

A 90 SEGUNDOS DE LA HECATOMBE NUCLEAR[•]

MARIA DEL ROSARIO DE LA FUENTE[°]

SUMARIO: I. Introducción. II. La decisión de bombardear con armas nucleares (bombas atómicas) Hiroshima y Nagasaki (1945). III. El precedente “*Shimoda*” sobre el uso de armas nucleares (1963). IV. La opinión consultiva de la Corte Internacional de Justicia sobre la legalidad del uso o de la amenaza de uso armas nucleares (1996). V. La doctrina del “no primer uso” de armas nucleares. VI. Conclusión.

I. Introducción

El 7 de julio de 2017 se aprobó el tratado sobre la prohibición de las armas nucleares en la conferencia internacional de las Naciones Unidas en Nueva York. Es el primer acuerdo multilateral que prohíbe íntegramente las armas nucleares. Se complementa con otros instrumentos multilaterales: el tratado sobre la no proliferación nuclear; el tratado de prohibición completa de los ensayos nucleares; y los acuerdos regionales que establecen zonas libres de armas nucleares. Entró en vigor el 22 de enero de 2021.¹ Ello contrasta con la actual carrera armamentística, en particular, la relativa a los armamentos nucleares. Cuando distintos Estados se enfrentan en circunstancias de rivalidad y competencia y descansan para su seguridad en sus respectivos arsenales de armamentos nucleares, es lógico que cada uno de ellos se esfuerce por obtener una condición de superioridad y máxima eficiencia respecto de sus adversarios.

[•] La autora se inspira en el *Doomsday Clock (Bulletin of the Atomic Scientists)* para el título de este capítulo, <https://thebulletin.org/doomsday-clock/> (último acceso 29.08.2023).

[°] Profesora de Derecho Internacional Público en la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica Argentina. Abogada (UCA, 2005). Becaria *Fulbright* (2008-2009). *Master of Laws in International Law (The Fletcher School of Law & Diplomacy, 2009)*. Especialista en Abogacía del Estado (Escuela del Cuerpo de Abogados del Estado de la Procuración del Tesoro de la Nación, 2023).

¹ A la fecha, 92 Estados son signatarios y 68 Estados son Parte. Ninguno de los Estados poseedores de armas nucleares firmó el tratado.

Se genera así una espiral de acciones y reacciones en constante retroalimentación, en la que cada competidor intenta mantenerse al frente de tal carrera en base a un constante aumento y perfeccionamiento de sus sistemas bélicos.² Desde la disolución de la Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas en 1991, la comunidad internacional no asistía a una retórica nuclear tan intensa y al apresto operacional entre los Estados Unidos y Rusia. Amenazas nucleares y alertas militares eran tensiones características de la guerra fría, antes y después de la crisis de los misiles en Cuba de 1962.

Actualmente, las estrategias militares de los Estados Unidos y Rusia contemplan el primer uso de armas nucleares en circunstancias extremas y, en algunos casos, incluso contra amenazas no nucleares.³ Sin embargo, ambos Estados afirman que sus estrategias de defensa solamente contemplan un uso defensivo de armas nucleares. La doctrina militar rusa permite hipotéticamente el uso de armas nucleares solo en respuesta a una agresión con armas de destrucción en masa o convencionales, pero solamente cuando la propia existencia del Estado ruso esté amenazada.

En noviembre de 2022, la Cancillería rusa señaló que la política de disuasión nuclear tiene como eje rector el postulado de la inaceptabilidad de la guerra nuclear (en la que no puede haber vencedores), y las directrices doctrinales son solo de carácter defensivo y no permiten ninguna interpretación expansiva. Asimismo, emitió una declaración que reza:

² Por ejemplo, el Pentágono estima que, para 2035, China planea triplicar su cantidad de armas nucleares hasta alcanzar 1.500 ojivas nucleares. Además, desde que India y Paquistán realizaron ensayos con armas nucleares en 1998, se inició una rivalidad trilateral y tanto China como India y Paquistán han incrementado su arsenal nuclear. Sobre la relación EE.UU. – China, *cfr.* Fionna S. Cunningham, “Strategic Substitution: China’s Search for Coercive Leverage in the Information Age”, 47 *International Security* 46 (2022) y “Cooperation under Asymmetry? The Future of US-China Nuclear Relations”, 44 *The Washington Quarterly* 159 (2021).

³ U.S. Department of Defense, 2022 National Defense Strategy (including the 2022 Nuclear Posture Review and the 2022 Missile Defense Review) y 2021 Military Doctrine of the Russian Federation. Para un análisis de la evolución de las doctrinas de defensa estadounidense y rusa sobre el uso de armas nucleares, *cfr.* Richard Falk *et al.*, “Nuclear Weapons and International Law”, 20 *Indian J. Int’l L.* 541 (1980).

*“Rusia parte de la continua relevancia de los acuerdos y entendimientos existentes en el ámbito de la reducción y limitación de las armas nucleares, reduciendo los riesgos estratégicos y la amenaza de incidentes y conflictos internacionales con peligro de escalada al nivel nuclear. Confirmamos plenamente nuestro compromiso con la declaración conjunta del 3 de enero de 2022 de los líderes de los cinco Estados poseedores de armas nucleares sobre la prevención de una guerra nuclear y la evitación de una carrera armamentística”.*⁴

El 21 de febrero de 2023, el presidente Putin anunció, en su discurso ante la Asamblea Federal, la suspensión de la participación de la Federación de Rusia en el tratado de reducción de armas estratégicas START III. Este acuerdo limita los arsenales estratégicos de los Estados Unidos y la Federación de Rusia a un máximo de 700 misiles desplegados, 1.550 ojivas nucleares, y 800 lanzadores desplegados y en reserva. En 2021, ambos Estados habían acordado prorrogar su vigencia hasta el 5 de febrero de 2026. El 22 de febrero de 2023, el presidente Biden, en una entrevista televisiva a la cadena ABC News, expresó su confianza en que Washington y Moscú serán capaces de resolver este asunto. El canciller ruso aclaró que la Federación de Rusia continuará con el cumplimiento estricto de las restricciones sobre la cantidad de armamentos estipuladas en el acuerdo START III y notificará el lanzamiento de misiles balísticos a los Estados Unidos.

El 25 de marzo de 2023, los presidentes de Rusia y Bielorrusia anunciaron un acuerdo de emplazamiento de armas nucleares en territorio bielorruso. Ambos Estados han declarado que no se trata de una transferencia de armas (prohibida conforme el tratado sobre la no proliferación de las armas nucleares) sino un emplazamiento de ojivas nucleares que están bajo el control de Rusia. Y compararon ese emplazamiento con los que EE.UU. posee en Alemania, Bélgica, Italia, Países Bajos y Türkiye en el marco de la Organización del Tratado del Atlántico Norte. Las primeras ojivas nucleares rusas fueron emplazadas en Bielorrusia en junio pasado, mientras las restantes lo serán antes de fin de

⁴ *Sputnik News*, “La Cancillería rusa publica una declaración sobre la prevención de la guerra nuclear”, 2 de noviembre de 2022, <https://sputniknews.lat/20221102/la-cancilleria-rusa-publica-una-declaracion-sobre-la-prevencion-de-una-guerra-nuclear-1132071360.html> (último acceso 29.08.2023).

año. El presidente Lukashenko afirmó que está seguro de que las armas nucleares tácticas rusas emplazadas en su país nunca serán usadas.⁵

El 29 de agosto de 2023, el portavoz de la representación de la Federación de Rusia ante las Naciones Unidas expresó que ese país reanudará los ensayos nucleares solamente si los Estados Unidos lo hace primero.⁶ Rusia es Estado Parte en el Tratado de Prohibición Completa de los Ensayos Nucleares de 10 de septiembre de 1996. Los Estados Unidos y la Federación de Rusia firmaron ese tratado el 24 de septiembre de 1996; Rusia lo ratificó el 30 de junio de 2000. El tratado no entró en vigor porque para ello es necesario que lo ratifiquen 44 Estados listados en su Anexo 2 y faltaban que depositen su instrumento de ratificación los siguientes ocho Estados: China, Corea del Norte, Egipto, Estados Unidos, India, Irán, Israel, y Paquistán.⁷ El 2 de noviembre pasado el presidente Putin promulgó la ley sobre la revocación de la ratificación de ese tratado.⁸ Consecuentemente, el número de Estados que faltan ratificar ascendió a nueve.

El equilibrio entre el terror y el miedo a la destrucción mutua asegurada constituyó, durante la guerra fría, la protección más efectiva contra un apocalipsis nuclear. La disuasión nuclear es una estrategia basada en la amenaza de uso de armas nucleares, amenaza de matar a millones de personas, amenaza de provocar una catástrofe humanitaria y ambiental. Las recientes acciones de algunos Estados poseedores de armas nucleares obligan al resto de la comunidad internacional a vivir en una

⁵ *Reuters*, “Belarus leader says nuclear arms will not be used”, 30 June 2023, <https://www.reuters.com/world/europe/belarus-leader-says-nuclear-arms-will-not-be-used-2023-06-30/> (último acceso 29.08.2023).

⁶ *Sputnik News*, “Rusia realizará ensayos nucleares solo si EE.UU. lo hace primero”, 29 de agosto de 2023, <https://sputniknews.lat/20230829/rusia-realizara-ensayos-nucleares-solo-si-eeuu-lo-hace-primero-1143166750.html> (último acceso 29.08.2023)

⁷ Federal Ministry Republic of Austria, European and International Affairs, Press Release Foreign Ministry Schallenberg: “Finally Ban Nuclear Tests!”. Austria Fights for Nuclear Tests Ban Treaty – Eight States Hold the Key to its Entry into Force”, Vienna 29 August 2023, <https://www.bmeia.gv.at/en/ministerium/presse/aktuelles/2023/08/foreign-minister-schallenberg-finally-ban-nuclear-tests> (último acceso 29.08.2023).

⁸ UN News, “World News in Brief: Russia pulls out of nuclear test ban treaty, climate ‘health crisis’, pushback against bullying”, 2 November 2023, <https://news.un.org/en/story/2023/11/1143142> (último acceso 14.11.2023).

coexistencia bajo el miedo de exterminación por el uso de armas nucleares. Armas que fueron usadas por primera y única vez en Hiroshima y Nagasaki en agosto de 1945. Armas cuyos efectos de explosión, fuego y radiación son devastadores. En 2020, el programa de ciencia y seguridad global de la Universidad de Princeton desarrolló una simulación de una posible escalada al nivel nuclear de una guerra con armas convencionales entre los Estados Unidos y la Federación de Rusia, con Europa como principal teatro de operaciones.⁹ La simulación estimó que 91,5 millones de personas morirán inmediatamente. Esa cifra se incrementará como consecuencia de los efectos, a largo plazo, sobre las personas y el medio ambiente del uso de armas nucleares. En el mismo sentido, el primer informe del Secretario General de las Naciones Unidas sobre los efectos de un posible uso de armas nucleares, ya en 1967, alertaba sobre los efectos de la contaminación radioactiva que, a largo plazo, generarían problemas en la producción de alimentos y el acceso al agua.¹⁰ Solamente los efectos genéticos y medioambientales del uso de armas nucleares brindan un argumento humanitario contundente contra su legalidad.¹¹

El 13 de junio de 2023, el historiador Sergei A. Karaganov inició un debate entre académicos rusos sobre el uso de armas nucleares, al que caracterizó como una decisión difícil pero necesaria.¹² Afirmó que Rusia ha puesto un umbral muy alto para el uso de armas nucleares y que, en 75 años de relativa paz, las personas han olvidado los horrores de la guerra y han dejado de temer el uso de esas armas. Sostuvo que ese miedo debe ser resucitado. Los siguientes intelectuales rusos respondieron a su

⁹ Princeton University, Program on Science and Global Security, Plan A <https://sgs.princeton.edu/the-lab/plan-a> (último acceso 29.08.2023).

¹⁰ A/6858 (1967), p. 21.

¹¹ Richard Falk *et al.*, *supra* 3, 595.

¹² Sergei A. Karaganov, “A Difficult but Necessary Decision”, *Russia in Global Affairs*, 13 de junio de 2023, <https://eng.globalaffairs.ru/articles/a-difficult-but-necessary-decision/> (último acceso 29.08.2023).

planteo: Ilya S. Fabrichnikov¹³, Dmitry V. Trenin¹⁴, Ivan Timofeev¹⁵, y Fyodor A. Lukyanov¹⁶. Tres de ellos, Fabrichnikov, Timofeev, y Lukyanov, apoyaron el uso de armas nucleares conforme lo establecido en la doctrina militar de la Federación de Rusia mientras que Trenin sostuvo la necesidad de actualizar esa doctrina para ampliar la posibilidad de uso de esas armas de destrucción en masa. Como señalara Lukyanov, el debate público sobre el uso de armas nucleares era tabú después de su primer y único uso en 1945. No lo es 78 años después.

El 6 de septiembre de 2023 la Fuerza Aérea de los Estados Unidos realizó una prueba de misiles balísticos intercontinentales Minuteman III (sin armas nucleares) desde la base de la Fuerza Espacial Vandenberg en California al atolón Kwajalein de las islas Marshall para comprobar que esos sistemas de armas aseguran la disuasión nuclear.¹⁷ A su vez, un día antes, la portavoz de la Cancillería rusa aseguró que si se volvieron a emplazar armas nucleares estadounidenses en el Reino Unido, ello será percibido como una escalada.¹⁸

¹³ Ilya S. Fabrichnikov, “Demonstrative Restrain as a Recipe against Unnecessary Decisions. A Response to the Article ‘A Difficult but Necessary Decision’ By Sergei Karaganov”, *Russia in Global Affairs*, 16 de junio de 2023, <https://eng.globalaffairs.ru/articles/demonstrative-restraint/> (último acceso 29.08.2023).

¹⁴ Dmitry V. Trenin, “Conflict in Ukraine and Nuclear Weapons. A Response to Sergei Karaganov’s ‘A Difficult but Necessary Decision’”, *Russia in Global Affairs*, 22 de junio de 2023, <https://eng.globalaffairs.ru/articles/ukraine-and-nuclear-weapons/> (último acceso 29.08.2023).

¹⁵ Ivan Timofeev, “A Preemptive Nuclear Strike? No!”, *Modern Diplomacy*, 22 de junio de 2023, <https://moderndiplomacy.eu/2023/06/22/a-preemptive-nuclear-strike-no/> (último acceso 29.08.2023).

¹⁶ Fyodor A. Lukyanov, “Why We Won’t Be Able to ‘Sober Up the West’ with a Nuclear Bomb?”, *Russia in Global Affairs*, 26 de junio de 2023, <https://eng.globalaffairs.ru/articles/sober-up-the-west/> (último acceso 29.08.2023).

¹⁷ Ellen Mitchell, “Air Force tests nuclear-capable long-range missile”, *The Hill*, 6 de septiembre de 2023, https://thehill.com/policy/defense/4189949-air-force-tests-nuclear-capable-long-range-missile/?mkt_tok=ODEzLVhZVS00MjIAAAGOEFCh9BqOL4LIZpVz43XkT1dB5IEei-0Lybr3FEj5CCx9y9h6jqWAJpG1Wo42PQyUFSZJhRdZVkl7Ckuwb3JAIWA8NccLibThzakVGVO (último acceso 07.09.2023).

¹⁸ Julian Borger, Andrew Roth, “Return of US nuclear weapons to UK would be an escalation, says Russia”, *The Guardian*, 5 de septiembre de 2023, <https://www.theguardian.com/world/2023/sep/05/return-of-us-nuclear-weapons-to-uk-would-be-an-escalation-says->

Este trabajo tiene por objeto perseverar en la necesidad de alcanzar el desarme nuclear completo, que denota la disminución y eventualmente la eliminación de las armas nucleares. El desarme nuclear difiere del control de armamentos nucleares, que implica el establecimiento de normas internacionales que regulen, restrictivamente, la cantidad y la calidad de las armas, su emplazamiento o su uso. Para ello, se abordará la cuestión conforme al siguiente esquema: la decisión de bombardear con armas nucleares (bombas atómicas) Hiroshima y Nagasaki (II); el precedente “*Shimoda*” sobre el uso de armas nucleares (III); la opinión consultiva de la Corte Internacional de Justicia sobre la legalidad del uso o de la amenaza de uso de armas nucleares (IV); la doctrina del “no primer uso” de armas nucleares (V).

II. La decisión de bombardear con armas nucleares (bombas atómicas) Hiroshima y Nagasaki (1945)

El presidente de los Estados Unidos, Harry S. Truman, ordenó el bombardeo con armas nucleares (bombas atómicas) sobre las ciudades japonesas de Hiroshima y Nagasaki el 6 y 9 de agosto de 1945, respectivamente. Como consecuencia de ello, el gobierno del Japón se rindió el 10 de agosto de 1945. La investigación científica y el desarrollo tecnológico que permitieron la producción de tales armas de destrucción en masa fue coordinada por el secretario de guerra Henry L. Stimson.¹⁹ Tanto el presidente Truman cuanto el secretario Stimson formularon declaraciones para explicarle a la sociedad la decisión de usar las bombas atómicas.²⁰

[russia?mkt_tok=ODEzLVhZVS00MjIAAAGOEFCh9ALc5JKFz1xyUQVXH8AJscWnrFz9XUaZYqn_vgvVLsQBsrEzfqdMomyfM6YeWF-M7zMrJgAxSdC-D1nwu5W2rjLcb2eyczPWHX8](https://www.russia?mkt_tok=ODEzLVhZVS00MjIAAAGOEFCh9ALc5JKFz1xyUQVXH8AJscWnrFz9XUaZYqn_vgvVLsQBsrEzfqdMomyfM6YeWF-M7zMrJgAxSdC-D1nwu5W2rjLcb2eyczPWHX8) (último acceso 07.09.2023).

¹⁹ Henry L. Stimson fue designado secretario de guerra por el presidente Franklin D. Roosevelt el 1 de mayo de 1943. Renunció el 21 de septiembre de 1945.

²⁰ Harry S. Truman, Letter dated 16 December 1946, *Atlantic Monthly* (February 1947), <https://www.theatlantic.com/magazine/archive/1947/02/president-truman-to-dr-compton/305432/> (último acceso 29.08.2023). Henry L. Stimson, “The Decision to Use the Atomic Bomb”, *Harper’s Magazine* (February 1947), pp. 97-107. También, Harry S. Truman, *Memoirs. Volume I: Years of Decisions*, Nueva York, Doubleday, 1955.

En 1941, el presidente Franklin D. Roosevelt creó un comité para asesorarlo sobre las políticas relativas al estudio de la fisión nuclear en los Estados Unidos y en el Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte. Los miembros de ese comité fueron el vicepresidente Henry A. Wallace, el general George C. Marshall, los científicos Vannevar Bush y James B. Conant, y el secretario de guerra Henry L. Stimson. Durante la etapa de planes y preparación (septiembre 1941-junio 1945), ese comité concluyó que, si Estados Unidos era el primer país en obtener la bomba atómica, tendría un gran instrumento para acortar la guerra y minimizar la destrucción. El objetivo era ser el primer país en producir la bomba atómica y usarla. Hasta la segunda mitad del año 1945, las circunstancias en las que esa arma de destrucción en masa sería empleada fueron desconocidas para el comité. Stimson afirmó que, entre 1941 y 1945, nunca escuchó que el presidente u otro miembro del gobierno sugiriera que la energía atómica no debía usarse en la guerra por ser un arma devastadora.²¹

En abril de 1945, se estimaba que era probable que, en el futuro, las bombas atómicas pudieran ser producidas por países más pequeños o incluso grupos de países, o en menor tiempo por otro país.²² Esta estimación denota que los Estados Unidos había identificado la probabilidad (aunque no como riesgo) de la proliferación de armas nucleares.

El 1 de junio de 1945, el comité adoptó de forma unánime las siguientes recomendaciones que fueron elevadas al presidente: (1) la bomba atómica debía ser usada contra el Japón cuanto antes; (2) la bomba atómica debía emplearse en un objetivo dual (es decir, un objetivo militar adyacente a bienes civiles que serían destruidos y dañados); (3) la bomba atómica debía ser empleada sin aviso respecto de la naturaleza del arma nuclear.²³ Estas recomendaciones habían sido discutidas con el panel de científicos el 31 de mayo de 1945. Ese panel estaba integrado por cuatro físicos: Arthur H. Compton, Enrico Fermi, Ernest O. Lawrence, y J. Robert

²¹ Henry L. Stimson, *ibidem*, 98.

²² Henry L. Stimson, Memorandum discussed with President Truman, 25 April 1945, punto 3.

²³ Un miembro del comité cambió su voto sobre el tercer punto que fue registrado como disidencia. *Cfr.* David McCullough, Truman, Nueva York, Simon & Schuster, 1993, p. 391.

Oppenheimer. El comité también analizó que no contaban con bombas atómicas suficientes y por ello, no podían ser desperdiciadas; las bombas atómicas no podían fallar en destruir los objetivos propuestos.

La definición de los planes y programas para el Japón se establecieron en el memorándum de 2 de julio de 1945. Para su elaboración, Stimson consultó al secretario de la marina James V. Forrestal y a Joseph C. Grew, diplomático de carrera y embajador en Japón cuando ocurrió el ataque a Pearl Harbor, quien estaba a cargo de la secretaria de estado. La bomba atómica no es mencionada en ese documento. Con fundamento en que el programa nuclear era secreto, no era mencionado en los documentos oficiales del gobierno estadounidense a menos que fuera estrictamente necesario. La bomba atómica no había sido aun probada; la prueba nuclear se realizó en el desierto de Nuevo México (Estados Unidos) el 16 de julio de 1945.²⁴ Esa prueba confirmó que el poder de la bomba atómica era el máximo previsto en los cálculos científicos y serviría para producir un shock en Japón. Stimson elaboró la lista de objetivos a bombardear.²⁵ Solicitó y obtuvo permiso del presidente Truman para eliminar de esa lista a la ciudad japonesa de Kioto porque había sido capital de Japón, y era un templo de su cultura y arte. Se aprobaron otros cuatro objetivos, entre ellos, las ciudades de Hiroshima y Nagasaki. Truman escribió en su diario que la bomba atómica tampoco podía ser usada sobre Tokio donde se encontraba el palacio imperial.²⁶ Luego de la prueba nuclear, se había analizado bombardear algún área deshabitada de Japón. Dos argumentos primaron en contra de esa idea: el hecho de que

²⁴ Proyecto *Manhattan*, prueba *Trinity*, 16 de julio de 1945 a las 05:30 AM. Fue la primera explosión nuclear mundial en Alamogordo, Nuevo México (Estados Unidos). *Cfr.* Margaret Truman, Harry S. Truman, Nueva York, William Morrow & Co., 1973, pp. 269- 270. También *cfr.* David McCullough, *ibidem*, pp. 430-431.

²⁵ En diciembre de 2015, Estados Unidos desclasificó la lista de potenciales objetivos a ser bombardeados con armas nucleares (bombas atómicas) durante la guerra fría. Sorprendió la inclusión de objetivos de “destrucción masiva” en ciudades importantes de Rusia y Alemania oriental. Otros objetivos simplemente estaban denominados “población”. El listado se encuentra disponible en el archivo de seguridad nacional de la George Washington University: <https://nsarchive2.gwu.edu/nukevault/ebb538-Cold-War-Nuclear-Target-List-Declassified-First-Ever/> (último acceso 29.08.2023). Para un breve análisis del listado, *cfr.* Scott Shane, “1950s U.S. Nuclear Target List Offers Chilling Insight”, *New York Times*, 22 de diciembre de 2015, sección A p. 10.

²⁶ David McCullough, *supra* 24, p. 444.

Estados Unidos no poseía gran cantidad de bombas atómicas (solo dos y como mucho podrían ser tres) y la percepción de que bombardear un área donde se ocasionaran pocos daños, no provocaría la rendición.²⁷

El 6 y el 9 de agosto de 1945, los Estados Unidos bombardeó con dos bombas atómicas (las únicas dos listas para ser usadas en su arsenal) a las ciudades de Hiroshima y Nagasaki, respectivamente. La bomba atómica fue (y es) un arma de destrucción devastadora y terrible.²⁸ Fue también el arma de efectos psicológicos que los Estados Unidos buscaba para obtener la rendición japonesa. Esa rendición se produjo el 10 de agosto de 1945. El profesor Karl T. Compton describió el resultado del ataque, “[...] *no fue una bomba atómica, o dos, lo que obtuvo la rendición; fue la experiencia de lo que la bomba atómica hará efectivamente a una comunidad, más el miedo de muchas más, eso fue eficaz*”.²⁹

Stimson expresó que la decisión de usar la bomba atómica produjo la muerte de más de cien mil japoneses y que la destrucción de las ciudades de Hiroshima y Nagasaki puso fin a la guerra con Japón. Para él, la guerra en el siglo XX se convirtió constantemente en más destructiva, se volvió más bárbara, se degradó en todos sus aspectos. En su opinión, las bombas

²⁷ *Ibidem*, pp. 262-263.

²⁸ Fritz Bilfinger, Report on the effects of the atomic bomb at Hiroshima (24 October 1945), 97 (899) *IRRC* 859 (2015); “Seventy years after Hiroshima and Nagasaki: Reflections on the consequences of nuclear detonation”, 97 (899) *IRRC* 553 (2015); “After the atomic bomb: Hibakusha tell their stories”, 97 (899) *IRRC* 507 (2015); Tomomitsu Miyasaki, “The view from under the mushroom cloud: The Chugoku Shimbun newspaper and the Hiroshima Peace Media Center”, 97 (899) *IRRC* 527 (2015); Akitoshi Nakamura, “Photo Gallery: Ground zero Nagasaki”, 97 (899) *IRRC* 543 (2015); “Hospital de la Cruz Roja de Hiroshima: por qué no se deben usar armas nucleares nunca más”, *Revista del Movimiento Internacional de la Cruz Roja y la Media Luna Roja* (19 de noviembre de 2020), <https://www.rrcmagazine.org/2020/11/hospital-de-la-cruz-roja-de-hiroshima-por-que-no-se-deben-usar-armas-nucleares-nunca-mas/?lang=es> (último acceso 29.08.2023); Richard N. Lebow, The Committee for the Compilation of Material, on Damage Caused by the Atomic Bombs in Hiroshima and Nagasaki, Eisei Ishikawa, David L. Sawin, “Hiroshima and Nagasaki: The Physical, Medical, and Social Effects of the Atomic Bombings”, 35 *Naval War College Review* 106 (1982).

²⁹ Traducción de la autora (énfasis en el original). Cfr. Karl T. Compton, “If the Atomic Bomb Had Not Been Used”, *Atlantic Monthly* (December 1946), <https://www.theatlantic.com/magazine/archive/1946/12/if-the-atomic-bomb-had-not-been-used/376238/> (último acceso 29.08.2023).

atómicas sobre Hiroshima y Nagasaki terminaron la guerra y no dejaron dudas de que nunca debe haber otra guerra.³⁰

Truman siempre sostuvo haber tomado la decisión correcta. Esa percepción fue revalidada por dos testimonios de funcionarios japoneses: el secretario del gabinete Sr. Sakomizu quien declaró que la bomba atómica proporcionó una excusa para rendirse y el marqués Kido, asesor del emperador Hirohito, quien dijo que la presencia de la bomba atómica hizo más fácil para los políticos japoneses negociar la paz.³¹ Sin embargo, una entrada en el diario personal de Truman de fecha 3 de junio de 1945, documenta que comprendió que la explosión atómica infligiría daños y muertes inimaginables mucho antes de la prueba nuclear en Nuevo México y de los bombardeos sobre Hiroshima y Nagasaki.³² Ninguno de sus asesores u otros oficiales del gobierno le recomendaron no usar la bomba atómica. Un grupo de 70 científicos firmó una petición para evitar su uso; el documento fue entregado en Washington D.C. después que el presidente Truman partiera a Potsdam. En una encuesta entre 150 científicos del laboratorio metalúrgico de Chicago, 87 de ellos votaron por usar la bomba atómica si otros medios para obtener la rendición japonesa fracasaban.³³ Truman fue muy claro en su responsabilidad:

*“La decisión final sobre dónde y cuándo usar la bomba atómica era mía. Que no haya dudas sobre ello. Yo consideré la bomba como un arma militar y nunca tuve duda alguna de que debía ser usada. Los altos asesores militares del presidente recomendaron su uso, y cuando hablé con Churchill, él sin vacilar me dijo que apoyaba el uso de la bomba atómica si podría ayudar a terminar la guerra”.*³⁴

³⁰ *Supra* 21, 107. En el mismo sentido, Margaret Truman recuerda que, desde la primera reunión que mantuvo con el presidente Truman en abril de 1945, Stimson sostuvo que la bomba atómica era el arma más terrible conocida a la humanidad. *Cfr.* Margaret Truman, *supra* 24, p. 238.

³¹ Margaret Truman, *ibidem*, pp. 282-285 y 567.

³² David McCullough, *supra* 27, p. 392.

³³ *Ibidem*, pp. 439-441.

³⁴ Traducción de la autora. *Cfr.* Harry S. Truman, *supra* 20, p. 517.

III. El precedente “*Shimoda*” sobre el uso de armas nucleares (1963)

El 7 de diciembre de 1963, los jueces Koseki (presidente), Mibuchi y Takakuwa, miembros del Tribunal del Distrito de Tokio dictaron sentencia en el caso “*Ryuichi Shimoda y otros contra el Estado*”.³⁵ En esa decisión, el tribunal estableció que el bombardeo aéreo con armas nucleares (bombas atómicas) sobre las ciudades de Hiroshima y Nagasaki fue un acto ilegal de hostilidades conforme el derecho internacional. En opinión del tribunal, ese bombardeo aéreo se caracterizó por constituir un ataque a ciudades sin defensas, aun cuando esos bombardeos fueran dirigidos solamente hacia objetivos militares, en la medida que resultaron en daños comparables a bombardeos aéreos indiscriminados.³⁶ El tribunal concluyó que los cinco actores en tanto individuos carecían de legitimación para reclamar por los daños conforme el derecho internacional y la Constitución del Japón.³⁷

Este precedente resulta relevante por dos motivos. Primero, porque los cinco ciudadanos japoneses, residentes de Hiroshima o Nagasaki cuando las bombas atómicas fueron arrojadas sobre esas ciudades por los aviones de la Fuerza Aérea de los Estados Unidos en agosto de 1945, reclamaron daños al gobierno del Japón. Tal reclamo era inaudito para la época y el desarrollo del derecho internacional (1945-1963). Ellos fueron víctimas del conflicto armado, severamente heridos por esos bombardeos y sus familiares murieron como consecuencia de ello. Segundo, porque, en 1963, es la primera y única vez que un tribunal intentó evaluar la legalidad del uso de armas nucleares (bombas atómicas) en un caso contencioso.³⁸

³⁵ *Ryuichi Shimoda et al. v. The State*, 32 I.L.M. 626 (1966).

³⁶ *Ibidem*, 627.

³⁷ Cinco actores (*Ryuichi Shimoda y otros*) reclamaron daños al gobierno del Japón con fundamento al renunciamiento japonés a todo reclamo conforme al derecho internacional establecido por el artículo 19(a) del Tratado de Paz de 1951 entre los Estados Unidos y el Japón. Tal renunciamiento impidió a los actores reclamar a los Estados Unidos por esos daños. El fundamento del reclamo de los actores en el derecho municipal (derecho japonés) fue el artículo 29 de la Constitución japonesa que establece la indemnización para toda expropiación de la propiedad privada.

³⁸ La demanda de los actores se presentó en mayo de 1955. Durante 8 años, el tribunal analizó el reclamo.

Un tribunal municipal concluyó que los Estados Unidos violaron el derecho internacional al bombardear con armas nucleares (bombas atómicas) las ciudades de Hiroshima y Nagasaki. Un tribunal de un país derrotado en la guerra intentó evaluar la legalidad de una decisión política beligerante adoptada por un país vencedor en esa guerra. El tribunal japonés aplicó el derecho internacional creado, principalmente, por Estados occidentales, negociado por sus diplomáticos e interpretado por sus juristas. Recuérdese que, el 10 de agosto de 1945, el gobierno del Japón formuló una protesta diplomática al gobierno de los Estados Unidos contra el bombardeo sobre Hiroshima, a través del gobierno suizo, mediante nota diplomática transmitida vía telegrama. El fundamento de tal protesta diplomática fue que la bomba atómica causó sufrimiento innecesario e indiscriminado a civiles no combatientes, así como la destrucción de hospitales, santuarios, templos, escuelas y viviendas de la población civil. El gobierno del Japón caracterizó a la bomba atómica como “*una nueva ofensa contra la civilización de toda la humanidad*”.³⁹ El gobierno de los Estados Unidos omitió responder a la protesta diplomática.

En 1963, el Tribunal del Distrito de Tokio fundamentó la violación al derecho internacional señalando que el bombardeo aéreo con bombas atómicas sobre Hiroshima y Nagasaki constituyó un ataque indiscriminado que produjo sufrimiento innecesario, un ataque indiscriminado que no distinguió entre objetivos militares y bienes civiles e hirió a civiles no combatientes. Dieciocho años después de tal ataque, el tribunal destacó los efectos radioactivos sobre los sobrevivientes y la gran pérdida de vidas.⁴⁰ Cada bomba atómica empleada descargó una energía equivalente a 20 mil toneladas de bombas convencionales. El tribunal sin mencionar la protesta diplomática del gobierno del Japón a los Estados Unidos formulada el 10 de agosto de 1945, empleó fundamentos similares en su análisis sobre el uso de bombas atómicas sobre Hiroshima y Nagasaki.

Los jueces Koseki, Mibuchi y Takakuwa no examinaron la legalidad de las armas nucleares *per se* sino que analizaron la legalidad de su uso (bombas atómicas) sobre las ciudades de Hiroshima y Nagasaki. El tribunal omitió analizar si el uso de armas nucleares sobre esas ciudades

³⁹ Traducción de la autora.

⁴⁰ *Supra* 36, 634.

aceleró el fin de la guerra y salvó vidas de nacionales japoneses y estadounidenses.⁴¹ En su razonamiento, el tribunal asimiló las entonces “nuevas” armas nucleares (bombas atómicas) con armas químicas cuyo uso estaba prohibido: los gases tóxicos y asfixiantes.⁴² El paralelismo entre esas armas de destrucción en masa se fundó en sus efectos: ambas causan sufrimientos innecesarios, secuelas a largo plazo, y efectos letales sobre la población civil. En su análisis, el tribunal abordó los hechos del ataque, los efectos de las armas nucleares (bombas atómicas) y las características del área atacada (ciudades de Hiroshima y Nagasaki). No indagó sobre la motivación política de tal ataque.⁴³

El tribunal no empleó lenguaje técnico-jurídico de derecho internacional.⁴⁴ Sin embargo, aplicó (sin mencionarlos expresamente) los siguientes principios de derecho internacional humanitario: de distinción (deber de distinguir entre la población y los combatientes, y entre los objetivos militares y los bienes civiles)⁴⁵; de proporcionalidad (prohibición de ataques que produzcan daños excesivos a bienes civiles y muertes a no combatientes, heridos entre la población civil en relación con la ventaja militar concreta y directa prevista)⁴⁶; y de limitación (prohibición de uso de armas que causen sufrimiento superfluo)⁴⁷.

El tribunal no se refirió a la resolución 1653 (XVI) “Declaración sobre la prohibición del uso de las armas nucleares y termonucleares” adoptada el 24 de noviembre de 1961 por la Asamblea General de las Naciones Unidas. Esta resolución señala que el uso de armas nucleares es

⁴¹ Richard A. Falk, “The Shimoda Case: A Legal Appraisal of the Atomic Attacks Upon Hiroshima and Nagasaki”, 59 *AJIL* 759 (1965), 775.

⁴² Artículo 23 (a) de la segunda Convención de La Haya de 29 de julio de 1899 relativa a las leyes y usos de la guerra terrestre; artículo 23 (a) y (e) de la segunda Convención de La Haya de 18 de octubre de 1907 relativa a las leyes y usos de la guerra terrestre, y Protocolo relativo a la prohibición del empleo en la guerra de gases asfixiantes, tóxicos o similares y de medios bacteriológicos (Protocolo de Ginebra) de 17 de junio de 1925.

⁴³ *Supra* 41, 786.

⁴⁴ El tribunal designó tres expertos en derecho internacional que lo asistieron; todos ellos profesores en universidades japonesas.

⁴⁵ *Supra* 40, 629.

⁴⁶ *Ibidem*, 632.

⁴⁷ *Ibidem*, 633-634.

contrario a la Carta de las Naciones Unidas y por ello, constituye una violación directa a ese tratado.⁴⁸

IV. La opinión consultiva de la Corte Internacional de Justicia sobre la legalidad del uso o de la amenaza de uso de armas nucleares (1996)

En 1996, la Corte Internacional de Justicia expresó:

*“A largo plazo, el derecho internacional y la estabilidad del orden internacional que está destinado a regir serán constantemente objeto de la formulación de opiniones divergentes en relación con las normas aplicables a la utilización de unas armas tan mortíferas como las nucleares. Por ello, es importante poner fin a esa situación: para lograr el resultado deseado, el medio más adecuado parece ser el desarme nuclear completo, prometido desde hace largo tiempo”.*⁴⁹

En esa opinión, el tribunal concluyó que la amenaza o el empleo de armas nucleares sería generalmente contrario a las normas del derecho internacional aplicable a los conflictos armados y, en particular, a los principios y las normas del derecho internacional humanitario.⁵⁰ Y agregó que, en la situación actual del derecho internacional (en 1996) y con los elementos de hecho que disponía, no podía pronunciarse definitivamente sobre si la amenaza o el empleo de armas nucleares sería lícito o ilícito en circunstancias extremas de legítima defensa, en las que estuviera en peligro la propia supervivencia del Estado. Este pronunciamiento del tribunal fue considerado ambiguo y controvertido.⁵¹

⁴⁸ La resolución fue adoptada por 55 votos afirmativos (sobre 103 miembros votantes), 20 votos negativos, 26 abstenciones, y 2 miembros que no votaron. *Cfr.* A/PV.1063.

⁴⁹ C.I.J. Sobre la legalidad del uso o de la amenaza de uso de armas nucleares. Opinión consultiva de 8 de julio de 1996, *I.C.J. Reports* 1996, para. 98.

⁵⁰ *Ibidem*, para. 105.2.E.

⁵¹ Entre otros, Peter H. F. Bekker, “Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons”, 91 *AJIL* 126 (1997); Richard A. Falk, “Nuclear Weapons, International Law and the World Court: A Historic Encounter”, 91 *AJIL* 64 (1997); Nicholas Grief, “Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons”, 46 *ICLQ* 681 (1997); John H. McNeill, “The International Court of Justice Advisory Opinion in the *Nuclear Weapons Cases*: A first appraisal”, 37 (316) *IRRC* 103 (1997); y Michael Schmitt, “The International Court of Justice and the Use of Nuclear Weapons”, 51 *Naval War College Review* 91 (1998).

El tribunal confirmó que la legalidad de cada arma debe ser valorada respecto de los principios de distinción, proporcionalidad y limitación y demás normas del derecho internacional humanitario como la prohibición de ataques indiscriminados o la prohibición de empleo de armas que produzcan sufrimiento innecesario.⁵² Lo que la Corte no expresó es que no existen casos de legítima de defensa que eximan al Estado de cumplir con las obligaciones del derecho internacional humanitario.

Es importante señalar que el objetivo de ganar una guerra o defender una nación es demasiado amplio a los efectos de la aplicación del principio de proporcionalidad y no es válido como una finalidad lícita que brinde una ventaja militar directa conforme al derecho internacional humanitario.⁵³

La Corte sostuvo que *“el poder de destrucción de las armas nucleares no puede contenerse ni en el espacio ni en el tiempo. Tienen capacidad para destruir por completo la civilización y el ecosistema entero del planeta”*.⁵⁴

El caso *“Shimoda”*, único caso contencioso sobre la legalidad del uso de armas nucleares, fue citado un total de seis veces, en sus opiniones disidentes, por los jueces Shahabuddeen⁵⁵ y Weeramantry⁵⁶. Los jueces guyanés y ceilandés conocían el análisis de los argumentos que concluyeron que el uso de armas nucleares (bombas atómicas) violaba el derecho internacional en 1963. Ellos votaron en igual sentido que los jueces municipales japoneses. Sorprende que los demás jueces de la Corte Internacional de Justicia ni siquiera mencionaran el precedente *“Shimoda”* en sus votos.

En su presentación escrita ante la Corte Internacional de Justicia el 16 de junio de 1995, la Federación de Rusia sostuvo que el derecho internacional no contiene una prohibición general de uso de armas

⁵² C.I.J., *supra* 50, para. 78 y 95.

⁵³ Kathleen Lawand in: Proceedings of Conference “Nuclear Weapons and International Law 2020”, 45 *Fordham Int’l. L. J.* 157 (2022).

⁵⁴ C.I.J., *supra* 52, para.35.

⁵⁵ Opinión disidente del juez Shahabuddeen, *I.C.J. Reports* 1996, pp. 397, 400, 404 y 412.

⁵⁶ Opinión disidente del juez Weeramantry, *I.C.J. Reports* 1996, p. 439.

nucleares.⁵⁷ Explicó que no considera que las resoluciones de la Asamblea General estipulando que el uso de armas nucleares constituye una violación de la Carta de las Naciones Unidas⁵⁸ sean una interpretación auténtica y vinculante de la Carta de San Francisco o que creen obligación alguna. O que constituyan una expresión de la *opinio juris* de la comunidad internacional.⁵⁹ De igual modo, la aprobación de tales resoluciones por parte de la Asamblea General no constituye una práctica universal de los Estados.⁶⁰ Recuérdese que fue la Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas quien, en 1961, impulsó la adopción de la resolución 1653 (XVI) cuyo proyecto de declaración fue presentado por Etiopía y otros Estados africanos y asiáticos.⁶¹ Esa resolución es la primera de las resoluciones de la Asamblea General que establece que el uso de las armas nucleares constituye una violación a la Carta de las Naciones Unidas y un crimen contra la humanidad y la civilización.

La Federación de Rusia se refirió también a que varios Estados poseedores de armas nucleares (en particular, la Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas de quien la Federación de Rusia es Estado sucesor) han formulado en distintos momentos declaraciones relativas al “no primer uso” de armas nucleares y ello significa que el uso de armas nucleares no está prohibido, en principio.⁶² En su opinión, no cualquier uso de armas nucleares constituye una violación de la Carta de las Naciones Unidas sino solamente cualquier agresión con uso de armas nucleares conforme lo señala el último párrafo del preámbulo de la resolución 984 del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas de fecha

⁵⁷ C.I.J., Letter dated 19 June 1995 from the Ambassador of the Russian Federation together with written comments of the Government of the Russian Federation, p. 5.

⁵⁸ Resoluciones Nos. 1653 (XVI) de 24 de noviembre de 1961; 33/71B de 14 de diciembre de 1978; 34/83G de 11 de diciembre de 1979; 35/152D de 12 de diciembre de 1980; 36/92I de 9 de diciembre de 1981; 45/59B de 4 de diciembre de 1990; 46/37D de 6 de diciembre de 1991 de la Asamblea General de las Naciones Unidas.

⁵⁹ C.I.J., *supra* 57, pp. 8 y 16.

⁶⁰ *Ibidem*, p. 17.

⁶¹ Richard H. Ullman, “No First Use of Nuclear Weapons”, 50 *Foreign Affairs* 669 (1972), 671.

⁶² *Supra* 60, p. 16.

11 de abril de 1995.⁶³ El Estado ruso expresó que, aun cuando el uso de armas nucleares esté justificado bajo la legítima defensa individual o colectiva, tal uso debe ajustarse a las limitaciones impuestas por el derecho internacional humanitario respecto a los medios y métodos de la guerra.⁶⁴ La Federación de Rusia concluyó su intervención escrita citando al diplomático sueco Hans Blix:

*“[...] es ciertamente correcto afirmar que la legalidad de uso de la mayoría de las armas depende de la manera en que sean empleadas. Un rifle puede ser legalmente apuntado al enemigo o puede ser empleado indiscriminadamente contra civiles y soldados de modo similar. Las bombas pueden ser dirigidas a objetivos militares específicos o arrojadas al azar. El uso indiscriminado del arma será prohibido, no el arma como tal”.*⁶⁵

El estado de la cuestión, 27 años después, puede resumirse en la respuesta del juez Schneebaum a la pregunta “¿El uso o la amenaza de uso de armas nucleares está permitido en el derecho internacional?”:

*“No, no en cualquier circunstancia previsible. La única excepción es el uso de un artefacto nuclear en legítima defensa, sin amenazar la integridad de otro Estado, sin crear daño colateral, asegurándose de que no haya daño al medio ambiente, y de manera consistente con todas las obligaciones que ese Estado haya voluntariamente asumido. En otras palabras, para todos los efectos prácticos, nunca”.*⁶⁶

Y el fundamento de tal respuesta es la opinión consultiva de la Corte Internacional de Justicia en 1996.⁶⁷

V. La doctrina del “no primer uso” de armas nucleares

El 16 de octubre de 1964, la República Popular de China explotó su primera bomba atómica. En el comunicado del Gobierno chino emitido

⁶³ S/RES/984 (1995). ““[...] Considerando además que, de acuerdo con las disposiciones pertinentes de la Carta de las Naciones Unidas, cualquier agresión con uso de armas nucleares pondría en peligro la paz y la seguridad internacionales [...]”.

⁶⁴ *Supra* 62, p. 18.

⁶⁵ Hans Blix, “Medios y Métodos de Combate” en *Las dimensiones internacionales del derecho humanitario*, Paris, UNESCO, 1990, p. 144.

⁶⁶ Traducción de la autora.

⁶⁷ Steven M. Schneebaum, “What Does International Law Have to Say About Nuclear Weapons? And What Does This Have to Say About International Law?”, 39 *SAIS Review* 149 (2020).

ese mismo día, China manifestó que, en ningún momento y bajo ninguna circunstancia, será el primer Estado en usar armas nucleares.⁶⁸ Esa posición de política exterior china, fue reiterada por el jefe de la delegación, Embajador Chiao Kuan-Hua, en su primer discurso ante la Asamblea General de las Naciones Unidas luego de que se restituyeran los derechos y se reconocieran a los representantes del Gobierno chino como los únicos legítimos representantes de China en las Naciones Unidas.⁶⁹

El Secretario General del Comité Central del Partido Comunista de la Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas, Leonid I. Brezhnev, envió un mensaje a la segunda sesión especial de desarme de la Asamblea General de las Naciones Unidas en 1982. El líder soviético declaró solemnemente que la U.R.S.S. (predecesora del Estado Federación de Rusia) asumía la obligación de “no primer uso” de armas nucleares.⁷⁰ En 1993, esta posición fue abandonada y se adoptó la enunciada en la actual doctrina militar rusa.

“No uso” difiere de “no primer uso”. Esa distinción se centra en que el “no primer uso” implica la potestad de emplear esas armas de destrucción en masa para responder un ataque nuclear de otro Estado. La doctrina mayoritaria afirma que el “no primer uso” no prohíbe el empleo de sistemas estratégicos de defensa (en referencia a los misiles antibalísticos). Para ellos, el lanzamiento de un misil que se sospecha posee una carga nuclear, permite su interceptación con misiles antibalísticos con carga nuclear ya que el primer uso lo constituye el lanzamiento del primer misil que se sospecha tendría una carga nuclear.⁷¹ El 6 de febrero de 2018, el secretario de defensa de los Estados Unidos, general Jim Mattis, declaró ante el Comité de las Fuerzas Armadas de la Cámara de Representantes del Congreso, que “*no existe tal cosa*”⁷² en respuesta a una pregunta sobre

⁶⁸ University of South Carolina – China Institute, “The Atomic Bomb, Statement of the Government of the People’s Republic of China”, 16 October 1964, <https://china.usc.edu/atomic-bomb-statement-government-peoples-republic-china-october-16-1964> (último acceso 29.08.2023).

⁶⁹ A/RES/2758 (1971).

⁷⁰ A/S.12/PV.12 (1982), para. 73.

⁷¹ *Supra* 61, 673.

⁷² Traducción de la autora.

armas nucleares tácticas. Y explicó que cualquier arma nuclear usada en cualquier momento constituye un punto de inflexión estratégico.⁷³

El fin del compromiso de “no primer uso” de armas nucleares es disminuir la probabilidad de que las partes en un conflicto recurran al uso de esas armas de destrucción en masa. Ese compromiso de “no primer uso” de armas nucleares se ha expresado a través de actos unilaterales de los Estados en lugar de un tratado multilateral adoptado por los Estados poseedores de armas nucleares. Esas declaraciones en tanto actos unilaterales del Estado ofrecen las siguientes ventajas: a) pueden generar menor resistencia de las burocracias internas de cada país en las áreas de relaciones exteriores y defensa así como de los órganos legislativos (Congreso, Parlamento) cuya participación resulta necesaria para la aprobación de un tratado multilateral conforme las normas constitucionales de cada país; b) no implican una negociación con otros Estados; c) pueden emplear el lenguaje necesario en términos políticos para satisfacer a los distintos grupos internos de poder en el país; d) otros Estados no formulan reservas u objeciones sobre el contenido de tal declaración unilateral. Estas declaraciones (actos unilaterales) son vinculantes para el Estado que las emite y no dependen de la eficacia de otros instrumentos internacionales. Su cumplimiento no descansa en mecanismos de verificación ni se origina en la aplicación de un tratado. En tanto la declaración de “no primer uso” de armas nucleares descansa en el cumplimiento de ese compromiso por el Estado emisor de tal acto unilateral, resulta una medida de control de armamentos. Y ello también conlleva una debilidad porque, en cualquier momento, se puede abandonar tal compromiso. Ese cambio de posición respecto del uso de armas nucleares implicará meramente la rescisión de un compromiso internacional.

Existen tres escenarios de uso de armas nucleares: (a) un primer uso en un ataque o un ataque preventivo para eliminar las armas del oponente; (b) en el transcurso de una escalada en un conflicto con armas convencionales, y (c) como respuesta a un ataque nuclear. El escenario (a)

⁷³ Aaron Mehta. Mattis: No such a thing as a ‘tactical’ nuclear weapon, but new cruise missile needed”, *Defense News*, 6 February 2018, <https://www.defensenews.com/space/2018/02/06/mattis-no-such-thing-as-a-tactical-nuclear-weapon-but-new-cruise-missile-needed/> (último acceso 29.08.2023).

constituye un acto de agresión contra otro Estado y viola la Carta de las Naciones Unidas. No importa qué armas se empleen en ese ataque. El escenario (c) es una respuesta a otro acto de agresión y este tipo de represalias está prohibido en el derecho internacional humanitario. El escenario (b) se refiere a las excepciones formuladas por los Estados que han manifestado su “no primer uso” de armas nucleares: el uso de armas nucleares frente a ataques con armas convencionales cuando la supervivencia del Estado esté en peligro. Y ese uso también está prohibido por el derecho internacional humanitario. Recuérdense las declaraciones del Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte⁷⁴ y de los Estados Unidos⁷⁵, al momento de firmar el Protocolo Adicional a los Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949 relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados internacionales (Protocolo I), entendiendo que las reglas establecidas en ese instrumento internacional no regulan o prohíben ni tienen efecto alguno sobre el uso de armas nucleares.

La distinción entre “primer uso” y “no primer uso” puede también encuadrarse del siguiente modo: el “primer uso” está prohibido siempre por constituir un acto de agresión contra otro Estado mientras que el “no primer uso” es debatible. Esta es una falsa dicotomía. El “no primer uso” viola el derecho internacional humanitario. Y aún para quienes argumenten legítima defensa en ese escenario, el derecho a la legítima defensa individual o colectiva no resulta ilimitado. Con la doctrina del “no primer uso” se pretende justificar la posesión de armamentos nucleares para la disuasión. Se ha sostenido que abstenerse de usar armas nucleares podría interpretarse como una admisión tácita de una inhabilitación para el empleo de esas armas de destrucción en masa.⁷⁶

En 1968, el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas reconoció que la agresión con armas nucleares o la amenaza de tal agresión contra un Estado no poseedor de tales armas crearía una situación en la que ese

⁷⁴ 1125 U.N.T.S. 432 (1979), 433: “(i) That the new rules introduced by the Protocol are not intended to have any effect on and do not regulate or prohibit the use of nuclear weapons”.

⁷⁵ 1125 U.N.T.S. 434 (1979): “1. It is the understanding of the United States of America that the rules established by this Protocol were not intended to have any effect on and do not regulate or prohibit the use of nuclear weapons”.

⁷⁶ Georg Schwarzenberger, *International Law and Order*, London, Stevens and Sons, 1971, p. 202.

órgano principal de las Naciones Unidas, y en particular sus miembros permanentes poseedores de armas nucleares, tendrían que actuar inmediatamente conforme las obligaciones que les impone la Carta de San Francisco.⁷⁷

Los cinco miembros permanentes del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, Estados poseedores de armas nucleares, asumieron la obligación de negociar de buena fe sobre medidas eficaces relativas a la cesación de la carrera de armamentos nucleares y al desarme nuclear, y sobre un tratado de desarme general y completo bajo estricto y eficaz control internacional.⁷⁸ La opinión consultiva de la Corte Internacional de Justicia de 1996 los constituyó en mora respecto a esa obligación; los Estados no poseedores de armas nucleares también lo hicieron al adoptar el tratado sobre la prohibición de armas nucleares en 2017.

El 3 de enero de 2022, los cinco miembros permanentes del Consejo de Seguridad emitieron una declaración conjunta sobre la prevención de la guerra nuclear y la evitación de una carrera armamentística.⁷⁹ Afirmaron que una guerra nuclear no puede ser ganada y nunca debe ser peleada, lección que el presidente John F. Kennedy y el premier Nikita S. Khrushchev nos legaron en 1962. Expresaron también que, en tanto las armas nucleares sigan existiendo, deben usarse para propósitos de defensa; disuadir la agresión; y prevenir la guerra. Mencionaron que permanecen comprometidos con sus obligaciones conforme el tratado sobre la no proliferación de las armas nucleares, en particular, la obligación contenida en su artículo VI. Subrayaron su deseo de trabajar con todos los Estados para crear un entorno de seguridad más propicio para avanzar en el desarme con el objetivo final de un mundo sin armas nucleares con seguridad sin restricciones para todos.

⁷⁷ S/RES/255 (1968). La resolución fue aprobada por 10 votos a favor contra ninguno y 5 abstenciones (Argelia, Brasil, Francia, India y Paquistán).

⁷⁸ Conforme el artículo VI del Tratado sobre la no proliferación de las armas nucleares de 1 de julio de 1968.

⁷⁹ Ministère de l'Europe et des Affaires Étrangères, Joint Statement of the Leaders of the Five Nuclear-Weapon States on Preventing Nuclear War and Avoiding Arms Races (3 January 2022), <https://www.diplomatie.gouv.fr/en/french-foreign-policy/security-disarmament-and-non-proliferation/news/2022/article/joint-statement-of-the-leaders-of-the-five-nuclear-weapon-states-on-preventing> (último acceso 29.08.2023).

¿Cómo puede sostenerse la posición de que sólo el primer uso de armas nucleares está prohibido? ¿Por qué, a pesar de toda la evidencia de su primer y único uso en Hiroshima y Nagasaki, algunos Estados intentan sostener que los “segundo”; “tercero”; “cuarto” y demás usos podrían ser legales?

VI. Conclusión

La primera explosión nuclear ocurrió el 16 de julio de 1945 en Nuevo México (Estados Unidos), menos de un mes después de la firma de la Carta de las Naciones Unidas el 26 de junio de ese año. El uso de armas nucleares (bombas atómicas) sobre Hiroshima y Nagasaki se produjo el 6 y el 9 de agosto de 1945, respectivamente. La Carta de San Francisco entró en vigor 76 días después del uso de la segunda bomba atómica, el 24 de octubre. Ese tratado es pre-atómico y a pesar de ello, no ha resultado obsoleto. El régimen de desarme y no proliferación de armas nucleares, sin embargo, no ha alcanzado el desarme general y completo.

La mayoría de los países carece de capacidad para responder a una explosión nuclear y proveer asistencia a los sobrevivientes inmediatamente. Lo mismo ocurre a nivel internacional: existe una falta de planeamiento y capacidad del sistema de las Naciones Unidas para coordinar la respuesta humanitaria en caso de que ello ocurra.⁸⁰ Ocurrida semejante explosión, la mayoría de los médicos y enfermeros estarán muertos y/o gravemente heridos; los hospitales estarán destruidos; y los riesgos de exposición a la radiación para los sobrevivientes serán muy altos. Todavía, 78 años después de los bombardeos con armas nucleares (bombas atómicas) a las ciudades japonesas de Hiroshima y Nagasaki por los Estados Unidos, somos testigos de los daños y secuelas del uso de armas nucleares.

La carrera armamentística no ha cesado. Los Estados Unidos y Rusia poseen suficientes armas nucleares para destruir a la humanidad en

⁸⁰ UNIDIR/2014/6. John Borrie, Tim Caughley, “An illusion of safety: challenges of nuclear weapon detonations for the United Nations humanitarian coordination and response” (Nueva York y Ginebra, UNIDIR, 2014).

un día. El Reino Unido y Francia también han incrementado sus arsenales nucleares. China está expandiendo su arsenal nuclear y desarrollando mejores sistemas de lanzamiento de esas armas. El estatus de Estado poseedor de armas nucleares de Israel es un secreto a voces. Y desde que la Corte Internacional de Justicia emitió su opinión consultiva en 1996, otros tres Estados (India, Paquistán y Corea del Norte) son también Estados poseedores de armas nucleares. Hace tiempo, al menos desde el Plan de Acción Integral Conjunto entre los cinco miembros permanentes del Consejo de Seguridad, Alemania y la Unión Europea en 2015, que la comunidad internacional intuye que el programa nuclear iraní persigue el desarrollo de armas nucleares.

La simulación del programa de ciencia y seguridad global de la Universidad de Princeton de 2020 sobre una posible escalada al nivel nuclear de una guerra con armas convencionales entre los Estados Unidos y la Federación de Rusia, con Europa como principal teatro de operaciones, resulta hoy un escenario posible. El tratado sobre la no proliferación de las armas nucleares es el único tratado multilateral que representa un compromiso vinculante para los Estados poseedores de armas nucleares respecto del objetivo del desarme.

La seguridad de la comunidad internacional se debe buscar a través de la eliminación de todos los arsenales de armas nucleares y la prohibición de su uso por medio del desarme general y completo.⁸¹ Desde 2021, más de un tercio de los miembros de las Naciones Unidas son Estados Parte en el tratado sobre la prohibición de las armas nucleares. La comunidad internacional aguarda que los miembros permanentes del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas lideren con su ejemplo y cumplan con su obligación de desarme nuclear.

Las variables psicológicas y emocionales son fuente de riesgo e incertidumbre cuando los líderes cuentan con la opción de usar armas nucleares. No pueden evaluar con precisión los riesgos que asumen, en la medida en que no pueden controlar los resultados, o su habilidad para forzar concesiones de su oponente. Resulta incierto si el oponente hará lo que dijo y tampoco pueden saber con total certeza si comprendieron las

⁸¹ A/6858 (1967) para. 91.

señales que percibieron. Ambos líderes no saben ni pueden saber si el otro, su oponente, dice la verdad y ello incrementa el riesgo, la incertidumbre y la inestabilidad.⁸² En este contexto, es importante recordar una de las lecciones que el presidente Kennedy y el premier Khrushchev nos legaron: la necesidad de contar con canales de comunicación fiables entre los líderes.

La comunidad internacional, 78 años después del primer y único uso de armas nucleares sobre Hiroshima y Nagasaki, asiste a una intensa retórica nuclear y el apresto operacional de los Estados Unidos y Rusia al mismo tiempo en que los Estados poseedores de armas nucleares han reanudado la carrera armamentística. Como expresara el presidente John F. Kennedy el 10 de junio de 1963⁸³: *“Los Estados poseedores de armas nucleares deben evitar confrontaciones que lleven a su oponente a tener que elegir entre un retiro humillante o una guerra nuclear”*.⁸⁴ Y en palabras del gobernador Hidehiko Yuzai, en ocasión del 78° aniversario del bombardeo atómico sobre la ciudad de Hiroshima⁸⁵: *“los creyentes en la disuasión nuclear proactiva, quienes afirman que las armas nucleares son necesarias para mantener la paz, solo están demorando el progreso hacia el desarme nuclear”*.⁸⁶ La humanidad espera que sus líderes sean capaces de generar un clima de confianza recíproca y de diálogo para construir la paz ... a 90 segundos de una hecatombe nuclear.

“Hiroshima, como ‘símbolo de la memoria’, proclama con fuerza la inadecuación de las armas nucleares para responder de forma eficaz a

⁸² Cfr. Reid B. C. Pauly, Rose McDermott, “The Psychology of Nuclear Brinkmanship”, 47 *International Security* 9 (2023), 17.

⁸³ John F. Kennedy, Commencement Address at American University, Washington D.C., 10 June 1963, <https://www.jfklibrary.org/archives/other-resources/john-f-kennedy-speeches/american-university-19630610> (último acceso 29.08.2023).

⁸⁴ Traducción de la autora.

⁸⁵ Mari Yamaguchi, “Hiroshima mayor calls nuclear deterrence ‘folly’ as city marks 78th anniversary of atomic bombing”, *AP*, 6 August 2023, https://apnews.com/article/japan-hiroshima-atomic-bomb-nuclear-deterrence-us-0c39ca3b789400e98cf172519ac1f92f?mkt_tok=ODEzLVhZVS00MjIAAAGNddDTAua-sgbrwWAHDjumOXB-2Et22gmNjA89iD7EHkxlrF-8HIMLbf727VWYNnmI9-BimetM-B-CnOskh4vB_QBqcM8XksnZu9DDHw (último acceso 29.08.2023).

⁸⁶ Traducción de la autora.

*las grandes amenazas actuales contra la paz y para garantizar la seguridad nacional e internacional”.*⁸⁷

⁸⁷ Carta del Santo Padre Francisco al Obispo de Hiroshima con motivo de la Cumbre del G7, Roma, 19 de mayo de 2023.