



XVII Período Extraordinario de Sesiones de la Conferencia General.
Tema 5 de la Agenda
Tlatelolco, México, D.F., 23 de noviembre 2004.

**DECLARACIONES DE LAS POTENCIAS NUCLEARES A LOS
PROTOCOLOS I Y II DEL TRATADO DE TLATELOLCO**

Memorandum del Secretario General

I. ANTECEDENTES

1. El OPANAL ha venido recogiendo una iniciativa presentada por Brasil, promoviendo la revisión de ciertos textos de las declaraciones que al momento de firmar o ratificar los Protocolos Adicionales I y II al Tratado de Tlatelolco formularon los Estados Partes de dichos Protocolos.
2. El XVI Período Extraordinario de Sesiones de la Conferencia General dispuso que el Secretario General conjuntamente con el Consejo “consideren las declaraciones formuladas por las potencias nucleares que son Partes de los Protocolos Adicionales I y II del Tratado de Tlatelolco, con motivo de la firma o ratificación de dichos instrumentos, a efecto de identificar posibles excepciones al compromiso de no utilizar armas nucleares en el área de aplicación del Tratado de Tlatelolco” e instruyó al Secretario General “a que, con base en ese análisis, invite a dichas potencias nucleares a que revisen sus declaraciones para su eventual retiro o modificación, con la finalidad de fortalecer la integridad del estatuto de desnuclearización previsto en el Tratado.”
3. Con fecha 16 de julio de 2003, el Secretario General envió una nota de idéntico contenido a los Ministros (o Secretarios) de Relaciones Exteriores de los Estados Unidos de América, de la Federación de Rusia, de la República Popular de China, de la República Francesa y del Reino Unido de la Gran Bretaña e Irlanda del Norte a través de sus Embajadas en México, en las que les solicita informar sobre su intención de revisar las declaraciones que formularan al momento

de la firma o ratificación y sobre la posibilidad de retirarlas o modificarlas a fin de fortalecer la integridad del estatuto de desnuclearización previsto en el Tratado.

4. Hasta la fecha los gobiernos de la Federación de Rusia, de la República Popular China y los Estados Unidos de América, han dado respuesta a la nota enviada por el Secretario General en julio de 2003, aunque la respuesta del último de los Estados mencionados dista de ser satisfactoria.
5. Francia y el Reino Unido no han contestado aún, aunque sus Representantes ante el XVII Período Ordinario de la Conferencia General celebrado en La Habana en noviembre de 2003, manifestaron que sus gobiernos se encontraban estudiando el asunto y que oportunamente darían respuesta a la solicitud del OPANAL.
6. Durante la 203ª Sesión del Consejo celebrada el 8 de mayo de 2003, al considerarse este asunto, la Representante de México Excma. Sra. María Carmen Oñate Muñoz, presentó un documento conteniendo los comentarios preeliminares de su país a este tema, en el que señala que: “las declaraciones formuladas por las potencias nucleares son de naturaleza diversa y abarcan desde cuestiones de aplicación territorial o transporte marítimo, hasta el uso en sí de armas nucleares. En dicho documento se identifica únicamente las declaraciones que tienen relación concreta con el uso de armas nucleares, mismas que se clasifican en las dos categorías siguientes:
 - a) Declaraciones en las que las potencias nucleares se reservan el empleo de armas nucleares por razones de legítima defensa. En esas se identifican las de Francia, ya aludidas anteriormente, y las de China, aunque ésta ha manifestado que:

“...China jamás empleará ni amenazará con emplear armas nucleares contra los países no nucleares o zona desnuclearizada de América Latina...”.
 - b) Declaraciones que si bien están relacionadas con el derecho a la legítima defensa, tienen una mayor amplitud, ya que califican la posición del Estado Parte del Tratado de Tlatelolco frente a un acto de agresión particular, la actitud de un Estado poseedor de armas nucleares, o interpretan el estatuto de desnuclearización. En esas declaraciones se incluyen las de Estados Unidos, el Reino Unido y la Federación de Rusia.

7. A juicio de la Representante de México, la pertinencia de la solicitud de reconsideración prevista por la Conferencia General del OPANAL, se justifica en virtud de que las declaraciones relacionadas con el empleo de las armas nucleares fueron formuladas por los Estados poseedores de armas nucleares a los Protocolos I y II del Tratado de Tlatelolco, dentro de una coyuntura internacional muy particular. Desde sus respectivas formulaciones se han registrado importantes cambios en el escenario internacional que llevan a estimar pertinente alertar a los Estados que las formularon a que consideren su retiro. Entre dichos cambios, a juicio de México, se destacan:
- a) “El fin de la guerra fría y la desintegración de la URSS, en el que las rivalidades y tensiones entre los Estados Unidos y el sucesor de la URSS, la Federación de Rusia, se redujeron de manera sustantiva. En la actualidad dichos países han incrementado su cooperación y han acordado nuevas obligaciones en materia de desarme.
 - b) La entrada en vigor del Tratado de Tlatelolco para todos los Estados de América Latina y el Caribe, con lo que se alcanza la meta de la desnuclearización completa de la zona abarcada por el Tratado.
 - c) El firme compromiso de los países de la región por asegurar que se mantenga su estatuto desnuclearizado. Dicho compromiso se demuestra a través de su comportamiento a nivel interno y sus acciones en las organizaciones internacionales en las que se trata el tema de las armas nucleares.
 - d) Los compromisos adoptados en el marco del Tratado de No Proliferación Nuclear, en el que los Estados renuevan su obligación de avanzar hacia la eliminación total de las armas nucleares bajo un control internacional eficaz.
 - e) La adopción del Tratado de Prohibición Completa de Ensayos Nucleares, en el que los Estados se comprometen a abstenerse de realizar ensayos nucleares, y las actividades que se llevan a cabo en Viena para facilitar la aplicación de dicho Tratado en el momento de su entrada en vigor, en particular mediante el establecimiento progresivo del Sistema Internacional de Vigilancia.

- f) La emisión de una opinión consultiva de la Corte Internacional de Justicia el 8 de julio de 1996, en la que declara que el uso o la amenaza de uso de armas nucleares es, en general, contrario al derecho internacional de los conflictos armados y, en particular, a los principios y reglas del derecho humanitario. Dicha opinión no concluye de manera categórica que el uso de armas nucleares está prohibido en toda circunstancia, pero se acerca mucho a dicha conclusión, ya que indica que la Corte encuentra difícil determinar la legalidad o ilegalidad del uso de armas nucleares en aquellos casos extremos de legítima defensa, en los que ponga en juego la supervivencia misma del Estado. A *contrario sensu* podría concluirse entonces que en todas las demás circunstancias el empleo de armas nucleares sería contrario al derecho internacional.
8. El Consejo del OPANAL en su 210ª sesión celebrada el 17 de junio de 2004, sin perjuicio de proseguir un diálogo fructífero con todos los Estados poseedores de armas nucleares que permitan reexaminar sus declaraciones interpretativas a los Protocolos Adicionales al Tratado de Tlatelolco, decidió enviar una nueva nota (16 de julio de 2004) a los dos Estados que aún no habían contestado la anterior comunicación del 16 de julio de 2003, pero limitada al tema del uso de las armas nucleares cuando éstas son empleadas en respuesta a un ataque armado en ejercicio del derecho de legítima defensa consagrado en el artículo 51 de la Carta de las Naciones Unidas (Francia) o de un acto de agresión cometido por una de las Partes Contratantes, en el cual dicha Parte fuese apoyada por un Estado poseedor de armas nucleares (Reino Unido de la Gran Bretaña e Irlanda del Norte).
9. Con el fin de proporcionar mayores elementos de juicio al Consejo del OPANAL y a los gobiernos de los Estados Miembros, la Secretaría General ha preparado este documento en el que se recogen antecedentes en relación a la posibilidad de emplear las armas nucleares en uso del ejercicio del derecho de legítima defensa que reconoce el mencionado artículo 51 de la Carta de la ONU. El estudio no se referirá a dicho empleo en caso de agresión, por cuanto si bien la noción de agresión técnicamente es diferente al del ataque armado –que es la única situación que justifica el uso de la fuerza como legítima defensa al tenor del artículo 51 de la Carta de la ONU- bien puede esta noción quedar comprendida dentro del concepto más restringido del ataque armado, especialmente si se considera que la Gran Bretaña usó el término en 1967, en circunstancia que para esa fecha la agresión aún no se encontraba definida.

DECLARACIONES RELACIONADAS CON LA LEGÍTIMA DEFENSA

10. De conformidad con el artículo 51 de la Carta de las Naciones Unidas:

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

11. La disposición transcrita que reconoce el derecho a la legítima defensa sugiere, en primer término, que se trata de un derecho preexistente a la Carta. Ninguna disposición... menoscabará... tal derecho tiene también un carácter inmanente (*inherent right* en la versión en inglés de la Carta; *droit naturel* en la versión en francés) por lo que se trata de un derecho inherente o natural de los Estados a usar la fuerza en caso de legítima defensa que la Carta se limitó a reconocer y reglamentar.

12. Ese origen consuetudinario del artículo 51 ha llevado a algunos autores a sostener que la Carta habría dejado intacto el derecho inmanente o natural a la legítima defensa, por lo que los Estados podrían recurrir a ella de acuerdo a las normas generales consuetudinarias del derecho internacional preexistentes a la Carta y no necesariamente en virtud de esta última.

13. Si bien el origen consuetudinario del artículo 51 es incuestionable, como asimismo que ciertos aspectos de la legítima defensa se encuentran regulados por esa fuente de derecho, lo cierto es que la legítima defensa se encuentra incorporada a la Carta de las Naciones Unidas y es éste, por lo tanto, el principal instrumento por la cual ella se rige.

14. La legítima defensa que reconoce el artículo 51 de la Carta tiene, pues, un doble valor consuetudinario y convencional, tal como ha sido observado por la Corte Internacional de Justicia, la que en el caso de las Actividades Militares y Paramilitares en Nicaragua sostuvo:

No caben dudas que los problemas del uso de la fuerza y de la legítima defensa que han sido

planteados, se encuentran regulados tanto por el derecho internacional consuetudinario y por los tratados, en particular por la Carta de las Naciones Unidas.¹

15. Para que proceda la legítima defensa por parte de un Estado debe de tratarse de un “ataque armado.” Si bien ni la Carta de las Naciones Unidas ni resoluciones como las 2625 (XXV) ó 3314 (XXIX) llegaron a definir lo que se entiende por ataque armado, es importante señalar que como toda excepción a una norma general –que, en este caso, es la de la prohibición de recurrir al uso o la amenaza de la fuerza- debe ser interpretada restrictivamente. A la vez, resulta interesante observar que el artículo 51 no recurrió a otras expresiones más amplias utilizadas en la propia Carta, como “amenaza o uso de la fuerza” o “amenaza a la paz, quebrantamiento a la paz o acto de agresión” que emplean los artículos 2 número 4 y 39 de la Carta respectivamente.

16. La Corte Internacional de Justicia, en una reciente sentencia ha declarado que el requisito del ataque armado es necesario para que pueda proceder la legítima defensa. En el caso de las plataformas petrolíferas de Irán la Corte sostuvo:

Por lo tanto, para establecer que el ataque a las plataformas iraníes estaba legalmente justificado en virtud del derecho a la legítima defensa individual, los Estados Unidos tienen que demostrar de que los ataques habían sido hechos por Irán y de que éste es responsable de ellos; y que esos ataques han sido de tal naturaleza para que puedan ser calificados como “ataques armados,” dentro del significado de esa expresión tiene en el artículo 51 de la Carta de las Naciones Unidas, y tal como se entiende en el derecho internacional consuetudinario sobre el uso de la fuerza.²

17. La legítima defensa en caso de ataque armado es, pues, la única excepción establecida por la Carta de la que pueden valerse los Estados para usar la fuerza.

18. Bajo los términos del artículo 51 de la Carta, la legítima defensa está sujeta a ciertos requisitos procesales, que son expresivos del carácter provisional y subsidiario que reviste la legítima defensa bajo la Carta.

19. El carácter provisional o transitorio de la acción que emprende el Estado que ha recibido el ataque se manifiesta en que las medidas que éste puede adoptar las puede ejercer sólo “hasta

¹ I.C.J. Reports. 1984. Para. 34

² I.C.J. Reports. 2003. Para. 5.

tanto que el Consejo de Seguridad haya tomado las medidas necesarias para mantener la paz y la seguridad internacionales.” Corolario de ello es que el Estado que ha ejercido su legítimo derecho de defensa debe informar inmediatamente al Consejo de Seguridad de las medidas adoptadas.

20. Estas acciones del Estado tienen también un carácter subsidiario. Tales medidas, como lo expresa el artículo 51 de la Carta, no afectarán la autoridad y responsabilidad del Consejo de Seguridad “para ejercer en cualquier momento la acción que estime necesaria con el fin de mantener o reestablecer la paz y seguridad internacional.” Es, por lo tanto, en definitiva, el Consejo de Seguridad el que determina la legitimidad de las medidas adoptadas por el Estado en el ejercicio de su legítima defensa.
21. Además de los elementos de provisionalidad y subsidiaridad establecidos en la Carta, existe un amplio consenso en la doctrina de que para que la legítima defensa sea válida es necesario el cumplimiento de otros requisitos de orden material que surgen del derecho internacional consuetudinario o que se derivan de la aplicación de principios generales de derecho establecidos en los sistemas jurídicos de los Estados. Estos requisitos principalmente son los de necesidad y proporcionalidad.
22. A los efectos del asunto que se estudia en este Memorandum, interesa especialmente analizar el requisito de proporcionalidad en la legítima defensa.
23. El requisito de la proporcionalidad en la legítima defensa se basa en el derecho consuetudinario y en la aplicación de los principios generales del derecho. Dicho requisito ha sido por la Corte Internacional de Justicia en los casos de Nicaragua³ y de las plataformas petrolíferas de Irán.⁴
24. El ejercicio de la legítima defensa que reconoce el artículo 51 debe ser proporcional al ataque armado que ha dado lugar a la legítima defensa. La proporcionalidad guarda relación tanto con el tipo de fuerza empleada como con el objetivo de ésta, cual es tan sólo repeler el ataque. No podría, pues, fundamentarse una legítima defensa para lograr otro propósito, como podrían ser los del apoderamiento de los recursos o de parte del territorio del Estado que ha cometido el ataque.

³ I.C.J. Reports. 1986. Para. 194.

⁴ I.C.J. Reports. 2003. Para. 43.

EL REQUISITO DE LA PROPORCIONALIDAD Y LAS ARMAS NUCLEARES

25. La existencia de las armas nucleares ha conferido actualidad e importancia al requisito de la proporcionalidad como elemento esencial de la legitimidad de la defensa propia. La Corte Internacional de Justicia en 1996 reiteró la exigencia del requisito de la proporcionalidad tratándose de armas nucleares señalando que:

...la naturaleza misma de todas las armas nucleares, así como los graves riesgos que ellas conllevan son consideraciones adicionales que los Estados deben tener en cuenta cuando consideran realizar una respuesta nuclear como legítima defensa, de acuerdo a los requerimientos de la proporcionalidad.⁵

26. Estas consideraciones llevan a la conclusión, en aplicación del principio de la proporcionalidad, de que, al menos, no todo uso de las armas nucleares en ejercicio de la legítima defensa es jurídicamente válido y que al respecto resulta esencial distinguir si el ataque armado es llevado con armas convencionales o nucleares.

27. En el caso de los Estados de América Latina y el Caribe que son Partes del Tratado de Tlatelolco, ninguno de ellos tiene armas nucleares ni aspira a poseerlas y la posible asistencia que pudieran recibir de una potencia nuclear es una situación que, si bien pudo darse en 1962, en la actualidad, después del término de la guerra fría y de la plena vigencia para todos esos Estados del Tratado de No Proliferación Nuclear de 1968, hoy día se encuentra totalmente superada.

28. La única hipótesis, pues, que cabe considerar es el de un ataque armado con armas convencionales de parte de un Estado latinoamericano o caribeño a alguna parte del territorio de Francia o del Reino Unido situado en la Zona de aplicación del Tratado de Tlatelolco descrita en su artículo 4.

29. Y en esa hipótesis –afortunadamente sólo teórica- no resulta procedente, a la luz del requisito de la proporcionalidad, tal como ha sido reconocido por la jurisprudencia reciente de la Corte Internacional de Justicia, que el ataque con armas convencionales pueda ser repelido con armas nucleares.

⁵ I.C.J. Reports. 1996. Para. 43.

30. Y es que las armas nucleares cualitativamente son muy diferentes de las armas convencionales en razón de su devastadora capacidad destructiva, de los efectos irreparables que provocan en las personas, así como por los estragos que causan en el medio ambiente, cuya preservación corresponde a todas las naciones.
31. Asimismo no puede dejar de mencionarse, para descartar esta hipótesis de que un ataque con armas convencionales pueda ser repelido con armas nucleares, que el efecto de esas armas es tan devastador e inmediato que no deja posibilidad alguna para una negociación que conduzca a un arreglo pacífico de las controversias.

II. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

1. La conclusión a estas consideraciones no puede ser más evidente. En el estado actual del derecho internacional, la utilización de armas nucleares como legítima defensa en respuesta a un ataque armado con armas convencionales no puede ser avalado por el derecho internacional al no ser proporcional al fin perseguido con la acción defensiva que reconoce la Carta de las Naciones Unidas en su artículo 51.
2. A los Estados de América Latina y el Caribe, preocupados en preservar en forma incondicional el carácter desnuclearizado de nuestra región, les interesa particularmente que Francia y el Reino Unido puedan retirar o modificar las declaraciones que formularon, en una época histórica superada, respecto a la posibilidad de usar armas nucleares en la región.
3. La Secretaría General en esta ocasión somete a la consideración de la Conferencia General un Proyecto de Resolución sobre la necesidad de realizar nuevas comunicaciones o acercamientos con las potencias nucleares por parte del Organismo para que éstas revisen o retiren las declaraciones que formularon en una época histórica superada.