a punto, la fabricación, el almacenamiento y la utilización de armas químicas y sobre su destrucción [ver Documentos oficiales de la Asamblea General, cuadragésimoséptima sesión, suplemento N° 27 (A/47/27), apéndice I],

Convencida de que la eliminación completa de las armas nucleares es la única garantía contra la amenaza de una guerra nuclear,

Teniendo en cuenta la inquietud expresada en la cuarta conferencia de los estados partes, encargados del examen del Tratado sobre la no proliferación de las armas nucleares ante los pocos progresos realizados hacia la eliminación completa de las armas nucleares cuanto antes,

Recordando que, convencida de que es necesario el derecho internacional (Resolución 44/23),

Teniendo en cuenta que puede, en virtud del apartado 1 del artículo 96 de la Carta, que autoriza a pedir a La Corte Internacional de Justicia un dictamen consultivo sobre toda cuestión jurídica,

Recordando que, en su informe titulado "*Un orden del día para la paz*" [3 Resolución 44/23.], el Secretario General recomendó a los órganos de las Naciones Unidas que se autorizaran a pedir dictámenes consultivos a la Corte Internacional de Justicia y dirigirse más a menudo al Tribunal para obtener de ella tales dictámenes.

Congratulándose por la Resolución 46/40 de la Asamblea de la Organización Mundial de la Salud, con fecha del 14 de mayo de 1993, en la cual la Organización pide a la Corte Internacional de Justicia emitir un dictamen consultivo sobre la cuestión si la utilización de armas nucleares por un Estado durante una guerra o de otro conflicto armado constituiría una violación de sus obligaciones respecto al derecho internacional, incluida la Constitución de la Organización Mundial de la Salud,

Decide, de acuerdo con el apartado 1 del artículo 96 de la Carta de las Naciones Unidas, pedir a La Corte Internacional de Justicia emitir cuanto antes un dictamen consultivo sobre la siguiente cuestión:

"¿Se permite en el derecho internacional, recurrir a la amenaza o al empleo de armas nucleares en toda circunstancia?"

2. De conformidad con lo dispuesto en el apartado 2 del artículo 65, del Estatuto, el Secretario General de la Organización de las Naciones Unidas comunicó al Tribunal un archivo que contenía documentos que podían servir para aclarar la cuestión.

3. Por cartas con fecha 21 de diciembre de 1994, el Secretario notificó la petición para dictamen consultivo a todos los admitidos a estar ante la Corte, de conformidad con lo dispuesto en el apartado 1 del artículo 66 del Estatuto.

4. Por una resolución, con fecha del 1 de febrero de 1995, el Tribunal decidió que los admitidos a comparecer ante La Organización de las Naciones Unidas podían proporcionar informaciones sobre la cuestión, de conformidad con lo dispuesto en el apartado 2 del artículo 66, del Estatuto. Por la misma resolución, el Tribunal fijó, respectivamente, al 20 de junio de 1995, la expiración del plazo en el cual exposiciones escritas podrían presentársele sobre esta cuestión, y al 20 de septiembre de 1995, la expiración del plazo en el cual los Estados u organizaciones que presentan una exposición escrita podrían presentar observaciones escritas sobre escritos expuestos por otros, de conformidad con lo dispuesto en el apartado 4 del artículo 66 del Estatuto. En dicha resolución, se indicaba, en particular, que La Asamblea General había pedido que el dictamen consultivo del Tribunal se emita "cuanto antes"; se hacía allí, por otra parte, referencia a los plazos de procedimiento ya fijados a efectos de la solicitud de dictamen consultivo anteriormente sujeta al Tribunal por la Organización Mundial de la Salud *sobre la cuestión de la Licitud de la utilización de las armas nucleares por un Estado en un conflicto armado.*

El 8 de febrero de 1995, el Secretario envió a todos los Estados admitidos a comparecer ante el Tribunal y a la Organización de las Naciones Unidas la comunicación especial y directa prevista en el apartado 2 del artículo 66 del Estatuto.

5. Los siguientes Estados depositaron exposiciones escritas: Alemania, Bosnia y Hercegovina, Burundi, Egipto, Ecuador, Estados Unidos de América, Federación Rusa, Finlandia, Francia, Islas Marshall, las Islas Salomón, la India, República islámica de

Irán, Irlanda, Italia, Japón, Lesoto, Malasia, México, Nauru, Nueva Zelanda, los Países Bajos, Katar, la República Democrática y Popular de Corea, Reino Unido Gran Bretaña e Irlanda del Norte, San Marino, Samoa, y Suecia. Por otra parte, los siguientes Estados presentaron observaciones escritas sobre estas exposiciones escritas: Egipto, las Islas Salomón y Nauru. A partir de la recepción de estas exposiciones y estas observaciones, el Secretario transmitió el texto a todos los Estados que participaban en el procedimiento escrito.

6. La Corte decidió tener, a partir del 30 de octubre de 1995, audiencias de las cuales, algunas exposiciones orales podrían ser hechas ante ella por todo Estado y toda organización, que esté juzgada como susceptible de proporcionar informaciones sobre la cuestión a ella sometida. Por cartas, con fecha 23 de junio de 1995, el Secretario solicitó a los Estados admitidos a comparecer ante la Corte y la Organización de las Naciones Unidas que le hiciera saber si tenían la intención de participar en el procedimiento oral; se indicaba, en estas cartas, que el Tribunal había decidido oír durante una única serie de audiencias públicas las exposiciones orales relativas a la solicitud de dictamen consultivo de la Asamblea General y acerca de la solicitud de dictamen consultivo previamente mencionada por la Corte, del que se había aferrado la Organización Mundial de la Salud, quedando entendido que la Organización de las Naciones Unidas solo estaría habilitada para tomar la palabra con respecto a la solicitud presentada por la Asamblea General; y se precisaba por otra parte que los participantes en el procedimiento oral que no participaran en el procedimiento escrito, deberían comunicar el texto de las exposiciones y observaciones producidas en el marco de éste último procedimiento.

7. Por una carta con fecha del 20 de octubre de 1995, la República de Nauru pidió al Tribunal la autorización para retirar las observaciones escritas que se habían presentado en su nombre en un documento titulado "Respuesta a las conclusiones de los otros Estados". El Tribunal accedió a esta demanda y, por cartas de fecha 30 de octubre de 1995, el Secretario agregado informó a los Estados que habían recibido comunicación de éste documento, precisando que dicho documento no formaba en consecuencia parte del archivo al que La Corte se abocaba.

8. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 106 del Reglamento, La Corte decidió volver accesible al público el texto de las exposiciones escritas y observaciones escritas a la fecha de apertura del procedimiento oral.

9. Durante audiencias públicas realizadas del 30 de octubre de 1995 al 15 de noviembre de 1995, la Corte oyó sus exposiciones orales en el siguiente orden:

Para la Commonwealth de Australia:

Sr. Gavan Griffith, Q.C., Solicitor-General de Australia;

Sr. el honorable Gareth Evans, Q.C., Senador, Ministro de Asuntos Exteriores, Consejero;

Para la República árabe de Egipto:

Sr. Georges Abi-Saab, profesor de Derecho Internacional del Instituto Universitario de altos Estudios Internacionales de Ginebra, miembro del Instituto de Derecho Internacional;

Para la República Francesa:

Sr. Marc Perrin de Brichambaut, Director de los asuntos jurídicos del Ministerio de Asuntos Exteriores;

Sr. Alain Pellet, profesor de Derecho Internacional de la Universidad de París X y del Instituto de estudios políticos de París;

Para la República Federal de Alemania:

Sr. Hartmut Hillgenberg, Director General de los asuntos jurídicos del Ministerio de Asuntos Exteriores;

Para Indonesia:

S. Exc . Sr. Johannes Berchmans Soedarmanto Kadarisman, Embajador de Indonesia en los Países Bajos;

Para México:

S. Exc . Sr. Sergio González Gálvez, embajador, Ministro adjunto de asuntos Exteriores;

Para la República Islámica de Irán:

S. Exc . Sr. Mohammad J. Zarif, Ministro adjunto a los asuntos jurídicos e internacionales, Ministerio de Asuntos Exteriores;

Para Italia:

Sr. Umberto Leanza, profesor de Derecho Internacional en la Facultad de Derecho de la Universidad de Roma "Tor Vergata", Jefe del Servicio Contencioso Diplomático del Ministerio de Asuntos Exteriores;

Para Japón:

S. Exc . Sr. Takekazu Kawamura, embajador, Director General del control de los armamentos y de los asuntos científicos, Ministerio de Asuntos Exteriores;

Sr. Takashi Hiraoka, alcalde de Hiroshima;

Sr. Iccho Itoh, alcalde de Nagasaki;

Para Malasia:

Sr. G. Khodakov, Director del Servicio Jurídico del Ministerio de Asuntos Exteriores;

Para San Marino:

La Sra. Federica Bigi, Consejera de Embajada, funcionario a cargo de la Dirección Política del Ministerio de Asuntos Exteriores;

Para Samoa:

S. Exc. Sr. Neroni Slade, Embajador, representante permanente de Samoa para la Organización de las Naciones Unidas;

Srta. Laurence Boisson de Chazournes, encargada de enseñanza del Instituto Universitario de Altos Estudios Internacionales de Ginebra;

Sr. Roger S. Clark, Profesor de la Facultad de Derecho de la Universidad de Rutgers,

Camden, New Jersey;

Para las Islas Marshall:

El honorable Theodore G. Kronmiller, Consejero Jurídico de la Embajada de las Islas Marshall en Estados Unidos de América;

La Sra. Lijon Eknilang, miembro del Consejo, Gobierno local del atolón de Rongelap;

Para las Islas Salomón:

S. Exc. el Honorable Víctor Ngele, Ministro de Policía y Seguridad Nacional;

Sr. Jean Salmon, Profesor de Derecho en la Universidad Libre de Bruselas;

Sr. Eric David, Profesor de Derecho en la Universidad Libre de Bruselas;

Sr. Philippe Sands, Profesor de la Universidad de Londres y Director Jurídico de la "Foundation for Internacional Environmental Law and Development";

Sr. James Crawford, Profesor de Derecho internacional, de la Universidad de Cambridge;

Para Costa Rica:

Sr. Carlos Vargas-Pizarro, Consejero jurídico y enviado especial del Gobierno de Costa Rica;

Para Reino Unido Gran Bretaña e Irlanda del Norte:

El muy honorable Sir Nicholas Lyell, Q.C., M.P., Attorney-General;

Para Estados Unidos de América:

Sr. Conrad K. Harper, Consejero Jurídico del Departamento de Estado;

Sr. Michael J. Matheson, Consejero Jurídico, agregado principal del Departamento de Estado;

Sr. John H. McNeill, Consejero Jurídico agregado principal del departamento de la defensa;

Para Zimbabwe:

Sr. Jonathan Wutawunashe, encargado de negocios "ad interim" de la Embajada de Zimbabwe en los Países Bajos.

Miembros de la Corte plantearon cuestiones a algunos participantes del procedimiento oral y escrito, así como se habían pedido, en los plazos previstos a tal efecto; el Tribunal decidió qué otros participantes podrían también responder a estas cuestiones en las mismas condiciones, varios de ellos lo hicieron. Otras cuestiones planteadas por miembros de la Corte fueron dirigidas, más generalmente, a todo participante al procedimiento oral; varios de ellos contestaron por escrito, en el plazo previsto para tal efecto.

*
* *

10. La Corte examinará en primer lugar la cuestión respecto a si tiene competencia para dar una respuesta a la solicitud de dictamen consultivo del que se tomó la Asamblea General y, en caso afirmativo, si existiesen razones para negarse a ejercer tal competencia.

El Tribunal extrae su competencia para emitir dictámenes consultivos, del apartado 1 del artículo 65, de su Estatuto. Según esta disposición, el Tribunal:

"Puede emitir un dictamen consultivo sobre toda cuestión jurídica, a solicitud de cualquier órgano o institución que haya sido autorizado por la Carta de las Naciones Unidas o de acuerdo con sus disposiciones a pedir este dictamen".

11. Para que la Corte tenga competencia, con el objetivo de emitir un dictamen consultivo, es necesario pues, en primer lugar que el órgano que solicita el dictamen, sea "autorizado por la Carta de las Naciones Unidas o de acuerdo con las disposiciones de la misma a pedir este dictamen".

La Carta, en el apartado 1 del artículo 96, dispone:

"La Asamblea General o el Consejo de Seguridad puede pedir al Tribunal Internacional de Justicia un dictamen consultivo sobre toda cuestión jurídica."

Algunos Estados que se opusieron a que el Tribunal emita un dictamen en la especie mantuvieron que la Asamblea General y el Consejo de Seguridad no están habilitados para pedir dictámenes sobre cuestiones sin relación alguna con sus funciones. Dieron a entender que, como en el caso de órganos o instituciones que actúan con arreglo al apartado 2 del artículo 96, de la Carta, y a pesar de las diferencias de redacción entre esta disposición y el apartado 1 del mismo artículo, la Asamblea General y el Consejo de Seguridad sólo pudieran pedir dictámenes consultivos sobre una cuestión jurídica si esta se plantea en el marco de su actividad. En opinión de La Corte, poco importan que esta interpretación del apartado 1 del artículo 96, sea o no correcta; en este caso concreto, la Asamblea General tiene competencia en cualquier caso para recurrir a La Corte. En efecto, el artículo 10 de la Carta confirió a la Asamblea General una competencia relativa a "*todas las cuestiones o asuntos*" entrante en el marco de la Carta.

El artículo 11 le asignó expresamente competencia con el objetivo de "*Estudiar los principios generales para el mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales, incluidos los principios que regulan el desarme y la normativa de los armamentos*".

Por último, según el artículo 13, la Asamblea General "*causa estudios y hace recomendaciones en vista... del desarrollo progresivo del derecho internacional y su codificación* "

12. La cuestión planteada a la Corte es pertinente respecto a muchos aspectos de las actividades y preocupaciones de la Asamblea General, en particular, por lo que se refiere a la amenaza o el empleo de la fuerza en las relaciones internacionales, el proceso de desarme y el desarrollo progresivo del Derecho Internacional. La Asamblea General eleva desde hace mucho tiempo un interés por estas materias y por su relación con las armas nucleares. Este interés encontró su expresión en los debates anuales de la Primera Comisión y las Resoluciones de la Asamblea General sobre las armas nucleares; en el comportamiento por la Asamblea General de tres sesiones extraordinarias sobre el desarme (1978, 1982 y de 1988) y, desde 1978, de reuniones anuales de la comisión del desarme; así como en el pedido de estudios sobre los efectos del empleo de armas nucleares. En este contexto, importa poco que algunas recientes actividades importantes relativas al desarme nuclear, (o en curso), hayan sido o estén siendo realizadas en otros recintos.

Finalmente, el apartado 1 del artículo 96, de la Carta, no podría interpretarse como limitando la facultad que tiene la Asamblea General de pedir un dictamen, solo en circunstancias en las cuales ésta puede tomar decisiones de carácter ejecutivo.

Que las actividades de la Asamblea en las materias previamente mencionadas solo lo conducen a formular recomendaciones, son indiferentes por lo tanto con el

objetivo de apreciar si tuviera competencia para plantear al Tribunal la cuestión de la que se aferró.

13. El Tribunal debe, por otra parte, garantizar que el dictamen consultivo pedido, lleve por supuesto una "cuestión jurídica" según lo dispuesto en el Estatuto y la Carta de las Naciones Unidas.

La Corte ya tuvo la ocasión de indicar que las cuestiones "*redactadas en términos jurídicos y problemas de Derecho Internacional... pueden, por su naturaleza propia, recibir una respuesta fundada en derecho... y tienen en principio un carácter jurídico*" (Sahara occidental, dictamen consultivo, C.I.J. Recopilación 1975, p. 18, apart. 15).

La cuestión que la Asamblea General planteó a la Corte, constituye efectivamente una cuestión jurídica, ya que solicita pronunciarse al Tribunal, a fin de saber si la amenaza o el empleo de armas nucleares es compatible con los principios y normas pertinentes del Derecho Internacional. Para ello, La Corte debe determinar los principios y normas existentes, interpretarlos y aplicarlos a la amenaza o al empleo de armas nucleares, estableciendo así, a la cuestión planteada, una respuesta fundada en derecho.

Que esta cuestión, revista por otra parte aspectos políticos, por la naturaleza de las cosas, el caso de un gran número de cuestiones que vienen a plantearse en la vida internacional, no basta para privarlo de su carácter de "cuestión jurídica" y "por tanto retirar a la Corte, una competencia que le es conferida expresamente por su Estatuto" (Solicitud de reforma del juicio N°158 del Tribunal administrativo de las Naciones Unidas, dictamen consultivo, C.I.J. Recopilación 1973, p. 172, apart. 14). Cualesquiera que sean los aspectos políticos de la cuestión planteada, el Tribunal no podría rechazar el carácter jurídico a una cuestión que le invita a desempeñar una función esencialmente judicial, es decir la valoración de la licitud de la posible conducta de Estados respecto a las obligaciones que el derecho internacional les impone (véase. Condiciones de la admisión de un Estado como Miembro de las Naciones Unidas (artículo 4 de la Carta), dictamen consultivo, C.I.J. Recopilación 1947-1948, p. 61-62; competencia de la Asamblea General para la admisión de un Estado a las Naciones Unidas, dictamen consultivo, C.I.J. recopilación 1950, p. 6-7; algunos gastos de las Naciones Unidas (apartado 2 del artículo 17, de la Carta), dictamen consultivo, C.I.J. Recopilación 1962, p. 155).

Por lo demás, como el Tribunal lo dijo en el dictamen que dio en 1980 con respecto a la Interpretación del acuerdo de 25 de marzo de 1951 entre la OMS y Egipto:

"En realidad, cuando consideraciones políticas desempeñan un papel destacado, puede ser especialmente necesario para una organización internacional obtener un dictamen consultivo de la Corte sobre los principios jurídicos aplicables a la materia en debate...". (Interpretación del acuerdo de 25 de marzo de 1951 entre la OMS y Egipto, dictamen consultivo, C.I.J. Recopilación 1980, p. 87, apart. 33.).

La Corte considera por otro lado, que la naturaleza política de los móviles que habrían inspirado la petición y las implicaciones políticas que podría tener el dictamen dado, están sin pertinencia respecto al establecimiento de su competencia para emitir tal dictamen.

*

14. El apartado 1 del artículo 65, del Estatuto dispone: "*El Tribunal puede emitir un dictamen consultivo...*" (Las cursivas son de La Corte.) No se trata allí solamente de una disposición que presenta el carácter de una autorización. Como el Tribunal lo destacó en varias ocasiones, su Estatuto le deja también el poder discrecional de decidir si debe o no emitir el dictamen consultivo que se le pidió, una vez que haya establecido su competencia para ello. En este contexto, La Corte ya tuvo la ocasión de tener en cuenta lo siguiente:

"La Corte emite el dictamen no a los Estados, pero para el órgano habilitado para pedirle la respuesta, constituye una participación de la Corte, ella misma "órgano de las Naciones Unidas", a la acción de la Organización y, en principio, ella no debería rechazarse." (Interpretación de los tratados de paz celebrados con Bulgaria, Hungría y Rumania, primera fase, dictamen consultivo, C.I.J. Recopilación 1950, p. 71; ver también Reservas al convenio para la prevención y la represión del crimen de genocidio, dictamen consultivo, C.I.J. Recopilación 1951, p. 19; Juicios del Tribunal administrativo de la OIT sobre peticiones contra la UNESCO, dictamen consultivo, C.I.J. Recopilación 1956, p. 86;

Algunos gastos de las Naciones Unidas (apartado 2 del artículo 17, de la Carta), dictamen consultivo, C.I.J. Recopilación 1962, p. 155; y Aplicabilidad de la sección 22 del artículo VI del convenio sobre los privilegios e inmunidades de las Naciones Unidas, dictamen consultivo, C.I.J. Recopilación 1989, p. 189.)

La Corte ha sido consciente de sus responsabilidades como "órgano judicial principal de las Naciones Unidas" (Carta, artículo 92). En el examen de cada demanda, guarda al espíritu que no debería, en principio, negarse a emitir un dictamen consultivo. De acuerdo con su jurisprudencia reiterada, solo por "razones decisivas" podrían incitarla a ello. (Juicios del Tribunal administrativo de la OIT sobre peticiones contra la UNESCO, dictamen consultivo, C.I.J. Recopilación 1956, p. 86; Algunos gastos de las Naciones Unidas (apartado 2 del artículo 17, de la Carta), dictamen consultivo, C.I.J. Recopilación 1962, p. 155; Consecuencias jurídicas para los Estados de la presencia continua de Sudáfrica en Namibia (Sudoeste africano) a pesar de la Resolución 276 (1970) del Consejo de Seguridad, dictamen consultivo, C.I.J. Recopilación 1971, p. 27; Solicitud de reforma del juicio n° 158 del Tribunal administrativo de las Naciones Unidas, dictamen consultivo, C.I.J. Recopilación 1973, p. 183; Sahara occidental, dictamen consultivo, C.I.J. Recopilación 1975, p. 21; y Aplicabilidad de la sección 22 del artículo VI del convenio sobre los privilegios e inmunidades de las Naciones Unidas, C.I.J. Recopilación 1989, p. 191).

Ninguna negativa, basada en el poder discrecional de La Corte, a dar curso a una solicitud de dictamen consultivo se registró en la historia del presente Tribunal; en el asunto de la Licitud de la utilización de las armas nucleares por un Estado en un conflicto armado, la negativa a emitir a la Organización Mundial de la Salud el dictamen consultivo solicitado por ella fue justificada por el defecto de competencia del Tribunal en la especie.

El Tribunal permanente de Justicia internacional solo una vez consideró que no podía responder a la cuestión que se le había planteado, habida cuenta de las circunstancias muy particulares de la especie, a saber, en particular, que esta cuestión se refería directamente a una controversia ya nacida, a la cual había ido un Estado que no se había adherido al Estatuto del Tribunal permanente, no era miembro de la Sociedad de las Naciones, se oponía al procedimiento y se negaba a tomar parte de ningún modo. (Estatuto de la Carelia oriental, C.P.J.I. serie B N°5).

15. La mayoría de los motivos alegados en la especie para convencer a La Corte que debería, en el ejercicio de su poder discrecional, negarse a emitir el dictamen pedido por la Asamblea General en su Resolución 49/75K, se resumió en la declaración siguiente hecha por un Estado en el procedimiento escrito:

“La cuestión planteada es borrosa y abstracta y plantea problemas complejos que están al examen entre los Estados interesados y en otros órganos o instituciones de las Naciones Unidas que tienen mandato deliberado para tratarla.”

Al emitir un dictamen sobre la cuestión planteada, el Tribunal no aportaría ninguna ayuda concreta a la Asamblea General para realizar las funciones que le han sido conferidas por la Carta. Tal dictamen podría comprometer los progresos ya realizados o en curso sobre este tema delicado y sería en consecuencia contraria a los intereses de la Organización de las Naciones Unidas” (Estados Unidos de América, exposición escrita, p. 1-2; Véase. p. 3-7, II. Ver también el Reino Unido, exposición escrita, p. 9-20, apart. 2.23-2.45; Francia, exposición escrita, p. 13-20, apart. 5-9; Finlandia, exposición escrita, p. 1-2; Los Países Bajos, exposición escrita, p. 3-4, apart. 6-13; y Alemania, exposición escrita, p. 3-6, apart. 2 de b).

Al mantener que la cuestión planteada a La Corte sería borrosa y abstracta, algunos Estados parecieron entender que no existiría ninguna controversia precisa referente al objeto de la cuestión. Con el fin de responder a este argumento, conviene operar una distinción entre las condiciones que regulan el procedimiento contencioso y aquéllas que se aplican a los dictámenes consultivos. La finalidad de la función consultiva no es regular (al menos no directamente) las controversias entre Estados, sino dar consejos de ordenamiento jurídico a los órganos e instituciones que presentan la demanda (véase. Interpretación de los Tratados de paz, C.I.J. Recopilación 1950, p. 71). El hecho de que la cuestión planteada al Tribunal no se refiera a una controversia precisa no podría por lo tanto llevar al Tribunal a negarse a emitir el dictamen solicitado.

Por otra parte, el Tribunal afirmó claramente que la alegación según la cual no podría conocer de una cuestión planteada en términos abstractos no es más que *“una pura afirmación privada de toda justificación”*, y que *“puede emitir un dictamen consultivo sobre toda cuestión jurídica, abstracta o no”* (Condiciones de la admisión de un Estado como Miembro de las Naciones Unidas (artículo 4 de la Carta), dictamen consultivo, 1948, C.I.J. Recopilación 1947-1948, p. 61; ver también Efecto de juicios del Tribunal administrativo de las Naciones Unidas que conceden indemnización, dictamen consultivo, C.I.J. Recopilación 1954, p. 51; y Consecuencias jurídicas para los Estados de la presencia continua de Sudáfrica en Namibia (Sudoeste africano) a pesar de la Resolución 276 (1970) del Consejo de Seguridad, dictamen consultivo, C.I.J. Recopilación 1971, p. 27, apart. 40).

Algunos Estados, sin embargo, expresaron el temor que el carácter abstracto de la cuestión no pueda conducir a La Corte a pronunciarse sobre hipótesis o a entrar en conjeturas que salen del marco de su función judicial. El Tribunal no considera que al emitir un dictamen consultivo en la especie, necesariamente tendría que describir "situaciones", estudiar distintos tipos de armas nucleares y evaluar informaciones tecnológicas, estratégicas y científicas extremadamente complejas y controvertidas. La Corte examinará simplemente las cuestiones que se plantean, bajo todos sus aspectos, aplicando las normas de derecho convenientes en la circunstancia.

16. Algunos Estados observaron que la Asamblea General no explicó a La Corte, para qué finales precisos solicitaba el dictamen consultivo. No obstante, no corresponde al Tribunal pretender decidir si la Asamblea necesita o no un dictamen consultivo, para desarrollar sus funciones. La propia Asamblea General está habilitada para decidir de la utilidad de un dictamen respecto a sus necesidades propias.

Del mismo modo, en cuanto la Asamblea pidió un dictamen consultivo sobre una cuestión jurídica por medio de una Resolución que adoptó, el Tribunal no tendrá en cuenta, para determinar si existe razones decisivas para negarse a emitir este dictamen, los orígenes o la historia política de la demanda, o la distribución con las voces en la adopción de la Resolución.

17. Se sostuvo también que una respuesta de La Corte en la especie podría ser perjudicial a las negociaciones sobre el desarme y sería, en consecuencia, contraria al interés de la Organización de las Naciones Unidas. El Tribunal sabe que, cualesquiera que sean las conclusiones a las cuales podría llegar en el dictamen que daría, estas conclusiones serían pertinentes respecto al debate que se continúa en la Asamblea General, y aportarían en las negociaciones sobre la cuestión un elemento suplementario. Pero más allá de esta comprobación, el efecto que tendría este dictamen es una cuestión de valoración.

Se expusieron algunas opiniones contrarias ante el Tribunal y no es de criterio evidente que permitiría a esta dar la preferencia a una posición más bien que a otra. Por consiguiente, el Tribunal no podría considerar este factor como una razón decisiva como para negarse a ejercer su competencia.

18. Por último, algunos Estados alegaron que al responder a la cuestión planteada, el Tribunal superaría su función judicial para asumirse una función legislativa. La Corte en absoluto no podría "legislar", y, en las circunstancias de la especie, no debe de ninguna manera hacerlo. Le corresponde solamente desarrollar su función judicial normal asegurándose de la existencia o la inexistencia de principios y normas jurídicas aplicables a la amenaza o al empleo de armas nucleares. El argumento según el cual La Corte, para responder a la cuestión planteada, se vería obligado a legislar, se basa en la suposición que el Corpus Juris que existe no implicaría norma pertinente sobre este tema.

La Corte no podría suscribir a este argumento; declara el derecho existente pero en ningún caso legisla. Eso es verdadero aunque el Tribunal, al declarar y al aplicar el derecho, debe necesariamente precisar el alcance y, a veces, constatar la evolución.

19. A la luz de lo que precede, La Corte concluye que tiene competencia para emitir un dictamen sobre la cuestión que le ha sido planteada por la Asamblea General y que no

existe ninguna "razón decisiva" para que use su poder discrecional de no emitir este dictamen. Otra cosa es saber si La Corte, habida cuenta de las exigencias que pesan sobre ella como órgano judicial, estará en condiciones de dar una respuesta completa a la cuestión que se le planteó; lo que, en cualquier caso, es diferente de una negativa a responder.

*

* *

20. El Tribunal debe abordar ahora algunos problemas planteados por la redacción de la cuestión que le ha sido planteada por la Asamblea General. En inglés, esta redacción es la siguiente: «*Is the threat or use of nuclear weapons in any circumstance permitted under international law?*». El texto francés de la cuestión planteada se lee del siguiente modo:

"¿Est-il permis en droit international de recourir à la menace ou à l'emploi d'armes nucléaires en toute circonstance?"

"Se sugirió que la Asamblea General preguntara así al Tribunal: "*si el empleo de armas nucleares está permitido en derecho internacional en todas las circunstancias*" y se expuso que tal cuestión llamaría inevitablemente una simple respuesta negativa.

La Corte no considera necesario, pronunciarse sobre las divergencias posibles entre la versión francesa e inglesa de la cuestión planteada. Esta fue planteada con un objetivo claro: determinar lo que es de la licitud o ilicitud de la amenaza o el empleo de armas nucleares.

21. La utilización de la palabra "*permitida*" en la cuestión planteada por la Asamblea General fue objeto, ante La Corte, de críticas de algunos Estados porque esta utilización suponía que la amenaza o el empleo de armas nucleares sólo estarían permitidos si eran autorizados por una disposición de convenio o por el Derecho Consuetudinario Internacional.

Según estos Estados, tal premisa sería incompatible con los fundamentos mismos del Derecho Internacional, que se basa en los principios de soberanía y consentimiento de los Estados; por consiguiente, y contrariamente a lo que implica el empleo de la palabra "*permitida*", los Estados serían libres de amenazar con utilizar o emplear efectivamente armas nucleares a menos que se muestre que deben abstenerse en virtud de una prohibición contenida en el derecho consuetudinario internacional convencional.

En apoyo de esta tesis se ha alegado el dictamen del Tribunal permanente de Justicia internacional en el asunto del Lotus, según el cual, por una parte "*las limitaciones de la independencia de los Estados no se suponen...*" y por otra parte "*el Derecho Internacional deja a los Estados una amplia libertad, que solo se limita en algunos casos por normas prohibitivas*" (C.P.J.I. serie A n 10, p. 18 y 19), así como en un dictamen del Tribunal actual en el asunto de las Actividades militares y paramilitares en Nicaragua y contra éste (Nicaragua c. Estados Unidos de América), según el que: "*no existe en Derecho Internacional otra norma, que la que el Estado interesado pueda aceptar, por Tratado o diferentemente, imponiendo la limitación del nivel de armamento de un Estado soberano*" (C.I.J. Recopilación 1986, p. 135, apart. 269).

Otros Estados hicieron la observación, respecto a lo anacrónica que resulta la reseña del asunto Lotus y cuestionaron su alcance en el Derecho Internacional contemporáneo, así como su aplicabilidad a las circunstancias, muy diferentes, de la especie. Se sostuvo por otro lado que el dictamen previamente mencionado del presente Tribunal produce beneficio a la posesión de armamentos, y no es pertinente desde el punto de vista de la amenaza o el empleo de armas nucleares.

Finalmente, se sostuvo que de corresponderle a La Corte responder a la cuestión planteada por la Asamblea General, procedería sustituir a la palabra "permitido" por "prohibido".

22. La Corte toma debida nota, que los Estados dotados con armas nucleares, que se presentaron ante ella, reconocieron, o no negaron, que su libertad de actuar era limitada efectivamente por los principios y normas del Derecho Internacional y más concretamente del Derecho Humanitario (que figuran en apartado 86 a continuación). A igual conclusión llegaron otros Estados presentes ante La Corte.

Por lo tanto, ni el argumento destinado a extraer conclusiones jurídicas del empleo de la palabra "permitido" ni las cuestiones de carga de la prueba que se derivarían, presentan importancia particular para el asunto planteado ante la Corte.

* *

23. Para responder a la cuestión que le planteó la Asamblea General, La Corte debe determinar, tras el examen del amplio conjunto de normas que ofrece el Derecho Internacional, cuál podría ser la legislación pertinente aplicable.

*

24. Varios de los que alegaban la ilicitud del empleo de armas nucleares abogaron por que tal empleo violaría el derecho a la vida, tal como lo garantizan el artículo 6 del pacto internacional relativo a los derechos civiles y políticos, así como algunos instrumentos de protección de los derechos humanos de carácter regional. El apartado 1 del artículo 6, del pacto internacional relativo a los derechos civiles y políticos dispone lo siguiente:

El derecho a la vida es inherente a la persona humana." Este derecho debe ser protegido por la ley. A nadie puede privársele arbitrariamente de la vida".

A eso, otros Estados respondieron que el Pacto Internacional relativo a los Derechos Civiles y Políticos, no menciona ni la guerra ni las armas y que nunca se ha previsto que este instrumento regule la cuestión de la licitud de las armas nucleares. A su modo de ver, el pacto contempla la protección de los derechos humanos en tiempo de paz, mientras que las cuestiones relativas a la privación ilícita de la vida durante hostilidades, son reguladas por la legislación internacional aplicable en los conflictos armados.

25. El Tribunal observa que la protección ofrecida por el Pacto Internacional relativo a los Derechos Civiles y Políticos, no cesa en tiempo de guerra, excepto por la aplicación del artículo 4 del pacto, que prevé que él puede derogarse, en caso de peligro público, a algunas obligaciones que impone este instrumento. El respeto del Derecho a la vida no constituye sin embargo, una prescripción a la cual puedan derogarle. En principio, el Derecho a no privar arbitrariamente de la vida, vale también durante hostilidades. No obstante, le corresponde a la *lex specialis* aplicable, es decir, la legislación aplicable en los conflictos armados, concebida para regular la conducta de las hostilidades, que corresponde determinar lo que constituye una privación arbitraria de la vida. Así pues, es solamente respecto a la legislación aplicable en los conflictos armados, y no respecto a las disposiciones del propio pacto, que se podrá decir si tal caso de muerte causado por el empleo de un determinado tipo de armas durante un conflicto armado debe considerarse como una privación arbitraria de la vida contraria al artículo 6 del pacto.

26. Algunos Estados también plantearon el argumento según el cual la prohibición del genocidio, formulada en el convenio de 9 de diciembre de 1948 para la prevención y la represión del crimen de genocidio, sería una norma pertinente del Derecho Consuetudinario Internacional que La Corte debería aplicar en la especie. El Tribunal recordará que el genocidio se define en el artículo II del convenio como:

"Uno cualquiera de los siguientes actos, cometidos en la intención de destruir, total o parcialmente, a un grupo nacional, étnico, racial o religioso, como tal":

- a) asesinato de miembros del grupo;
- b) grave ataque a la integridad física o mental de miembros del grupo;
- c) oferta intencional del grupo en condiciones de existencia que deben implicar su destrucción física total o parcial;
- d) medidas destinadas a obstaculizar los nacimientos en el grupo;
- e) transferencia forzada de niños del grupo a otro grupo .

Se sostuvo ante La Corte que el número de muertes que causaría el empleo de armas nucleares sería enorme; que se podrían, en algunos casos, contar entre las víctimas miembros de un grupo nacional, étnico, racial o religioso particular; y que la intención de destruir tales grupos podría inferirse debido a que el usuario del arma nuclear habría omitido tener en cuenta los efectos bien conocidos del empleo de estas armas.

La Corte destacará a éste respecto, que la prohibición del genocidio sería una norma pertinente en este caso, si se establecía que el recurso a las armas nucleares implica efectivamente el elemento de intencionalidad, dirigido contra un grupo como tal, que requiere la disposición mencionada anteriormente. Ahora bien, en opinión de La Corte, no sería posible llegar a tal conclusión hasta después de haber tenido en cuenta debidamente las circunstancias consustanciales a cada caso particular.

*

27. Por otro lado, en sus exposiciones escritas y orales, algunos Estados, mantuvieron que todo empleo de armas nucleares sería ilícito respecto a las normas vigentes en cuanto a cuidado y protección del medio ambiente, habida cuenta de su importancia fundamental.

Se citaron expresamente distintos Tratados e instrumentos internacionales en vigor, cuyo protocolo adicional I de 1977 de Ginebra de 1949, en su apartado 3 artículo 35 prohíbe el empleo de "*métodos o medios de guerra que se conciben para causar, o de los cuales se puede esperar que causarán, graves daños extensos y duraderos sobre el hombre como sobre el medio ambiente natural*", (y el convenio de 18 de mayo de 1977 sobre la prohibición de utilizar técnicas de modificación del medio ambiente con finales militares o todos los fines hostiles graves que prohíbe el empleo de armas "que tienen efectos amplios o duraderos sobre los ciudadanos o graves sobre el medio ambiente. (artículo primero).

También se han citado la declaración de Estocolmo de 1972 (principio 21) y la declaración de Río de 1992 (principio 2) (que expresa la convicción común de los Estados en cuestión que tienen el deber "de procurar que las actividades ejercidas dentro de los límites de su jurisdicción o bajo su control no causen daños al medio ambiente en otros Estados o zonas que no dependen de ninguna jurisdicción nacional". Estos instrumentos, e incluso, otras disposiciones relativas a la protección y a la protección del medio ambiente, se aplicarían en cualquier momento, en tiempo de guerra como en tiempo de paz, y serían violadas por el empleo de armas nucleares que tienen efectos amplios y transfronterizos.

28. Otros Estados, o pusieron en cuestión el carácter vinculante de estas disposiciones del Derecho del medio ambiente, o controvirtieron que el convenio sobre la prohibición de utilizar técnicas de modificación del medio ambiente con finales militares o todos los fines hostiles, tenga cualquier relación con el empleo de armas nucleares en un conflicto armado, o aún negaron ser vinculados de manera general por las disposiciones del Protocolo adicional I, o recordaron que habían reservado su posición sobre el apartado 3 del artículo 35, de éste.

Algunos Estados sostuvieron también, que el objeto principal de los Tratados y normas relativos al medio ambiente, es proteger el medio ambiente en tiempo de paz; que estos Tratados no mencionan las armas nucleares; que no se refieren ni a la guerra en general ni a la guerra nuclear en particular; y que sería debilitar el imperio del derecho y la confianza necesaria para las negociaciones internacionales, el hacer decir hoy a estos Tratados, que prohíben el recurso a las armas nucleares.

29. La Corte es consciente que el medio ambiente se amenaza día tras día y que el empleo de armas nucleares podría constituir una catástrofe para el medio natural. Tiene también conciencia que el medio ambiente no es una abstracción, sino el espacio donde viven los seres humanos y del cual depende la calidad de su vida y su salud, incluso para las generaciones venideras. La obligación general que tienen los Estados de velar por que las actividades ejercidas dentro de los límites de su jurisdicción o bajo su control respeten el medio ambiente en otros Estados o en zonas que no dependen de ninguna jurisdicción nacional, forma ahora parte del cuerpo de normas del Derecho Internacional del medio ambiente.

30. La Corte opina no obstante, que la cuestión no consiste en saber si los Tratados relativos a la protección del medio ambiente son o no aplicables en período de conflicto armado, sino saber si las obligaciones nacidas de estos Tratados se concibieron como que imponían una abstención total durante un conflicto armado.

La Corte no considera, que los Tratados en cuestión, se hayan propuesto privar a un Estado del ejercicio de su derecho de legítima defensa en virtud del derecho internacional, en nombre de sus obligaciones de proteger el medio ambiente.

Sin embargo, los Estados deben hoy tener en cuenta las consideraciones ecológicas cuando deciden lo que es necesario y proporcional en la continuación de objetivos militares legítimos. El respeto del medio ambiente, es uno de los elementos que permiten juzgar si una acción se ajusta a los principios de necesidad y proporcionalidad. Esta opinión encuentra por otra parte un apoyo en el principio 24 de la declaración de Río, que dispone:

"La guerra ejerce una acción intrínsecamente destructiva sobre el desarrollo sustentable. Los Estados deben pues, respetar el derecho internacional relativo a la protección del medio ambiente en tiempo de conflicto armado y participar en su desarrollo, según la necesidad."

31. La Corte observará por otra parte que el apartado 3 del artículo 35, y el artículo 55 del protocolo adicional I, ofrecen al medio ambiente una protección suplementaria. Consideradas juntas, estas disposiciones consagran una obligación general de proteger el medio ambiente natural contra graves daños extensibles, duraderos y; una prohibición de utilizar métodos y medios de guerra concebidos para causar, o de los cuales se puede esperar que causarán, tales daños; y una prohibición de llevar ataques contra el medio ambiente natural como represalias. Son estas, potentes dificultades, para todos los Estados que suscribieron estas disposiciones.

32. La Resolución 47/37 de la Asamblea General del 25 de noviembre de 1992, titulada **"Protección del medio ambiente en período de conflicto armado"**, presenta también un interés a este respecto. Consagra la opinión general, según la cual, las consideraciones ecológicas constituyen uno de los elementos que deben tenerse en cuenta, en la aplicación de los principios de la legislación aplicable en los conflictos armados. Precisa en efecto que *"la destrucción del medio ambiente no justificada por necesidades militares y que tiene un carácter gratuito es manifiestamente contraria al derecho internacional en vigor"*.

Teniendo en cuenta que algunos instrumentos no son aún vinculantes para todos los Estados, la Asamblea General, en dicha Resolución realizó, *"una llamada a todos los Estados que aún no lo hicieron para que se conviertan en partes a los convenios internacionales pertinentes."* En la resolución con respecto a la Solicitud de examen de la situación de conformidad con el apartado 63 de la sentencia vuelta por el Tribunal el 20 de diciembre de 1974 en el asunto de las Pruebas nucleares (Nueva Zelanda con Francia), el Tribunal declaró que la conclusión a la cual había llegado era *"sin perjuicio de las obligaciones de los Estados relativos al respeto y la protección del medio ambiente natural"* (resolución del 22 de septiembre de 1995, CIJ Recopilación 1995, p.

306, apart. 64). Esta declaración en absoluto se inscribía en el contexto de las pruebas nucleares; pero se aplica evidentemente también al empleo de armas nucleares en un conflicto armado.

33. La Corte constata así, que si bien, el derecho internacional existente relativo al medio ambiente, no prohíbe específicamente el empleo de armas nucleares, pone por delante, importantes consideraciones de carácter ecológico que deben tenerse debidamente en cuenta en el marco de la aplicación de los principios y normas de la legislación aplicable en los conflictos armados.

34. A la luz de lo que precede, La Corte concluye que la legislación más directa y pertinentemente posible aplicable a la cuestión planteada es el derecho relativo al empleo de la fuerza, consagrado por la Carta de las Naciones Unidas, y la legislación aplicable en los conflictos armados, que regula la conducta de las hostilidades, así como todos los Tratados referentes específicamente al arma nuclear que la Corte podría dar por pertinentes.

* *

35. Al hacer aplicación del derecho en este caso concreto, La Corte no podría sin embargo, dejar de tener en cuenta algunas características consustanciales a las armas nucleares.

El Tribunal tomó nota de las definiciones que se dieron de las armas nucleares en distintos Tratados y acuerdos. Observa, por otro lado, que las armas nucleares son artefactos explosivos cuya energía procede de la fusión o la fisión del átomo. Por su naturaleza propia, este proceso, en el caso de las armas nucleares tal como existen hoy, libera no sólo enormes cantidades de calor y energía, sino también una radiación potente y prolongada. Según los elementos en posesión del Tribunal, las dos primeras fuentes de daños son bastante más potentes que en el caso de otras armas, mientras que el fenómeno de la radiación se considera como particular a las armas nucleares.

Debido a estas características, el arma nuclear es potencialmente de un carácter catastrófico. El poder destructivo de las armas nucleares no puede encauzarse ni en el espacio, ni en el tiempo. Estas armas tienen el poder de destruir toda civilización, así como todo el ecosistema del planeta. La radiación liberada por una explosión nuclear tendría efectos perjudiciales sobre la salud, la agricultura, los recursos naturales y la demografía, y esto sobre espacios considerables. Además, el empleo de armas nucleares haría correr los peligros más graves a las generaciones futuras. La radiación ionizante puede afectar al medio ambiente, a la cadena alimentaria y al ecosistema marino en el futuro, y causar taras y enfermedades en las generaciones futuras.

36. En consecuencia, para aplicarse correctamente, en este caso concreto, el derecho de la Carta relativa al empleo de la fuerza, así como la legislación aplicable en los conflictos armados, y, en particular, el derecho humanitario, es imprescindible que La Corte tenga en cuenta las características únicas del arma nuclear, y en particular de su potencia destructiva, de su capacidad de infligir sufrimientos inefables al hombre, así como de su poder de causar daños a las generaciones venideras.

*
* *

37. La Corte examinará ahora la cuestión de la licitud o ilicitud del recurso a las armas nucleares, a la luz de las disposiciones de la Carta que se refieren a la amenaza o al empleo de la fuerza.

38. La Carta contiene varias disposiciones relativas a la amenaza y al empleo de la fuerza.

El apartado 4 del artículo 2, prohíbe la amenaza o el empleo de la fuerza contra la integridad territorial o la independencia política de todo Estado, o de cualquier otra manera incompatible con los objetivos de las Naciones Unidas.

Este apartado señala:

"los Miembros de la Organización de las Naciones Unidas se abstienen, en sus relaciones internacionales, de recurrir a la amenaza o al empleo de la fuerza, o contra la integridad territorial o la independencia política de todo Estado, o de cualquier otra manera incompatible con los objetivos de las Naciones Unidas."

La prohibición del empleo de la fuerza, debe examinarse a la luz de otras disposiciones pertinentes de la Carta. En su artículo 51, esta reconoce el derecho natural de legítima defensa, individual o colectiva, en caso de agresión armada. Se prevé otro recurso legal a la fuerza en el artículo 42, según el cual el Consejo de Seguridad puede adoptar medidas coercitivas de carácter militar de acuerdo con el capítulo VII de la Carta.

39. Estas disposiciones no mencionan armas particulares. Se aplican a cualquier empleo de la fuerza, independientemente de las armas empleadas. La Carta no prohíbe ni permite expresamente el empleo de ninguna arma particular, se trate o no del arma nuclear.

Un arma que ya es por sí misma ilícita, tanto a causa de un Tratado como del hábito, no se vuelve legal debido a que se emplea en un objetivo legítimo en virtud de la Carta.

40. El derecho a recurrir a la legítima defensa de conformidad con lo dispuesto en el artículo 51 se somete a restricciones. Algunas de estas restricciones son inherentes incluso al concepto de legítima defensa. Se precisan otras en el artículo 51.

41. La oferta del ejercicio del derecho de legítima defensa a las condiciones de necesidad y proporcionalidad es una norma del Derecho Consuetudinario Internacional. Así como la Corte lo declaró en el asunto de las Actividades militares y paramilitares en Nicaragua y contra éste (*Nicaragua contra Estados Unidos de América*) (C.I.J. Recopilación 1986, p. 94, apart. 176), existe una "norma específica... bien establecida en derecho consuetudinario internacional según la cual la legítima defensa sólo justificaría medidas proporcionales a la agresión armada sufrida, y necesarias para contestarla". Esta doble condición se aplica también en el caso del artículo 51 de la Carta, cualesquiera que sean los medios aplicados.

42. El principio de proporcionalidad no puede, por sí mismo, excluir el recurso a las armas nucleares en legítima defensa en cualesquiera circunstancias. Pero al mismo

tiempo, un empleo de la fuerza que se proporcionaría de acuerdo con el derecho de la legítima defensa debe, para ser legal, satisfacer las exigencias de la legislación aplicable en los conflictos armados, en particular los principios y normas del derecho humanitario.

43. Algunos Estados avanzaron en sus exposiciones escritas y orales que, en el caso de las armas nucleares, la condición de proporcionalidad debe apreciarse incluso respecto a otros factores. Mantienen que la naturaleza misma de estas armas y la fuerte probabilidad de una escalada en los intercambios nucleares generan elevados riesgos de devastación extrema. El factor riesgo excluye a su modo de ver toda posibilidad de cumplir la condición de proporcionalidad. La Corte no tiene que realizar un estudio cuantitativo de tales riesgos; no tiene aún más que preguntarse a punto de saber si existen armas nucleares tácticas suficientemente precisas para limitar estos riesgos: le bastará que destaque que la naturaleza misma de toda arma nuclear y los graves riesgos que se le asocian son consideraciones suplementarias que deben guardar al espíritu de los Estados que creen poder ejercer una respuesta nuclear en legítima defensa respetando las exigencias de la proporcionalidad.

44. Además de las condiciones de necesidad y proporcionalidad, el artículo 51 exige específicamente que las medidas adoptadas por los Estados en el ejercicio del derecho de legítima defensa estén puestas inmediatamente en conocimiento del Consejo de Seguridad; este artículo dispone por otro lado que estas medidas no afectan de ningún modo al poder y al deber que tiene el Consejo, en virtud de la Carta, de actuar en cualquier momento de la manera que juzgue necesaria para mantener o restablecer la paz y la seguridad internacional. Estas condiciones del artículo 51 se aplican cualesquiera que sean los medios utilizados en legítima defensa.

45. La Corte destacará que el Consejo de Seguridad, en el contexto de la prórroga del Tratado sobre la no proliferación de las armas nucleares, adoptó el 11 de abril de 1995 la Resolución 984.1995), en términos de la cual, por una parte, *“toma con satisfacción las declaraciones hechas por cada uno de los Estados dotados con armas nucleares (S/1995/261, S/1995/262, S/1995/263, S/1995/264, S/1995/265), en las cuales éstos dieron a los Estados no dotados de estas, concurrentes al Tratado sobre la no proliferación de las armas nucleares, las garantías de seguridad contra el empleo de tales armas”* y, por otra parte, *“se congratula, que algunos Estados hayan expresado la intención de ayudar inmediatamente o de prestar inmediatamente un apoyo, de acuerdo con la Carta, a todo Estado no dotado con armas nucleares parte del Tratado sobre la no-proliferación de las armas nucleares que sería víctima de un acto de agresión con el empleo de armas nucleares o se amenazaría de tal agresión”*.

46. Algunos Estados sostuvieron que el empleo de armas nucleares, como represalias sería legal. La Corte no tiene que inclinarse, en este contexto, sobre la cuestión de las represalias armadas en tiempo de paz, que por ilícitas son dadas. No tiene aún más que pronunciarse sobre la cuestión de las represalias en tiempo de conflicto armado, si no para observar que en cualquier caso todo derecho a recurrir a tales represalias, como el derecho de legítima defensa, sería regulado, en particular, por el principio de proporcionalidad.

47. Con el fin de disminuir o eliminar los riesgos de agresión ilícita, los Estados hacen a veces saber que poseen algunas armas destinadas a emplearse en legítima defensa contra todo Estado que violase su integridad territorial o su independencia política. La cuestión de determinar si una manifiesta intención de recurrir a la fuerza, cuando algunos acontecimientos se produjeran, constituye o no una "amenaza" según lo dispuesto en el apartado 4 del artículo 2, de la Carta, depende de varios factores. Si el propio empleo de la fuerza es considerado ilícito, declararse lista para recurrir a esta, constituye una amenaza prohibida con arreglo al apartado 4 del artículo 2. Así, sería ilícito para un Estado amenazar a otro Estado de recurrir a la fuerza para obtener de él un territorio o para obligarlo a seguir algunas orientaciones políticas o económicas.

Los conceptos de "amenaza" y de "empleo" de la fuerza según lo dispuesto en el apartado 4 del artículo 2, de la Carta van juntos, en el sentido que si, en un caso dado, el empleo mismo de la fuerza es ilícito (por la razón que sea) la amenaza de recurrir lo será también.

Resumidamente, un Estado sólo puede, de manera legal, declararse listo para emplear la fuerza si este empleo se ajusta a las disposiciones de la Carta. Por otro lado, ningún Estado (que haya defendido o no la política de disuasión) sostuvo ante el Tribunal que sería legal amenazar con emplear la fuerza en caso de que el empleo de la fuerza, fuera considerado ilícito.

48. Algunos Estados adelantaron la tesis según la cual la posesión de armas nucleares es en sí misma, una amenaza ilícita de recurrir a la fuerza. Pueden en efecto, inferir de la posesión de armas nucleares, que se está dispuesto a utilizar estas. Para ser eficaz, la política de disuasión, por la cual los Estados que poseen armas nucleares o que se encuentran bajo su protección pretenden desalentar la agresión militar demostrando que este último no servirá ningún objetivo, requiere que la intención de emplear armas nucleares sea creíble. Que haya allí una "amenaza" contraria al apartado 4 del artículo 2, dependerá de si el empleo preciso de la fuerza, se dirija contra la integridad territorial o la independencia política de un Estado o fuera contra los objetivos de las Naciones Unidas, o también si, en el supuesto de que se concebiría como un recurso defensivo, violaría necesariamente los principios de necesidad y proporcionalidad. En uno y otro caso, no sólo el empleo de la fuerza, sino también la amenaza de emplearla, serían ilícitas según el derecho de la Carta.

49. Por otra parte, el Consejo de Seguridad puede adoptar medidas coercitivas en virtud del capítulo VII de la Carta. Habida cuenta de las exposiciones que se le presentaron. La Corte no considera necesario tratar de las cuestiones que podría plantear, en un caso dado, la aplicación del capítulo VII.

50. Los términos de la cuestión planteada al Tribunal por la Asamblea General en la Resolución 49/75K podrían también, en principio, cubrir la amenaza o el empleo de armas nucleares por un Estado dentro de sus propias fronteras. Sin embargo, ningún Estado, trató éste aspecto particular de la cuestión en sus escritos o en las vistas orales. El Tribunal considera que no debe examinar la cuestión de un empleo de armas nucleares en el ámbito interno.

*

**

51. La Corte, después de haber examinado las disposiciones de la Carta relativas a la amenaza o al empleo de la fuerza, examinará ahora la legislación aplicable en las situaciones de conflicto armado.

Tratará en primer lugar la cuestión de si existe en Derecho Internacional, normas específicas que regulan la licitud o la ilicitud del recurso a las armas nucleares como tales; pasará a continuación al examen de la cuestión que se le planteó a la luz de la legislación aplicable en los conflictos armados propiamente dicho, es decir, principios y normas de la legislación humanitaria aplicable en dichos conflictos, así como del derecho de la neutralidad.

* *

52. La Corte recordará con carácter preliminar que no existe ninguna prescripción específica de derecho internacional usual o convencional que autorice la amenaza o el empleo de armas nucleares o de alguna otra arma, en general o en algunas circunstancias, en particular, cuando hay ejercicio de la legítima defensa. No existe, sin embargo, aún más principio o norma de derecho internacional que haría depender de una autorización particular la licitud de la amenaza o el empleo de armas nucleares o de cualquier otra arma. La práctica de los Estados pone de manifiesto que la ilicitud del empleo de algunas armas como tal no resulta de una ausencia de autorización, pero se encuentra al contrario formulado en términos de prohibición.

*

53. El Tribunal debe pues, examinar la cuestión de si existe una prohibición de recurrir a las armas nucleares como tales; buscará en primer lugar si existe una condición convencional a tal efecto.

54. A este respecto, se adelantó que las armas nucleares deberían tratarse de la misma manera que las armas envenenadas. En cuyo caso, se les prohibiría:

a) por la segunda declaración de La Haya de 29 de julio de 1899, que prohíbe "el empleo de proyectiles que tengan por único objeto extender gas asfixiantes o nocivos";

b) por el artículo 23 de a) del Reglamento relativo a las leyes y hábitos de la guerra sobre tierra, anexo al convenio IV de La Haya de 18 de octubre de 1907, según el cual "está prohibido, en particular,:" ... emplear del veneno o las armas envenenada" y,

c) por el protocolo de Ginebra de 17 de junio de 1925, que prohíbe "el empleo en la guerra de gas asfixiante, tóxicos o similares, así como todos los líquidos, materias o métodos similares".

55. La Corte observará, que el Reglamento anexo al convenio IV de La Haya no define lo que es necesario entender por "del veneno o las armas envenenadas" y que interpretaciones divergentes existen sobre este punto. El protocolo de 1925 no precisa

aún más el sentido que debe darse a los términos "materias o métodos similares". En la práctica de los Estados, estos términos se oyeron en su sentido ordinario, como que cubría armas cuyo primer efecto, o incluso exclusivo, es envenenar o asfixiar. Dicha práctica queda clara y las partes a estos instrumentos no los consideraron como que se destinaban a las armas nucleares.

56. En consideración de lo que precede, no parece a la Corte, que el empleo de armas nucleares pueda observarse como prohibidas específicamente, sobre la base de las disposiciones de la segunda declaración de 1899, previamente mencionadas, del Reglamento anexo al convenio IV de 1907 o del protocolo de 1925 (mencionar apartado 54 anteriormente).

57. La tendencia fue hasta ahora, por lo que se refiere a las armas de destrucción masiva, declararlas ilícitas gracias a la adopción de instrumentos específicos. El más reciente de estos instrumentos son el convenio de 10 de abril de 1972 sobre la prohibición de la puesta a punto, la fabricación y el almacenamiento de las armas bacteriológicas (biológicos) o de toxinas y sobre su destrucción (que prohíbe la posesión de armas bacteriológicas o de toxinas y refuerza la prohibición de su utilización) y el convenio de 13 de enero de 1993 sobre la prohibición de la puesta a punto, la fabricación, el almacenamiento y el empleo de las armas químicas y sobre su destrucción. (que prohíbe todo recurso a las armas químicas y exige la destrucción de las existentes). Se adoptó cada uno de estos instrumentos y se negoció en un contexto propio y por motivos propios. La Corte no encuentra prohibición específica, del recurso a las armas nucleares, en los Tratados que prohíben expresamente el empleo de algunas armas de destrucción masiva.

58. Durante las dos últimas décadas, se realizaron numerosas negociaciones con respecto a las armas nucleares; no consiguiendo un Tratado de prohibición general del mismo tipo que para las armas bacteriológicas y químicas. Sin embargo, se celebraron varios Tratados específicos con el fin de limitar:

a) *La adquisición, la fabricación y la posesión de armas nucleares (tratados de paz de 10 de febrero de 1947; tratado de Estado del 15 de mayo de 1955 que lleva al restablecimiento de una Austria independiente y democrática; Tratado de Tlatelolco de 14 de febrero de 1967 que se destina a la prohibición de las armas nucleares en América Latina, y sus protocolos adicionales; Tratado del 1 de julio de 1968 sobre la no-proliferación de las armas nucleares; Tratado de Rarotonga de 6 de agosto de 1985 sobre la zona desnuclearizada del Pacífico Sur, y sus protocolos; Tratado por el que de 12 de septiembre de 1990 se establece norma definitiva que se refiere a Alemania);*

b) *El despliegue de armas nucleares (tratado del 1 de diciembre de 1959 sobre la Antártida; Tratado de 27 de enero de 1967 sobre los principios que regulan las actividades de los Estados en cuanto a exploración y utilización del espacio extra atmosférico, incluidas la Luna y los otros cuerpos celestes; Tratado de Tlatelolco de 14 de febrero de 1967*

que se destina a la prohibición de las armas nucleares en América Latina, y sus protocolos adicionales; Tratado de 11 de febrero de 1971 que prohíbe colocar armas nucleares y otras armas de destrucción masiva sobre el fondo de los mares y océanos así como en su sótano; Tratado de Rarotonga de 6 de agosto de 1985 sobre la zona desnuclearizada del Pacífico Sur, y sus protocolos); y

c) Las pruebas nucleares (tratado del 1 de diciembre de 1959 sobre la Antártida; Tratado de 5 de agosto de 1963 que prohíbe las pruebas de armas nucleares en la atmósfera, en el espacio extra atmosférico y bajo el agua; Tratado de 27 de enero de 1967 sobre los principios que regulan las actividades de los Estados en cuanto a exploración y utilización del espacio extra atmosférico, incluidas la Luna y los otros cuerpos celestes; Tratado de Tlatelolco de 14 de febrero de 1967 que se destina a la prohibición de las armas nucleares en América Latina, y sus protocolos adicionales; Tratado de Rarotonga de 6 de agosto de 1985 sobre la zona desnuclearizada del Pacífico Sur, y sus protocolos).

59 Se trató directamente del recurso a las armas nucleares en dos de estos convenios, así como en el contexto de la prórroga ilimitada del Tratado de 1968 sobre la no-proliferación de las armas nucleares:

a) El Tratado de Tlatelolco del 14 de febrero de 1967 que se destina a la prohibición de las armas nucleares en América Latina prohíbe, en su artículo 1, el empleo de las armas nucleares por las Partes Contratantes; implica por otro lado un protocolo adicional II abiertos a los Estados dotados con armas nucleares exteriores a la región, de la que el artículo 3 dispone:

"los Gobiernos representados por los plenipotenciarios abajo firmantes se comprometen por otro lado, a no recurrir ni al empleo armas nucleares ni a la amenaza de su empleo contra las Partes Contratantes al Tratado que se destina a la prohibición de las armas nucleares en América Latina."

El protocolo fue firmado y ha sido ratificado por los cinco Estados dotados con armas nucleares. Su ratificación se acompañó de distintas declaraciones. El Reino Unido, por ejemplo, declaró que *"en el caso de un acto de agresión cualquiera cometido por una Parte Contratante al Tratado con el apoyo de un Estado dotado con armas nucleares", el Gobierno británico "sería libre de reconsiderar la medida en la cual podría haberse considerado comprometido por las disposiciones del protocolo adicional II"*. Los Estados Unidos hicieron una declaración similar. El Gobierno francés por su parte declaró que *"interpreta el compromiso enunciado al artículo 3 del protocolo como que no supone un obstáculo al pleno ejercicio del derecho de legítima defensa confirmado por el artículo 51 de la Carta"*. China reafirmó su compromiso de no ser la primera, pendiente el uso de las armas nucleares. La Unión Soviética se reservó *"el derecho a reexaminar"* las obligaciones que le impone el protocolo adicional II, en particular, en

caso de agresión perpetrada por un Estado parte del Tratado "o conjuntamente con un Estado dotado con armas nucleares, o para ayudar a tal Estado". Ninguna de estas declaraciones suscitaron comentario ni objeción por parte de las partes del Tratado de Tlatelolco.

b) El Tratado de Rarotonga de 6 de agosto de 1985 crea en el Pacífico Sur una zona desnuclearizada, en la cual las partes se comprometen no fabricar, adquirir o poseer algún dispositivo explosivo nuclear que sea (artículo 3). A diferencia del Tratado de Tlatelolco, el Tratado de Rarotonga no prohíbe expresamente el empleo de estas armas. Pero tal prohibición es para los Estados partes, la consecuencia necesaria de las prohibiciones pronunciadas por el Tratado. El Tratado implica distintos protocolos. El protocolo 2, abierto a los cinco Estados dotados con armas nucleares, precisa, en su artículo 1, que:

"Cada Parte se compromete no utilizar o amenazar con utilizar un dispositivo explosivo nuclear cualquiera, contra:

a) Partes al Tratado; u

b) cualquier territorio situado dentro de la zona desnuclearizada del Pacífico Sur del cual un Estado que se convirtió en Parte al protocolo 1 es internacionalmente responsable."

China y Rusia son partes en este protocolo; Al firmarlo, China y la Unión Soviética, cada una hace una declaración por la cual se reservaron el "derecho a reexaminar" sus obligaciones en virtud de dicho protocolo; la Unión Soviética, por otro lado, se refirió a algunas circunstancias, que de darse, se retirarían de estas obligaciones. Los Estados Unidos, Francia y el Reino Unido, por su parte, firmaron el protocolo 2 el 25 de marzo de 1996, pero aún no lo ratificaron. Con este motivo, Francia declaró, por una parte, que ninguna disposición de este protocolo *"podría afectar al pleno ejercicio del derecho natural de legítima defensa previsto en el artículo 51 de la Carta"*, y, por otra parte, que *"el compromiso enunciado en el artículo primero de protocolo equivaliera a las garantías negativas de seguridad concedidas por Francia a los Estados no dotados con armas nucleares partes al Tratado sobre la no proliferación"*, y que *"estas garantías no podrían aplicarse a Estados no partes"* a este Tratado. En cuanto al Reino Unido, hizo una declaración por la cual precisó las circunstancias en las cuales no se vincularía *"por sus compromisos en virtud del artículo 1"* del mismo protocolo.

c) Por lo que se refiere al Tratado sobre la no proliferación de las armas nucleares, los Estados Unidos, el Reino Unido y la URSS habían dado, en la firma del Tratado en 1968, distintas garantías de seguridad a los Estados no dotados con armas nucleares. En su Resolución 255.(1968), el Consejo de Seguridad había acogido con satisfacción la intención expresada por estos tres Estados.

"De proporcionar o apoyar una asistencia inmediata, de acuerdo con la Carta, a todo Estado no dotado con armas nucleares, parte del Tratado sobre la no proliferación... quién fuera víctima de un acto u objeto de una amenaza de agresión con empleo de armas nucleares".

Con motivo de la prórroga del Tratado en 1995, los cinco Estados dotados con armas nucleares, por declaraciones unilaterales distintas de 5 y 6 de abril de 1995, dieron a sus socios no dotados con armas nucleares, de las garantías de seguridad positivas y negativas contra el empleo de tales armas. Los cinco Estados dotados con armas nucleares, en primer lugar, manifestaron su voluntad de no utilizar armas nucleares contra Estados no dotados con tales armas, partes al Tratado sobre la no-proliferación de las armas nucleares. No obstante, estos Estados, excepto China, formularon una excepción relativa al caso de una invasión o cualquier otro ataque llevado o apoyado contra ellos, su territorio, sus fuerzas armadas o sus aliados, o contra un Estado hacia el cual tendrían un compromiso de seguridad, por un Estado no dotado con armas nucleares, parte en el Tratado sobre la no-proliferación, en alianza o en asociación con un Estado dotado con armas nucleares. Como miembro permanente del Consejo de Seguridad, cada uno de los Estados dotados con armas nucleares se comprometió en segundo lugar, en caso de agresión con empleo de armas nucleares, o de amenaza de tal agresión contra un Estado no dotado con armas nucleares, a plantear el asunto sin demora al Consejo de Seguridad y a actuar en el mismo, para que éste adoptara medidas inmediatas con el fin de proporcionar, de acuerdo con la Carta, la asistencia necesaria para el Estado víctima. (Las fórmulas empleadas varían ligeramente). El Consejo de Seguridad, al adoptar por unanimidad su Resolución 984 (1995) antes citada del 11 de abril de 1995, tomó nota con satisfacción de estas declaraciones. Reconoció también "que los Estados dotados con armas nucleares que son miembros permanentes del Consejo de Seguridad llevarán inmediatamente la cuestión a la atención del Consejo y se abocarán a que éste proporcione, de acuerdo con la Carta, la asistencia necesaria para el Estado víctima" y se congratuló por el hecho "que algunos Estados hayan expresado la intención de ayudar inmediatamente o de prestar inmediatamente un apoyo, de acuerdo con la Carta, a todo Estado no dotado con armas nucleares, parte al Tratado sobre la no-proliferación de las armas nucleares, que sería víctima de un acto de agresión con empleo de armas nucleares o se amenazaría de tal agresión".

60. Los Estados que consideran que el recurso a las armas nucleares es ilícito, destacan que los convenios que implican distintas normas de limitación o eliminación del arma nuclear en espacios determinados (como el Tratado de 1959 sobre la Antártida que prohíbe el despliegue de las armas nucleares en la Antártida, o el Tratado de Tlatelolco de 1967 que crea una zona libre de armas nucleares en América Latina) y los convenios que aplican medidas de control y limitación a la existencia de las armas nucleares (como el Tratado de 1963 sobre la prohibición parcial de las pruebas nucleares o el Tratado sobre la no proliferación de las armas nucleares) fijan muchos límites en el empleo de armas nucleares. A su modo de ver, estos Tratados dan prueba, a su manera, de la aparición de una norma de prohibición jurídica completa de toda utilización de armas nucleares.

61. Los Estados que sostienen que el recurso a las armas nucleares es legal en algunas circunstancias, ven una contradicción lógica en tal conclusión. A su modo de ver, estos Tratados, como el Tratado sobre la no-proliferación de las armas nucleares, así como las Resoluciones 255 (1968) y 984 (1995) del Consejo de Seguridad, que toman nota de las

garantías de seguridad otorgadas por los Estados dotados con armas nucleares, a Estados que no están dotados, en caso de agresión nuclear contra estos últimos, no podrían incluirse como prohibiendo el empleo de armas nucleares; y tal pretensión sería contraria incluso a la carta de estos instrumentos. Para los partidarios de la licitud del recurso a las armas nucleares en algunas circunstancias, no existe ninguna prohibición absoluta de utilizar tales armas. La lógica y la estructura misma del Tratado sobre la no-proliferación de las armas nucleares lo confirman. Este Tratado, en los términos que se aceptó, sostiene la posesión de armas nucleares por los cinco Estados que están dotados de estas armas, por lo que no podría observarse como un Tratado que proscribe el empleo por estos mismos Estados; admitir el hecho de que estos Estados poseen el arma nuclear equivaldría a reconocer que esta arma puede emplearse en algunas circunstancias. En cuanto a las garantías de seguridad otorgadas por los Estados dotados con armas nucleares en 1968 y, más recientemente, en el contexto de la conferencia de 1995 de las partes al Tratado sobre la no proliferación de las armas nucleares encargada de examinar el Tratado y la cuestión de su prórroga, no podrían aún más concebirse sin presuponer sino, el que existen circunstancias en las cuales las armas nucleares podrían utilizarse de manera legal. Para los partidarios de la licitud del recurso a las armas nucleares en algunas circunstancias, la aceptación de los instrumentos mencionados por los distintos Estados no dotados con armas nucleares confirmaría y reforzaría la lógica evidente en la cual se basan estos instrumentos.

62. El Tribunal tiene en cuenta que los Tratados que se refieren exclusivamente a la adquisición, la fabricación, a la posesión, el despliegue y la puesta en fase experimental de armas nucleares, sin tratar específicamente de la amenaza o el empleo de estas armas, dan prueba manifiesta, de las preocupaciones que estas armas inspiran cada vez más a la comunidad internacional; concluye que estos Tratados podrían, en consecuencia, percibirse como que anuncian una futura prohibición general de la utilización de dichas armas, pero no implican en ellos mismos tal prohibición. Por lo que se refiere a los Tratados de Tlatelolco y Rarotonga y sus protocolos, así como de las declaraciones hechas en el contexto de la prórroga ilimitada del Tratado sobre la no-proliferación de las armas nucleares, resulta de estos instrumentos:

a) que una serie de Estados se comprometieron a no emplear armas nucleares en algunas zonas (América Latina, Pacífico Sur) o contra algunos otros Estados (Estados no dotados con armas nucleares partes al Tratado sobre la no proliferación de las armas nucleares);

b) que no obstante, incluso en este marco, los Estados dotados con armas nucleares se reservaron el derecho a recurrir a estas armas en algunas circunstancias; y

c) que estas reservas no suscitaron ninguna objeción por parte de las partes a los Tratados de Tlatelolco o Rarotonga, o por parte del Consejo de Seguridad.

63. Estos dos Tratados, las garantías de seguridad otorgadas en 1995 por los Estados dotados con armas nucleares y el hecho de que el Consejo de Seguridad haya tomado nota con satisfacción, ponen de manifiesto que se da cada vez más cuenta, de la necesidad de liberar a la comunidad de los Estados y la opinión pública internacional, de

peligros que resultan de la existencia de las armas nucleares. El Tribunal destaca por otra parte que recientemente se han firmado, el 15 de diciembre de 1995, en Bangkok, un Tratado sobre la desnuclearización del sudeste asiático, y el 11 de abril de 1996, en El Cairo, un Tratado sobre una zona libre de armas nucleares en África. No observa, sin embargo, estos elementos como constitutivos de una prohibición convencional completa y universal de empleo o amenaza de empleo, de estas armas como tales.

*

64. El Tribunal pasará ahora, al examen del Derecho Consuetudinario Internacional, al efecto de establecer si se puede tomar de esta fuente de derecho, una prohibición de la amenaza o el empleo de las armas nucleares como tales. Así como el Tribunal lo declaró, la sustancia del Derecho Consuetudinario Internacional debe "*buscarse en primer lugar en la práctica efectiva y el Opinio Juris de los Estados*" (Plataforma continental (Jamahiriya árabe libia/Malta), para, C.I.J. Recopilación 1985, p. 29, apart. 27).

65. Los Estados que sostienen que la utilización de armas nucleares es ilícita, se dedicaron a mostrar la existencia de una norma usual que llevaba a la prohibición de esta utilización.

Se refieren a una práctica constante de no utilización de las armas nucleares por los Estados desde 1945, y quieren ver en esta práctica, la expresión de un Opinio Juris de los tenedores de estas armas.

66. Algunos otros Estados, que afirman la licitud de la amenaza y el empleo de armas nucleares en algunas circunstancias, alegaron en apoyo de su tesis la doctrina y la práctica de la disuasión.

Recuerdan que siempre se reservaron, en conexión con algunos otros Estados, el derecho a utilizar estas armas en el ejercicio del derecho de legítima defensa contra una agresión armada que ponía en peligro sus intereses vitales en cuanto a seguridad. A sus ojos, si las armas nucleares no se utilizaron desde 1945, no está debido a un hábito existente o en curso de creación, sino simplemente, porque las circunstancias susceptibles de justificar su empleo afortunadamente no se presentaron.

67. La Corte no se propone pronunciarse aquí sobre la práctica denominada "política de disuasión". Constata que es un hecho, que una serie de Estados, se adhirieron a esta práctica durante la mayor parte de la guerra fría y siguen adhiriendo. Por añadidura, se divide profundamente a los miembros de la comunidad internacional, a punto de saber si el no recurrir a las armas nucleares durante los cincuenta últimos años constituye la expresión de un Opinio Juris. Por consiguiente, La Corte no considera poder concluir la existencia de tal Opinio Juris.

68. Según algunos Estados, la abundante serie de Resoluciones de la Asamblea General que, desde la Resolución 1653 (XVI) del 24 de noviembre de 1961, se refieren a las armas nucleares y afirman con una constante regularidad la ilicitud de las armas nucleares, traduce la existencia de una norma de Derecho Consuetudinario Internacional que prohíbe el recurso a estas armas. Según otros Estados, sin embargo, estas Resoluciones no tienen ningún carácter obligatorio por ellas mismas y no son

declarativas de ninguna norma usual de prohibición del arma nuclear; Algunos de estos Estados observaron también que esta serie de Resoluciones, no solamente no fue aprobada por la totalidad de los Estados dotados con armas nucleares, además no lo fue por numerosos otros Estados.

69. Los Estados que consideran que el empleo de armas nucleares es ilícito, indicaron que estas Resoluciones no pretendían crear nuevas normas, pero se limitaban a confirmar el derecho usual, relativo a la prohibición de los medios o métodos de guerra que excede, por su utilización, los límites de lo que se autorizan en la conducta de hostilidades.

Opinan que las Resoluciones en cuestión, no hicieron más que aplicar a las armas nucleares las normas existentes de la legislación internacional aplicable en los conflictos armados; solo habrían constituido "el sobre" o el "*instrumentum*" que contenía normas usuales de derecho internacional ya existentes. Para estos Estados, importaría pues poco que el "*instrumentum*" haya chocado con los votos negativos, que no pueden tener como efecto destruir estas normas usuales, confirmadas por el derecho convencional.

70. La Corte recordará que las Resoluciones de la Asamblea General, aunque no tienen fuerza obligatoria, pueden a veces tener un valor normativo. Pueden, en algunas circunstancias, proporcionar elementos de prueba importantes para establecer la existencia de una norma o la aparición de un Opinio Juris. Para saber si eso es verdadero de una Resolución dada de la Asamblea General, es necesario examinar el contenido así como las condiciones de adopción; es necesario por otro lado comprobar si existe un Opinio Juris en cuanto a su carácter normativo. Por otra parte Resoluciones sucesivas pueden ilustrar la evolución progresiva del Opinio Juris necesario para el establecimiento de una nueva norma.

71. Si se los considera en su conjunto, las Resoluciones de la Asamblea General alegadas ante el Tribunal declaran que el empleo de armas nucleares sería "una violación directa de la Carta" y, en algunas versiones, que este empleo "debe... estar prohibido"; en estas Resoluciones, la Asamblea General, a veces hizo hincapié, más bien, en distintas cuestiones conexas. Se adoptaron sin embargo, varias Resoluciones en la especie con un número no desdeñable de voces en contra y de abstenciones. Así pues, aunque dichas Resoluciones constituyen la manifestación clara de una inquietud profunda, respecto al problema de las armas nucleares, no establecen aún la existencia de un Opinio Juris en cuanto a la ilicitud del empleo de estas armas.

72. La Corte tiene en cuenta, por otra parte, que la primera de las Resoluciones de la Asamblea General, declaró expresamente, la ilicitud de recurrir al arma nuclear [la Resolución 1653 (XVI) del 24 de noviembre de 1961 (mencionada en Resoluciones posteriores)], después de haber hecho referencia a algunas declaraciones internacionales y a algunos acuerdos obligatorios que iban de la declaración de Saint-Pétersbourg de 1868 al protocolo de Ginebra de 1925, procedió a una calificación de la naturaleza jurídica del arma nuclear, a una determinación de sus efectos y a la aplicación de normas generales del Derecho Consuetudinario Internacional al arma nuclear en particular. Esta aplicación por la Asamblea de normas generales del derecho consuetudinario, al caso particular del arma nuclear, indica que según él, no existía norma específica de Derecho Consuetudinario que prohibía el empleo del arma nuclear; si tal norma había existido,

la Asamblea General, en efecto, habría podido limitarse a referirse a ella y no habría tenido que realizar tal ejercicio de calificación jurídica.

73. El Tribunal observará que la adopción cada año por la Asamblea General y por una amplia mayoría, de Resoluciones recordando el contenido de la Resolución 1653 (XVI) y solicitando a los Estados miembros concluir un convenio que prohíba el empleo de armas nucleares en toda circunstancia; es revelador del deseo de una enorme parte de la comunidad internacional, cruzar por una prohibición específica y deliberada del empleo del arma nuclear, una etapa significativa al camino que conduce al desarme nuclear completo. La aparición, como *lex lata*, de una norma usual prohibiendo específicamente el empleo de las armas nucleares como tales, choca con las tensiones que subsisten entre, por una parte, un *Opinio Juris* naciente y, por otra parte, una adhesión aún fuerte a la práctica de la disuasión.

*

74. La Corte, que no ha encontrado norma convencional de alcance general, ni de norma usual prohibía específicamente, la amenaza o el empleo de las armas nucleares como tales, abordará ahora la cuestión de si el recurso a las armas nucleares debe darse por ilícita respecto a los principios y normas de la legislación internacional humanitaria aplicable en los conflictos armados, así como del derecho de la neutralidad.

75. Numerosas normas usuales se desarrollaron, debido a la práctica de los Estados, y forman parte integrante del Derecho Internacional pertinente en la especie. Se trata de las "leyes y hábitos de la guerra" (según la expresión tradicional) que fue el objeto de los esfuerzos de codificación emprendidos en La Haya (convenios de 1899 y de 1907, en particular) y se basaban parcialmente en la declaración de Saint-Pétersbourg de 1868 así como en los resultados de la conferencia de Bruselas de 1874.

Este "Derecho de La Haya", y, en particular, el Reglamento relativo a las leyes y hábitos de la guerra sobre tierra, fija los derechos y los deberes de los beligerantes en la conducta de las operaciones y limita la elección de los medios de perjudicar al enemigo en los conflictos armados internacionales. Conviene añadir que el "derecho de Ginebra" (los convenios de 1906, 1929 y de 1949), protege a las víctimas de la guerra y está encaminado a salvaguardar a los miembros de las fuerzas armadas puestos fuera de combate y las personas que no participan en las hostilidades. Estas dos ramas de la legislación aplicable en los conflictos armados desarrollaron tan estrechos informes, que se observan como fundando poco a poco un único sistema complejo, que se llamara hoy Derecho Internacional Humanitario.

Las disposiciones de los protocolos adicionales de 1977 expresan y certifican la unidad y la complejidad de este derecho.

76. A partir del principio del siglo, la aparición de nuevos medios de combate han (sin por ello cuestionar los antiguos principios y normas del Derecho Internacional) echo necesarias las prohibiciones específicas relativas al empleo de algunas armas, como los proyectiles explosivos de un peso inferior a 400 gramos, las balas explosivas y los gases asfixiantes. Luego el protocolo de Ginebra de 1925 llevó a la prohibición de las armas químicas y bacteriológicas. Más recientemente, el empleo de armas que producen resplandores "no localizables", algunos tipos de "minas, trampas y otros dispositivos",

así como de "armas incendiarias" estuvo, según los casos, prohibido o limitado mediante el convenio del 10 de octubre de 1980, sobre la prohibición o la limitación del empleo de algunas armas clásicas que pueden producir efectos traumáticos excesivos o por sorprendente, darse sin discriminación. Las disposiciones del convenio relativo a las "minas, trampas y otros dispositivos" acaban de enmendarse el 3 de mayo de 1996 y regulan en adelante con más detalle, en particular, el empleo de las minas terrestres antipersonales.

77. Resulta de lo que precede, que la conducta de operaciones militares se somete a un conjunto de condiciones jurídicas. Esto sucede ya que *"los beligerantes no tienen un derecho ilimitado en cuanto a la elección de los medios de perjudicar al enemigo"*, como lo precisa el artículo 22 del Reglamento de La Haya de 1907 relativa a las leyes y hábitos de la guerra sobre tierra. La declaración de Saint-Pétersbourg ya había condenado el *"empleo de armas que empeorarían inútilmente los sufrimientos de los hombres puestos fuera de combate, o que volverían su muerte inevitable"*. El Reglamento relativo a las leyes y hábitos de la guerra sobre tierra mencionado anteriormente, que se anexa al convenio IV de La Haya de 1907, prohíbe *"emplear armas, proyectiles o materias susceptibles de causar males superfluos"* (artículo 23).

78. Los principios cardinales contenidos en los textos que forman el tejido del derecho humanitario son los siguientes. El primer principio está destinado a proteger la población civil y los bienes de carácter civil, y establece la distinción entre combatientes y no combatientes; los Estados nunca deben tomar como objetivo, a los civiles, ni utilizar en consecuencia armas que están en la incapacidad de distinguir entre objetivos civiles y objetivos militares. Según el segundo principio, no es necesario causar males superfluos a los combatientes: está pues prohibido, utilizar armas que les causan tales males o que empeoran inútilmente sus sufrimientos; en aplicación de este segundo principio, los Estados no tienen una elección ilimitada en cuanto a las armas que emplean.

La Corte citará también, en relación con estos principios, la cláusula de Martens, enunciada por primera vez en el convenio II de La Haya de 1899 acerca de las leyes y hábitos de la guerra sobre tierra, y que se reveló ser un medio eficaz para hacer frente a la evolución rápida de las técnicas militares. Una versión contemporánea de dicha cláusula se encuentra en el apartado 2 del artículo 1, del protocolo adicional I de 1977, que se lee del siguiente modo:

"En los casos no previstos por el presente protocolo o por otros acuerdos internacionales, las personas civiles y los combatientes permanecen bajo la protección y bajo el imperio de los principios del derecho de gentes, tal como resultan de los usos establecidos, de los principios de la humanidad y las exigencias de la conciencia pública."

De acuerdo con los principios previamente mencionados, el derecho humanitario muy pronto rechazó algunas armas, o porque afectaban de manera indiscriminada a los combatientes y a las poblaciones civiles, o porque causaban a los combatientes sufrimientos inútiles, es decir, sufrimientos superiores a los males inevitables que

supone la realización de objetivos militares legítimos. Cuando se preveía que el empleo de un arma no satisficiera las exigencias del Derecho Humanitario, la amenaza de tal empleo contravendría también a este derecho.

79. Es seguramente, porque un gran número de normas de la legislación humanitaria aplicable en los conflictos armados resultan tan fundamentales para el respeto de la dignidad humana y para "consideraciones elementales de humanidad", según la expresión utilizada por el Tribunal en su sentencia de 9 de abril de 1949, vuelto en el asunto del Estrecho de Corfú (C.I.J. Recopilación 1949, p. 22), que el convenio IV de La Haya y los convenios de Ginebra se beneficiaron de una amplia adhesión de los Estados. Estas normas fundamentales se imponen, por otra parte, a todos los Estados, hayan o no ratificado los instrumentos convencionales que los expresan, porque constituyen principios intransgresibles del derecho consuetudinario internacional.

80. Ya en 1945, el Tribunal militar internacional de Nuremberg había juzgado que las normas humanitarias contenidas en el Reglamento anexo al convenio IV de La Haya de 1907 "*eran admitidas por todos los Estados civilizados y observadas por ellos como la expresión, codificada, de leyes y hábitos de la guerra*" (Pleito de los grandes criminales de guerra ante el Tribunal militar internacional, Nuremberg, 14 de noviembre de 1945 < 1 de octubre de 1946, Nuremberg, 1947, vol. 1, p. 267).

81. En el informe que redactó, en aplicación del apartado 2 de la Resolución 808 (1993) del Consejo de Seguridad, por el cual presentaba el Estatuto de la Corte Internacional encargada de perseguir a las personas presuntas responsables de graves violaciones del derecho internacional humanitario, cometidas en el territorio de la antigua Yugoslavia desde 1991 [informe por unanimidad aprobado por el Consejo de Seguridad (Resolución 827.1993)], el Secretario General declaraba lo siguiente:

"En opinión del Secretario General, la aplicación del principio nullum crimen exige que el Tribunal Internacional aplique normas del derecho internacional humanitario que forman parte sin duda alguna posible, del derecho consuetudinario...".

La parte del Derecho Internacional Humanitario convencional, que es, sin duda alguna, parte del derecho Consuetudinario Internacional, es la legislación aplicable a los conflictos armados, que es objeto de los siguientes instrumentos: los convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949 para la protección de las víctimas de la guerra; el convenio de La Haya (IV) relativa a las leyes y hábitos de la guerra sobre tierra y las normas allí anexas de 18 de octubre de 1907; el convenio para la prevención y la represión del crimen de genocidio del 9 de diciembre de 1948 y el estatuto del Tribunal militar internacional de 8 de agosto de 1945".

82. La amplia codificación del Derecho Humanitario y el alcance de la adhesión a los Tratados que resultaron, así como el hecho de las cláusulas de denuncia contenidas en los instrumentos de codificación, no se hayan utilizado nunca, permitieron a la comunidad internacional disponer de un cuerpo de normas convencionales que ya se había vuelto usual en su gran mayoría y que correspondía a los principios humanitarios en lo más universalmente posible reconocidos.

Estas normas indican lo que son las conductas y comportamientos normalmente esperadas de los Estados.

83. Se sostuvo durante el presente procedimiento, que estos principios y normas del Derecho Humanitario forman parte del Jus Cogens tal como lo define el artículo 53 del convenio de Viena sobre el derecho de los Tratados de 23 de mayo de 1969.

La cuestión de determinar, si una norma forma parte del Jus Cogens, se refiere a la naturaleza jurídica de esta norma. La solicitud que la Asamblea General presentó al Tribunal plantea la cuestión de la aplicabilidad de los principios y normas del derecho humanitario en caso de recurso a las armas nucleares, y la de las consecuencias que esta aplicabilidad tendría sobre la licitud del recurso a estas armas; pero no plantea la cuestión sobre cuál sería la naturaleza del derecho humanitario que se aplicaría al empleo de las armas nucleares. La Corte, no tiene pues, que pronunciarse sobre éste punto.

84. La Corte no tiene tampoco que extenderse sobre la cuestión de la aplicabilidad a las armas nucleares del protocolo adicional I de 1977. Le bastará que observe que, si la conferencia diplomática de 1974-1977 no dedicó ningún debate de fondo a la cuestión nuclear y si ninguna solución específica relativa a esta cuestión se avanzó allí, el protocolo adicional I, de ninguna manera sustituyó a las normas no generales usuales, que se aplicaban a todos los medios y a todos los métodos de combate, incluidas las armas nucleares.

La Corte recordará, en particular, que todos los Estados son vinculados por las normas del protocolo adicional I que sólo representaba, en el momento de su adopción, la expresión del derecho usual preexistente, como es el caso de la cláusula de Martens, reafirmada en el artículo 1 de dicho protocolo. El hecho de que la conferencia de 1974-1977 no haya tratado específicamente de algunos tipos de armas no permite sacar ninguna conclusión jurídica en cuanto a los problemas de fondo que el recurso a estas armas plantearía.

85. Pasando a continuación, a la cuestión de la aplicabilidad de posibles principios y normas del derecho humanitario a la amenaza o al empleo de armas nucleares, la Corte tiene en cuenta que se expresaron dudas a veces sobre este punto, porque los principios y normas en cuestión se desarrollaron antes de la invención de las armas nucleares y que las conferencias de Ginebra de 1949 y de 1974-1977, que adoptó, respectivamente, los cuatro convenios de Ginebra de 1949 y los dos protocolos adicionales allí relativos, no trataron específicamente de las armas nucleares. Esta opinión es, no obstante, muy minoritaria. En opinión de la gran mayoría de los Estados y de la doctrina, no cabe duda de que el Derecho Humanitario se aplica a las armas nucleares.

86. La Corte comparte esta opinión. Ciertamente, las armas nucleares se inventaron después de la aparición de la mayoría de los principios y normas de la legislación humanitaria aplicable en los conflictos armados, las conferencias de 1949 y de 1974-1977 no trataron de estas armas y estas son diferentes, tanto de las armas clásicas en el ámbito cualitativo como cuantitativo. No se puede, sin embargo, concluir que los principios y normas establecidas de la legislación humanitaria aplicable en los conflictos armados no se aplican a las armas nucleares. Tal conclusión no hace caso de la naturaleza intrínsecamente humanitaria de los principios jurídicos en juego, que

impregnan todo el derecho de los conflictos armados y se aplican a todas las formas de guerra y a todo tipo de armas, la del pasado, como las del presente y el futuro. Es significativo a este respecto, que la tesis según la cual las normas del derecho humanitario no se aplicarían a las nuevas armas, debido a su misma novedad, no se haya alegado en la especie. Todo lo contrario, la alegación siguiente en la cual estas armas escaparían por su novedad al derecho internacional humanitario se desestimó expresamente en estos términos:

"Generalmente, el derecho internacional humanitario se aplica a la amenaza o al empleo de armas nucleares como se aplica a otras armas."

"El derecho internacional humanitario evolucionó para tener en cuenta las circunstancias y su aplicación no se limita a los armamentos del pasado. Los principios fundamentales de este derecho permanecen: reducir y limitar la crueldad de la guerra por razones humanitarias." (Nueva Zelanda, exposición escrita, pag. 15, apart. 63-64).

Ninguna de las exposiciones presentadas a la Corte, preconizó, de alguna manera, que la libertad de recurrir a las armas nucleares, fuera de toda dificultad humanitaria. Al contrario, se sostuvo expresamente lo siguiente:

"Las restricciones impuestas por las normas aplicables a los conflictos armados por lo que se refiere a los medios y métodos de guerra se extienden indudablemente a las armas nucleares" (Federación Rusa, exposición oral, CR 95/29, p. 52);

"Por lo que se refiere al derecho consuetudinario de la guerra, el Reino Unido siempre ha admitido que el empleo de armas nucleares se somete a los principios generales del jus in Bello" (el Reino Unido, exposición oral, CR 95/34, p. 45); y

"Hace mucho tiempo que los Estados Unidos piensan que el derecho de los conflictos armados regula el empleo de armas nucleares, como regula por otra parte el de armas clásicas" (Estados Unidos de América, exposición oral, CR 95/34, p. 85).

87. Por último, la Corte ve en la cláusula de Martens, que sigue indudablemente existiendo y es aplicable, la confirmación que los principios y normas del Derecho Humanitario se aplican a las armas nucleares.

*

88. La Corte abordará ahora el examen del principio de neutralidad, que ha sido mencionado por algunos Estados. En el marco del procedimiento consultivo iniciado ante el Tribunal por la OMS con respecto a la Licitud de la utilización de las armas nucleares por un Estado en un conflicto armado, un Estado presentó la situación del siguiente modo:

"En su alcance clásico, el principio de neutralidad estaba destinado a prevenir la incursión de fuerzas beligerantes sobre el territorio de un Estado neutro, o los ataques dirigidos contra las personas o los buques de Estados neutros." Por ello "el territorio de las potencias neutras es inviolable" (artículo 1 del convenio V de La Haya, relativa a los derechos y deberes de las potencias y personas neutras en caso de guerra sobre tierra, concluida el 18 de octubre de 1907); "tienen los beligerantes el deber de respetar los derechos soberanos de las potencias neutras..." (artículo 1 del convenio XIII de La Haya relativa a los derechos y deberes de las potencias neutras en caso de guerra marítima, concluida el 18 de octubre de 1907)"; "Los Estados neutros tienen el mismo interés para que sus derechos sean respetados por los beligerantes..." (preámbulo al convenio relativo a la neutralidad marítima, concluida el 20 de febrero de 1928)"; "Es evidente, sin embargo, que el principio de neutralidad se aplica con una fuerza igual a las incursiones fronterizas de fuerzas armadas y a los daños fronterizos causados a un Estado neutro por la utilización de un arma en un Estado beligerante." (Licitud de la utilización de las armas nucleares por un Estado en un conflicto armado, Nauru, exposición escribe (I), p. 35, IV E.).

El principio, así circunscrito, se presenta como un elemento establecido del derecho consuetudinario internacional.

89. El Tribunal considera que, como en el caso de los principios de la legislación humanitaria aplicable en los conflictos armados, el Derecho Internacional no deja ninguna duda en cuanto al hecho de que el principio de neutralidad (cualquiera que sea el contenido), que tiene un carácter fundamental similar al de los principios y normas humanitarios, y se aplica (a reserva de las disposiciones pertinentes de la Carta de las Naciones Unidas) a todos los conflictos armados internacionales, cualquiera que sea el tipo de arma utilizada.

*

90. Aunque difícilmente se puede poner en tela de juicio, la aplicabilidad a las armas nucleares, de los principios y normas del derecho humanitario así como del principio de neutralidad que apenas se impugna, las conclusiones que se deducen de esta aplicabilidad, son por otra parte, controvertidas.

91. Según una opinión, el hecho de que el recurso a las armas nucleares esté regulado por el derecho de los conflictos armados no significa necesariamente, que esté prohibido como tal. Como un Estado lo dijo ante el Tribunal:

"Suponiendo que el empleo de armas nucleares por un Estado responda a las exigencias de la legítima defensa, aún es necesario considerar si respeta los principios fundamentales del derecho de los conflictos armados que regulan la conducta de las hostilidades". (El Reino Unido, escrita exposición, p. 40, apart. 3.44);

"La licitud de la utilización de armas nucleares debe pues apreciarse respecto a los principios aplicables del derecho internacional relativo al empleo de la fuerza y la conducta de las hostilidades, como es el caso para los otros métodos y medios de guerra" (el Reino Unido, exposición escrita, p. 75, apart. 4.2 3)); y

"Realmente, las armas nucleares pueden utilizarse en una amplia variedad de circunstancias, con resultados muy diferentes desde el punto de vista de las pérdidas civiles probables." En algunos casos, como el empleo de un arma nuclear de escasa potencia contra barcos de guerra en alto mar o sobre tropas en una región de población muy desparramada, es posible prever un ataque nuclear que produce relativamente pocas pérdidas civiles. No es exacto absolutamente que toda utilización de armas nucleares contra un objetivo militar se acompañaría inevitablemente de muy pesadas pérdidas civiles." (El Reino Unido, exposición escrita, p. 53, apart. 3.70; véase también Estados Unidos de América, exposición oral, CR 95/34, p. 89-90).

92. Según otra opinión, el recurso a las armas nucleares no podría nunca ser compatible con los principios y normas del derecho humanitario, y está pues prohibido. Cuando se emplearían, las armas nucleares, estarían en toda hipótesis, en la incapacidad de hacer la distinción entre población civil y combatientes o entre bienes de carácter civil y objetivos militares, y, no podrían ni en el tiempo ni en el espacio, limitarse sus efectos, ampliamente incontrollables, a objetivos militares legítimos. Estas armas matarían y destruirían de una manera necesariamente indiscriminada a causa de la respiración, el calor y la radiación causados por la explosión nuclear y de los efectos inducidos de esta; y el número de víctimas que le seguiría, sería enorme. La utilización del arma nuclear se prohibiría pues, en toda circunstancia, y eso incluso en ausencia de una prohibición convencional explícita. Es precisamente basándose en esta idea que algunos Estados indicaron al Tribunal que las armas nucleares son, por su naturaleza, ilícitas respecto al Derecho Consuetudinario internacional, en virtud del principio fundamental de humanidad.

93. Se expresó una opinión similar por lo que se refiere a los efectos del principio de neutralidad. Se ha sostenido por algunos que este principio, como los principios y normas del derecho humanitario, prohibiría el empleo de un arma cuyos efectos no podrían limitarse en toda certeza a los territorios de los Estados así en conflicto.

94. La Corte señalará, que ninguno de los Estados que sostienen la legalidad de utilizar armas nucleares en algunas circunstancias, y, en particular, de utilizar "propriadamente" armas nucleares más pequeñas, de escasa potencia o táctica, indicó cuales serían (en caso de suponer que este empleo limitado sea realmente posible), las circunstancias precisas que alinean tal empleo, ni demostrado que este empleo limitado no conduciría a una escalada hacia un recurso generalizado a las armas nucleares de fuerte potencia. En éste estado, el Tribunal no considera disponer de las bases necesarias para poder pronunciarse sobre el fundamento de esta tesis.

95. La Corte no puede, aún más, pronunciarse sobre el fundamento de la tesis según la cual el recurso a las armas nucleares sería ilícito en toda circunstancia a causa de la incompatibilidad inherente y total de estas armas con la legislación aplicable en los conflictos armados. Ciertamente, como el Tribunal ya lo indicó, los principios y normas de la legislación aplicable en los conflictos armados (que se basan esencialmente en el principio primordial de humanidad) someten la conducta de las hostilidades armadas a una serie de exigencias estrictas. Así pues, los métodos y medios de guerra que no permitirían distinguir entre objetivos civiles y objetivos militares, o que tendrían como efecto causar sufrimientos inútiles a los combatientes, están prohibidos. Habida cuenta de las únicas características de las armas nucleares a las cuales la Corte anteriormente ha mencionado, la utilización de estas armas apenas parece efectivamente conciliable con el respeto de tales exigencias. Sin embargo, el Tribunal considera que no dispone de los elementos suficientes para poder concluir con certeza que el empleo de armas nucleares sería necesariamente contrario a los principios y normas de la legislación aplicable en los conflictos armados en toda circunstancia.

96. La Corte no podría, por lo demás, perder de vista el derecho fundamental que tiene todo Estado a la supervivencia, y en consecuencia el derecho que tiene de recurrir a la legítima defensa, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 51 de la Carta, cuando esta supervivencia se cuestiona. No puede aún más ignorar la práctica denominada "política de disuasión" a la cual una parte apreciable de la comunidad internacional se adhirió durante años. El Tribunal tiene en cuenta también, de las reservas que algunos Estados dotados con armas nucleares aportaron a los compromisos que asumieron en virtud, en particular, de los protocolos a los Tratados de Tlatelolco y Rarotonga, así como de las declaraciones hechas por ellos en el marco de la prórroga del Tratado sobre la no-proliferación de las armas nucleares, de no recurrir a estas armas.

97. En consecuencia, habida cuenta del estado actual del derecho internacional tomado en su conjunto, tal como lo señaló anteriormente, así como elementos de hecho a su disposición, el Tribunal tiene que constatar que no podría concluir de manera definitiva la licitud o la ilicitud del empleo de armas nucleares por un Estado en una circunstancia extrema de legítima defensa en la cual su supervivencia propia se cuestionaría.

*

98. Habida cuenta de las cuestiones eminentemente difíciles que plantea la aplicación al arma nuclear del derecho relativo al empleo de la fuerza, y sobre todo de la legislación aplicable en los conflictos armados, La Corte, considera que debe examinar ahora otro aspecto de la cuestión planteada, en un contexto más amplio.

A largo plazo, el Derecho Internacional, y con él, la estabilidad del orden internacional que tiene por vocación de regular, no pueden sino sufrir de las divergencias de vistas que subsisten hoy en cuanto al estatuto jurídico de un arma tan fatal como el arma nuclear. Resulta por lo tanto importante poner fin a éste estado de las cosas: el desarme nuclear completo prometido desde hace mucho tiempo se presenta como el medio privilegiado de llegar a este resultado.

99. La Corte, mide en estas circunstancias toda la importancia de la consagración por el artículo VI del Tratado sobre la no-proliferación de las armas nucleares de una obligación de negociar de buena fe un desarme nuclear. Esta disposición señala que:

"Cada una de las partes del Tratado se compromete a proseguir de buena fe, negociaciones sobre medidas eficaces relativas al cese del curso a los armamentos nucleares en una fecha cercana y al desarme nuclear y sobre un Tratado de desarme general y completo bajo un control internacional estricto y eficaz."

El alcance jurídico de la obligación en cuestión sobrepasa el de una simple obligación de comportamiento; la obligación en cuestión, consiste en llegar a un resultado preciso (el desarme nuclear en todos sus aspectos), por la adopción de un comportamiento determinado, es decir la continuación de buena fe de negociaciones sobre este tema.

100. Esta doble obligación de negociar y concluir, se refiere formalmente a los 182 Estados partes al Tratado sobre la no-proliferación de las armas nucleares, es decir, la gran mayoría de la comunidad internacional. Es por otra parte, prácticamente el conjunto de esta comunidad que pareció afectada, cuando en sucesivas ocasiones, se adoptaron Resoluciones de la Asamblea General de las Naciones Unidas relativas al desarme nuclear por unanimidad. De hecho, toda búsqueda realista de un desarme general y completo, en particular nuclear, requiere la cooperación de todos los Estados.

101. Ya, la primera Resolución de la Asamblea General, adoptada por unanimidad el 24 de enero de 1946 a la sesión de Londres, creaba una comisión, de la cual, uno de los mandatos consistía en presentar propuestas en vista, en particular, "de eliminar, armamentos nacionales, las armas atómicas y todas las armas importantes que permitían destrucciones masivas". En un gran número de Resoluciones posteriores, la Asamblea General reafirmó la necesidad de éste desarme nuclear. Así pues, en su Resolución 808 A (IX) del 4 de noviembre de 1954, adoptada también por unanimidad, consideró:

"Que un nuevo esfuerzo (debía) hacerse con el fin de conseguir un acuerdo sobre propuestas completas y coordinadas que se incorporarían en un proyecto de convenio internacional sobre el desarme que prevé": b) La prohibición completa de la utilización y la fabricación de las armas nucleares y armas de destrucción masiva de toda clase, así como la transformación con fines pacíficos de las armas nucleares existentes".

La misma convicción se expresó fuera del marco de las Naciones Unidas en distintos instrumentos.

102. La obligación expresada en el artículo VI del Tratado sobre la no-proliferación de las armas nucleares incluye su propia ejecución de acuerdo con el principio de buena fe. Este principio básico se enuncia al apartado 2 del artículo 2, de la Carta. Se reflejó en la declaración sobre las relaciones amistosas entre Estados (Resolución 2625 (XXV) del 24 de octubre de 1970) así como en el acto final de la conferencia de Helsinki del 1 de agosto de 1975; se incorporó también al artículo 26 del convenio de Viena sobre el

derecho de los Tratados de 23 de mayo de 1969, en los términos que *"todo tratado en vigor vincula a las partes y debe realizarse por ellas de buena fe"*.

La Corte tampoco omitió mencionar dicho principio en estos términos:

"Uno de los principios básicos que presiden a la creación y a la ejecución de obligaciones jurídicas, cualquiera que sea la fuente, es el de la buena fe."

La confianza recíproca es una condición inherente de la cooperación internacional, sobre todo en una fecha en la que, en muchos ámbitos, esta cooperación es cada vez más indispensable." (Pruebas nucleares, Australia con Francia), sentencia de 20 de diciembre de 1974, C.I.J. Recopilación 1974, p. 268, apart. 46.)

103. En su Resolución 984 (1995) con fecha del 11 de abril de 1995, el Consejo de Seguridad deseó reafirmar que era "necesario que todos los Estados partes al Tratado sobre la no-proliferación de las armas nucleares se cumplieran plenamente todas sus obligaciones", y exhortaron a:

"Todos los Estados a proseguir de buena fe, como se estipula en el artículo VI del Tratado sobre la no-proliferación de las armas nucleares, de las negociaciones sobre medidas eficaces relativas al desarme nuclear y sobre un Tratado de desarme general y completo bajo un control internacional estricto y eficaz, que permanece un objetivo universal".

La importancia del cumplimiento de la obligación expresada en el artículo VI del Tratado sobre la no-proliferación de las armas nucleares, también se reafirmó en el documento final de la conferencia de las partes del Tratado sobre la no-proliferación de las armas nucleares y la cuestión de su prórroga, que se tuvo del 17 de abril al 12 de mayo de 1995.

En opinión de la Corte, se trata indudablemente de un objetivo que hoy sigue siendo vital para el conjunto de la comunidad internacional.

*
* *

104. Al término del presente dictamen, el Tribunal desea destacar que su respuesta a la cuestión que le ha sido planteada por la Asamblea General se basa en el conjunto de motivos anteriormente mencionados, (apartados 20 a 103), los cuales deben leerse a la luz, los unos de los otros. Algunos de estos motivos no pueden ser objeto de conclusiones formales en el apartado final del dictamen; no guardan por ello, a los ojos de la Corte, menor importancia.

*
* *

105. Por estos motivos, **LA CORTE**;

1) Por trece votos contra uno, decide dar curso a la solicitud de dictamen consultivo;

A FAVOR:

Presidente, Sr. Bedjaoui; Sr. Schwebel, Vicepresidente; Sres. Guillaume, Shahabuddeen, Weeramantry, Ranjeva, Herczegh, Shi, Fleischhauer, Koroma, Vereshchetin, Ferrari Bravo, Sra. Higgins, jueces;

EN CONTRA:

Juez, Sr. Oda.

2) Responde de la siguiente manera a la cuestión planteada por la Asamblea General:

A) Por unanimidad,

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

B) Por once votos contra tres,

Ni el Derecho Consuetudinario Internacional ni el Derecho Internacional Convencional implican prohibición completa y universal de la amenaza o el empleo de las armas nucleares como tales;

A FAVOR:

Presidente, Sr. Bedjaoui,; Sr. Schwebel, Vicepresidente; Sres. Oda, Guillaume, Ranjeva, Herczegh, Shi, Fleischhauer, Vereshchetin, Ferrari Bravo, Sra. Higgins, jueces;

EN CONTRA:

Sres. Shahabuddeen, Weeramantry, Koroma, jueces.

C) Por unanimidad,

Es ilícita la amenaza o el empleo de fuerza por medio de armas nucleares que fuese contraria al apartado 4 del artículo 2, de la Carta de las Naciones Unidas y que no satisfaga todas las condiciones de su artículo 51;

D) Por unanimidad,

La amenaza o el empleo de armas nucleares debería también ser compatible con las exigencias de la legislación internacional aplicable en los conflictos armados, especialmente la de los principios y normas del Derecho Internacional Humanitario, así como con las obligaciones particulares en virtud de los Tratados y otros compromisos que se refieren expresamente a las armas nucleares;

E) Por siete votos contra siete, por el voto de calidad del Presidente,

Resulta de las exigencias previamente mencionadas que la amenaza o el empleo de armas nucleares sería generalmente contrarias a las normas de la legislación internacional aplicable en los conflictos armados, y especialmente a los principios y normas del derecho humanitario;

Habida cuenta del estado actual del derecho internacional, así como de los elementos de hecho de los que dispone, La Corte no puede, sin embargo, concluir de manera definitiva, si la amenaza o el empleo de armas nucleares fuese legal o ilícito en una circunstancia extrema de legítima defensa en la cual la supervivencia misma de un Estado se cuestionaría;

A FAVOR:

Presidente Sr. Bedjaoui,;

Jueces Sres. Ranjeva, Herczegh, Shi, Fleischhauer, Vereshchetin, Ferrari Bravo,;

EN CONTRA:

Vicepresidente, Sr. Schwebel;

Jueces, Sres. Oda, Guillaume, Shahabuddeen, Weeramantry, Koroma, Sra. Higgins,.

F) Por unanimidad,

Existe una obligación de proseguir de buena fe y de celebrar a largo plazo, negociaciones que conduzcan al desarme nuclear en todos sus aspectos, bajo un control internacional, estricto y eficaz.

Palacio de la Paz, en La Haya, ocho de julio de mil novecientos noventa y seis.

Redactado en inglés y en francés, el texto original en inglés, en dos ejemplares, de los cuales uno permanecerá depositado en los archivos del Tribunal y el otro se transmitirá al Secretario General de la Organización de las Naciones Unidas.

El Presidente, Mohammed BEDJAOUI.

El Secretario, Eduardo VALENCIA.

Presidente Sr. BEDJAOUI, y Sres. jueces HERCZEGH, SHI, VERESHCHETIN y FERRARI BRAVO, adjuntan declaraciones al dictamen consultivo.

Sres. jueces BARBILLA, RANJEVA y FLEISCHHAUER, adjuntan al dictamen consultivo las exposiciones de su opinión individual.

Vicepresidente, Sr. SCHWEBEL y Sres. Jueces, ODA, SHAHABUDEEN, WEERAMANTRY, KOROMA y la Sra. HIGGINS, adjuntan al dictamen consultivo, las exposiciones de su opinión disidente.

ANEXO N°3:

Opinión consultiva de la Corte Internacional de Justicia, a la pregunta formulada por la Asamblea General de las Naciones Unidas, respecto a la licitud o ilicitud del empleo o amenaza de armas nucleares. (Versión oficial, en inglés).

INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE
YEAR 1996

1996
8 July
General List No. 95

8 July 1996
LEGALITY OF THE THREAT OR USE
OF NUCLEAR WEAPONS

Jurisdiction of the Court to give the advisory opinion requested - Article 65, paragraph 1, of the Statute - Body authorized to request an opinion - Article 96, paragraphs 1 and 2, of the Charter - Activities of the General Assembly - "Legal question" - Political aspects of the question posed - Motives said to have inspired the request and political implications that the opinion might have.

Discretion of the Court as to whether or not it will give an opinion - Article 65, paragraph 1, of the Statute - Compelling reasons - Vague and abstract question - Purposes for which the opinion is sought - Possible effects of the opinion on current negotiations - Duty of the Court not to legislate.

Formulation of the question posed - English and French texts - Clear objective - Burden of proof.

Applicable law - International Covenant on Civil and Political Rights - Arbitrary deprivation of life - Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide - Intent against a group as such - Existing norms relating to the safeguarding and protection of the environment - Environmental considerations as an element to be

taken into account in the implementation of the law applicable in armed conflict - Application of most directly relevant law: law of the Charter and law applicable in armed conflict.

Unique characteristics of nuclear weapons.

Provisions of the Charter relating to the threat or use of force - Article 2, paragraph 4 - The Charter neither expressly prohibits, nor permits, the use of any specific weapon - Article 51 - Conditions of necessity and proportionality - The notions of "threat" and "use" of force stand together - Possession of nuclear weapons, deterrence and threat.

Specific rules regulating the lawfulness or unlawfulness of the recourse to nuclear weapons as such - Absence of specific prescription authorizing the threat or use of nuclear weapons - Unlawfulness per se: treaty law - Instruments prohibiting the use of poisoned weapons - Instruments expressly prohibiting the use of certain weapons of mass destruction - Treaties concluded in order to limit the acquisition, manufacture and possession of nuclear weapons, the deployment and testing of nuclear weapons - Treaty of Tlatelolco - Treaty of Rarotonga - Declarations made by nuclear-weapon States on the occasion of the extension of the Non-Proliferation Treaty - Absence of comprehensive and universal conventional prohibition of the use or the threat of use of nuclear weapons as such - Unlawfulness per se: customary law - Consistent practice of non-utilization of nuclear weapons - Policy of deterrence - General Assembly resolutions affirming the illegality of nuclear weapons - Continuing tensions between the nascent opinio juris and the still strong adherence to the practice of deterrence.

Principles and rules of international humanitarian law - Prohibition of methods and means of warfare precluding any distinction between civilian and military targets or resulting in unnecessary suffering to combatants - Martens Clause - Principle of neutrality - Applicability of these principles and rules to nuclear weapons - Conclusions. Right of a State to survival and right to resort to self-defence - Policy of deterrence < Reservations to undertakings given by certain nuclear-weapon States not to resort to such weapons.

Current state of international law and elements of fact available to the Court - Use of nuclear weapons in an extreme circumstance of self-defence in which the very survival of a State is at stake.

Article VI of the Non-Proliferation Treaty - Obligation to negotiate in good faith and to achieve nuclear disarmament in all its aspects.

ADVISORY OPINION

Present: President BEDJAOUÏ; Vice-President SCHWEBEL; Judges ODA, GUILLAUME, SHAHABUDDEEN, WEERAMANTRY, RANJEVA, HERCZEGH, SHI, FLEISCHHAUER, KOROMA, VERESHCHETIN, FERRARI BRAVO, HIGGINS; Registrar VALENCIA-OSPINA.

On the legality of the threat or use of nuclear weapons,

THE COURT,

composed as above,

gives the following Advisory Opinion:

1. The question upon which the advisory opinion of the Court has been requested is set forth in resolution 49/75 K adopted by the General Assembly of the United Nations (hereinafter called the "General Assembly") on 15 December 1994. By a letter dated 19 December 1994, received in the Registry by facsimile on 20 December 1994 and filed in the original on 6 January 1995, the Secretary-General of the United Nations officially communicated to the Registrar the decision taken by the General Assembly to submit the question to the Court for an advisory opinion. Resolution 49/75 K, the English text of which was enclosed with the letter, reads as follows:

"The General Assembly,

Conscious that the continuing existence and development of nuclear weapons pose serious risks to humanity,

Mindful that States have an obligation under the Charter of the United Nations to refrain from the threat or use of force against the territorial integrity or political independence of any State.

Recalling its resolutions 1653 (XVI) of 24 November 1961, 33/71 B of 14 December 1978, 34/83 G of 11 December 1979, 35/152 D of 12 December 1980, 36/92 1 of 9 December 1981, 45/59 B of 4 December 1990 and 46/37 D of 6 December 1991, in which it declared that the use of nuclear weapons would be a violation of the Charter and a crime against humanity,

Welcoming the progress made on the prohibition and elimination of weapons of mass destruction, including the Convention on the Prohibition of the Development, Production and Stockpiling of Bacteriological (Biological) and Toxin Weapons and on Their Destruction [Resolution 2826 (XXVI), Annex.] and the Convention on the Prohibition of the Development, Production, Stockpiling and Use of Chemical Weapons and on Their Destruction [See *Official Records of the 47th Session of the General Assembly, Supplement No. 27 (A/47/27)*, Appendix I.],

Convinced that the complete elimination of nuclear weapons is the only guarantee against the threat of nuclear war,

Noting the concerns expressed in the Fourth Review Conference of the Parties to the Treaty on the Non-Proliferation of Nuclear Weapons that insufficient progress had been made towards the complete elimination of nuclear weapons at the earliest possible time,

Recalling that, convinced of the need to strengthen the rule of law in international relations, it has declared the period 1990-1999 the United Nations Decade of International Law [Resolution 44/23.],

Noting that Article 96, paragraph 1, of the Charter empowers the General Assembly to request the International Court of Justice to give an advisory opinion on any legal question,

Recalling the recommendation of the Secretary-General, made in his report entitled 'An Agenda for Peace' [4A/47/277-S/24111.], that United Nations organs that are authorized to take advantage of the advisory competence of the International Court of Justice turn to the Court more frequently for such opinions,

Welcoming resolution 46/40 of 14 May 1993 of the Assembly of the World Health Organization, in which the organization requested the International Court of Justice to give an advisory opinion on whether the use of nuclear weapons by a State in war or other armed conflict would be a breach of its obligations under international law, including the Constitution of the World Health Organization,

Decides, pursuant to Article 96, paragraph 1, of the Charter of the United Nations, to request the International Court of Justice urgently to render its advisory opinion on the following question: 'Is the threat or use of nuclear weapons in any circumstance permitted under international law?'"

2. Pursuant to Article 65, paragraph 2, of the Statute, the Secretary-General of the United Nations communicated to the Court a dossier of documents likely to throw light upon the question.

3. By letters dated 21 December 1994, the Registrar, pursuant to Article 66, paragraph 1, of the Statute, gave notice of the request for an advisory opinion to all States entitled to appear before the Court.

4. By an Order dated 1 February 1995 the Court decided that the States entitled to appear before it and the United Nations were likely to be able to furnish information on the question, in accordance with Article 66, paragraph 2, of the Statute. By the same Order, the Court fixed, respectively, 20 June 1995 as the time-limit within which written statements might be submitted to it on the question, and 20 September 1995 as the time-limit within which States and organizations having presented written statements might submit written comments on the other written statements in accordance with Article 66, paragraph 4, of the Statute. In the aforesaid Order, it was stated in particular that the General Assembly had requested that the advisory opinion of the Court be rendered "urgently"; reference was also made to the procedural time-limits already fixed for the request for an advisory opinion previously submitted to the Court by the World Health Organization on the question of the *Legality of the use by a State of nuclear weapons in armed conflict*.

On 8 February 1995, the Registrar addressed to the States entitled to appear before the Court and to the United Nations the special and direct communication provided for in Article 66, paragraph 2, of the Statute.

5. Written statements were filed by the following States: Bosnia and Herzegovina, Burundi, Democratic People's Republic of Korea, Ecuador, Egypt, Finland, France, Germany, India, Ireland, Islamic Republic of Iran, Italy, Japan, Lesotho, Malaysia, Marshall Islands, Mexico, Nauru, Netherlands, New Zealand, Qatar, Russian Federation, Samoa, San Marino, Solomon Islands, Sweden, United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland, and United States of America. In addition, written comments on those written statements were submitted by the following States: Egypt, Nauru and Solomon Islands. Upon receipt of those statements and comments, the Registrar communicated the text to all States having taken part in the written proceedings.

6. The Court decided to hold public sittings, opening on 30 October 1995, at which oral statements might be submitted to the Court by any State or organization which had been considered likely to be able to furnish information on the question before the Court. By letters dated 23 June 1995, the Registrar requested the States entitled to appear before the Court and the United Nations to inform him whether they intended to take part in the oral proceedings; it was indicated, in those letters, that the Court had decided to hear, during the same public sittings, oral statements relating to the request for an advisory opinion from the General Assembly as well as oral statements concerning the above-mentioned request for an advisory opinion laid before the Court by the World Health Organization, on the understanding that the United Nations would be entitled to speak only in regard to the request submitted by the General Assembly, and it was further specified therein that the participants in the oral proceedings which had not taken part in the written proceedings would receive the text of the statements and comments produced in the course of the latter.

7. By a letter dated 20 October 1995, the Republic of Nauru requested the Court's permission to withdraw the written comments submitted on its behalf in a document entitled "Response to submissions of other States". The Court granted the request and, by letters dated 30 October 1995, the Deputy-Registrar notified the States to which the document had been communicated, specifying that the document consequently did not form part of the record before the Court.

8. Pursuant to Article 106 of the Rules of Court, the Court decided to make the written statements and comments submitted to the Court accessible to the public, with effect from the opening of the oral proceedings.

9. In the course of public sittings held from 30 October 1995 to 15 November 1995, the Court heard oral statements in the following order by:

For the Commonwealth of Australia:

Mr. Gavan Griffith, Q.C., Solicitor-General of Australia, Counsel;

The Honourable Gareth Evans, Q.C., Senator, Minister for Foreign Affairs,
Counsel;

For the Arab Republic of Egypt:

Mr. George Abi-Saab, Professor of International Law, Graduate Institute of
International Studies, Geneva, Member of the Institute of International Law;

For the French Republic:

Mr. Marc Perrin de Brichambaut, Director of Legal Affairs, Ministry of Foreign Affairs;

Mr. Alain Pellet, Professor of International Law, University of Paris X and Institute of Political Studies, Paris;

For the Federal Republic of Germany:

Mr. Hartmut Hillgenberg, Director-General of Legal Affairs, Ministry of Foreign Affairs;

For Indonesia:

H.E. Mr. Johannes Berchmans Soedarmanto Kardarisman, Ambassador of Indonesia to the Netherlands;

For Mexico:

H.E. Mr. Sergio González Gálvez, Ambassador, Under-Secretary of Foreign Relations;

For the Islamic Republic of Iran:

H.E. Mr. Mohammad J. Zarif, Deputy Minister, Legal and International Affairs, Ministry of Foreign Affairs;

For Italy:

Mr. Umberto Leanza, Professor of International Law at the Faculty of Law at the University of Rome "Tor Vergata", Head of the Diplomatic Legal Service at the Ministry of Foreign Affairs;

For Japan:

H.E. Mr. Takekazu Kawamura, Ambassador, Director General for Arms Control and Scientific Affairs, Ministry of Foreign Affairs;

Mr. Takashi Hiraoka, Mayor of Hiroshima;

Mr. Iccho Itoh, Mayor of Nagasaki;

For Malaysia:

H.E. Mr. Tan Sri Razali Ismail, Ambassador, Permanent Representative of Malaysia to the United Nations;

Dato' Mohtar Abdullah, Attorney-General;

For New Zealand:

The Honourable Paul East, Q.C., Attorney-General of New Zealand;

Mr. Allan Bracegirdle, Deputy Director of Legal Division of the New Zealand Ministry for Foreign Affairs and Trade;

For the Philippines:

H.E. Mr. Rodolfo S. Sanchez, Ambassador of the Philippines to the Netherlands;

Professor Merlin N. Magallona, Dean, College of Law, University of the Philippines;

For Qatar:

H.E. Mr. Najeeb ibn Mohammed Al-Nauimi, Minister of Justice;

For the Russian Federation:

Mr. A. G. Khodakov, Director, Legal Department, Ministry of Foreign Affairs;

For San Marino:

Mrs. Federica Bigi, Embassy Counsellor, Official in Charge of Political Directorate, Department of Foreign Affairs;

For Samoa:

H.E. Mr. Neroni Slade, Ambassador and Permanent Representative of Samoa to the United Nations;

Mrs. Laurence Boisson de Chazournes, Assistant Professor, Graduate Institute of International Studies, Geneva;

Mr. Roger S. Clark, Distinguished Professor of Law, Rutgers University School of Law, Camden, New Jersey;

For the Marshall Islands:

The Honourable Theodore G. Kronmiller, Legal Counsel, Embassy of the Marshall Islands to the United States of America;

Mrs. Lijon Eknilang, Council Member, Rongelap Atoll Local Government;

For the Solomon Islands:

The Honourable Victor Ngele, Minister of Police and National Security;

Mr. Jean Salmon, Professor of Law, *Université libre de Bruxelles*;

Mr. Eric David, Professor of Law, *Université libre de Bruxelles*;

Mr. Philippe Sands, Lecturer in Law, School of Oriental and African Studies, London University, and Legal Director, Foundation for International Environmental Law and Development;

Mr. James Crawford, Whewell Professor International Law, University of Cambridge;

For Costa Rica:

Mr. Carlos Vargas-Pizarro, Legal Counsel and Special Envoy of the Government of Costa Rica;

For the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland:

The Rt. Honourable Sir Nicholas Lyell, Q.C., M.P., Her Majesty's *Attorney-General*;

For the United States of America:

Mr. Conrad K. Harper, Legal Adviser, US Department of State;

Mr. Michael J. Matheson, Principal Deputy Legal Adviser, US Department of State;

Mr. John H. McNeill, Senior Deputy General Counsel, US Department of Defense;

For Zimbabwe:

Mr. Jonathan Wutawunashe, Chargé d'affaires a.i., Embassy of the Republic of Zimbabwe in the Netherlands;

Questions were put by Members of the Court to particular participants in the oral proceedings, who replied in writing, as requested, within the prescribed time-limits; the Court having decided that the other participants could also reply to those questions on the same terms, several of them did so. Other questions put by Members of the Court were addressed, more generally, to any participant in the oral proceedings; several of them replied in writing, as requested, within the prescribed time-limits.

*

* *

10. The Court must first consider whether it has the jurisdiction to give a reply to the request of the General Assembly for an Advisory Opinion and whether, should the answer be in the affirmative, there is any reason it should decline to exercise any such jurisdiction.

The Court draws its competence in respect of advisory opinions from Article 65, paragraph 1, of its Statute. Under this Article, the Court

"may give an advisory opinion on any legal question at the request of whatever body may be authorized by or in accordance with the Charter of the United Nations to make such a request".

11. For the Court to be competent to give an advisory opinion, it is thus necessary at the outset for the body requesting the opinion to be "authorized by or in accordance with the Charter of the United Nations to make such a request". The Charter provides in Article 96, paragraph 1, that:

"The General Assembly or the Security Council may request the International Court of Justice to give an advisory opinion on any legal question."

Some States which oppose the giving of an opinion by the Court argued that the General Assembly and Security Council are not entitled to ask for opinions on matters totally unrelated to their work. They suggested that, as in the case of organs and agencies acting under Article 96, paragraph 2, of the Charter, and notwithstanding the difference in wording between that provision and paragraph 1 of the same Article, the General Assembly and Security Council may ask for an advisory opinion on a legal question only within the scope of their activities.

In the view of the Court, it matters little whether this interpretation of Article 96, paragraph 1, is or is not correct; in the present case, the General Assembly has competence in any event to seise the Court. Indeed, Article 10 of the Charter has conferred upon the General Assembly a competence relating to "any questions or any matters" within the scope of the Charter. Article 11 has specifically provided it with a competence to "consider the general principles . . . in the maintenance of international peace and security, including the principles governing disarmament and the regulation of armaments". Lastly, according to Article 13, the General Assembly "shall initiate studies and make recommendations for the purpose of . . . encouraging the progressive development of international law and its codification".

12. The question put to the Court has a relevance to many aspects of the activities and concerns of the General Assembly including those relating to the threat or use of force in international relations, the disarmament process, and the progressive development of international law. The General Assembly has a long-standing interest in these matters and in their relation to nuclear weapons. This interest has been manifested in the annual First Committee debates, and the Assembly resolutions on nuclear weapons; in the holding of three special sessions on disarmament (1978, 1982 and 1988) by the General Assembly, and the annual meetings of the Disarmament Commission since 1978; and also in the commissioning of studies on the effects of the use of nuclear weapons. In this context, it does not matter that important recent and current activities relating to nuclear disarmament are being pursued in other fora.

Finally, Article 96, paragraph 1, of the Charter cannot be read as limiting the ability of the Assembly to request an opinion only in those circumstances in which it can take binding decisions. The fact that the Assembly's activities in the above-mentioned field have led it only to the making of recommendations thus has no bearing on the issue of whether it had the competence to put to the Court the question of which it is seised.

13. The Court must furthermore satisfy itself that the advisory opinion requested does indeed relate to a "legal question" within the meaning of its Statute and the United Nations Charter.

The Court has already had occasion to indicate that questions

"framed in terms of law and rais[ing] problems of international law . . . are by their very nature susceptible of a reply based on law . . . [and] appear . . . to be questions of a legal character" (*Western Sahara, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1975*, p. 18, para. 15).

The question put to the Court by the General Assembly is indeed a legal one, since the Court is asked to rule on the compatibility of the threat or use of nuclear weapons with

the relevant principles and rules of international law. To do this, the Court must identify the existing principles and rules, interpret them and apply them to the threat or use of nuclear weapons, thus offering a reply to the question posed based on law.

The fact that this question also has political aspects, as, in the nature of things, is the case with so many questions which arise in international life, does not suffice to deprive it of its character as a "legal question" and to "deprive the Court of a competence expressly conferred on it by its Statute" (*Application for Review of Judgement No. 158 of the United Nations Administrative Tribunal, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1973*, p. 172, para. 14). Whatever its political aspects, the Court cannot refuse to admit the legal character of a question which invites it to discharge an essentially judicial task, namely, an assessment of the legality of the possible conduct of States with regard to the obligations imposed upon them by international law (cf. *Conditions of Admission of a State to Membership in the United Nations (Article 4 of the Charter), Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1947-1948*, pp. 61-62; *Competence of the General Assembly for the Admission of a State to the United Nations, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1950*, pp. 6-7; *Certain Expenses of the United Nations (Article 17, paragraph 2, of the Charter), Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1962*, p. 155).

Furthermore, as the Court said in the Opinion it gave in 1980 concerning the *Interpretation of the Agreement of 25 March 1951 between the WHO and Egypt*:

"Indeed, in situations in which political considerations are prominent it may be particularly necessary for an international organization to obtain an advisory opinion from the Court as to the legal principles applicable with respect to the matter under debate . . ." (*Interpretation of the Agreement of 25 March 1951 between the WHO and Egypt, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1980*, p. 87, para. 33.)

The Court moreover considers that the political nature of the motives which may be said to have inspired the request and the political implications that the opinion given might have are of no relevance in the establishment of its jurisdiction to give such an opinion.

*

14. Article 65, paragraph 1, of the Statute provides: "The Court *may* give an advisory opinion . . ." (Emphasis added.) This is more than an enabling provision. As the Court has repeatedly emphasized, the Statute leaves a discretion as to whether or not it will give an advisory opinion that has been requested of it, once it has established its competence to do so. In this context, the Court has previously noted as follows:

"The Court's Opinion is given not to the States, but to the organ which is entitled to request it; the reply of the Court, itself an 'organ of the United Nations', represents its participation in the activities of the Organization, and, in principle, should not be refused." (*Interpretation of Peace Treaties with Bulgaria, Hungary and Romania, First Phase, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1950*, p. 71; see also *Reservations to the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1951*, p. 19; *Judgments of the Administrative Tribunal of the ILO upon Complaints Made against Unesco*,

Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1956, p. 86; Certain Expenses of the United Nations (Article 17, paragraph 2, of the Charter), Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1962, p. 155; and Applicability of Article VI, Section 22, of the Convention on the Privileges and Immunities of the United Nations, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1989, p. 189.)

The Court has constantly been mindful of its responsibilities as "the principal judicial organ of the United Nations" (Charter, Art. 92). When considering each request, it is mindful that it should not, in principle, refuse to give an advisory opinion. In accordance with the consistent jurisprudence of the Court, only "compelling reasons" could lead it to such a refusal (*Judgments of the Administrative Tribunal of the ILO upon Complaints Made against Unesco, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1956, p. 86; Certain Expenses of the United Nations (Article 17, paragraph 2, of the Charter), Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1962, p. 155; Legal Consequences for States of the Continued Presence of South Africa in Namibia (South West Africa) notwithstanding Security Council Resolution 276 (1970), Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1971, p. 27; Application for Review of Judgement No. 158 of the United Nations Administrative Tribunal, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1973, p. 183; Western Sahara, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1975, p. 21; and Applicability of Article VI, Section 22, of the Convention on the Privileges and Immunities of the United Nations, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1989, p. 191*). There has been no refusal, based on the discretionary power of the Court, to act upon a request for advisory opinion in the history of the present Court; in the case concerning the *Legality of the Use by a State of Nuclear Weapons in Armed Conflict*, the refusal to give the World Health Organization the advisory opinion requested by it was justified by the Court's lack of jurisdiction in that case. The Permanent Court of International Justice took the view on only one occasion that it could not reply to a question put to it, having regard to the very particular circumstances of the case, among which were that the question directly concerned an already existing dispute, one of the States parties to which was neither a party to the Statute of the Permanent Court nor a Member of the League of Nations, objected to the proceedings, and refused to take part in any way (*Status of Eastern Carelia, P.C.I.J., Series B, No. 5*).

15. Most of the reasons adduced in these proceedings in order to persuade the Court that in the exercise of its discretionary power it should decline to render the opinion requested by General Assembly resolution 49/75K were summarized in the following statement made by one State in the written proceedings:

"The question presented is vague and abstract, addressing complex issues which are the subject of consideration among interested States and within other bodies of the United Nations which have an express mandate to address these matters. An opinion by the Court in regard to the question presented would provide no practical assistance to the General Assembly in carrying out its functions under the Charter. Such an opinion has the potential of undermining progress already made or being made on this sensitive subject and, therefore, is contrary to the interest of the United Nations Organization." (United States of America, Written Statement, pp. 1-2; cf. pp. 3-7, II. See also United Kingdom, Written Statement,

pp. 9-20, paras. 2.23-2.45; France, Written Statement, pp. 13-20, paras. 5-9; Finland, Written Statement, pp. 1-2; Netherlands, Written Statement, pp. 3-4, paras. 6-13; Germany, Written Statement, pp. 3-6, para. 2(b).))

In contending that the question put to the Court is vague and abstract, some States appeared to mean by this that there exists no specific dispute on the subject-matter of the question. In order to respond to this argument, it is necessary to distinguish between requirements governing contentious procedure and those applicable to advisory opinions. The purpose of the advisory function is not to settle < at least directly < disputes between States, but to offer legal advice to the organs and institutions requesting the opinion (cf. *Interpretation of Peace Treaties I.C.J. Reports 1950*, p. 71). The fact that the question put to the Court does not relate to a specific dispute should consequently not lead the Court to decline to give the opinion requested.

Moreover, it is the clear position of the Court that to contend that it should not deal with a question couched in abstract terms is "a mere affirmation devoid of any justification", and that "the Court may give an advisory opinion on any legal question, abstract or otherwise" (*Conditions of Admission of a State to Membership in the United Nations (Article 4 of the Charter), Advisory Opinion, 1948, I.C.J. Reports 1947-1948*, p. 61; see also *Effect of Awards of Compensation Made by the United Nations Administrative Tribunal, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1954*, p. 51; and *Legal Consequences for States of the Continued Presence of South Africa in Namibia (South West Africa) notwithstanding Security Council Resolution 276 (1970), Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1971*, p. 27, para. 40).

Certain States have however expressed the fear that the abstract nature of the question might lead the Court to make hypothetical or speculative declarations outside the scope of its judicial function. The Court does not consider that, in giving an advisory opinion in the present case, it would necessarily have to write "scenarios", to study various types of nuclear weapons and to evaluate highly complex and controversial technological, strategic and scientific information. The Court will simply address the issues arising in all their aspects by applying the legal rules relevant to the situation.

16. Certain States have observed that the General Assembly has not explained to the Court for what precise purposes it seeks the advisory opinion. Nevertheless, it is not for the Court itself to purport to decide whether or not an advisory opinion is needed by the Assembly for the performance of its functions. The General Assembly has the right to decide for itself on the usefulness of an opinion in the light of its own needs.

Equally, once the Assembly has asked, by adopting a resolution, for an advisory opinion on a legal question, the Court, in determining whether there are any compelling reasons for it to refuse to give such an opinion, will not have regard to the origins or to the political history of the request, or to the distribution of votes in respect of the adopted resolution.

17. It has also been submitted that a reply from the Court in this case might adversely affect disarmament negotiations and would, therefore, be contrary to the interest of the United Nations. The Court is aware that, no matter what might be its conclusions in any opinion it might give, they would have relevance for the continuing debate on the matter

in the General Assembly and would present an additional element in the negotiations on the matter. Beyond that, the effect of the opinion is a matter of appreciation. The Court has heard contrary positions advanced and there are no evident criteria by which it can prefer one assessment to another. That being so, the Court cannot regard this factor as a compelling reason to decline to exercise its jurisdiction.

18. Finally, it has been contended by some States that in answering the question posed, the Court would be going beyond its judicial role and would be taking upon itself a law-making capacity. It is clear that the Court cannot legislate, and, in the circumstances of the present case, it is not called upon to do so. Rather its task is to engage in its normal judicial function of ascertaining the existence or otherwise of legal principles and rules applicable to the threat or use of nuclear weapons. The contention that the giving of an answer to the question posed would require the Court to legislate is based on a supposition that the present *corpus juris* is devoid of relevant rules in this matter. The Court could not accede to this argument; it states the existing law and does not legislate. This is so even if, in stating and applying the law, the Court necessarily has to specify its scope and sometimes note its general trend.

19. In view of what is stated above, the Court concludes that it has the authority to deliver an opinion on the question posed by the General Assembly, and that there exist no "compelling reasons" which would lead the Court to exercise its discretion not to do so.

An entirely different question is whether the Court, under the constraints placed upon it as a judicial organ, will be able to give a complete answer to the question asked of it. However, that is a different matter from a refusal to answer at all.

*

* *

20. The Court must next address certain matters arising in relation to the formulation of the question put to it by the General Assembly. The English text asks: "Is the threat or use of nuclear weapons in any circumstance permitted under international law?" The French text of the question reads as follows: "*Est-il permis en droit international de recourir à la menace ou à l'emploi d'armes nucléaires en toute circonstance?*" It was suggested that the Court was being asked by the General Assembly whether it was permitted to have recourse to nuclear weapons in every circumstance, and it was contended that such a question would inevitably invite a simple negative answer.

The Court finds it unnecessary to pronounce on the possible divergences between the English and French texts of the question posed. Its real objective is clear: to determine the legality or illegality of the threat or use of nuclear weapons.

21. The use of the word "permitted" in the question put by the General Assembly was criticized before the Court by certain States on the ground that this implied that the threat or the use of nuclear weapons would only be permissible if authorization could be found in a treaty provision or in customary international law. Such a starting point, those States submitted, was incompatible with the very basis of international law, which rests upon the principles of sovereignty and consent; accordingly, and contrary to what was implied by use of the word "permitted", States are free to threaten or use nuclear weapons unless it can be shown that they are bound not to do so by reference to a

prohibition in either treaty law or customary international law. Support for this contention was found in dicta of the Permanent Court of International Justice in the "*Lotus*" case that "restrictions upon the independence of States cannot . . . be presumed" and that international law leaves to States "a wide measure of discretion which is only limited in certain cases by prohibitive rules" (*P.C.I.J., Series A, No. 10*, pp. 18 and 19). Reliance was also placed on the dictum of the present Court in the case concerning *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America)* that:

"in international law there are no rules, other than such rules as may be accepted by the State concerned, by treaty or otherwise, whereby the level of armaments of a sovereign State can be limited" (*I.C.J. Reports 1986*, p. 135, para. 269).

For other States, the invocation of these dicta in the "*Lotus*" case was inapposite; their status in contemporary international law and applicability in the very different circumstances of the present case were challenged. It was also contended that the above-mentioned dictum of the present Court was directed to the *possession* of armaments and was irrelevant to the threat or use of nuclear weapons.

Finally, it was suggested that, were the Court to answer the question put by the Assembly, the word "permitted" should be replaced by "prohibited".

22. The Court notes that the nuclear-weapon States appearing before it either accepted, or did not dispute, that their independence to act was indeed restricted by the principles and rules of international law, more particularly humanitarian law (see below, paragraph 86), as did the other States which took part in the proceedings.

Hence, the argument concerning the legal conclusions to be drawn from the use of the word "permitted", and the questions of burden of proof to which it was said to give rise, are without particular significance for the disposition of the issues before the Court.

* *

23. In seeking to answer the question put to it by the General Assembly, the Court must decide, after consideration of the great corpus of international law norms available to it, what might be the relevant applicable law.

*

24. Some of the proponents of the illegality of the use of nuclear weapons have argued that such use would violate the right to life as guaranteed in Article 6 of the International Covenant on Civil and Political Rights, as well as in certain regional instruments for the protection of human rights. Article 6, paragraph 1, of the International Covenant provides as follows:

"Every human being has the inherent right to life. This right shall be protected by law. No one shall be arbitrarily deprived of his life."

In reply, others contended that the International Covenant on Civil and Political Rights made no mention of war or weapons, and it had never been envisaged that the legality of nuclear weapons was regulated by that instrument. It was suggested that the Covenant was directed to the protection of human rights in peacetime, but that questions relating to unlawful loss of life in hostilities were governed by the law applicable in armed conflict.

25. The Court observes that the protection of the International Covenant of Civil and Political Rights does not cease in times of war, except by operation of Article 4 of the Covenant whereby certain provisions may be derogated from in a time of national emergency. Respect for the right to life is not, however, such a provision. In principle, the right not arbitrarily to be deprived of one's life applies also in hostilities. The test of what is an arbitrary deprivation of life, however, then falls to be determined by the applicable *lex specialis*, namely, the law applicable in armed conflict which is designed to regulate the conduct of hostilities. Thus whether a particular loss of life, through the use of a certain weapon in warfare, is to be considered an arbitrary deprivation of life contrary to Article 6 of the Covenant, can only be decided by reference to the law applicable in armed conflict and not deduced from the terms of the Covenant itself.

26. Some States also contended that the prohibition against genocide, contained in the Convention of 9 December 1948 on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide, is a relevant rule of customary international law which the Court must apply. The Court recalls that, in Article II of the Convention genocide is defined as

"any of the following acts committed with intent to destroy, in whole or in part, a national, ethnical, racial or religious group, as such:

(a) Killing members of the group;

(b) Causing serious bodily or mental harm to members of the group;

(c) Deliberately inflicting on the group conditions of life calculated to bring about its physical destruction in whole or in part;

(d) Imposing measures intended to prevent births within the group;

(e) Forcibly transferring children of the group to another group."

It was maintained before the Court that the number of deaths occasioned by the use of nuclear weapons would be enormous; that the victims could, in certain cases, include persons of a particular national, ethnic, racial or religious group; and that the intention to destroy such groups could be inferred from the fact that the user of the nuclear weapon would have omitted to take account of the well-known effects of the use of such weapons.

The Court would point out in that regard that the prohibition of genocide would be pertinent in this case if the recourse to nuclear weapons did indeed entail the element of intent, towards a group as such, required by the provision quoted above. In the view of the Court, it would only be possible to arrive at such a conclusion after having taken due account of the circumstances specific to each case.

*

27. In both their written and oral statements, some States furthermore argued that any use of nuclear weapons would be unlawful by reference to existing norms relating to the safeguarding and protection of the environment, in view of their essential importance.

Specific references were made to various existing international treaties and instruments. These included Additional Protocol I of 1977 to the Geneva Conventions of 1949, Article 35, paragraph 3, of which prohibits the employment of "methods or means of warfare which are intended, or may be expected, to cause widespread, long-term and severe damage to the natural environment"; and the Convention of 18 May 1977 on the Prohibition of Military or Any Other Hostile Use of Environmental Modification Techniques, which prohibits the use of weapons which have "widespread, long-lasting or severe effects" on the environment (Art. 1). Also cited were Principle 21 of the Stockholm Declaration of 1972 and Principle 2 of the Rio Declaration of 1992 which express the common conviction of the States concerned that they have a duty "to ensure that activities within their jurisdiction or control do not cause damage to the environment of other States or of areas beyond the limits of national jurisdiction". These instruments and other provisions relating to the protection and safeguarding of the environment were said to apply at all times, in war as well as in peace, and it was contended that they would be violated by the use of nuclear weapons whose consequences would be widespread and would have transboundary effects.

28. Other States questioned the binding legal quality of these precepts of environmental law; or, in the context of the Convention on the Prohibition of Military or Any Other Hostile Use of Environmental Modification Techniques, denied that it was concerned at all with the use of nuclear weapons in hostilities; or, in the case of Additional Protocol I, denied that they were generally bound by its terms, or recalled that they had reserved their position in respect of Article 35, paragraph 3, thereof.

It was also argued by some States that the principal purpose of environmental treaties and norms was the protection of the environment in time of peace. It was said that those treaties made no mention of nuclear weapons. It was also pointed out that warfare in general, and nuclear warfare in particular, were not mentioned in their texts and that it would be destabilizing to the rule of law and to confidence in international negotiations if those treaties were now interpreted in such a way as to prohibit the use of nuclear weapons.

29. The Court recognizes that the environment is under daily threat and that the use of nuclear weapons could constitute a catastrophe for the environment. The Court also recognizes that the environment is not an abstraction but represents the living space, the quality of life and the very health of human beings, including generations unborn. The existence of the general obligation of States to ensure that activities within their jurisdiction and control respect the environment of other States or of areas beyond national control is now part of the corpus of international law relating to the environment.

30. However, the Court is of the view that the issue is not whether the treaties relating to the protection of the environment are or not applicable during an armed conflict, but rather whether the obligations stemming from these treaties were intended to be obligations of total restraint during military conflict.

The Court does not consider that the treaties in question could have intended to deprive a State of the exercise of its right of self-defence under international law because of its obligations to protect the environment. Nonetheless, States must take environmental

considerations into account when assessing what is necessary and proportionate in the pursuit of legitimate military objectives. Respect for the environment is one of the elements that go to assessing whether an action is in conformity with the principles of necessity and proportionality.

This approach is supported, indeed, by the terms of Principle 24 of the Rio Declaration, which provides that:

"Warfare is inherently destructive of sustainable development. States shall therefore respect international law providing protection for the environment in times of armed conflict and cooperate in its further development, as necessary."

31. The Court notes furthermore that Articles 35, paragraph 3, and 55 of Additional Protocol I provide additional protection for the environment. Taken together, these provisions embody a general obligation to protect the natural environment against widespread, long-term and severe environmental damage; the prohibition of methods and means of warfare which are intended, or may be expected, to cause such damage; and the prohibition of attacks against the natural environment by way of reprisals.

These are powerful constraints for all the States having subscribed to these provisions.

32. General Assembly resolution 47/37 of 25 November 1992 on the Protection of the Environment in Times of Armed Conflict, is also of interest in this context. It affirms the general view according to which environmental considerations constitute one of the elements to be taken into account in the implementation of the principles of the law applicable in armed conflict: it states that "destruction of the environment, not justified by military necessity and carried out wantonly, is clearly contrary to existing international law". Addressing the reality that certain instruments are not yet binding on all States, the General Assembly in this resolution "[a]ppeals to all States that have not yet done so to consider becoming parties to the relevant international conventions."

In its recent Order in the *Request for an Examination of the Situation in Accordance with Paragraph 63 of the Court's Judgment of 20 December 1974 in the Nuclear Tests (New Zealand v. France) Case*, the Court stated that its conclusion was "without prejudice to the obligations of States to respect and protect the natural environment" (*Order of 22 September 1995, I.C.J. Reports 1995*, p. 306, para. 64). Although that statement was made in the context of nuclear testing, it naturally also applies to the actual use of nuclear weapons in armed conflict.

33. The Court thus finds that while the existing international law relating to the protection and safeguarding of the environment does not specifically prohibit the use of nuclear weapons, it indicates important environmental factors that are properly to be taken into account in the context of the implementation of the principles and rules of the law applicable in armed conflict.

*

34. In the light of the foregoing the Court concludes that the most directly relevant applicable law governing the question of which it was seised, is that relating to the use of force enshrined in the United Nations Charter and the law applicable in armed conflict which regulates the conduct of hostilities, together with any specific treaties on nuclear weapons that the Court might determine to be relevant.

* *

35. In applying this law to the present case, the Court cannot however fail to take into account certain unique characteristics of nuclear weapons.

The Court has noted the definitions of nuclear weapons contained in various treaties and accords. It also notes that nuclear weapons are explosive devices whose energy results from the fusion or fission of the atom. By its very nature, that process, in nuclear weapons as they exist today, releases not only immense quantities of heat and energy, but also powerful and prolonged radiation. According to the material before the Court, the first two causes of damage are vastly more powerful than the damage caused by other weapons, while the phenomenon of radiation is said to be peculiar to nuclear weapons. These characteristics render the nuclear weapon potentially catastrophic. The destructive power of nuclear weapons cannot be contained in either space or time. They have the potential to destroy all civilization and the entire ecosystem of the planet.

The radiation released by a nuclear explosion would affect health, agriculture, natural resources and demography over a very wide area. Further, the use of nuclear weapons would be a serious danger to future generations. Ionizing radiation has the potential to damage the future environment, food and marine ecosystem, and to cause genetic defects and illness in future generations.

36. In consequence, in order correctly to apply to the present case the Charter law on the use of force and the law applicable in armed conflict, in particular humanitarian law, it is imperative for the Court to take account of the unique characteristics of nuclear weapons, and in particular their destructive capacity, their capacity to cause untold human suffering, and their ability to cause damage to generations to come.

*

* *

37. The Court will now address the question of the legality or illegality of recourse to nuclear weapons in the light of the provisions of the Charter relating to the threat or use of force.

38. The Charter contains several provisions relating to the threat and use of force. In Article 2, paragraph 4, the threat or use of force against the territorial integrity or political independence of another State or in any other manner inconsistent with the purposes of the United Nations is prohibited. That paragraph provides:

"All Members shall refrain in their international relations from the threat or use of force against the territorial integrity or political independence of any State, or in any other manner inconsistent with the Purposes of the United Nations."

This prohibition of the use of force is to be considered in the light of other relevant provisions of the Charter. In Article 51, the Charter recognizes the inherent right of individual or collective self-defence if an armed attack occurs. A further lawful use of force is envisaged in Article 42, whereby the Security Council may take military enforcement measures in conformity with Chapter VII of the Charter.

39. These provisions do not refer to specific weapons. They apply to any use of force, regardless of the weapons employed. The Charter neither expressly prohibits, nor permits, the use of any specific weapon, including nuclear weapons. A weapon that is

already unlawful *per se*, whether by treaty or custom, does not become lawful by reason of its being used for a legitimate purpose under the Charter.

40. The entitlement to resort to self-defence under Article 51 is subject to certain constraints. Some of these constraints are inherent in the very concept of self defence. Other requirements are specified in Article 51.

41. The submission of the exercise of the right of self-defence to the conditions of necessity and proportionality is a rule of customary international law. As the Court stated in the case concerning *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America)* (*I.C.J. Reports 1986*, p. 94, para. 176): "there is a specific rule whereby self-defence would warrant only measures which are proportional to the armed attack and necessary to respond to it, a rule well established in customary international law". This dual condition applies equally to Article 51 of the Charter, whatever the means of force employed.

42. The proportionality principle may thus not in itself exclude the use of nuclear weapons in self-defence in all circumstances. But at the same time, a use of force that is proportionate under the law of self-defence, must, in order to be lawful, also meet the requirements of the law applicable in armed conflict which comprise in particular the principles and rules of humanitarian law.

43. Certain States have in their written and oral pleadings suggested that in the case of nuclear weapons, the condition of proportionality must be evaluated in the light of still further factors. They contend that the very nature of nuclear weapons, and the high probability of an escalation of nuclear exchanges, mean that there is an extremely strong risk of devastation. The risk factor is said to negate the possibility of the condition of proportionality being complied with. The Court does not find it necessary to embark upon the quantification of such risks; nor does it need to enquire into the question whether tactical nuclear weapons exist which are sufficiently precise to limit those risks: it suffices for the Court to note that the very nature of all nuclear weapons and the profound risks associated therewith are further considerations to be borne in mind by States believing they can exercise a nuclear response in self-defence in accordance with the requirements of proportionality.

44. Beyond the conditions of necessity and proportionality, Article 51 specifically requires that measures taken by States in the exercise of the right of self-defence shall be immediately reported to the Security Council; this article further provides that these measures shall not in any way affect the authority and responsibility of the Security Council under the Charter to take at any time such action as it deems necessary in order to maintain or restore international peace and security. These requirements of Article 51 apply whatever the means of force used in self defence.

45. The Court notes that the Security Council adopted on 11 April 1995, in the context of the extension of the Treaty on the Non-Proliferation of Nuclear Weapons, resolution 984 (1995) by the terms of which, on the one hand, it

"[t]akes note with appreciation of the statements made by each of the nuclear-weapon States (S/1995/261, S/1995/262, S/1995/263, S/1995/264, S/1995/265), in which they give security assurances against the use of nuclear weapons to non-

nuclear-weapon States that are Parties to the Treaty on the Non-Proliferation of Nuclear Weapons,"

and, on the other hand, it

"welcomes the intention expressed by certain States that they will provide or support immediate assistance, in accordance with the Charter, to any non-nuclear-weapon State Party to the Treaty on the Non-Proliferation of Nuclear Weapons that is a victim of an act of, or an object of a threat of, aggression in which nuclear weapons are used".

46. Certain States asserted that the use of nuclear weapons in the conduct of reprisals would be lawful. The Court does not have to examine, in this context, the question of armed reprisals in time of peace, which are considered to be unlawful. Nor does it have to pronounce on the question of belligerent reprisals save to observe that in any case any right of recourse to such reprisals would, like self-defence, be governed *inter alia* by the principle of proportionality.

47. In order to lessen or eliminate the risk of unlawful attack, States sometimes signal that they possess certain weapons to use in self-defence against any State violating their territorial integrity or political independence. Whether a signalled intention to use force if certain events occur is or is not a "threat" within Article 2, paragraph 4, of the Charter depends upon various factors. If the envisaged use of force is itself unlawful, the stated readiness to use it would be a threat prohibited under Article 2, paragraph 4. Thus it would be illegal for a State to threaten force to secure territory from another State, or to cause it to follow or not follow certain political or economic paths. The notions of "threat" and "use" of force under Article 2, paragraph 4, of the Charter stand together in the sense that if the use of force itself in a given case is illegal < for whatever reason > the threat to use such force will likewise be illegal. In short, if it is to be lawful, the declared readiness of a State to use force must be a use of force that is in conformity with the Charter. For the rest, no State < whether or not it defended the policy of deterrence > suggested to the Court that it would be lawful to threaten to use force if the use of force contemplated would be illegal.

48. Some States put forward the argument that possession of nuclear weapons is itself an unlawful threat to use force. Possession of nuclear weapons may indeed justify an inference of preparedness to use them. In order to be effective, the policy of deterrence, by which those States possessing or under the umbrella of nuclear weapons seek to discourage military aggression by demonstrating that it will serve no purpose, necessitates that the intention to use nuclear weapons be credible. Whether this is a "threat" contrary to Article 2, paragraph 4, depends upon whether the particular use of force envisaged would be directed against the territorial integrity or political independence of a State, or against the Purposes of the United Nations or whether, in the event that it were intended as a means of defence, it would necessarily violate the principles of necessity and proportionality. In any of these circumstances the use of force, and the threat to use it, would be unlawful under the law of the Charter.

49. Moreover, the Security Council may take enforcement measures under Chapter VII of the Charter. From the statements presented to it the Court does not consider it necessary to address questions which might, in a given case, arise from the application of Chapter VII.

50. The terms of the question put to the Court by the General Assembly in resolution 49/75K could in principle also cover a threat or use of nuclear weapons by a State within its own boundaries. However, this particular aspect has not been dealt with by any of the States which addressed the Court orally or in writing in these proceedings. The Court finds that it is not called upon to deal with an internal use of nuclear weapons.

*

* *

51. Having dealt with the Charter provisions relating to the threat or use of force, the Court will now turn to the law applicable in situations of armed conflict. It will first address the question whether there are specific rules in international law regulating the legality or illegality of recourse to nuclear weapons *per se*; it will then examine the question put to it in the light of the law applicable in armed conflict proper, i.e. the principles and rules of humanitarian law applicable in armed conflict, and the law of neutrality.

* *

52. The Court notes by way of introduction that international customary and treaty law does not contain any specific prescription authorizing the threat or use of nuclear weapons or any other weapon in general or in certain circumstances, in particular those of the exercise of legitimate self defence. Nor, however, is there any principle or rule of international law which would make the legality of the threat or use of nuclear weapons or of any other weapons dependent on a specific authorization. State practice shows that the illegality of the use of certain weapons as such does not result from an absence of authorization but, on the contrary, is formulated in terms of prohibition.

*

53. The Court must therefore now examine whether there is any prohibition of recourse to nuclear weapons as such; it will first ascertain whether there is a conventional prescription to this effect.

54. In this regard, the argument has been advanced that nuclear weapons should be treated in the same way as poisoned weapons. In that case, they would be prohibited under:

(a) the Second Hague Declaration of 29 July 1899, which prohibits "the use of projectiles the object of which is the diffusion of asphyxiating or deleterious gases";

(b) Article 23 (a) of the Regulations respecting the laws and customs of war on land annexed to the Hague Convention IV of 18 October 1907, whereby "it is especially forbidden: ...to employ poison or poisoned weapons"; and

(c) the Geneva Protocol of 17 June 1925 which prohibits "the use in war of asphyxiating, poisonous or other gases, and of all analogous liquids, materials or devices".

55. The Court will observe that the Regulations annexed to the Hague Convention IV do not define what is to be understood by "poison or poisoned weapons" and that different interpretations exist on the issue. Nor does the 1925 Protocol specify the meaning to be given to the term "analogous materials or devices". The terms have been understood, in the practice of States, in their ordinary sense as covering weapons whose prime, or even exclusive, effect is to poison or asphyxiate. This practice is clear, and the parties to those instruments have not treated them as referring to nuclear weapons.

56. In view of this, it does not seem to the Court that the use of nuclear weapons can be regarded as specifically prohibited on the basis of the above-mentioned provisions of the Second Hague Declaration of 1899, the Regulations annexed to the Hague Convention IV of 1907 or the 1925 Protocol (see paragraph 54 above).

57. The pattern until now has been for weapons of mass destruction to be declared illegal by specific instruments. The most recent such instruments are the Convention of 10 April 1972 on the Prohibition of the Development, Production and Stockpiling of Bacteriological (Biological) and Toxin Weapons and on their destruction < which prohibits the possession of bacteriological and toxic weapons and reinforces the prohibition of their use < and the Convention of 13 January 1993 on the Prohibition of the Development, Production, Stockpiling and Use of Chemical Weapons and on Their Destruction < which prohibits all use of chemical weapons and requires the destruction of existing stocks. Each of these instruments has been negotiated and adopted in its own context and for its own reasons. The Court does not find any specific prohibition of recourse to nuclear weapons in treaties expressly prohibiting the use of certain weapons of mass destruction.

58. In the last two decades, a great many negotiations have been conducted regarding nuclear weapons; they have not resulted in a treaty of general prohibition of the same kind as for bacteriological and chemical weapons. However, a number of specific treaties have been concluded in order to limit:

(a) the acquisition, manufacture and possession of nuclear weapons (Peace Treaties of 10 February 1947; State Treaty for the Re-establishment of an Independent and Democratic Austria of 15 May 1955; Treaty of Tlatelolco of 14 February 1967 for the Prohibition of Nuclear Weapons in Latin America, and its Additional Protocols; Treaty of 1 July 1968 on the Non-Proliferation of Nuclear Weapons; Treaty of Rarotonga of 6 August 1985 on the Nuclear-Weapon-Free Zone of the South Pacific, and its Protocols; Treaty of 12 September 1990 on the Final Settlement with respect to Germany);

(b) the deployment of nuclear weapons (Antarctic Treaty of 1 December 1959; Treaty of 27 January 1967 on Principles Governing the Activities of States in the Exploration and Use of Outer Space, including the Moon and Other Celestial Bodies; Treaty of Tlatelolco of 14 February 1967 for the Prohibition of Nuclear

Weapons in Latin America, and its Additional Protocols; Treaty of 11 February 1971 on the Prohibition of the Emplacement of Nuclear Weapons and Other Weapons of Mass Destruction on the Sea-Bed and the Ocean Floor and in the Subsoil Thereof; Treaty of Rarotonga of 6 August 1985 on the Nuclear-Weapon-Free Zone of the South Pacific, and its Protocols); and

(c) the testing of nuclear weapons (Antarctic Treaty of 1 December 1959; Treaty of 5 August 1963 Banning Nuclear Weapon Tests in the Atmosphere, in Outer Space and under Water; Treaty of 27 January 1967 on Principles Governing the Activities of States in the Exploration and Use of Outer Space, including the Moon and Other Celestial Bodies; Treaty of Tlatelolco of 14 February 1967 for the Prohibition of Nuclear Weapons in Latin America, and its Additional Protocols; Treaty of Rarotonga of 6 August 1985 on the Nuclear-Weapon-Free Zone of the South Pacific, and its Protocols).

59. Recourse to nuclear weapons is directly addressed by two of these Conventions and also in connection with the indefinite extension of the Treaty on the Non-Proliferation of Nuclear Weapons of 1968:

(a) the Treaty of Tlatelolco of 14 February 1967 for the Prohibition of Nuclear Weapons in Latin America prohibits, in Article 1, the use of nuclear weapons by the Contracting Parties. It further includes an Additional Protocol II open to nuclear-weapon States outside the region, Article 3 of which provides:

"The Governments represented by the undersigned Plenipotentiaries also undertake not to use or threaten to use nuclear weapons against the Contracting Parties of the Treaty for the Prohibition of Nuclear Weapons in Latin America."

The Protocol was signed and ratified by the five nuclear-weapon States. Its ratification was accompanied by a variety of declarations. The United Kingdom Government, for example, stated that "in the event of any act of aggression by a Contracting Party to the Treaty in which that Party was supported by a nuclear-weapon State", the United Kingdom Government would "be free to reconsider the extent to which they could be regarded as committed by the provisions of Additional Protocol II". The United States made a similar statement. The French Government, for its part, stated that it "interprets the undertaking made in article 3 of the Protocol as being without prejudice to the full exercise of the right of self-defence confirmed by Article 51 of the Charter". China reaffirmed its commitment not to be the first to make use of nuclear weapons. The Soviet Union reserved "the right to review" the obligations imposed upon it by Additional Protocol II, particularly in the event of an attack by a State party either "in support of a nuclear-weapon State or jointly with that State". None of these statements drew comment or objection from the parties to the Treaty of Tlatelolco.

(b) the Treaty of Rarotonga of 6 August 1985 establishes a South Pacific Nuclear Free Zone in which the Parties undertake not to manufacture, acquire or possess any nuclear explosive device (Art. 3). Unlike the Treaty of Tlatelolco, the Treaty of Rarotonga does not expressly prohibit the use of such weapons. But such a prohibition is for the States parties the necessary consequence of the prohibitions stipulated by the Treaty. The Treaty has a number of protocols. Protocol 2, open to the five nuclear-weapon States, specifies in its Article 1 that:

"Each Party undertakes not to use or threaten to use any nuclear explosive device against:

(a) Parties to the Treaty; or

(b) any territory within the South Pacific Nuclear Free Zone for which a State that has become a Party to Protocol 1 is internationally responsible."

China and Russia are parties to that Protocol. In signing it, China and the Soviet Union each made a declaration by which they reserved the "right to reconsider" their obligations under the said Protocol; the Soviet Union also referred to certain circumstances in which it would consider itself released from those obligations. France, the United Kingdom and the United States, for their part, signed Protocol 2 on 25 March 1996, but have not yet ratified it. On that occasion, France declared, on the one hand, that no provision in that Protocol "shall impair the full exercise of the inherent right of self-defence provided for in Article 51 of the ... Charter" and, on the other hand, that "the commitment set out in Article 1 of [that] Protocol amounts to the negative security assurances given by France to non-nuclear-weapon States which are parties to the Treaty on . . . Non-Proliferation", and that "these assurances shall not apply to States which are not parties" to that Treaty. For its part, the United Kingdom made a declaration setting out the precise circumstances in which it "will not be bound by [its] undertaking under Article 1" of the Protocol.

(c) as to the Treaty on the Non-Proliferation of Nuclear Weapons, at the time of its signing in 1968 the United States, the United Kingdom and the USSR gave various security assurances to the non-nuclear-weapon States that were parties to the Treaty. In resolution 255 (1968) the Security Council took note with satisfaction of the intention expressed by those three States to

"provide or support immediate assistance, in accordance with the Charter, to any non-nuclear-weapon State Party to the Treaty on the Non-Proliferation . . . that is a victim of an act of, or an object of a threat of, aggression in which nuclear weapons are used".

On the occasion of the extension of the Treaty in 1995, the five nuclear-weapon States gave their non-nuclear-weapon partners, by means of separate unilateral statements on 5 and 6 April 1995, positive and negative security assurances against

the use of such weapons. All the five nuclear-weapon States first undertook not to use nuclear weapons against non-nuclear-weapon States that were parties to the Treaty on the Non-Proliferation of Nuclear Weapons. However, these States, apart from China, made an exception in the case of an invasion or any other attack against them, their territories, armed forces or allies, or on a State towards which they had a security commitment, carried out or sustained by a non-nuclear-weapon State party to the Non-Proliferation Treaty in association or alliance with a nuclear-weapon State. Each of the nuclear-weapon States further undertook, as a permanent Member of the Security Council, in the event of an attack with the use of nuclear weapons, or threat of such attack, against a non-nuclear-weapon State, to refer the matter to the Security Council without delay and to act within it in order that it might take immediate measures with a view to supplying, pursuant to the Charter, the necessary assistance to the victim State (the commitments assumed comprising minor variations in wording). The Security Council, in unanimously adopting resolution 984 (1995) of 11 April 1995, cited above, took note of those statements with appreciation. It also recognized

"that the nuclear-weapon State permanent members of the Security Council will bring the matter immediately to the attention of the Council and seek Council action to provide, in accordance with the Charter, the necessary assistance to the State victim";

and welcomed the fact that

"the intention expressed by certain States that they will provide or support immediate assistance, in accordance with the Charter, to any non-nuclear-weapon State Party to the Treaty on the Non-Proliferation of Nuclear Weapons that is a victim of an act of, or an object of a threat of, aggression in which nuclear weapons are used."

60. Those States that believe that recourse to nuclear weapons is illegal stress that the conventions that include various rules providing for the limitation or elimination of nuclear weapons in certain areas (such as the Antarctic Treaty of 1959 which prohibits the deployment of nuclear weapons in the Antarctic, or the Treaty of Tlatelolco of 1967 which creates a nuclear-weapon-free zone in Latin America), or the conventions that apply certain measures of control and limitation to the existence of nuclear weapons (such as the 1963 Partial Test-Ban Treaty or the Treaty on the Non-Proliferation of Nuclear Weapons) all set limits to the use of nuclear weapons. In their view, these treaties bear witness, in their own way, to the emergence of a rule of complete legal prohibition of all uses of nuclear weapons.

61. Those States who defend the position that recourse to nuclear weapons is legal in certain circumstances see a logical contradiction in reaching such a conclusion. According to them, those Treaties, such as the Treaty on the Non-Proliferation of Nuclear Weapons, as well as Security Council resolutions 255 (1968) and 984 (1995) which take note of the security assurances given by the nuclear-weapon States to the non-nuclear-weapon States in relation to any nuclear aggression against the latter,

cannot be understood as prohibiting the use of nuclear weapons, and such a claim is contrary to the very text of those instruments. For those who support the legality in certain circumstances of recourse to nuclear weapons, there is no absolute prohibition against the use of such weapons. The very logic and construction of the Treaty on the Non-Proliferation of Nuclear Weapons, they assert, confirm this. This Treaty, whereby, they contend, the possession of nuclear weapons by the five nuclear-weapon States has been accepted, cannot be seen as a treaty banning their use by those States; to accept the fact that those States possess nuclear weapons is tantamount to recognizing that such weapons may be used in certain circumstances. Nor, they contend, could the security assurances given by the nuclear-weapon States in 1968, and more recently in connection with the Review and Extension Conference of the Parties to the Treaty on the Non-Proliferation of Nuclear Weapons in 1995, have been conceived without its being supposed that there were circumstances in which nuclear weapons could be used in a lawful manner. For those who defend the legality of the use, in certain circumstances, of nuclear weapons, the acceptance of those instruments by the different non-nuclear-weapon States confirms and reinforces the evident logic upon which those instruments are based.

62. The Court notes that the treaties dealing exclusively with acquisition, manufacture, possession, deployment and testing of nuclear weapons, without specifically addressing their threat or use, certainly point to an increasing concern in the international community with these weapons; the Court concludes from this that these treaties could therefore be seen as foreshadowing a future general prohibition of the use of such weapons, but they do not constitute such a prohibition by themselves. As to the treaties of Tlatelolco and Rarotonga and their Protocols, and also the declarations made in connection with the indefinite extension of the Treaty on the Non-Proliferation of Nuclear Weapons, it emerges from these instruments that:

- (a) a number of States have undertaken not to use nuclear weapons in specific zones (Latin America; the South Pacific) or against certain other States (non-nuclear-weapon States which are parties to the Treaty on the Non-Proliferation of Nuclear Weapons);
- (b) nevertheless, even within this framework, the nuclear-weapon States have reserved the right to use nuclear weapons in certain circumstances; and
- (c) these reservations met with no objection from the parties to the Tlatelolco or Rarotonga Treaties or from the Security Council.

63. These two treaties, the security assurances given in 1995 by the nuclear-weapon States and the fact that the Security Council took note of them with satisfaction, testify to a growing awareness of the need to liberate the community of States and the international public from the dangers resulting from the existence of nuclear weapons. The Court moreover notes the signing, even more recently, on 15 December 1995, at Bangkok, of a Treaty on the Southeast Asia Nuclear-Weapon-Free Zone, and on 11 April 1996, at Cairo, of a treaty on the creation of a nuclear-weapons-free zone in

Africa. It does not, however, view these elements as amounting to a comprehensive and universal conventional prohibition on the use, or the threat of use, of those weapons as such.

*

64. The Court will now turn to an examination of customary international law to determine whether a prohibition of the threat or use of nuclear weapons as such flows from that source of law. As the Court has stated, the substance of that law must be "looked for primarily in the actual practice and *opinio juris* of States" (*Continental Shelf (Libyan Arab Jamahiriya/Malta)*, *Judgment*, *I.C.J. Reports 1985*, p. 29, para. 27).

65. States which hold the view that the use of nuclear weapons is illegal have endeavoured to demonstrate the existence of a customary rule prohibiting this use. They refer to a consistent practice of non-utilization of nuclear weapons by States since 1945 and they would see in that practice the expression of an *opinio juris* on the part of those who possess such weapons.

66. Some other States, which assert the legality of the threat and use of nuclear weapons in certain circumstances, invoked the doctrine and practice of deterrence in support of their argument. They recall that they have always, in concert with certain other States, reserved the right to use those weapons in the exercise of the right to self-defence against an armed attack threatening their vital security interests. In their view, if nuclear weapons have not been used since 1945, it is not on account of an existing or nascent custom but merely because circumstances that might justify their use have fortunately not arisen.

67. The Court does not intend to pronounce here upon the practice known as the "policy of deterrence". It notes that it is a fact that a number of States adhered to that practice during the greater part of the Cold War and continue to adhere to it. Furthermore, the Members of the international community are profoundly divided on the matter of whether non-recourse to nuclear weapons over the past fifty years constitutes the expression of an *opinio juris*. Under these circumstances the Court does not consider itself able to find that there is such an *opinio juris*.

68. According to certain States, the important series of General Assembly resolutions, beginning with resolution 1653 (XVI) of 24 November 1961, that deal with nuclear weapons and that affirm, with consistent regularity, the illegality of nuclear weapons, signify the existence of a rule of international customary law which prohibits recourse to those weapons. According to other States, however, the resolutions in question have no binding character on their own account and are not declaratory of any customary rule of prohibition of nuclear weapons; some of these States have also pointed out that this series of resolutions not only did not meet with the approval of all of the nuclear-weapon States but of many other States as well.

69. States which consider that the use of nuclear weapons is illegal indicated that those resolutions did not claim to create any new rules, but were confined to a confirmation of customary law relating to the prohibition of means or methods of warfare which, by their use, overstepped the bounds of what is permissible in the conduct of hostilities. In their view, the resolutions in question did no more than apply to nuclear weapons the existing rules of international law applicable in armed conflict; they were no more than the

"envelope" or *instrumentum* containing certain pre-existing customary rules of international law. For those States it is accordingly of little importance that the *instrumentum* should have occasioned negative votes, which cannot have the effect of obliterating those customary rules which have been confirmed by treaty law.

70. The Court notes that General Assembly resolutions, even if they are not binding, may sometimes have normative value. They can, in certain circumstances, provide evidence important for establishing the existence of a rule or the emergence of an *opinio juris*. To establish whether this is true of a given General Assembly resolution, it is necessary to look at its content and the conditions of its adoption; it is also necessary to see whether an *opinio juris* exists as to its normative character. Or a series of resolutions may show the gradual evolution of the *opinio juris* required for the establishment of a new rule.

71. Examined in their totality, the General Assembly resolutions put before the Court declare that the use of nuclear weapons would be "a direct violation of the Charter of the United Nations"; and in certain formulations that such use "should be prohibited". The focus of these resolutions has sometimes shifted to diverse related matters; however, several of the resolutions under consideration in the present case have been adopted with substantial numbers of negative votes and abstentions; thus, although those resolutions are a clear sign of deep concern regarding the problem of nuclear weapons, they still fall short of establishing the existence of an *opinio juris* on the illegality of the use of such weapons.

72. The Court further notes that the first of the resolutions of the General Assembly expressly proclaiming the illegality of the use of nuclear weapons, resolution 1653 (XVI) of 24 November 1961 (mentioned in subsequent resolutions), after referring to certain international declarations and binding agreements, from the Declaration of St. Petersburg of 1868 to the Geneva Protocol of 1925, proceeded to qualify the legal nature of nuclear weapons, determine their effects, and apply general rules of customary international law to nuclear weapons in particular. That application by the General Assembly of general rules of customary law to the particular case of nuclear weapons indicates that, in its view, there was no specific rule of customary law which prohibited the use of nuclear weapons; if such a rule had existed, the General Assembly could simply have referred to it and would not have needed to undertake such an exercise of legal qualification.

73. Having said this, the Court points out that the adoption each year by the General Assembly, by a large majority, of resolutions recalling the content of resolution 1653 (XVI), and requesting the member States to conclude a convention prohibiting the use of nuclear weapons in any circumstance, reveals the desire of a very large section of the international community to take, by a specific and express prohibition of the use of nuclear weapons, a significant step forward along the road to complete nuclear disarmament. The emergence, as *lex lata*, of a customary rule specifically prohibiting the use of nuclear weapons as such is hampered by the continuing tensions between the nascent *opinio juris* on the one hand, and the still strong adherence to the practice of deterrence on the other.

* *

74. The Court not having found a conventional rule of general scope, nor a customary rule specifically proscribing the threat or use of nuclear weapons *per se*, it will now deal with the question whether recourse to nuclear weapons must be considered as illegal in the light of the principles and rules of international humanitarian law applicable in armed conflict and of the law of neutrality.

75. A large number of customary rules have been developed by the practice of States and are an integral part of the international law relevant to the question posed. The "laws and customs of war" < as they were traditionally called > were the subject of efforts at codification undertaken in The Hague (including the Conventions of 1899 and 1907), and were based partly upon the St. Petersburg Declaration of 1868 as well as the results of the Brussels Conference of 1874. This "Hague Law" and, more particularly, the Regulations Respecting the Laws and Customs of War on Land, fixed the rights and duties of belligerents in their conduct of operations and limited the choice of methods and means of injuring the enemy in an international armed conflict. One should add to this the "Geneva Law" (the Conventions of 1864, 1906, 1929 and 1949), which protects the victims of war and aims to provide safeguards for disabled armed forces personnel and persons not taking part in the hostilities. These two branches of the law applicable in armed conflict have become so closely interrelated that they are considered to have gradually formed one single complex system, known today as international humanitarian law. The provisions of the Additional Protocols of 1977 give expression and attest to the unity and complexity of that law.

76. Since the turn of the century, the appearance of new means of combat has < without calling into question the longstanding principles and rules of international law > rendered necessary some specific prohibitions of the use of certain weapons, such as explosive projectiles under 400 grammes, dum-dum bullets and asphyxiating gases. Chemical and bacteriological weapons were then prohibited by the 1925 Geneva Protocol. More recently, the use of weapons producing "non-detectable fragments", of other types of "mines, booby traps and other devices", and of "incendiary weapons", was either prohibited or limited, depending on the case, by the Convention of 10 October 1980 on Prohibitions or Restrictions on the Use of Certain Conventional Weapons Which May Be Deemed to Be Excessively Injurious or to Have Indiscriminate Effects. The provisions of the Convention on "mines, booby traps and other devices" have just been amended, on 3 May 1996, and now regulate in greater detail, for example, the use of anti-personnel land mines.

77. All this shows that the conduct of military operations is governed by a body of legal prescriptions. This is so because "the right of belligerents to adopt means of injuring the enemy is not unlimited" as stated in Article 22 of the 1907 Hague Regulations relating to the laws and customs of war on land. The St. Petersburg Declaration had already condemned the use of weapons "which uselessly aggravate the suffering of disabled men or make their death inevitable". The aforementioned Regulations relating to the laws and customs of war on land, annexed to the Hague Convention IV of 1907, prohibit the use of "arms, projectiles, or material calculated to cause unnecessary suffering" (Art. 23).

78. The cardinal principles contained in the texts constituting the fabric of humanitarian law are the following. The first is aimed at the protection of the civilian population and

civilian objects and establishes the distinction between combatants and non-combatants; States must never make civilians the object of attack and must consequently never use weapons that are incapable of distinguishing between civilian and military targets. According to the second principle, it is prohibited to cause unnecessary suffering to combatants: it is accordingly prohibited to use weapons causing them such harm or uselessly aggravating their suffering. In application of that second principle, States do not have unlimited freedom of choice of means in the weapons they use.

The Court would likewise refer, in relation to these principles, to the Martens Clause, which was first included in the Hague Convention II with Respect to the Laws and Customs of War on Land of 1899 and which has proved to be an effective means of addressing the rapid evolution of military technology. A modern version of that clause is to be found in Article 1, paragraph 2, of Additional Protocol I of 1977, which reads as follows:

"In cases not covered by this Protocol or by other international agreements, civilians and combatants remain under the protection and authority of the principles of international law derived from established custom, from the principles of humanity and from the dictates of public conscience."

In conformity with the aforementioned principles, humanitarian law, at a very early stage, prohibited certain types of weapons either because of their indiscriminate effect on combatants and civilians or because of the unnecessary suffering caused to combatants, that is to say, a harm greater than that unavoidable to achieve legitimate military objectives. If an envisaged use of weapons would not meet the requirements of humanitarian law, a threat to engage in such use would also be contrary to that law.

79. It is undoubtedly because a great many rules of humanitarian law applicable in armed conflict are so fundamental to the respect of the human person and "elementary considerations of humanity" as the Court put it in its Judgment of 9 April 1949 in the *Corfu Channel* case (*I.C.J. Reports 1949*, p. 22), that the Hague and Geneva Conventions have enjoyed a broad accession. Further these fundamental rules are to be observed by all States whether or not they have ratified the conventions that contain them, because they constitute intransgressible principles of international customary law.

80. The Nuremberg International Military Tribunal had already found in 1945 that the humanitarian rules included in the Regulations annexed to the Hague Convention IV of 1907 "were recognized by all civilized nations and were regarded as being declaratory of the laws and customs of war" (International Military Tribunal, *Trial of the Major War Criminals*, 14 November 1945 < 1 October 1946, Nuremberg, 1947, Vol. 1, p. 254).

81. The Report of the Secretary-General pursuant to paragraph 2 of Security Council resolution 808 (1993), with which he introduced the Statute of the International Tribunal for the Prosecution of Persons Responsible for Serious Violations of International Humanitarian Law Committed in the Territory of the Former Yugoslavia since 1991, and which was unanimously approved by the Security Council (resolution 827 (1993)), stated:

"In the view of the Secretary-General, the application of the principle *nullum crimen sine lege* requires that the international tribunal should apply rules of international humanitarian law which are beyond any doubt part of customary law . . .

The part of conventional international humanitarian law which has beyond doubt become part of international customary law is the law applicable in armed conflict as embodied in: the Geneva Conventions of 12 August 1949 for the Protection of War Victims; the Hague Convention (IV) Respecting the Laws and Customs of War on Land and the Regulations annexed thereto of 18 October 1907; the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide of 9 December 1948; and the Charter of the International Military Tribunal of 8 August 1945."

82. The extensive codification of humanitarian law and the extent of the accession to the resultant treaties, as well as the fact that the denunciation clauses that existed in the codification instruments have never been used, have provided the international community with a corpus of treaty rules the great majority of which had already become customary and which reflected the most universally recognized humanitarian principles. These rules indicate the normal conduct and behaviour expected of States.

83. It has been maintained in these proceedings that these principles and rules of humanitarian law are part of *jus cogens* as defined in Article 53 of the Vienna Convention on the Law of Treaties of 23 May 1969. The question whether a norm is part of the *jus cogens* relates to the legal character of the norm. The request addressed to the Court by the General Assembly raises the question of the applicability of the principles and rules of humanitarian law in cases of recourse to nuclear weapons and the consequences of that applicability for the legality of recourse to these weapons. But it does not raise the question of the character of the humanitarian law which would apply to the use of nuclear weapons. There is, therefore, no need for the Court to pronounce on this matter.

84. Nor is there any need for the Court elaborate on the question of the applicability of Additional Protocol I of 1977 to nuclear weapons. It need only observe that while, at the Diplomatic Conference of 1974-1977, there was no substantive debate on the nuclear issue and no specific solution concerning this question was put forward, Additional Protocol I in no way replaced the general customary rules applicable to all means and methods of combat including nuclear weapons. In particular, the Court recalls that all States are bound by those rules in Additional Protocol I which, when adopted, were merely the expression of the pre-existing customary law, such as the Martens Clause, reaffirmed in the first article of Additional Protocol I. The fact that certain types of weapons were not specifically dealt with by the 1974-1977 Conference does not permit the drawing of any legal conclusions relating to the substantive issues which the use of such weapons would raise.

85. Turning now to the applicability of the principles and rules of humanitarian law to a possible threat or use of nuclear weapons, the Court notes that doubts in this respect

have sometimes been voiced on the ground that these principles and rules had evolved prior to the invention of nuclear weapons and that the Conferences of Geneva of 1949 and 1974-1977 which respectively adopted the four Geneva Conventions of 1949 and the two Additional Protocols thereto did not deal with nuclear weapons specifically. Such views, however, are only held by a small minority. In the view of the vast majority of States as well as writers there can be no doubt as to the applicability of humanitarian law to nuclear weapons.

86. The Court shares that view. Indeed, nuclear weapons were invented after most of the principles and rules of humanitarian law applicable in armed conflict had already come into existence; the Conferences of 1949 and 1974-1977 left these weapons aside, and there is a qualitative as well as quantitative difference between nuclear weapons and all conventional arms. However, it cannot be concluded from this that the established principles and rules of humanitarian law applicable in armed conflict did not apply to nuclear weapons. Such a conclusion would be incompatible with the intrinsically humanitarian character of the legal principles in question which permeates the entire law of armed conflict and applies to all forms of warfare and to all kinds of weapons, those of the past, those of the present and those of the future. In this respect it seems significant that the thesis that the rules of humanitarian law do not apply to the new weaponry, because of the newness of the latter, has not been advocated in the present proceedings. On the contrary, the newness of nuclear weapons has been expressly rejected as an argument against the application to them of international humanitarian law:

"In general, international humanitarian law bears on the threat or use of nuclear weapons as it does of other weapons.

International humanitarian law has evolved to meet contemporary circumstances, and is not limited in its application to weaponry of an earlier time. The fundamental principles of this law endure: to mitigate and circumscribe the cruelty of war for humanitarian reasons." (New Zealand, Written Statement, p. 15, paras. 63 64.)

None of the statements made before the Court in any way advocated a freedom to use nuclear weapons without regard to humanitarian constraints. Quite the reverse; it has been explicitly stated,

"Restrictions set by the rules applicable to armed conflicts in respect of means and methods of warfare definitely also extend to nuclear weapons" (Russian Federation, CR 95/29, p. 52);

"So far as the customary law of war is concerned, the United Kingdom has always accepted that the use of nuclear weapons is subject to the general principles of the *jus in bello*" (United Kingdom, CR 95/34, p. 45); and

"The United States has long shared the view that the law of armed conflict governs the use of nuclear weapons < just as it governs the use of conventional weapons" (United States of America, CR 95/34, p. 85.)

87. Finally, the Court points to the Martens Clause, whose continuing existence and applicability is not to be doubted, as an affirmation that the principles and rules of humanitarian law apply to nuclear weapons.

*

88. The Court will now turn to the principle of neutrality which was raised by several States. In the context of the advisory proceedings brought before the Court by the WHO concerning the *Legality of the Use by a State of Nuclear Weapons in Armed Conflict*, the position was put as follows by one State:

"The principle of neutrality, in its classic sense, was aimed at preventing the incursion of belligerent forces into neutral territory, or attacks on the persons or ships of neutrals. Thus: 'the territory of neutral powers is inviolable' (Article 1 of the Hague Convention (V) Respecting the Rights and Duties of Neutral Powers and Persons in Case of War on Land, concluded on 18 October 1907); 'belligerents are bound to respect the sovereign rights of neutral powers . . .' (Article 1 to the Hague Convention (XIII) Respecting the Rights and Duties of Neutral Powers in Naval War, concluded on 18 October 1907), 'neutral states have equal interest in having their rights respected by belligerents . . .' (Preamble to Convention on Maritime Neutrality, concluded on 20 February 1928). It is clear, however, that the principle of neutrality applies with equal force to transborder incursions of armed forces and to the transborder damage caused to a neutral State by the use of a weapon in a belligerent State." (*Legality of the Use by a State of Nuclear Weapons in Armed Conflict*, Nauru, Written Statement (I), p. 35, IV E.)

The principle so circumscribed is presented as an established part of the customary international law.

89. The Court finds that as in the case of the principles of humanitarian law applicable in armed conflict, international law leaves no doubt that the principle of neutrality, whatever its content, which is of a fundamental character similar to that of the humanitarian principles and rules, is applicable (subject to the relevant provisions of the United Nations Charter), to all international armed conflict, whatever type of weapons might be used.

*

90. Although the applicability of the principles and rules of humanitarian law and of the principle of neutrality to nuclear weapons is hardly disputed, the conclusions to be drawn from this applicability are, on the other hand, controversial.

91. According to one point of view, the fact that recourse to nuclear weapons is subject to and regulated by the law of armed conflict does not necessarily mean that such recourse is as such prohibited. As one State put it to the Court:

"Assuming that a State's use of nuclear weapons meets the requirements of self defence, it must then be considered whether it conforms to the fundamental principles of the law of armed conflict regulating the conduct of hostilities" (United Kingdom, Written Statement, p. 40, para. 3.44);

"the legality of the use of nuclear weapons must therefore be assessed in the light of the applicable principles of international law regarding the use of force and the conduct of hostilities, as is the case with other methods and means of warfare" (United Kingdom, Written Statement, p. 75, para. 4.2(3)); and

"The reality . . . is that nuclear weapons might be used in a wide variety of circumstances with very different results in terms of likely civilian casualties. In some cases, such as the use of a low yield nuclear weapon against warships on the High Seas or troops in sparsely populated areas, it is possible to envisage a nuclear attack which caused comparatively few civilian casualties. It is by no means the case that every use of nuclear weapons against a military objective would inevitably cause very great collateral civilian casualties." (United Kingdom, Written Statement, p. 53, para. 3.70; see also United States of America, Oral Statement, CR 95/34, pp. 89-90.)

92. Another view holds that recourse to nuclear weapons could never be compatible with the principles and rules of humanitarian law and is therefore prohibited. In the event of their use, nuclear weapons would in all circumstances be unable to draw any distinction between the civilian population and combatants, or between civilian objects and military objectives, and their effects, largely uncontrollable, could not be restricted, either in time or in space, to lawful military targets. Such weapons would kill and destroy in a necessarily indiscriminate manner, on account of the blast, heat and radiation occasioned by the nuclear explosion and the effects induced; and the number of casualties which would ensue would be enormous. The use of nuclear weapons would therefore be prohibited in any circumstance, notwithstanding the absence of any explicit conventional prohibition. That view lay at the basis of the assertions by certain States before the Court that nuclear weapons are by their nature illegal under customary international law, by virtue of the fundamental principle of humanity.

93. A similar view has been expressed with respect to the effects of the principle of neutrality. Like the principles and rules of humanitarian law, that principle has therefore been considered by some to rule out the use of a weapon the effects of which simply cannot be contained within the territories of the contending States.

94. The Court would observe that none of the States advocating the legality of the use of nuclear weapons under certain circumstances, including the "clean" use of smaller, low yield, tactical nuclear weapons, has indicated what, supposing such limited use were feasible, would be the precise circumstances justifying such use; nor whether such limited use would not tend to escalate into the all-out use of high yield nuclear weapons. This being so, the Court does not consider that it has a sufficient basis for a determination on the validity of this view.

95. Nor can the Court make a determination on the validity of the view that the recourse to nuclear weapons would be illegal in any circumstance owing to their inherent and total incompatibility with the law applicable in armed conflict. Certainly, as the Court has already indicated, the principles and rules of law applicable in armed conflict < at the heart of which is the overriding consideration of humanity > make the conduct of armed hostilities subject to a number of strict requirements. Thus, methods and means of warfare, which would preclude any distinction between civilian and military targets, or which would result in unnecessary suffering to combatants, are prohibited. In view of the unique characteristics of nuclear weapons, to which the Court has referred above, the use of such weapons in fact seems scarcely reconcilable with respect for such requirements. Nevertheless, the Court considers that it does not have sufficient elements to enable it to conclude with certainty that the use of nuclear weapons would necessarily be at variance with the principles and rules of law applicable in armed conflict in any circumstance.

96. Furthermore, the Court cannot lose sight of the fundamental right of every State to survival, and thus its right to resort to self-defence, in accordance with Article 51 of the Charter, when its survival is at stake.

Nor can it ignore the practice referred to as "policy of deterrence", to which an appreciable section of the international community adhered for many years. The Court also notes the reservations which certain nuclear-weapon States have appended to the undertakings they have given, notably under the Protocols to the Treaties of Tlatelolco and Rarotonga, and also under the declarations made by them in connection with the extension of the Treaty on the Non-Proliferation of Nuclear Weapons, not to resort to such weapons.

97. Accordingly, in view of the present state of international law viewed as a whole, as examined above by the Court, and of the elements of fact at its disposal, the Court is led to observe that it cannot reach a definitive conclusion as to the legality or illegality of the use of nuclear weapons by a State in an extreme circumstance of self-defence, in which its very survival would be at stake.

*

* *

98. Given the eminently difficult issues that arise in applying the law on the use of force and above all the law applicable in armed conflict to nuclear weapons, the Court considers that it now needs to examine one further aspect of the question before it, seen in a broader context.

In the long run, international law, and with it the stability of the international order which it is intended to govern, are bound to suffer from the continuing difference of views with regard to the legal status of weapons as deadly as nuclear weapons. It is consequently important to put an end to this state of affairs: the long-promised complete nuclear disarmament appears to be the most appropriate means of achieving that result.

99. In these circumstances, the Court appreciates the full importance of the recognition by Article VI of the Treaty on the Non-Proliferation of Nuclear Weapons of an

obligation to negotiate in good faith a nuclear disarmament. This provision is worded as follows:

"Each of the Parties to the Treaty undertakes to pursue negotiations in good faith on effective measures relating to cessation of the nuclear arms race at an early date and to nuclear disarmament, and on a treaty on general and complete disarmament under strict and effective international control."

The legal import of that obligation goes beyond that of a mere obligation of conduct; the obligation involved here is an obligation to achieve a precise result < nuclear disarmament in all its aspects < by adopting a particular course of conduct, namely, the pursuit of negotiations on the matter in good faith.

100. This twofold obligation to pursue and to conclude negotiations formally concerns the 182 States parties to the Treaty on the Non-Proliferation of Nuclear Weapons, or, in other words, the vast majority of the international community.

Virtually the whole of this community appears moreover to have been involved when resolutions of the United Nations General Assembly concerning nuclear disarmament have repeatedly been unanimously adopted. Indeed, any realistic search for general and complete disarmament, especially nuclear disarmament, necessitates the co-operation of all States.

101. Even the very first General Assembly resolution, unanimously adopted on 24 January 1946 at the London session, set up a commission whose terms of reference included making specific proposals for, among other things, "the elimination from national armaments of atomic weapons and of all other major weapons adaptable to mass destruction". In a large number of subsequent resolutions, the General Assembly has reaffirmed the need for nuclear disarmament. Thus, in resolution 808 A (IX) of 4 November 1954, which was likewise unanimously adopted, it concluded

"that a further effort should be made to reach agreement on comprehensive and co-ordinated proposals to be embodied in a draft international disarmament convention providing for: . . . (b) The total prohibition of the use and manufacture of nuclear weapons and weapons of mass destruction of every type, together with the conversion of existing stocks of nuclear weapons for peaceful purposes."

The same conviction has been expressed outside the United Nations context in various instruments.

102. The obligation expressed in Article VI of the Treaty on the Non-Proliferation of Nuclear Weapons includes its fulfilment in accordance with the basic principle of good faith. This basic principle is set forth in Article 2, paragraph 2, of the Charter. It was reflected in the Declaration on Friendly Relations between States (resolution 2625 (XXV) of 24 October 1970) and in the Final Act of the Helsinki Conference of 1 August 1975. It is also embodied in Article 26 of the Vienna Convention on the Law of Treaties of 23 May 1969, according to which "[e]very treaty in force is binding upon the parties to it and must be performed by them in good faith".

Nor has the Court omitted to draw attention to it, as follows:

"One of the basic principles governing the creation and performance of legal obligations, whatever their source, is the principle of good faith. Trust and confidence are inherent in international co-operation, in particular in an age when this co-operation in many fields is becoming increasingly essential." (*Nuclear Tests (Australia v. France)*, *Judgment of 20 December 1974*, *I.C.J. Reports 1974*, p. 268, para. 46.)

103. In its resolution 984 (1995) dated 11 April 1995, the Security Council took care to reaffirm "the need for all States Parties to the Treaty on the Non-Proliferation of Nuclear Weapons to comply fully with all their obligations" and urged

"all States, as provided for in Article VI of the Treaty on the Non-Proliferation of Nuclear Weapons, to pursue negotiations in good faith on effective measures relating to nuclear disarmament and on a treaty on general and complete disarmament under strict and effective international control which remains a universal goal".

The importance of fulfilling the obligation expressed in Article VI of the Treaty on the Non-Proliferation of Nuclear Weapons was also reaffirmed in the final document of the Review and Extension Conference of the parties to the Treaty on the Non-Proliferation of Nuclear Weapons, held from 17 April to 12 May 1995.

In the view of the Court, it remains without any doubt an objective of vital importance to the whole of the international community today.

*

* *

104. At the end of the present Opinion, the Court emphasizes that its reply to the question put to it by the General Assembly rests on the totality of the legal grounds set forth by the Court above (paragraphs 20 to 103), each of which is to be read in the light of the others. Some of these grounds are not such as to form the object of formal conclusions in the final paragraph of the Opinion; they nevertheless retain, in the view of the Court, all their importance.

*

* *

105. For these reasons,
THE COURT,

(1) By thirteen votes to one,
Decides to comply with the request for an advisory opinion;

IN FAVOUR: *President* Bedjaoui; *Vice-President* Schwebel; *Judges* Guillaume, Shahabuddeen, Weeramantry, Ranjeva, Herczegh, Shi, Fleischhauer, Koroma, Vereshchetin, Ferrari Bravo, Higgins;

AGAINST: *Judge* Oda.

(2) *Replies* in the following manner to the question put by the General Assembly:

A. Unanimously,

There is in neither customary nor conventional international law any specific authorization of the threat or use of nuclear weapons;

B. By eleven votes to three,

There is in neither customary nor conventional international law any comprehensive and universal prohibition of the threat or use of nuclear weapons as such;

IN FAVOUR: *President* Bedjaoui; *Vice-President* Schwebel; *Judges* Oda, Guillaume, Ranjeva, Herczegh, Shi, Fleischhauer, Vereshchetin, Ferrari Bravo, Higgins;

AGAINST: *Judges* Shahabuddeen, Weeramantry, Koroma.

C. Unanimously,

A threat or use of force by means of nuclear weapons that is contrary to Article 2, paragraph 4, of the United Nations Charter and that fails to meet all the requirements of Article 51, is unlawful;

D. Unanimously,

A threat or use of nuclear weapons should also be compatible with the requirements of the international law applicable in armed conflict, particularly those of the principles and rules of international humanitarian law, as well as with specific obligations under treaties and other undertakings which expressly deal with nuclear weapons;

E. By seven votes to seven, by the President's casting vote,

It follows from the above-mentioned requirements that the threat or use of nuclear weapons would generally be contrary to the rules of international law applicable in armed conflict, and in particular the principles and rules of humanitarian law;

However, in view of the current state of international law, and of the elements of fact at its disposal, the Court cannot conclude definitively whether the threat or use of nuclear weapons would be lawful or unlawful in an extreme circumstance of self-defence, in which the very survival of a State would be at stake;

IN FAVOUR: *President* Bedjaoui; *Judges* Ranjeva, Herczegh, Shi, Fleischhauer, Vereschetin, Ferrari Bravo;

AGAINST: *Vice-President* Schwebel; *Judges* Oda, Guillaume, Shahabuddeen, Weeramantry, Koroma, Higgins.

F. Unanimously,

There exists an obligation to pursue in good faith and bring to a conclusion negotiations leading to nuclear disarmament in all its aspects under strict and effective international control.

Done in English and in French, the English text being authoritative, at the Peace Palace, The Hague, this eighth day of July, one thousand nine hundred and ninety-six, in two copies, one of which will be placed in the archives of the Court and the other transmitted to the Secretary-General of the United Nations.

(Signed) Mohammed BEDJAOUI,
President.

(Signed) Eduardo VALENCIA-OSPINA,
Registrar.

President BEDJAOUI, Judges HERCZEGH, SHI, VERESHCHETIN and FERRARI BRAVO append declarations to the Advisory Opinion of the Court.

Judges GUILLAUME, RANJEVA and FLEISCHHAUER append separate opinions to the Advisory Opinion of the Court.

Vice-President SCHWEBEL, Judges ODA, SHAHABUDEEN, WEERAMANTRY, KOROMA and HIGGINS append dissenting opinions to the Advisory Opinion of the Court.

(Initialed) M. B.