
El Tratado para la prohibición de las armas nucleares (2017): ¿utopía o realismo?

María José CERVELL HORTAL

Profesora Titular de Derecho Internacional Público y Relaciones Internacionales
Universidad de Murcia
cervell@um.es

Sumario: 1. A MODO DE INTRODUCCIÓN. 2. AL FIN, UN TRATADO PARA LA PROHIBICIÓN DE LAS ARMAS NUCLEARES. 2.1. PASOS PREVIOS. 2.2. CONTENIDO. 3. LA (PRESUNTA) OBLIGACIÓN DE LOS ESTADOS NUCLEARES DE NEGOCIAR PARA EL DESARME COMPLETO. 4. LAS (¿INFUNDADAS?) AMENAZAS PARA EL TNP U OTROS TRATADOS SOBRE DESARME NUCLEAR? 5. LA (ETERNA) CUESTIÓN DE LA LEGALIDAD DE LAS ARMAS NUCLEARES. 6. REFLEXIONES FINALES: UN TRATADO VALIENTE, PERO ¿ABOCADO AL FRACASO?

1. A MODO DE INTRODUCCIÓN

Decantarse por un tema para un libro que rinde homenaje a la trayectoria científica de los profesores Bermejo García y Gutiérrez Espada no ha sido cuestión difícil, porque si algo les caracteriza es su dominio de la mayoría de ámbitos del Derecho Internacional y del Derecho de la Unión Europea. Ha sido el desarme nuclear el finalmente elegido para esta contribución porque aparece indisolublemente unido a los principios de mi carrera académica. Fue el profesor Gutiérrez Espada quien me sugirió la cuestión como tema para mi Tesina de Licenciatura, así que con ellas como telón de fondo empezaron sus consejos y enseñanzas, que han continuado en estos años en los que el maestro se convertía también en amigo y en los que no ha dejado de sorprenderme su conocimiento de la disciplina, su agudeza al tratar los temas y su característico estilo al plasmarlos por escrito. Por su parte, las publicaciones del profesor Bermejo García, por mi inclinación a cuestiones relacionadas con el uso de la fuerza, han sido un referente constante, aportándome siempre lo que creo es una de sus muchas virtudes: matices diferentes que enriquecen la reflexión.

Valgan estas líneas que siguen como un humilde intento de devolver, a los dos profesores a quienes este Libro rinde homenaje, una pequeña parte de lo recibido. De ambos he aprendido mucho y eso, probablemente, es el mejor reconocimiento que se pueda hacer a un profesor universitario.

Desde que en julio de 1945 el mundo contemplara, por dos veces, la capacidad destructiva de las armas nucleares, los intentos para frenarlas, controlarlas o prohibirlas han sido incesantes. Es difícil, sin embargo, a día de hoy, concebir un mundo sin su constante amenaza.

Fue la cuestión nuclear el contenido de la primera resolución de la Asamblea General de las Naciones Unidas en 1946. La Comisión que en ella se creaba para estudiar los problemas surgidos de la energía atómica, contaba entre sus atribuciones el formular propuestas «para eliminar, de los armamentos nacionales, las armas atómicas, así como todas las demás armas principales capaces de causar destrucción colectiva»¹. Convertir la iniciativa en realidad resultaría arduo en una sociedad internacional que poco después tendría en la política de disuasión nuclear un elemento clave para la estabilidad internacional.

La especial peligrosidad de esas armas motivó, pese a todo, algunos avances en su control (prohibición de ensayos, acuerdos bilaterales de desarme URSS-Estados Unidos, acuerdos de zonas desnuclearizadas...), pero ningún instrumento jurídico logró imponer una prohibición general.

El 7 de julio de 2017 se aprobaba, al fin, un *Tratado para la Prohibición de las Armas Nucleares*². El rechazo expreso de numerosos Estados (los nucleares, pero también otros) amenaza la eficacia de un texto que acaba de ver la luz. ¿Será, con todo, el primer paso hacia la desaparición de las armas nucleares? A intentar dilucidarlo, así como a los problemas jurídicos que plantea, se dedicarán las páginas siguientes.

2. AL FIN, UN TRATADO PARA LA PROHIBICIÓN DE LAS ARMAS NUCLEARES

2.1. *Pasos previos*

El Tratado para la Prohibición Completa de las Armas Nucleares (TPAN), el primero multilateral de desarme nuclear desde el Tratado de No Proliferación (TNP) de 1968, se adoptaba en una conferencia diplomática en la sede de la ONU en Nueva York el 7 de julio de 2017 con 122 votos a favor, uno en contra (Países Bajos) y una abstención (Singapur)³. El 6 de octubre de 2017 se

¹ A/RES/1 (I), de 24 de enero de 1946, párr. 5.

² Doc. A/CONF.229/2017/8, 7 de julio de 2017.

³ Países Bajos, que había participado en la Conferencia siguiendo instrucciones de su Parlamento, alegó su pertenencia a la OTAN para no ratificar. Singapur declaró que el artículo 18 del texto,

concedía el Premio Nobel de la Paz a la campaña «*Abolish Nuclear Weapons*», por sus esfuerzos e implicación en la redacción y negociación de su texto.

El proceso se había iniciado algo menos de dos años antes, cuando la Asamblea General decidía, el 11 de diciembre de 2015 (A/RES/70/33), como muestra tangible de su compromiso de hacer avanzar las negociaciones multilaterales de desarme nuclear, convocar un grupo de trabajo encargado de abordar la cuestión. El Grupo recomendaba a su vez la convocatoria de una conferencia para «negociar un instrumento jurídicamente vinculante que prohibiera las armas nucleares y condujera a su total eliminación»⁴, de lo que se encargaría la resolución 71/258, de 23 de diciembre de 2016.

El TNP de 1968 contempla en su artículo VI la obligación de las partes de perseguir negociaciones de buena fe para lograr el desarme nuclear, pero las negativas de algunos Estados Parte en las sucesivas Conferencias de Revisión habían impedido durante décadas activar esa posibilidad⁵. También los intentos de la Asamblea General, que había propuesto en 1991 un proyecto de *Convención sobre la prohibición de utilización de armas nucleares*⁶ para que fuera debatido en la Conferencia de Desarme, resultaron infructuosos.

Al clima de frustración reinante entre los Estados no nucleares ante la inexistencia de avance alguno se unió una iniciativa auspiciada por el Comité Internacional de la Cruz Roja (CICR), agencias de Naciones Unidas y varias ONG que, desde 2010, intentaban llamar la atención sobre los efectos humanitarios de las armas nucleares, para dotar así a las conversaciones de no proliferación de una nueva perspectiva que ayudara a relanzar el proceso⁷.

que recoge la relación otros tratados (*infra* apartado 4) era confuso. Tres Estados que apoyaron el tratado en sus fases previas tampoco lo firmaron: Suiza, por las dudas de compatibilidad con otras normas en desarme nuclear; Suecia e Islas Marshall, por la existencia de acuerdos de cooperación con Estados Unidos (<https://www.un.org/disarmament/ptnw/statements.html> y <https://www.un.org/press/en/2017/dc3723.doc.htm>).

⁴ Doc. A/71/371, de 1 de septiembre de 2016, párr. 67. El Grupo reconocía que algunos Estados habían mostrado su disconformidad al respecto y que eran partidarios, más que de una prohibición directa, de incidir en las cuestiones de seguridad nacional, internacional y colectiva.

⁵ Sí hubo acuerdos más limitados, como los de prohibición de ensayos nucleares (Tratado de Prohibición parcial de ensayos nucleares de 1963, Tratado de Prohibición Completa de Ensayos nucleares de 1996, aún no en vigor) o los que creaban zonas libres de esas armas (en Latinoamérica y el Caribe, en el Pacífico Sur, en el Sudeste Asiático y en Asia Central).

⁶ Resolución 46/37 D, de 6 de diciembre de 1991. La Asamblea insistiría desde entonces al respecto, con una resolución anual sobre la cuestión

⁷ Sobre la iniciativa, en la que participaron 150 Estados y numerosas ONG, <http://www.icanw.org/campaign/humanitarian-initiative/>. Tres conferencias sobre la cuestión se celebraron en Oslo (2013), Nayarit (2014) y Viena (2015).

Las negociaciones del tratado que pretendía prohibir las armas nucleares no fueron fáciles, sobre todo porque algunos Estados querían dotarle de amplias prohibiciones y ambiciosos objetivos con los que claramente otros no comulgaban. El «riesgo de querer demasiado»⁸ se convertía en una seria amenaza, así que las expectativas tuvieron que ser rebajadas en el borrador final.

2.2. *Contenido*

El Tratado sobre la Prohibición de las Armas Nucleares aprobado en 2017 entrará en vigor cuando 50 Estados lo ratifiquen, objetivo aún lejano cuando estas líneas se escriben: sólo tres Estados (Guyana, la Santa Sede y Tailandia) han depositado sus instrumentos de ratificación.

Los motivos humanitarios que permitieron relanzar su redacción están presentes de manera clara en el Preámbulo, en el que queda constancia expresa (a lo largo de seis párrafos que aluden directamente a la cuestión) de los riesgos que plantean las armas nucleares para el ser humano, el medio ambiente, el desarrollo, la economía mundial, la seguridad alimentaria y la salud, reconociendo de manera especial los sufrimientos y daños que causan a las víctimas de su empleo y también a los afectados por los ensayos nucleares⁹. El tratado ha seguido, de hecho, la estela de dos instrumentos previos sobre desarme en los que la motivación humanitaria y la movilización de la sociedad civil resultaron esenciales para su adopción: el Tratado para la Prohibición de las Minas Antipersonal (1997) y el Tratado para la prohibición de las municiones en racimo (2008)¹⁰.

⁸ Son palabras del representante austriaco en la Conferencia encargada de negociar el Tratado el 27 de marzo de 2017 (<http://statements.unmeetings.org/media2/14683246/austria.pdf>). Sobre las negociaciones previas, BURROUGHS, J., «Key issues in negotiations for a nuclear weapons prohibition Treaty», *Arms Control Today*, June 2017, <https://www.armscontrol.org/act/2017-06/features/key-issues-negotiations-nuclear-weapons-prohibition-treaty>. En efecto, mientras la mayoría de Estados prefería un tratado simple que se centrara en prohibiciones muy concretas (prohibición de adquisición, almacenaje, transferencia y desarrollo), otros querían ampliarlo a las prohibiciones de empleo, ensayo y financiación (MILLS, C. y CULPIN, L., «A treaty on the prohibition of nuclear weapons», *Briefing Paper*, House of Commons Library, Number 986, 10 October 2017). Véase también doc A/71/371, *op. cit.*, nota 4, párrs. 34-46.

⁹ Aparece expresamente el término *hibakusha* (víctimas de las bombas nucleares de Hiroshima y Nagasaki) y una especial referencia a los pueblos indígenas (los mayores afectados por los ensayos nucleares del Pacífico). Acaso sea bueno recordar que más de 500 se llevaron a cabo hasta la década de los noventa, si bien es verdad que desde esa fecha se han visto notablemente reducidos, con la excepción de Corea (que los puso en práctica en 2003, 2006, 2009, 2013, 2016 y 2017).

¹⁰ BOE, 13 de marzo de 1999 y 19 de marzo de 2010, respectivamente. Recuérdese, además, que también el movimiento contra minas antipersonal ganó en 1997 el Premio Nobel de la Paz tras la adopción del tratado.

No existe en el TPN una definición expresa de «arma nuclear». En realidad, son pocos los tratados internacionales en esta materia que la incluyen (esa omisión se advierte, por ejemplo, en el TNP), aunque se acepta considerar como tal toda arma u objeto que libere energía nuclear de manera incontrolada¹¹. En esa línea, de hecho, iba la propuesta (desechada) de definición que algunos Estados, partidarios de incluirla expresamente, presentaron en la Conferencia¹².

El tratado aprobado en 2017 optaba por referirse sólo a «armas nucleares u otros dispositivos nucleares», aceptando así una interpretación extensiva del concepto de arma nuclear. Esto permitiría, por ejemplo, incluir en la prohibición el uso por los Estados de armas radiológicas (*dirty weapons*), por más que hasta la fecha, seguramente por su efecto limitado, hayan sido los actores no estatales los más tentados a recurrir a ellas¹³.

Su contenido es, con todo, más completo y ambicioso que el borrador de Convenio para la prohibición del empleo de armas nucleares que la Asamblea General había propuesto en 1991 y que se limitaba a declarar en un escueto artículo 1, que «Los Estados Partes en la presente Convención se comprometen solemnemente a no utilizar armas nucleares en ninguna circunstancia»¹⁴.

¹¹ Véase, por ejemplo, los Acuerdos de París (Anexo II al Protocolo III) de 23 de octubre de 1954 (art. 1), el Tratado por el que se establece una zona libre de armas nucleares en América Latina y el Caribe de 1967 (art. 5) o el Tratado sobre una zona libre de armas nucleares en África (art. 1.c). Para una definición doctrinal, véase, *ad. ex.*, PIGRAU SOLÉ, A., *El régimen de no proliferación de las armas nucleares*, Madrid, McGraw-Hill, 1997, pp. 698 y ss. y CERVELL HORTAL, M^a. J., *El Derecho Internacional ante las armas nucleares*, DM, Murcia, 1999, pp. 8-10. La CIJ las consideró como «artefactos explosivos cuya energía se deriva de la fusión o la fisión del átomo» (Opinión consultiva sobre la legalidad del empleo o la amenaza de las armas nucleares, *ICJ Reports 1996*, p. 243, párr. 35).

¹² De acuerdo con esa propuesta, por arma nuclear debe entenderse «todo artefacto susceptible de liberar energía nuclear en forma no controlada y que tenga un conjunto de características propias del empleo con fines bélicos», matizando además que «Un instrumento que pueda utilizarse para el transporte o la propulsión de un dispositivo nuclear no se incluye en esta definición si es separable del propio dispositivo nuclear y no constituye una parte indivisible de él», Informe del Grupo de Trabajo, doc. A/71/371, *op. cit.* nota 4, p. 24. La versión española utiliza «no separable», pero es sin duda un error de transcripción que no se aprecia en el resto de versiones.

¹³ Estas armas liberan material radioactivo y, aunque su daño es menor que el de un arma nuclear, sus efectos podrían ser igualmente graves. La Conferencia de Desarme intentó en vano, en la década de los noventa, elaborar un texto específicamente destinado a su prohibición (véase doc. CD/1159, 28 de julio de 1992), aunque el tema sigue trayéndose a colación en algunas de sus sesiones.

¹⁴ En realidad, constaba sólo de tres artículos. De hecho, la Convención aprobada en 2017 tiene más en común con un proyecto de Convención sobre la prohibición del desarrollo, el ensayo, la producción, el almacenamiento, la transferencia, el empleo o la amenaza del empleo de armas

El Tratado aprobado en 2017 prohíbe «nunca y bajo ninguna circunstancia» un amplio elenco de conductas, que en los siguientes apartados se describen:

- a) Prohibiciones generales (empleo, desarrollo, ensayo, producción, fabricación, adquisición y transferencia)

Las conductas expresamente prohibidas incluyen no sólo el empleo o la amenaza de empleo de armas o dispositivos nucleares (art. 1, letra d), sino también el desarrollo, el ensayo, la producción, la fabricación y la adquisición (art. 1, apartado a). Se recoge, asimismo, el compromiso de no transferirlas, recibirlas o controlarlas, de manera directa o indirecta (letras b y c); de no ayudar, alentar o inducir a nadie a realizar estas actividades (letra e) y de no solicitar o recibir ayuda para llevarlas a cabo (letra f).

Algunas de las modificaciones introducidas en la versión final reforzaron las prohibiciones iniciales (el borrador sólo recogía la prohibición de *uso* de armas nucleares, sin incluir los dispositivos nucleares y omitiendo la *amenaza*¹⁵), pero otras desaparecieron, como la obligación de prevenir, en territorio de los Estados miembros, la instalación, despliegue y ensayos de armas y dispositivos nucleares nucleares. No recogió tampoco el artículo la prohibición del *inicio de preparativos militares* para el empleo de armas nucleares que había propuesto el Comité Internacional de la Cruz Roja¹⁶.

Especialmente problemática resultó la inclusión, en la letra g) del artículo, de la obligación de no permitir el *emplazamiento, la instalación o el despliegue* de armas nucleares u otros dispositivos en cualquier territorio o lugar bajo la jurisdicción o control de un Estado Parte (o proceder, si ya las tuviera, a su remoción, art. 4.4). El artículo 2 del TNP obliga a los Estados *no nucleares* que sean parte en el mismo a no recibir ningún traspaso de armas o dispositivos nucleares ni el control sobre los mismos, pero su redacción sí ha posibilitado que el territorio de algunos de ellos cobije silos de armamento nuclear de Estados nucleares; en concreto, de Estados Unidos y en virtud de acuerdos específicos en el marco de la OTAN¹⁷. Ratificar el TPAN supon-

nucleares y sobre su eliminación elaborado por un grupo de juristas y enviada al Secretario General de la ONU (doc. A/62/650, 18 de enero de 2008).

¹⁵ Doc. A/CONF.229/2017/CRP.1 (art. 1 d).

¹⁶ Y que quería apareciera a imagen y semejanza del artículo 1 de la Convención sobre Armas Químicas, que entendía debía ser el modelo a seguir para las nucleares. Véase doc A/CONF.229/2017/CRP.2, de 14 de junio de 2017, p. 4).

¹⁷ La propia OTAN defiende la legalidad de esos acuerdos: «A core principle of NATO's nuclear posture is that the nuclear-weapon states of the Alliance maintain absolute control and custody

dría, sin duda, a la luz del artículo 1.g), un problema para esos Estados (véase *infra* apartado 4).

b) Destrucción y eliminación de armas nucleares

La obligación de destrucción de armas nucleares no aparece entre las obligaciones generales del artículo 1 sino que se relega al artículo 4, que ha sido uno de los que más problemas ha planteado a los Estados nucleares parte en el TNP.

Son, en concreto, dos las situaciones que se contemplan: Estados que, habiendo ya desmantelado sus armas nucleares decidan formar parte del Tratado (es decir, que destruyan primero y ratifiquen después) y Estados que sigan poseyendo esas armas cuando el tratado entre en vigor para ellos (esto es, que ratifiquen primero y destruyan después)¹⁸. En el primer caso, deberán someterse a un mecanismo de verificación con el fin de comprobar que, efectivamente, están libres de esas armas (véase apartado c). En el segundo, se obliga a los Estados a destruirlas «lo antes posible, pero a más tardar en un plazo que determinará la primera reunión de los Estados Parte». Esa destrucción deberá ajustarse a un plan negociado la «autoridad internacional competente» (véase, sobre la misma, también el apartado c).

Con esa doble previsión, el tratado pretendía ser un texto abierto. Aunque fruto de una iniciativa de los Estados no nucleares, y por más que fueran estos conscientes de que difícilmente *los otros* optarían por entrar a formar parte de él, no se cerraban las puertas a un cambio de opinión en un futuro, quizás bajo otros condicionantes o una coyuntura internacional más favorable. No sería, por cierto, la primera vez que algo así ocurriera en tratados de prohibición de armas de destrucción masiva: cuando se aprobó en 1993 la Convención para la prohibición de las armas químicas (CAQ), que obligaba, entre otras cosas, a su

of their nuclear weapons. This principle fully conforms with Articles I and II of the NPT, which prohibit the transfer of control of nuclear weapons to non-nuclear weapons states. Allies note that the states that have assigned nuclear weapons to NATO apply to these weapons the assurances they have each offered on a national basis, including the separate conditions each state has attached to these assurances» («NATO and the Non Proliferation Treaty», Factsheet, March 2017, https://www.nato.int/nato_static_fl2014/assets/pdf/pdf_2017_03/20170323_170323-npt-factsheet.pdf). En concreto, son 80 las armas termonucleares estadounidenses (B-61) que se encuentran en Bélgica, Alemania, Países Bajos, Italia y Turquía (JOYNER, D., «The Treaty on the Prohibition of nuclear weapons», *EJIL Talk*, 26 julio 2017).

¹⁸ Obedece esta doble posibilidad a la intención de los negociadores de garantizar flexibilidad máxima a los poseedores de armas nucleares (BURROUGHS, J., «Key issues in negotiations for a nuclear weapons prohibition Treaty», *Arms Control Today*, June 2017, <https://www.armscontrol.org/act/2017-06/features/key-issues-negotiations-nuclear-weapons-prohibition-treaty>).

destrucción, fueron muchos quienes dudaban de que algunos Estados terminaran *entrando por el aro*. El tiempo y la consolidación del tabú sobre las armas químicas ha permitido comprobar que no era así. Con todo, pensar que esa conclusión pueda también trasladarse al supuesto nuclear, aunque aceptable, peca seguramente de idealista, por las implicaciones políticas y de seguridad que tienen las armas nucleares y que, pese al convencimiento general de que la erradicación de las químicas era necesaria, nunca han acompañado a éstas.

c) Control y verificación

El proceso de eliminación de los programas, armas y dispositivos nucleares o la conversión de las instalaciones va acompañado en el TPN de ciertas medidas de verificación y control que se asignan (art. 4.6), fundamentalmente, a lo que el Tratado denomina «autoridad internacional competente». En concreto, en el caso de Estados que antes de la entrada en vigor del Tratado ya las hayan eliminado (art. 4.1), será esa Autoridad la que verifique «la eliminación irreversible de su programa de armas nucleares». En el caso de Estados que inicien el proceso de destrucción después de ratificarlo (art. 4.2), a la Autoridad corresponde la negociación del plan de destrucción, que deberá estar listo en 60 días desde la entrada en vigor para ese Estado. Su aprobación definitiva corresponderá a la siguiente reunión de Estados Parte o a la próxima Conferencia de examen si ésta se celebrara antes.

Son, pues, importantes, las funciones que se atribuyen a esa Autoridad, pero el Tratado ha sido incapaz de perfilarla mejor, limitándose a señalar (art. 4.6) que, de no haberse designado antes de la entrada en vigor para un Estado que haya tenido o tenga armas nucleares, «el Secretario General de las Naciones Unidas convocará una reunión extraordinaria de los Estados partes para adoptar las decisiones que puedan ser necesarias». Los Estados participantes en la Conferencia dejaron, pues, y seguramente por el escaso margen de tiempo en el que las conversaciones tuvieron lugar y el apremio por concluir un texto, tareas sin resolver. Con todo, el escaso entusiasmo que el Tratado ha suscitado, apunta a que, al menos por ahora, habrá tiempo de sobra para empezar a perfeccionar los detalles de esa Autoridad.

Lo ideal hubiera sido, claro está, incorporar un mecanismo propio y más detallado de verificación, pero hacerlo sin estar presentes los Estados nucleares en la conferencia habría sido irrealista y complicado aún más el (de momento sólo hipotético) escenario futuro en el que estos pudieran mostrarse más dispuestos a ratificar el tratado. Por otro lado, la existencia de procedimientos de verificación suficientemente precisos en un tratado, aunque deseables por

cuestiones de seguridad jurídica, no son siempre garantía de éxito. El caso de la CAQ puede ser el paradigma de una verificación meticulosa, que ha garantizado la destrucción del arsenal químico de la mayoría de Estados y que, además, ha sabido responder en casos especialmente delicados (destrucción de las armas químicas sirias tras el empleo por su Gobierno contra la población civil en 2013), pero otros tratados de desarme que no contienen procedimientos de verificación o que los diseñan de manera más sencilla también han garantizado, de una manera razonablemente aceptable, su destrucción¹⁹. Es, por citar dos ejemplos, lo que ha ocurrido con el Tratado sobre Minas antipersonal (cuya verificación, según su artículo 8, se basa sobre todo en solicitudes de aclaración a los Estados y misiones de determinación de hechos) o con la Convención sobre Armas Biológicas (cuyos intentos de incorporar un mecanismo de verificación a su texto han sido, de momento, infructuosos²⁰).

Los mecanismos de control y verificación se ven completados con la obligación de entrega de determinadas declaraciones por parte de los Estados:

- Declaraciones iniciales (art. 2) sobre la posesión o no de armas nucleares y sobre si se han eliminado las existentes. Se trasladarán al Secretario General de las Naciones Unidas en el plazo de 30 días desde que el Tratado entre en vigor para el Estado en cuestión.
- Declaración, en el caso de Estados que optaron por ratificar primero y destruir después, de que se ha firmado un acuerdo de salvaguardias con el Organismo Internacional de Energía Atómica (OIEA) (*vid infra* apartado d).
- Declaración al Secretario General de que se han retirado del territorio bajo jurisdicción y control del Estado las armas nucleares allí localizadas (art. 4.4).
- Informes periódicos a la reunión de los Estados parte y Conferencia de examen sobre los avances logrados (art. 4.5). La primera reunión de Estados Parte (art. 8.2) tendrá lugar en el plazo de año desde la entrada en vigor del tratado y, desde esa fecha, se convocarán bianualmente, salvo

¹⁹ DUNWORTH, T., «Pursuing effective measures realtin to nuclear disarmament: ways of making a legal obligation a reality», *International Review of the Red Cross*, vol. 97, 2015, pp. 601-609; p. 613.

²⁰ Un borrador de Protocolo en ese sentido, aprobado en 2001, no salió finalmente adelante (CERVELL HORTAL, M^a. J., «¿Un negro futuro para el Protocolo (2001) a la Convención sobre Armas Biológicas (1972)?», *Revista Española de Derecho Internacional*, vol. LIII, 2001, pp. 702-707). La cuestión sigue, desde entonces, bloqueada (véase SÁNCHEZ COBALEDA, A., «La 8^a Conferencia de examen de la Convención sobre la prohibición de las armas biológicas: una nueva oportunidad perdida», *Documento de Opinión del Instituto de Estudios Estratégicos*, 11/2017, 30 de enero de 2017, pp. 9-10).

que otra cosa se acuerde. La primera Conferencia de examen (art. 8.4) se pospone a cinco años después de la entrada en vigor y se repetirá desde esa fecha cada seis años.

d) Salvaguardias

Una vez finalizados y verificados los procesos de destrucción de armamento, los Estados deben dar garantías de que su actividad nuclear se restringirá a aquella que persiga fines pacíficos. En ambos casos se ha previsto que la vigilancia la lleve a cabo una institución ya existente, el OIEA, que también se encarga de los acuerdos de salvaguardia que se llevan a cabo en el marco del TNP (según el art. III de ese tratado).

Los negociadores, seguramente para evitar alegaciones de que el nuevo tratado socavaba todo el sistema de salvaguardias del TNP, incorporaron el artículo 3, en el que se prevé que los Estados parte que *nunca hayan poseído armas nucleares* y que ya tengan un acuerdo de salvaguardias con el OIEA, deberán mantener esas obligaciones (art. 3.1), mientras que los que no lo tengan, deberán hacerlo también con ese organismo en un plazo de 180 días desde la entrada en vigor del Tratado (art. 3.2).

También para los Estados que en algún momento *sí hayan tenido un programa de armamento nuclear* existe la obligación de celebrar ese acuerdo de salvaguardias. Los que las hubiera destruido antes de ratificar el Tratado, tienen un plazo de 180 días desde la entrada en vigor para iniciar su negociación. En el caso de quienes las destruyan después de convertirse en parte, el acuerdo deberá estar plenamente operativo en el plazo, probablemente demasiado ajustado, de 18 meses desde la fecha final de esa destrucción.

La delimitación de funciones del OIEA con la *Autoridad* no tendría, en principio (y a expensas de su diseño definitivo), que causar problemas: de acuerdo con el TNP, parece que sería la Autoridad la encargada de comprobar que, efectivamente, un Estado ha destruido todas sus armas nucleares (o las ha desmantelado de su territorio) y sólo después de ese momento el OIEA vigilaría que no se desvíe del buen camino.

e) Cooperación para la asistencia a víctimas y la restauración del medio ambiente

Las referencias a cuestiones humanitarias del Tratado no se limitan al Preámbulo, sino que también en el articulado se establecen obligaciones de asistencia a víctimas, tanto *ad intra* (del Estado respecto de los ciudadanos bajo su jurisdicción) como *ad extra* (de un Estado parte respecto de otros).

El artículo 6.1 obliga a los Estados, respecto de las personas bajo su jurisdicción afectadas tanto por el uso como por el ensayo de armas nucleares, y conforme al derecho internacional humanitario y de los derechos humanos, «proporcionar adecuadamente asistencia que tenga en cuenta la edad y el género, sin discriminación, incluida atención médica, rehabilitación y apoyo psicológico, además de proveer los medios para su inclusión social y económica». Obsérvese que el artículo se inspira claramente en el Convenio para la Prohibición de las municiones en racimo (2008), que incluye una disposición muy similar en su artículo 5.1.

Estas obligaciones *solidarias* se extienden, además, respecto del medio ambiente (art. 6.2), imponiendo a los Estados la adopción de las medidas necesarias y adecuadas para su restauración en las zonas contaminadas.

Se completan estas disposiciones con las del artículo 7, que prevé la cooperación y asistencia, esta vez entre Estados, en caso de uso o ensayo de armas nucleares. Esa asistencia, *a priori voluntaria* (art. 7.3: «Cada Estado parte *que esté en condiciones de hacerlo* prestará asistencia técnica, material y financiera a los Estados partes afectados...») y art. 7.4 «Cada Estado parte *que esté en condiciones de hacerlo* prestará asistencia a las víctimas...»), se convierte en *obligatoria* para los Estados que hayan sido directamente culpables de esos usos o ensayos (véase art. 7.6). De esta manera, se favorece a los que, habiendo sufrido los efectos de las armas nucleares y forzados por imperativo del artículo 6 a prestar asistencia a aquellos que se encuentren en su territorio, no cuenten con medios técnicos o financieros suficientes²¹.

Son estas previsiones de asistencia y cooperación compromisos serios y con cierto grado de exigencia, pero en absoluto insalvables, sobre todo para los Estados nucleares, cuyo principal problema a la hora de ratificar será la destrucción. Una vez aceptada ésta, parece que el resto de obligaciones resulta más asequible. Por otro lado, la existencia en el Tratado de una obligación *expresa* de asistencia a las víctimas demuestra lo que ya se deja sentir en el Preámbulo: el Derecho Internacional Humanitario puede ser una base jurídica sólida para proclamar la prohibición de las armas nucleares y la presión de la opinión pública, la vía por la cual convencer a los Estados nucleares de la necesidad de su erradicación.

²¹ Véase RIETIKER, D., «New hope for nuclear disarmament of ‘much ado about nothing’?: legal assessment of the new Treaty of nuclear weapons and the joint statement by the USA, UK, and France following its adoption», *Harvard International Law Journal*, vol. 59, Fall 2017, pp. 22-32; pp. 29-30.

3. LA (PRESUNTA) OBLIGACIÓN DE LOS ESTADOS NUCLEARES DE NEGOCIAR PARA EL DESARME COMPLETO

El Tratado podría considerarse un intento más de los Estados no nucleares de poner en práctica la obligación de lograr el desarme nuclear recogida por el artículo VI del TPN, que, de hecho, también aparece en el Preámbulo.

Consciente de que otros compañeros abordan en esta publicación la cuestión de manera meticulosa, me limitaré sólo a señalar sólo algunos aspectos. Desde la adopción del TNP, han sido bastantes las ocasiones en las que se ha instado a los Estados a cumplir con la obligación de celebrar negociaciones para el desarme nuclear, siendo incluso esta cuestión objeto continuo de las sucesivas Conferencias de revisión del mismo²². También los jueces de la CIJ, en el asunto sobre la legalidad del empleo de las armas nucleares (1996) afirmaron unánimemente la existencia de una obligación de «perseguir de buena fe y concluir negociaciones que conduzcan al desarme nuclear», concretando además que era no una mera obligación de negociar, sino de «lograr un resultado concreto –el desarme nuclear en todos sus aspectos–»²³.

La cuestión volvió a plantearse formalmente y, esta vez, de manera específica, al hilo de la demanda que Islas Marshall formulaba el 24 de abril de 2014 ante la CIJ contra Reino Unido, India y Pakistán, por el incumplimiento de sus obligaciones de perseguir de buena fe y llevar a cabo negociaciones para el desarme nuclear bajo el artículo VI del TNP (en el caso del Reino Unido) y el Derecho consuetudinario (en el de la India y Pakistán). La CIJ, que veinte años antes había condenado claramente la inacción de los Estados en este ámbito,

²² Véase, por ejemplo, la resolución 984 (1995), de 11 de abril, y la resolución 1887 (2009), de 24 de septiembre, del Consejo de Seguridad y los documentos de la Conferencia de Revisión del TNP de 1995 (doc. NPT/CONF.1995/32, Part I, 5 mayo 1995, decisión 3 del anexo), de 2000 (doc NPT/CONF.2000/28, Parts I and II, 19 mayo 2000, pp. 15-16) y de 2010 (doc NPT/CONF.2010/50 (vol. ii), 20, 18 junio 2010).

²³ ICJ Reports 1996, párrs. 105.2. f) y 99 de la Opinión Consultiva. Sobre el artículo VI, y partidario de una obligación de resultado, ROSCINI, M., «On certain legal issues arising from article VI of the Treaty on the non-proliferation of nuclear weapons», CARACCILO, I.; PEDRAZZI, M. y VASSALLI DI DACHENHAUSEN, T. (eds.), *Nuclear Weapons: Strengthening International Legal Regime*, Eleven International Publishing, The Hague, pp. 15-22 (15-17). Véase también FORD, C. A., «Debating disarmament. Interpreting article VI of the Treaty on the non-proliferation of nuclear weapons», *Nonproliferation Review*, vol. 14, 3, November 2007, pp. 401-428 (pp. 408-409) y JOYNER, D. H., «The legal meaning and implications of article VI of the Non Proliferation Treaty», NYSTUEN, G.; CASEY-MASLEN, S. y GOLDEN BERSAGEL, A. (eds.), *Nuclear weapons under International Law*, Cambridge, Cambridge University Press, 2014, pp. 397-417.

rehusaba esta vez entrar en el fondo de la cuestión, argumentando que no existía una auténtica controversia jurídica²⁴.

Las demandas contra dos Estados no partes en el TNP (India y Pakistán) forzaban a un enfoque distinto de la cuestión: ¿era la obligación de negociar una norma consuetudinaria? En 1996, el juez Bedjaoui estableció que no era del todo descabellado pensar que la misma, en efecto, tenía tal carácter²⁵. No nos permite la negativa de 2016 de la CIJ a entrar en el fondo aclarar si el magistrado argelino (por cierto, propuesto con buen tino por Islas Marshall como juez *ad hoc*) estaba o no en lo cierto, pero continúa siendo una cuestión debatida: la Asociación de Derecho Internacional declaraba en 2014 que la práctica de los Estados de los últimos años y la conclusión de otros tratados, distintos al TNP, en materia de desarme nuclear, pueden entenderse como un «fortalecimiento de la existencia una obligación global que no afecta sólo a las Partes en el TNP»²⁶. También el juez Cançado Trindade lo tenía claro en su Opinión Disidente en el asunto de las Islas Marshall²⁷.

Sea como fuere, lo cierto es que las potencias nucleares se han relajado a la hora de cumplir con esta obligación de negociar de buena fe para lograr el desarme nuclear. El TNP y la negativa de esos Estados a, siquiera, participar en las negociaciones, ha sido una ocasión más para demostrarlo. Con todo, es más que probable que su sombra sobrevuele en las reuniones de la próxima Conferencia de Revisión del TNP que se celebrará en 2020 y en la que, a buen seguro los Estados no nucleares no dejarán pasar la ocasión para sacar de nuevo a relucir la cuestión. Lo que ya no está tan claro es si saldrán victoriosos del empeño.

4. LAS (¿INFUNDADAS?) AMENAZAS PARA EL TNP U OTROS TRATADOS SOBRE DESARME NUCLEAR

El principal argumento de los Estados que se negaron a participar en las negociaciones para lograr un texto que prohibiera las armas nucleares fue su incompatibilidad con otros tratados de desarme nuclear, especialmente con el TNP, cuyo contenido y aplicación podría verse amenazado.

²⁴ Véase párr. 52 de las sentencias, de 5 de octubre de 2016.

²⁵ Párr. 23 de su Declaración, ICJ Reports 1996, p. 274.

²⁶ International Law Association, Washington conference (2014), Nuclear weapons, non-proliferation and contemporary international law, Second Report, p. 5.

²⁷ «There is an *opinio juris communis* as to the illegality of nuclear weapons, and as to the well-established obligation of nuclear disarmament, which is an obligation of result and not of mere conduct» (párr. 145 de la misma).

Estados Unidos, Reino Unido y Francia hicieron pública una Declaración el 7 de julio de 2017²⁸, haciendo constar su intención de no ratificar ni firmar el Tratado y alegando varias razones para ello: no respeta la política de disuasión (que, según ellos, ha garantizado la paz durante más de 70 años), su contenido es vago y a veces contradictorio, su verificación insuficiente y amenaza directamente al TNP. En términos similares se expresó la OTAN el 20 de septiembre de 2017²⁹, haciendo además hincapié en que la prohibición de las armas nucleares podría crear divisiones en una cuestión, la nuclear, en la que mantener una postura unificada es fundamental.

¿Son realmente fundados los temores de incompatibilidad entre ambos tratados? Los redactores prefirieron incluir una cláusula expresa en el artículo 18, quizás en un intento de calmar los ánimos:

«El presente Tratado se aplicará sin perjuicio de las obligaciones contraídas por los Estados partes respecto de acuerdos internacionales vigentes en los que sean partes, cuando esas obligaciones sean compatibles con el Tratado».

Desapareció, con todo, en la versión final de este artículo, la mención expresa del TNP que sí existía en la primera, lo que para muchos derivó en una generalización excesiva de la redacción³⁰. Con o sin inclusión explícita, lo cierto es que nada nuevo aporta a lo ya establecido, para tratados sucesivos sobre la misma materia, por el Convenio de Viena sobre Derecho de los Tratados de 1969 (art. 30, apartados 4 y 5) y tampoco es una garantía absoluta de fidelidad al TNP (y otros tratados nucleares), que sólo se aplicará cuando sea *compatible* con el TPAN.

Esa compatibilidad no presentará grandes problemas en el caso de los Estados no nucleares parte en el TNP, pero cosa distinta serán los nucleares, que tendrán que sacrificar sus políticas de disuasión si quieren ser partes en el nuevo Tratado, porque las exigencias de destrucción son ineludibles. Los negociadores lo tenían claro. Por eso la versión final del artículo 18 incluyó otro retoque: el primer borrador matizaba que, el TPAN se aplicarían sin

²⁸ <https://usun.state.gov/remarks/7892>.

²⁹ https://www.nato.int/cps/ua/natohq/news_146954.htm

³⁰ Como pone de manifiesto MASLEN, S., «The relationship of the 2017 Treaty on the prohibition of nuclear weapons with other agreements: ambiguity, complementarity, or conflict», *EJIL Talk*, 1 de agosto de 2017, esa concreción del artículo fue una de las razones alegadas por Singapur para abstenerse en la votación.

perjuicio de las *obligaciones* (algo que sigue en el artículo), pero también de los *derechos* contraídos por las partes en virtud de otros Tratados. La eliminación de «derechos» obedecía a que con ella podría haberse permitido a los Estados nucleares partes en el TNP ratificarlo sin tener que renunciar a sus armas nucleares, en tanto en cuanto su posesión es un *derecho* que el TNP les reconoce³¹.

Mucho se ha hablado de choque entre ambos tratados, sí, pero algunos parecen olvidar que el TNP no es un tratado pensado sólo para los nucleares, de manera que para los que no lo son (de hecho, la gran mayoría de Estados Parte), aplicar el TPAN no debería generar grandes fricciones, porque no tienen armas nucleares que destruir. Salvo, claro está, en un supuesto que ya se indicó: si en territorios bajo su jurisdicción o control un Estado nuclear ha desplegado estas armas (*supra* apartado 2, a).

Pero el TPAN, más que una amenaza para el TNP, podría considerarse una herramienta destinada a complementar el marco jurídico hasta ahora existente del desarme nuclear³². La incompatibilidad de ambos tratados sería, más que un problema jurídico, una cuestión de voluntad o, incluso, una mera excusa para quienes no tienen intención alguna de renunciar a las armas nucleares. Es más, los Estados que tanto han *sufrido* por preservar los artículos del TNP, podrían haber mostrado igual inquietud respecto del cumplimiento de otra de las obligaciones que el mismo impone y a la que ya se ha hecho referencia: la obligación del artículo VI de negociar un tratado de desarme general y completo. ¿O no lo es, por ventura, el TPAN?

5. LA (ETERNA) CUESTIÓN DE LA LEGALIDAD DE LAS ARMAS NUCLEARES

Uno de los argumentos de los impulsores del Tratado fue la posibilidad de que pudiera contribuir a la formación de una norma de carácter consuetudinario a favor de la prohibición de las armas nucleares. Es este, sin duda, un viejo debate que, de hecho, hasta ahora se había afrontado fundamentalmente respecto de su empleo. En la Declaración conjunta que Estados Unidos, Reino Unido y Francia formulaban al hilo de su adopción, hacían constar expresa-

³¹ *Ibidem*.

³² Así lo creen MASLEN, S., *op. cit.* nota 30 y también DUNWORTH, T., «The Treaty on the prohibition of nuclear weapons», *ASIL Insight*, vol. 21, 12, 31 de octubre de 2017, https://www.asil.org/insights/volume/21/issue/12/treaty-prohibition-nuclear-weapons_.

mente su negativa a que pudiera contribuir a la formación de una norma consuetudinaria en contra de las armas nucleares³³.

El TPAN se convertía, sí, en el primer tratado que, de manera *expresa y general*, prohibía el empleo de armas nucleares, pero ¿y el Derecho consuetudinario? ¿ofrece alguna base para esa prohibición? ¿ha contribuido o contribuirá el Tratado a afianzarla? Difícil es defender su existencia, siendo acaso la política de disuasión la mejor prueba en contra³⁴. Es cierto que parece existir cierto consenso sobre la ilegalidad del primer empleo de armas nucleares³⁵ (recorremos que los Estados nucleares formularon en 1995 una Declaración que garantizaba que no serían los primeros en usar esas armas³⁶ e, incluso, que nunca lo harían como respuesta frente a ataques convencionales). Pero cosa distinta es la reacción (nuclear) frente a ataques de naturaleza también nuclear. La propia CIJ reconocía en su Opinión Consultiva de 1996 que no podía «pronunciarse definitivamente sobre si la amenaza o el empleo de las armas nucleares sería lícito o ilícito en circunstancias extremadas de legítima defensa en las que corriera peligro la propia supervivencia del Estado»³⁷.

Los Estados (nucleares) se han reservado, por tanto, siempre, el derecho a responder a un ataque nuclear previo o, incluso, convencional, si fuera éste de la suficiente envergadura. De hecho, la tónica general cuando han ratificado

³³ <https://usun.state.gov/remarks/7892> «there will be no change in the legal obligations on our countries with respect to nuclear weapons», matizando además «we would not accept any claim that this treaty reflects or in any way contributes to the development of customary international law».

³⁴ La propia CIJ reconocía, en su Opinión de 1996, que no podía hacer «caso omiso de la práctica conocida como política de disuasión» (párr. 96). Véase también, en este sentido, NYSTUEN, G. y GRAFF HUGO, T., «The Nuclear non proliferation Treaty», NYSTUEN, G.; CASEY-MASLEN, S. y GOLDEN BERSAGEL, A. (eds.), *Nuclear weapons under...*, *op. cit.*, nota 23, pp. 374-397, p. 396.

³⁵ Véase, por ejemplo, BROWNLIE, I., «The use of force in self-defence», *BYIL*, vol. 37, 1961, pp. 183-268, pp. 230-231; FRIED, J., «International Law prohibits the first use of nuclear weapons», *RBDI*, vol. XVI, 1981-1982, pp. 33-52 (p. 34); MEYROWITZ, H., «Le débat sur le non recours au premier aux armes nucléaires et la Déclaration soviétique du 15 Juin 1982», *AFDI*, 1982, pp. 147-167, pp. 148 y ss. y SINGH, N. y MCWHINNEY, E., *Nuclear weapons and contemporary international law*, Martinus Nijhoff, Dordrecht, 1988, pp. 165-166.

³⁶ *Vid.* Docs. S/1995/261, S/1995/262, S/1995/263, S/1995/264 y S/1995/265, de 6 de abril de 1995.

³⁷ Párrs. 96, 97 y 105.2 E de su Opinión Consultiva. Y es que, aunque el Tribunal declara que el uso de armas nucleares resulta en todo caso contrario a los principios y normas básicos del Derecho Internacional Humanitario, no fue capaz de negarle a un Estado atacado con este tipo de armas o de *gravedad equiparable* que reaccione si se encuentra ante «una situación extremada de legítima defensa» (al respecto CERVELL HORTAL, M^a J., *La legítima defensa en el Derecho Internacional contemporáneo (nuevos tiempos, nuevos actores, nuevos retos)*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2017, pp. 276 y 278 y la bibliografía allí citada).

algunos tratados de desarme en este ámbito ha sido la de incorporar declaraciones dejando abierta la posibilidad de ese empleo bajo determinadas circunstancias (fundamentalmente, legítima defensa)³⁸. Y no parece que, de momento, estén dispuestos a cambiar de opinión. Valga un ejemplo: la última y reciente Estrategia de Seguridad Nacional estadounidense, de diciembre de 2017 (la primera de la era Trump), declaraba que la disuasión nuclear resulta «esencial para prevenir un ataque nuclear, un ataque estratégico no nuclear y una agresión convencional a gran escala»³⁹.

Si el TPAN podrá o no generar una norma consuetudinaria será algo que sólo el tiempo dirá. ¿Podrá imponerse una *opinio iuris* aun teniendo en contra a los Estados nucleares? Los trabajos de la CDI sobre la identificación del Derecho internacional consuetudinario revelan que el Relator Michael Woods, en su Segundo Informe, consideró que, a la hora de determinar la existencia de una *opinio iuris*, debía tenerse en cuenta a los Estados no parte en un tratado y la actitud hacia él demostrada, así como la práctica de los Estados cuyos intereses resultaran especialmente afectados⁴⁰. Ninguna de esas precisiones aparece, sin embargo, en las conclusiones finales de 2016 del Comité sobre derecho consuetudinario⁴¹, lo que *a priori* permitiría que resultara más fácil consolidar una norma a favor de la prohibición de las armas nucleares y en contra de los intereses de los Estados nucleares. Sí se admite, sin embargo, en esas conclusiones finales, la existencia de la figura del objetor persistente (proyecto de conclusión 15) con lo que, en todo caso, la costumbre nacería sólo para ciertos Estados.

Parece, en suma, discutible, al menos de momento, reconocer de manera clara la existencia de una norma consuetudinaria, general y absoluta, en contra del empleo de las armas nucleares. Al menos, respecto de los Estados nucleares, que insisten (y así lo hacen constar cada vez que pueden) en considerarlas elementos clave de sus políticas de seguridad. Pero acaso olvidan que, si llegado el caso, decidieran emplearlas, sería muy difícil hacerlo respetando los principios básicos del Derecho Internacional Humanitario, como claramente reconoció

³⁸ *Ad ex*, el Tratado de Tlatelolco (1967), el Tratado de Rarotonga (1986), el Tratado de Bangkok (1995), el Tratado de Pelindaba (1996) o el Tratado declarando Asia Central zona libre de armas nucleares (2006).

³⁹ National Security Strategy, December 2017, p. 30 (<https://www.whitehouse.gov/wp-content/uploads/2017/12/NSS-Final-12-18-2017-0905.pdf>).

⁴⁰ Doc. A/CN.4/672, May 2014, pp. 43-44.

⁴¹ Doc. A/CN.4/L.872, 30 de mayo de 2016. Identificación del derecho internacional consuetudinario. Texto de los proyectos de conclusión aprobados provisionalmente por el Comité de Redacción.

la CIJ en 1996⁴² y el Preámbulo del TPAN se encarga de señalar de manera expresa⁴³. Y permítame el lector una vuelta de tuerca más... Estados Unidos justificaba en abril de 2017, con argumentos humanitarios y en la necesidad de evitar la propagación de las armas químicas, el bombardeo de una base militar en Siria desde la que se había atacado a la población civil. Es cierto que se trata de armas expresamente prohibidas por un tratado que ha logrado una ratificación prácticamente universal (la CAQ), algo que de momento queda lejos en el caso de las armas nucleares, pero si las razones de *humanidad* y la necesidad de *evitar la propagación* de estas armas fueron los argumentos empleados por el Sr. Trump para justificar su acción⁴⁴, ¿es que acaso los merecen menos las armas nucleares?

6. REFLEXIONES FINALES: UN TRATADO VALIENTE, PERO ¿ABOCADO AL FRACASO?

Mientras las negociaciones del Tratado y su firma tenían lugar (verano de 2017) el arma nuclear volvía a copar las portadas de la actualidad internacional. El lanzamiento en julio por Corea del Norte de un nuevo misil intercontinental reavivaba el enfrentamiento con Estados Unidos, cuyo Presidente amenazaba con desatar «una furia y un fuego jamás vistos», y provocaba una nueva cadena de sanciones del Consejo de Seguridad al régimen de Kim Jong-un.

La capacidad nuclear de Irán, bajo control desde que el 14 de julio de 2015 se firmara un acuerdo para establecer un sistema de vigilancia y verificación internacional de la naturaleza pacífica de su programa nuclear (que, de hecho, conocen bien los dos profesores a los que estas páginas se dedican), volvía

⁴² «... la amenaza o el empleo de las armas nucleares sería generalmente contrario a las normas del derecho internacional aplicable a los conflictos armados, particularmente los principios y normas del derecho humanitario (párr. 105.2 E de la Opinión consultiva).

⁴³ Como se ha señalado, esa mención expresa ha sido muy difícil de aceptar por las potencias nucleares, pues significaría aceptar formalmente la ilegalidad del empleo de estas armas (MARTÍN CORRALES, C., «Tratado sobre la Prohibición de las Armas Nucleares: ¿avance hacia el desarme nuclear?», *Documento de Opinión, del Instituto Español de Estudios Estratégicos*, 97/2017, 22 de septiembre de 2017, p. 12).

⁴⁴ Declaración de 6 de abril de 2017 (<https://www.whitehouse.gov/the-press-office/2017/04/06/statement-president-trump-syria>). Sobre la cuestión, CERVELL HORTAL, M^a. J., «El ataque de EEUU contra Siria por el empleo de armas químicas: ¿Acto contra legem o contramedida por violación del ius cogens?», *AEDI*, vol. 33, 2017, pp. 169-203.

a convertirse en un problema cuando en diciembre de 2017 Trump amenazaba (aunque finalmente daba marcha atrás) con cancelarlo⁴⁵.

Los dos mayores poseedores de armas nucleares (Rusia y Estados Unidos, que acumulan entre ambos el 93 % del armamento mundial) siguen confiando ciegamente en ellas como piedra angular de sus políticas de seguridad. Su actitud hacia el TPN ha sido, pues, congruente con lo que han venido demostrando siempre y, en particular, en los últimos años. Si la administración Obama, aun lejos de renunciar a su programa nuclear⁴⁶, se mostró más abierta al desarme a largo plazo, el Gobierno de Trump ha apostado claramente por ampliar las capacidades nucleares de Estados Unidos. La Estrategia de Seguridad Nuclear de diciembre de 2017 declaraba la voluntad de incrementar las inversiones para mantener el arsenal nuclear estadounidense⁴⁷, algo que confirmaría tres meses después la Revisión de la Postura Nuclear⁴⁸.

No ha quedado atrás Rusia, que también ha reforzado en los últimos tiempos su programa nuclear, fabricando nuevos misiles interbalísticos de mayor capacidad y alcance y mejorando sus fuerzas nucleares submarinas⁴⁹.

Por si fuera poco, el Presidente francés, Emmanuel Macron declaraba en enero de 2018, entre otras medidas relativas a la seguridad y la defensa, el compromiso de renovación de la política de disuasión de Francia⁵⁰.

La insistencia de algunos Estados en seguir confiando en las armas nucleares se ha trasladado también al plano normativo: algunos compromisos y

⁴⁵ GUTIÉRREZ ESPADA, C. y BERMEJO GARCÍA, R., «El programa nuclear iraní en el ojo del huracán», *REDI*, 2005, 1, vol. LVII, pp. 105-119 y, de los mismos autores «Del programa nuclear de la República Islámica de Irán y de su evolución (política y derecho)», *AEDI*, vol. 31, 2015, pp. 7-63. El Acuerdo (Plan de Acción Integral Conjunto, doc S/2015/544, de 16 de julio de 2015) fue firmado por Alemania, China, Estados Unidos, Rusia, Francia, Reino Unido, la UE e Irán y respaldado por la resolución 2231 (2015) del Consejo de Seguridad. Véase también GALBRAITH, J., «Ending Security Council resolutions», *AJIL*, vol. 109, 4, 2015, pp. 806-821. En octubre de 2017, D. Trump decidía no «certificar» el acuerdo, requisito que debe cumplirse cada tres meses, y lo enviaba al Congreso para se debatiera. En enero de 2018, el Presidente estadounidense optaba por permanecer en él.

⁴⁶ Véase GUTIÉRREZ ESPADA, C. y CERVELL HORTAL, M^a. J., «La nueva estrategia nuclear estadounidense: ¿un futuro libre de armas nucleares?», *REDI*, vol. LXI, 2010, 1, pp. 291-300.

⁴⁷ NSS USA 2017, p. 8, <https://www.whitehouse.gov/wp-content/uploads/2017/12/NSS-Final-12-18-2017-0905.pdf>.

⁴⁸ *Nuclear Posture Review*, February 2018, pp. 48 y ss. (https://www.defense.gov/News/Special-Reports/0218_npr/).

⁴⁹ «Russia's nuclear underwater drone is real and in the Nuclear Posture Review», *Defense News*, 12 de enero de 2018.

⁵⁰ Prometiendo «travaux de renouvellement de nos deux composantes, dont la complémentarité ne fait pas de doute: la forcé océanique et la composante aérienne» (*Le Monde*, 19 de enero de 2018).

tratados de desarme y no proliferación se encuentran a día de hoy en una situación delicada. El Tratado de Prohibición Completa de Ensayos nucleares de 1996 se resiste a entrar en vigor; el Convenio internacional para la represión de actos de terrorismo nuclear de 2005 necesitaría aumentar las adhesiones para tener una aplicación más efectiva; la enmienda de 2005 al Tratado para la protección física de materiales nucleares de 1980 sigue estancada, como también lo está la firma de un tratado sobre zonas libres de armas nucleares en Oriente Medio⁵¹; la mejora de la aplicación de la resolución 1540 (2004) para la prevención de la proliferación de armas de destrucción masiva en manos de actores no estatales, es aún un tema pendiente⁵²...

Ante este panorama, ¿deberíamos confiar en que el Tratado para la Prohibición de Armas nucleares saldrá adelante, sobre todo teniendo en cuenta el expreso rechazo de los Estados que poseen estas armas? Quizás sea atribuirle demasiadas expectativas y puede que sus redactores, conscientes de la realidad, sólo pretendieran sacar de nuevo a la palestra los peligros del uso de arma nuclear y despertar la conciencia de los Estados que en ella confían. El Tratado no va a suponer su erradicación ni a corto ni a medio plazo y la presencia entre sus filas de los Estados que las poseen ni está si se espera, pero acaso su aprobación sí pueda contribuir a un cambio de concepción. Es, sin ir más lejos, lo que en su día ocurrió con el Protocolo de Ginebra sobre Gases Asfixiantes de 1925, esencial en la creación de un tabú en contra del empleo de estas armas, con la CAQ de 1993 o con la Convención para la Prohibición de las minas antipersonal en 1998⁵³.

Otras opciones, es verdad, podrían haberse barajado: una modificación de las obligaciones del TNP, una Convención que prohibiera el primer empleo de

⁵¹ La resolución de la Asamblea General 67/28, 3 de diciembre de 2012, animaba a la creación de una zona libre de armas nucleares en Oriente Medio. No se ha desarrollado nada al respecto.

⁵² Que controla el material nuclear en manos de actores no estatales (sobre la misma, ÁLVAREZ VERDUGO, M., *Incidencia del Consejo de Seguridad sobre el régimen jurídico de las armas nucleares*, Cuadernos de Cátedra, 11, Bosch, Barcelona, 2007). El 15 de diciembre de 2016 el Consejo celebró un debate de alto nivel para revisar su implementación y adoptó la resolución 2325 (su contenido, más orientativo que prescriptivo, ya ha recibido más de una crítica; al respecto, WECKEL, P., «Prolifération des ADM, résolution 2325 (2016) du Conseil de sécurité», *Bulletin Sentinelle*, 16 de diciembre de 2016).

⁵³ DUNWORTH, T., *op. cit.*, nota 32: «evidence does suggest that, even in the absence of engagement by the most powerful States at the outset, such agreements can have a very significant impact over time on the evolution of international norms against weapons and lead progressively to their eventual elimination. The same may well hold true for nuclear weapons». También CARTAGENA NÚÑEZ, I., «El Valor de un título: el Tratado de prohibición del arma nuclear y su impacto en el régimen de no proliferación», *Documento de Opinión del Instituto Español de Estudios Estratégicos*, 99 bis/2017, 30 de septiembre de 2017, p. 4.

armas nucleares, reforzar los tratados en materia nuclear ya existentes... Pero el TPN es lo único que tenemos. Si tendrá auténtico impacto o no en la sociedad internacional, el tiempo dirá. Aun admitiendo que las perspectivas no son alentadoras, démosle la bienvenida, aunque sólo sea por su empeño en trabajar a favor de un mundo libre de armas nucleares. En su día, los profesores Bermejo García y Gutiérrez Espada, respecto del acuerdo nuclear iraní de 2015 y el rechazo que despertó entre algunos Estados, afirmaron: «no se sabe a ciencia cierta si la nueva era que parece comenzar será para bien o para mal, pero los autores de este texto desean fervientemente lo primero»⁵⁴. Ese es también mi deseo, que a buen seguro ellos comparten, para el Tratado sobre la Prohibición de las Armas Nucleares.

⁵⁴ GUTIÉRREZ ESPADA, C. y BERMEJO GARCÍA, R., «Del programa nuclear...», *op. cit.*, nota 45, p. 63.

