

LA REGULACIÓN INTERNACIONAL DE LA POSESIÓN DEL
ARMAMENTO NUCLEAR TRAS LA ENTRADA EN VIGOR
DEL TRATADO DE PROHIBICIÓN DE ARMAS NUCLEARES.
NUEVOS Y VIEJOS DEBATES EN UN ESCENARIO
INTERNACIONAL CONVULSO

*THE INTERNATIONAL REGULATION OF THE POSSESSION
OF NUCLEAR WEAPONS AFTER THE ENTRY INTO FORCE
OF THE TREATY ON THE PROHIBITION OF NUCLEAR
WEAPONS. NEW AND OLD DEBATES IN A TURBULENT
INTERNATIONAL SCENE*

Jorge RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ*

RESUMEN

LA REGULACIÓN INTERNACIONAL DE LA POSESIÓN DEL ARMAMENTO NUCLEAR TRAS LA ENTRADA EN VIGOR DEL TRATADO DE PROHIBICIÓN DE ARMAS NUCLEARES. NUEVOS Y VIEJOS DEBATES EN UN ESCENARIO INTERNACIONAL CONVULSO

La entrada en vigor del Tratado de Prohibición de Armas Nucleares no contó con la bienvenida del conjunto de la comunidad internacional. Al contrario: fuertes críticas desde los Estados nucleares y sus aliados apuntaron a este nuevo tratado como el responsable de poner en jaque el sistema implantado por el Tratado sobre la No Proliferación de Armas Nucleares. Sin duda el año 2022 ha brindado una oportunidad inigualable para contrastar esta postura debido a la convocatoria de las dos conferencias internacionales que han reunido a los Estados parte de ambos tratados; amén del 77 período de sesiones de la Asamblea General de Naciones Unidas donde el tema nuclear, a colación de la invasión de Ucrania, ha sido también protagonista. Este artículo pretende hacer un recorrido por las normas convencionales vigentes en el sistema nuclear internacional y abordar algunos de los debates abiertos en estos tres foros internacionales, como la compatibilidad entre ambos tratados y la posible generación de una norma consuetudinaria tras la adopción del Tratado de Prohibición de Armas Nucleares.

Palabras clave: armas nucleares, Tratado de Prohibición de Armas Nucleares, Tratado sobre la No Proliferación de Armas Nucleares, costumbre internacional.

* Profesor Ayudante Doctor de Derecho internacional público de la Universidad Complutense de Madrid (jorgro04@ucm.es). Todas las páginas webs mencionadas en este estudio han sido consultadas el 25 de enero de 2023.

ABSTRACT

**THE INTERNATIONAL REGULATION OF THE POSSESSION
OF NUCLEAR WEAPONS AFTER THE ENTRY INTO FORCE OF THE TREATY
ON THE PROHIBITION OF NUCLEAR WEAPONS. NEW AND OLD DEBATES IN
A TURBULENT INTERNATIONAL SCENE**

The entry into force of the Treaty on the Prohibition of Nuclear Weapons was not welcomed by the international community as a whole. On the contrary: strong criticism from the nuclear states and their allies pointed to this new treaty as responsible for jeopardizing the system implemented by the Treaty on the Non-Proliferation of Nuclear Weapons. Undoubtedly, 2022 has provided an unequalled opportunity to contrast this position due to the convening of the two international conferences that have brought together the States parties to both treaties. In addition, the nuclear issue has also been protagonist on the 77th session of the United Nations General Assembly in relation to the invasion of Ukraine. This article analyzes the conventional norms in force in the international nuclear system and address some of the debates open in these three international forums, such as the compatibility between both treaties and the possible generation of a customary norm after the adoption of the Treaty on the Prohibition of Nuclear Weapons.

Key words: nuclear weapons, Treaty on the Non-Proliferation of Nuclear Weapons, Treaty on the Prohibition of Nuclear Weapons, international custom.

SUMARIO: 1. INTRODUCCIÓN.—2. EL ENCAJE DEL TPAN EN EL SISTEMA NUCLEAR INTERNACIONAL.—2.1. El sistema nuclear internacional: de las ZLAN al TPAN.—2.2. Compatibilidad del TPAN con el régimen nuclear sentado por el TNP.—3. EL TPAN Y LA COSTUMBRE INTERNACIONAL.—3.1. El TPAN entre los Estados no parte.—3.1.1. Estados miembros de una ZLAN.—a) Tratado de Bangkok.—b) Tratado de Tlatelolco.—c) Tratado de Semipalánsk.—d) Tratado de Pelindaba.—e) Tratado de Rarotonga.—3.1.2. Estados (no nucleares) que dependen actualmente de las armas nucleares para garantizar su seguridad.—3.1.3. Estados que albergan armas nucleares.—3.2. ¿“Ni ahora ni en el futuro”? 4. CONCLUSIONES.

1. INTRODUCCIÓN

Las armas nucleares han sido uno de los elementos de mayor relevancia y discusión jurídica y política internacionales durante el año 2022. La guerra en Ucrania es buena muestra de ello. Siguiendo a Pons Ràfols:

“[E]n el momento de la independencia, en 1991, Ucrania mantenía en su suelo armas nucleares, pero el Acuerdo de Budapest comportó que se cedieran a Rusia a cambio de unas garantías internacionales de seguridad que han resultado vanas. Que no se hubiera resuelto la situación de esta manera hubiera generado, sin duda, otros conflictos y problemas, pero si Ucrania hubiera seguido poseyendo armas nucleares, paradójicamente, difícilmente habría sido objeto de una agresión armada directa como la actual”¹.

En efecto, la invasión de Ucrania refleja, ni más ni menos, lo que desde 1945 ha sido, más que un hecho, una obviedad: el armamento nuclear confie-

¹ PONS RAFOLS, Xavier, “La Guerra de Ucrania, las Naciones Unidas y el Derecho Internacional: algunas certezas sistémicas insostenibles”, *Revista Electrónica de Estudios Internacionales*, núm. 43, 2022, p. 27.

re al Estado que lo posee un estatus privilegiado en las relaciones internacionales y en el propio Derecho internacional; siendo considerado, a todos los efectos, “una potencia”². Y ello así, no únicamente por la evidencia de que los Estados con asiento permanente en el Consejo de Seguridad son los mismos que los reconocidos por el Tratado de No Proliferación de Armas Nucleares (TNP) como “potencias nucleares”³, sino porque esta situación de “privilegio” opera también en otros rincones del Derecho internacional, fuera de la regulación armamentística.

En definitiva, lo cierto es que la posesión de armas nucleares tiene la capacidad de condicionar el conjunto del sistema de seguridad internacional debido a lo determinante que pueden llegar a ser en un supuesto conflicto armado. Y es por ello por lo que su regulación internacional resulta sumamente crucial para la preservación de la paz y seguridad del conjunto de los Estados de la comunidad internacional, no únicamente para sus poseedores⁴. Empero, la centralidad de este particular no se traduce en un sistema nuclear pacífico. Pese a que la clave de bóveda de toda la regulación en la materia descansa en el TNP desde su entrada en vigor el 5 de marzo de 1970, esta norma ha venido conviviendo con cinco Zonas Libres de Armas Nucleares (ZLAN)⁵ hacedoras de obligaciones internacionales de ámbito regional. No obstante, la irrupción del Tratado sobre la Prohibición de las Armas Nucleares (TPAN) y su entrada en vigor el 22 de enero de 2021, como primer tratado internacional general que prohíbe el uso de las armas nucleares, ha distorsionado la

² CARTAGENA NÚÑEZ, Ignacio, “El valor de un título: el Tratado de Prohibición del Arma Nuclear y su impacto en el régimen de no proliferación”, *Instituto Español de Estudios Estratégicos*, núm. 99bis/2017, 2017, p. 892.

³ Según el artículo 9.3 del TNP, serán considerados como Estados poseedores de armas nucleares aquellos que hubieran “fabricado y hecho explotar un arma nuclear u otro dispositivo nuclear explosivo antes del 1º de enero de 1967”. Es decir: Estados Unidos, Rusia, Francia, Reino Unido y China.

⁴ Tal y como interpretó el magistrado Weeramantry en su voto disidente a la mencionada opinión consultiva: “Los Estados nucleares poseen esas armas pero no sería realista no tener en cuenta a quienes sufrirían los efectos una vez que se emplearan esas armas. Estos se encontrarían también entre los Estados más interesados, pues sus territorios y su población quedarían expuestos al peligro”. ICJ, *Reports*, 1996, *Opinión consultiva sobre la legalidad de la amenaza o el empleo de las armas nucleares*, 8 de julio de 1996, opinión disidente del magistrado Weeramantry, p. 302. Sin ánimo de exhaustividad, entre los numerosos trabajos que han tratado esta opinión consultiva, puede consultarse con interés: MCNEILL, John H., “Opinión consultiva de la Corte Internacional de Justicia en los casos de armas nucleares. Primera evaluación”, *Revista Internacional de la Cruz Roja*, vol. 22, núm. 139, 1997, pp. 109-124; MATHESON, Michael J., “The Opinions of the International Court of Justice on the Threat or Use of Nuclear Weapons”, *The American Journal of International Law*, 1997, vol. 91, núm. 3, pp. 417-435; REGUEIRO DUBRA, Raquel, *La legítima defensa en Derecho internacional*, Madrid, Instituto Universitario General Gutiérrez Mellado – UNED, 2012, pp. 352-360; RODRÍGUEZ-VILLASANTE PRIETO, José Luis, “El arma nuclear y el derecho internacional humanitario”, RODRÍGUEZ-VILLASANTE PRIETO, José Luis y LÓPEZ SÁNCHEZ, Joaquín (eds.), *Derecho Internacional Humanitario*, Valencia, Tirant lo Blanch – Cruz Roja Española, 3ª ed., 2017, pp. 579-599; CERVELL HORTAL, María José, “Las armas nucleares y el derecho internacional”, *Anales de Derecho – Universidad de Murcia*, núm. 15, 1997, pp. 205-219.

⁵ En curso contamos con negociaciones para una ZLAN en Oriente Medio. Véase: ORGANISMO INTERNACIONAL DE LA ENERGÍA ATÓMICA, *El OIEA y una zona libre de armas nucleares en Oriente Medio*. Disponible en: <https://www.iaea.org/es/bulletin/el-oiea-y-una-zona-libre-de-armas-nucleares-en-oriente-medio>

casi universal aceptación del sistema TNP, armando un camino alternativo, pero, como veremos, complementario para alcanzar el desarme nuclear; fin último, a la postre, de ambos tratados.

Los retos que esta nueva convivencia ha puesto encima de la mesa fueron protagonistas, precisamente, de un año 2022 especialmente trascendente en cuanto al armamento nuclear y su posición en la comunidad internacional.

En primer lugar, el año se inauguró con una declaración conjunta de las 5 potencias nucleares del TNP, en la cual, el 3 de enero, hacían un llamamiento conjunto a dejar a un lado la carrera nuclear; pues, en palabras textuales, una *guerra nuclear* es una guerra “que no se puede ganar”⁶. En segundo lugar, el optimismo reinante tras esta declaración de intenciones se desvaneció pocas semanas después con la invasión rusa de Ucrania: viejos fantasmas acechaban y la preocupación por una guerra nuclear inundó al conjunto de la comunidad internacional⁷. Los ataques a la central nuclear de Zaporíyia nos trajeron de vuelta experiencias traumáticas, ya vividas en otros momentos como Chernobíbil o Fukushima, con el componente agravado de que este desastre nuclear se podría haber producido (de hecho, en el momento de escribir estas líneas aún puede ocurrir) dentro de un conflicto armado internacional⁸. La escalada retórica, con continuas alusiones veladas sobre un posible uso inminente de armas nucleares a raíz de estos últimos acontecimientos, hizo que Costa Rica hablara de “coerción nuclear” en la Décima Conferencia de las Partes encargada del examen del TNP (Décima Conferencia, en adelante) para describir el estado de alarma en el que se encuentra la comunidad internacional⁹.

De forma paralela al desarrollo del conflicto, dos eventos cruciales, sobre todo para los propósitos de este trabajo, han tenido lugar a lo largo del 2022. Por un lado, del 21 al 23 de junio, fue convocada en Viena la Primera Reunión de Estados parte del Tratado sobre la Prohibición de las Armas Nucleares (Primera Reunión, en adelante). Por otro lado, del 1 al 26 de agosto se celebró en Nueva York la, ya menciona, Décima Conferencia¹⁰. Asimismo, es espe-

⁶ Léase el comunicado completo en: THE WHITE HOUSE, *Briefing room: Joint Statement of the Leaders of the Five Nuclear-Weapon States on Preventing Nuclear War and Avoiding Arms Races*, 3 de enero de 2022. Disponible en: <https://www.whitehouse.gov/briefing-room/statements-releases/2022/01/03/p5-statement-on-preventing-nuclear-war-and-avoiding-arms-races/>

⁷ Sobre la invasión rusa de Ucrania y la variante nuclear puede consultarse con interés: DEMUR-TAS, Alessandro, “La dimensión nuclear de la Guerra de Ucrania”, *Revista Española de Derecho Internacional*, vol. 74, núm. 2, 2022, pp. 23–55.

⁸ Recordemos que las instalaciones como las centrales nucleares quedan especialmente protegidas por el artículo 56.1 del Protocolo I adicional a los Convenios de Ginebra.

⁹ MISIÓN PERMANENTE DE COSTA RICA ANTE LAS NACIONES UNIDAS, *Conferencia de las Partes encargada del Examen del Tratado sobre la No Proliferación de las Armas Nucleares*, 2 de agosto de 2022.

¹⁰ Dicha conferencia estaba programada en un primer momento para el año 2020, pero fue aplazada dos años debido a la crisis sanitaria de la covid-19. Por segunda conferencia consecutiva no se pudo llegar a un acuerdo común entre los Estados parte, al negarse Rusia a firmar el texto final. *Vid.* NOTICIAS ONU, *Guterres decepcionado porque la conferencia sobre el Tratado de No Proliferación nuclear concluyera sin consenso*, 27 de agosto de 2022. Disponible en: <https://news.un.org/es/story/2022/08/1513572>

cialmente reseñable el debate acogido en el Primer Comité sobre Desarme y Seguridad de la Asamblea General de Naciones Unidas dentro del marco de su 77 período de sesiones¹¹.

Es por todo ello que este trabajo tratará de abordar la regulación de la tenencia del armamento nuclear en el Derecho internacional, habida cuenta de los nuevos escenarios que ha propiciado la entrada en vigor del TPAN, sin obviar los condicionantes derivados de la guerra en Ucrania. El análisis propuesto se dividirá, así, en dos apartados. En primer lugar, desarrollaremos la regulación internacional convencional centrada en la posesión de armas nucleares, desde la creación de las ZLAN, hasta la entrada en vigor del TPAN. Para ello nos detendremos también en una de las críticas centrales que este tratado despertó en una parte de la comunidad internacional, desde el punto de vista del Derecho internacional: su falta de compatibilidad con el TNP. Habiendo analizado la cuestión desde el punto de vista del derecho convencional, en segundo lugar, será objeto de nuestro análisis la regulación de la posesión de armas nucleares desde el Derecho internacional consuetudinario. Para ello tomaremos como inicio la declaración de las 5 potencias nucleares del TNP tras la adopción del TPAN: “The TPNW will not be binding on our countries, and we do not accept any claim that it contributes to the development of customary international law; nor does it set any new standards or norms”¹². Como comentamos anteriormente, las distintas conferencias internacionales del año 2022 ofrecen una útil muestra de la posición de los Estados con respecto al TPAN; sobre todo, de aquellos que aún no son parte, en vista de que en el momento de escribir estas líneas cuenta con 68 Estados parte. El objetivo a alcanzar será comprobar la existencia de una *opinio iuris* al respecto de cara a valorar la posible generación de una norma consuetudinaria a partir de este tratado que, en su caso, considerara prohibida la posesión de armamento nuclear.

2. EL ENCAJE DEL TPAN EN EL SISTEMA NUCLEAR INTERNACIONAL

2.1. El sistema nuclear internacional: de las ZLAN al TPAN

Los bombardeos de Hiroshima y Nagasaki en agosto de 1945 supusieron no solo el fin de la Segunda Guerra Mundial, sino la constatación de que el mundo habría de convivir desde entonces con un armamento de un poten-

¹¹ Por motivos de espacio este trabajo no aborda las negociaciones y el régimen jurídico del Plan de Acción Integral Conjunto sobre el programa nuclear de Irán de 2015 ni del New Start de 2010, que limita el número de misiles nucleares desplegados por Rusia y Estados Unidos. Es menester al menos mencionar que, pese a que el mismo fue prorrogado hasta 2026, en febrero de 2023, Rusia se retiró unilateralmente.

¹² P5 JOINT STATEMENT ON THE TREATY ON THE NON-PROLIFERATION OF NUCLEAR WEAPONS. Disponible en: <https://www.gov.uk/government/news/p5-joint-statement-on-the-treaty-on-the-non-proliferation-of-nuclear-weapons>

cial destructor hasta entonces desconocido. Muestra de la preocupación de la comunidad internacional por ello, la primera Resolución adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en 1946 llevaba por título “Creación de una Comisión que se encargue de estudiar los problemas surgidos con motivo del descubrimiento de la energía atómica”. Esta comisión habría de tener el mandato de “eliminar, de los armamentos nacionales, las armas atómicas, así como todas las demás armas principales capaces de causar destrucción colectiva de importancia”¹³. Esta Resolución fue la primera muestra de lo que ha sido de forma generalizada el sentir de la comunidad internacional acerca de las armas nucleares: instrumentos con capacidad “para destruir por completo la civilización y el ecosistema entero del planeta”¹⁴, en palabras de la CIJ. Sin embargo, este sentir generalizado hubo de convivir con un hecho diferencial: la Guerra Fría y el uso de este armamento como elemento disuasorio para sus Estados poseedores. Pese a ello, el conjunto de la comunidad internacional continuó entendiendo, como muestra la Resolución 1653 (XVI) de 28 de noviembre de 1961 de la Asamblea General, que: “El uso de armas nucleares y termonucleares es contrario al espíritu, a la letra y a los objetivos de la Carta de las Naciones Unidas y, por tanto, constituye una violación directa de la misma”.

Es claro y notorio, y así lo ha reconocido la propia CIJ¹⁵, que las Resoluciones de la Asamblea General, por sí mismas, no crean obligaciones para los Estados, más allá de que puedan ser una vía para la cristalización o declaración de una norma consuetudinaria. Este no es el caso de las Resoluciones anteriores. De hecho, conocedores de ello, los Estados no poseedores de armas nucleares sí que comenzaron, tras esta Resolución, la creación de todo el armazón jurídico que diera respuesta a la amenaza que supone la mera existencia de las armas nucleares. Las ZLAN son su primera representación. Los tratados de Tlatelolco¹⁶ (América Latina y el Caribe, 1967), Rarotonga¹⁷ (Pacífico Sur, 1985), Bangkok¹⁸ (Asia Sudoriental, 1995), Pelindaba¹⁹ (África, 1996) y Semipalánsk²⁰ (Asia Central, 2006) crean todo un conjunto de zonas de la comunidad internacional, cuyos Estados parte, siguiendo como ejemplo el literal del art. 1 del tratado de 1967, se comprometen a prohibir el ensayo, uso, fabricación, producción, adquisición, almacenamiento, recibo o cualquier forma de posesión de armas nucleares, entre otras obligaciones. Estas zonas hacen un total de 104 Estados. A ellos, habríamos de añadir Mongolia, que

¹³ ASAMBLEA GENERAL, *Resoluciones aprobadas de acuerdo con los informes del Primer Comité*, Doc. A/RES/1(I), 24 de enero de 1946.

¹⁴ ICJ, *Reports*, 1996, *op.cit.*, párr. 35.

¹⁵ *Ibid.*, párr. 70.

¹⁶ 33 Estados parte.

¹⁷ 13 Estados parte.

¹⁸ 10 Estados parte.

¹⁹ 43 Estados parte y 10 firmantes.

²⁰ 5 Estados parte.

según la Resolución de la Asamblea General 55/335 S es considerado Estado libre de armas nucleares desde el año 2000.

Empero, más allá de los tratados de naturaleza regional, el TNP, adoptado el 1 de julio de 1968, ha sido bautizado como la piedra angular del *régimen nuclear internacional*, al ser el tratado internacional general con mayor número de Estados parte en la materia. Esta norma representa el instrumento sobre el que se vienen sustentando las principales posiciones, derechos y obligaciones que mantienen los Estados en materia nuclear. A día de hoy cuenta con 191 Estados parte, por ello, la aceptación de su contenido, incluidas, claro está, las obligaciones que de él se desprenden, son prácticamente universales, con las excepciones que comentaremos más adelante.

En este sentido, es interesante detenernos aquí en un par de aspectos esenciales para comprender el *modelo nuclear* imperante. En primer lugar, el TNP distingue entre dos tipos de Estados. Por un lado, los Estados no nucleares, aquellos obligados, según su art. 2, a no recibir, tener el control, fabricar, adquirir o recibir ayuda para fabricar armas nucleares. Estas obligaciones afectan a 186 Estados, el 97% de las partes. Por otro lado, contamos con aquellos que se verán vinculados por el art. 1, los que ya denominamos “Estados nucleares” (en virtud del art. 9.3: Estados Unidos, Rusia, China, Francia y Reino Unido) y cuyos compromisos se limitan a “no traspasar a nadie armas nucleares (...) ni el control sobre tales armas o dispositivos explosivos”, ni a “ayudar, alentar o inducir en forma alguna a ningún Estado no poseedor de armas nucleares a fabricar o adquirir de otra manera armas nucleares u otros dispositivos nucleares explosivos, ni el control sobre tales armas o dispositivos explosivos”.

En segundo lugar, pese a que estamos ante un tratado internacional de regulación de las armas nucleares, su art. 6 contiene una disposición que va más allá, pues está orientada a fijar una política de desarme, sin especificar, eso sí, tiempos o procedimiento específico²¹. En cualquier caso, pese a que el llamamiento de este artículo es a “cada parte en el tratado”, la realidad es que, en la práctica, es una obligación dirigida a los Estados del art. 9.3, aquellos que, según el tratado, pueden seguir contando con armamento nuclear. De esta forma, siguiendo a Sánchez Cobaleda, “[e]l TNP es visto como un *intercambio* de compromisos”²², bastante desiguales, añadimos, pero “intercambio”, al fin y al cabo. Mientras que los Estados no poseedores de armas nucleares se comprometen a la no proliferación de la energía nuclear con fines militares y permiten la existencia de un “monopolio de las armas nu-

²¹ “Cada Parte en el Tratado se compromete a celebrar negociaciones de buena fe sobre medidas eficaces relativas a la cesación de la carrera de armamentos nucleares en fecha cercana y al desarme nuclear, y sobre un tratado de desarme general y completo bajo estricto y eficaz control internacional”.

²² SÁNCHEZ COBALEDA, Ana, “Revisitando el Tratado sobre la no Proliferación de las Armas Nucleares ante la Décima Conferencia de examen”, *Revista Electrónica de Estudios Internacionales*, núm. 42, 2021, p. 9. Sin resaltado en el original.

cleares”²³ en manos de cinco Estados, estos cinco deben, a cambio, cooperar en la investigación científica del desarrollo de la energía atómica con fines pacíficos y emprender negociaciones de buena fe para un futuro desarme nuclear controlado por la comunidad internacional²⁴. Algo que, a día de hoy, no ha dado resultado alguno.

Siendo este el régimen aceptado por 191 Estados, lo cierto es que ha habido importantes deserciones: ni Pakistán ni India ni Israel son partes del TNP, pero, *de facto*, tienen el estatus de “potencia nuclear”. Por su parte, Corea del Norte denunció el tratado en 2003 y en 2017, tras su sexto ensayo nuclear, fue considerada como otra potencia nuclear al contar con capacidad para fabricar y detonar una cabeza atómica; convirtiéndose, desde entonces, en palabras de Garrido “en el mayor desafío del siglo XXI al régimen internacional de no proliferación”²⁵.

En definitiva, el sistema actual permite que prácticamente todo el poder de decisión en cuanto a una política de desarme nuclear quede en manos de los Estados nucleares. Y, precisamente, es debido a ello, o por mejor decir, a su inmovilismo tras la entrada en vigor de este régimen, que los avances destinados a la concreción de este art. 6 han sido impulsados exclusivamente por los Estados no nucleares. Fueron ellos los que consiguieron aglutinar a dos tercios de los Estados miembros de Naciones Unidas en la votación (122 Estados a favor, voto en contra de Países Bajos y la abstención de Singapur) que adoptó un tratado que prohibía sin excepción la tenencia de armamento nuclear.

Numerosas han sido las ocasiones en las cuales la comunidad internacional ha recordado a los Estados nucleares la vigencia de esta obligación. Entre ellas destaca, por encima de otras, la propia CIJ en su mencionada opinión consultiva, donde incide en la vigencia de la obligación “de emprender de buena fe y concluir negociaciones encaminadas al desarme nuclear en todos sus aspectos, bajo un estricto y eficaz control internacional”²⁶. A ello añadía

²³ *Ibid.*

²⁴ *Ibid.*, p. 11.

²⁵ GARRIDO REBOLLEDO, Vicente, “El programa nuclear y de misiles balísticos de Corea del Norte: implicaciones regionales y posibilidades de desnuclearización”, en *Cuadernos de Estrategia 205 – La no proliferación y el control de armamentos nucleares en la encrucijada*, Instituto Español de Estudios Estratégicos, Ministerio de Defensa, Madrid, 2020, p. 71.

²⁶ ICJ, *Reports*, 1996, *op.cit.*, párr. 105.2. f). Dentro del caso ante la CIJ de 2016, Islas Marshall c. Reino Unido, donde la CIJ decidió no pronunciarse sobre el alcance de la obligación de negociar de buena fe el desarme nuclear, el magistrado Cançado Trindade alegó: “it was not only conventional, but also an evolving customary international obligation with an erga omnes character, affecting “the international community as a whole”, and not only the States parties to the NPT”. ICJ, *Reports*, 2016, *Obligaciones respecto de las negociaciones sobre la cesación de la carrera de armamentos nucleares y el desarme nuclear* (Islas Marshall c. Reino Unido), 5 de octubre de 2016, opinión disidente del juez Cançado Trindade, párr. 154. Sobre esta decisión de la CIJ, véase igualmente: ICJ, *Reports*, 2016, *Obligaciones respecto de las negociaciones sobre la cesación de la carrera de armamentos nucleares y el desarme nuclear* (Islas Marshall c. Pakistán), 5 de octubre de 2016; ICJ, *Reports*, 2016, *Obligaciones respecto*

que estamos ante una obligación de conseguir “un resultado concreto —el desarme nuclear en todos sus aspectos—”²⁷. Y es precisamente esta idea la que dio forma al TPAN, tal cual queda recogida en su preámbulo: “Reafirmando que existe la obligación de celebrar de buena fe y llevar a su conclusión negociaciones conducentes al desarme nuclear en todos sus aspectos bajo un control internacional estricto y eficaz”.

En efecto, como resalta Díaz Galán, es reseñable que el impulso a la política de desarme a nivel internacional viniera de la mano de un instrumento como un tratado internacional²⁸, en vez de implementar otro tipo de iniciativas²⁹. Como anotamos anteriormente, la aparición de otro tratado internacional que condiciona la tenencia de armamento nuclear fue visto, en lenguaje de sus detractores, como “opuesto” al régimen del TNP. Pese a que más adelante ahondaremos en esta cuestión, sí es necesario aquí y ahora al menos anotar que el TPAN, aunque se conforma como un instrumento de base normativa humanitaria, al fundamentarse en las consecuencias del uso de las armas nucleares³⁰, ambos tratados comparten el mismo objetivo: el desarme. El cambio que introduce el TPAN es que la fórmula diseñada para alcanzarlo es diferente a la de su predecesor: mientras que el TNP busca alcanzar el desarme mediante la obligación de emprender negociaciones por los Estados nucleares, algo que hasta ahora ha constituido un rotundo fracaso, el TPAN lo hace mediante la prohibición del arma nuclear. La prohibición, pues, no es el fin del tratado, solo el medio para llegar a él. Así, el TPAN se alinea con otros instrumentos de su misma naturaleza que buscan la eliminación de armamento especialmente nocivo, a través de su prohibición, en consonancia con los principios del Derecho internacional humanitario³¹. Y, a su vez, culmina

de las negociaciones sobre la cesación de la carrera de armamentos nucleares y el desarme nuclear (Islas Marshall c. India), 5 de octubre de 2016.

²⁷ ICJ, *Reports*, 1996, *op.cit.*, párr. párr. 99. A este respecto, puede consultarse: SÁENZ DE SANTA MARÍA, P. A., “La obligación de negociar el desarme nuclear: ¿un objetivo judicialmente incontrolable? (Algunas cuestiones a la luz de los asuntos de las Islas Marshall)”, *Anuario Español de Derecho Internacional*, vol. 34, 2018, pp. 397–420.

²⁸ DIAZ GALÁN, E., “Tratado sobre la Prohibición de las Armas Nucleares (TPAN): un paso más en la ilicitud del empleo del arma nuclear”, *Revista de Estudios en Seguridad Internacional*, vol. 5, núm. 2, 2019, pp. 48–49.

²⁹ Sobre iniciativas que se barajaron de cara a implementar el art. 6, consúltese: LOSADA SAN JUAN, Ignacio, “The Treaty on the Prohibition of Nuclear Weapons in the Light of IHL: An Advancement in Nuclear Disarmament?”, *Journal of the Spanish Institute for Strategic Studies*, núm. 18, 2021, pp. 489–490.

³⁰ RIETIKER, Daniel, “New Hope for Nuclear Disarmament or ‘Much Ado About Nothing?’: Legal Assessment of the New ‘Treaty on the Prohibition of Nuclear Weapons’ and the Joint Statement by the USA, UK, and France Following its Adoption”, *Harvard International Law Journal*, vol. 59, 2017, pp. 1–11.

³¹ Aquí podríamos mencionar: Convención sobre la Prohibición del Desarrollo, la Producción, el Almacenamiento y el Empleo de Armas Químicas y sobre su Destrucción (193 Estados parte), el Convenio sobre la prohibición del desarrollo, la producción y el almacenamiento de armas bacteriológicas (biológicas) y tóxicas y sobre su destrucción (184 Estados parte), la Convención sobre la prohibición del empleo, almacenamiento, producción y transferencia de minas antipersonal y sobre su destrucción (164 Estados parte) o la Convención sobre municiones en racimo (110 Estados parte).

el camino emprendido por la ya citada primera Resolución de la Asamblea General de 1946 y por todo el engranaje jurídico internacional construido alrededor, el cual incluiría las ya mencionadas ZLAN, el TNP y otros tratados internacionales como, v.gr, el Tratado de Prohibición Completa de los Ensayos Nucleares de 1996³² (el cual aún no está en vigor pese a contar con 175 Estados parte³³). Y cuyo siguiente paso lo encontraríamos en el futuro Tratado de prohibición de la producción de material fisible para la fabricación de armas nucleares u otros dispositivos explosivos nucleares³⁴.

En definitiva, a mi juicio, una aceptación universal del TPAN es la meta y objetivo último en el que deben culminar los esfuerzos de la comunidad internacional en su lucha por el desarme nuclear. Y lo es, únicamente, por incomparecencia, falta de voluntad y propuestas de las potencias nucleares de cara a cumplir con el art. 6 del TNP. Mientras es la propia existencia de las armas nucleares las que ponen en jaque a la propia Humanidad³⁵, como bien anota Cristian Martín Corrales, el TPAN “es muy probable que impulse el avance hacia el desarme nuclear. Lo que sin duda ha conseguido es aumentar el coste político y diplomático asociado a la decisión de utilizar un arma nuclear o de amenazar con utilizarla”³⁶.

2.2. Compatibilidad del TPAN con el régimen nuclear sentado por el TNP

En su informe final tras la Primera Reunión, los Estados parte del TPAN afirmaron que:

“Reconocemos que el Tratado sobre la No Proliferación de las Armas Nucleares es la piedra angular del régimen de desarme y no proliferación (...).

³² Un análisis sobre el contenido de este tratado puede encontrarse en: AZNAR GÓMEZ, Mariano J., “El Tratado de Prohibición Completa de Ensayos Nucleares de 1996”, *Revista Española de Derecho Internacional*, vol. 48, núm. 2, 1996, pp. 379-385.

³³ Su anexo II, el cual regula la entrada en vigor, estipula que es necesario que los 44 Estados, que allí se enumeran, deban ser parte del tratado. Aún quedan 8: Estados Unidos, China, Irán, Israel, Egipto, India, Pakistán y Corea del Norte.

³⁴ Actualmente seguimos a la espera de que los Estados comiencen las negociaciones a este respecto. Unas conversaciones que llevan demasiado tiempo estancadas. Así se recoge en la última Resolución de la Asamblea General sobre este particular: “*Gravemente preocupada* por los años de estancamiento en la Conferencia de Desarme, lamentando que no se hayan llevado a cabo negociaciones sobre esta cuestión y aguardando con interés que la Conferencia vuelva a cumplir su mandato como único foro multilateral mundial de negociaciones sobre el desarme”. “*Insta* a la Conferencia de Desarme a que inicie de inmediato las negociaciones sobre un tratado de prohibición de la producción de material fisible para armas nucleares u otros dispositivos explosivos nucleares partiendo de la base del documento CD/1299 y el mandato que en él figura”. El documento que la Resolución menciona es de 24 de marzo de 1995. *Vid.*: ASAMBLEA GENERAL DE NACIONES UNIDAS, *Tratado de prohibición de la producción de material fisible para armas nucleares u otros dispositivos explosivos nucleares*, Doc. A/RES/77/68, 14 de diciembre de 2022.

³⁵ *Vid.*: ICJ, *Reports*, 1996, *op.cit.*, párr. 35.

³⁶ MARTÍN CORRALES, Cristian, “Tratado sobre la Prohibición de las Armas Nucleares: avance hacia el desarme nuclear”, *Instituto Español de Estudios Estratégicos*, núm. 97/2017, 2017, p. 19.

Como Estados partes en el Tratado sobre la No Proliferación plenamente comprometidos, reafirmamos la complementariedad del Tratado con el Tratado sobre la No Proliferación. Nos complace haber impulsado la aplicación del artículo VI del Tratado sobre la No Proliferación al haber hecho entrar en vigor una prohibición jurídica completa de las armas nucleares como medida necesaria y eficaz relacionada con el cese de la carrera armamentista y el desarme nuclear”³⁷.

Pese a ello, lejos de interpretar este tratado como complemento del anterior, la opinión mayoritaria de los Estados nucleares y sus aliados ha tomado una dirección opuesta. Como ejemplo de ello tenemos a España, miembro del TNP y la OTAN.

El 21 de diciembre de 2020, el Grupo Parlamentario Republicano presentó una proposición no de ley “Relativa a la firma y ratificación del Tratado de Prohibición de Armas Nucleares de Naciones Unidas”. En su debate dentro de la Comisión de Asuntos Exteriores del Congreso de los Diputados, el representante del Grupo Socialista, partido mayoritario del Gobierno español al momento de escribir estas líneas, condensó perfectamente los motivos que habrían de llevar a España, y a otros países en una situación estratégica similar (partes del TNP y de la OTAN), a no ser parte del TPAN, ni ahora ni en un futuro próximo:

“Creemos que la entrada en vigor del Tratado de Prohibición de Armas Nucleares va a suponer el establecimiento de dos sistemas paralelos en el ámbito del desarme nuclear: el Tratado de No Proliferación y el Tratado de Prohibición. La coexistencia de los dos sistemas con toda certeza dificultará la obtención de consensos, ya de por sí muy complicados, y además afectará a la universalidad y a la eficacia del Tratado de No Proliferación de Armas Nucleares”³⁸.

Sin embargo, a contrario sensu, el propio TPAN se encarga de armonizar la aplicación de ambos regímenes. De hecho, el propio art. 30.2 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados establece que: “Cuando un tratado especifique que está subordinado a un tratado anterior o posterior o que no debe ser considerado incompatible con ese otro tratado prevalecerán las disposiciones de este último”. Así, yéndonos al art. 18 del TPAN, en él se contempla que: “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

³⁷ PRIMERA REUNIÓN DE LOS ESTADOS PARTES EN EL TRATADO SOBRE LA PROHIBICIÓN DE LAS ARMAS NUCLEARES, *Informe de la Primera Reunión de los Estados Partes en el Tratado sobre la Prohibición de las Armas Nucleares. Anexo I. Declaración de la Primera Reunión de los Estados Partes en el Tratado sobre la Prohibición de las Armas Nucleares*, Doc. TPNW/MSP/2022/6, 21 de julio de 2022, Anexo I, párr. 12.

³⁸ DIARIO DE SESIONES DEL CONGRESO DE LOS DIPUTADOS. COMISIONES. ASUNTOS EXTERIORES. AÑO 2020, XIV LEGISLATURA, Núm. 260, *Sesión núm. 10 celebrada el lunes 21 de diciembre de 2020*, pp. 17–18.

Tratado”³⁹. La pregunta, por tanto, que cabría hacerse es: ¿cuáles serán estas “obligaciones compatibles” entre ambos tratados? La respuesta es sencilla.

Del propio texto del TNP se desprende, como ya hemos anotado previamente, que los Estados no nucleares, en virtud del art. 2, no podrán tener el control, poseer o recibir armas nucleares. Esta obligación, que afecta al 97% de sus Estados parte, es plenamente compatible con aquellas que emanan del TPAN, concretamente las de su art. 1, el cual despliega una amplia gama de prohibiciones relacionadas con la fabricación, almacenamiento o la simple posesión de armas nucleares. Concluimos así que no lo contradice, sino que lo complementa⁴⁰. En consecuencia, la resolución de la problemática es clara: cualquier Estado no nuclear podrá ser parte del TPAN, con la apreciación que haremos más adelante, sin que de ello se desprenda violación alguna de sus obligaciones para el con el TNP. A este respecto, es sumamente interesante el análisis desplegado por Treasa Dunworth, donde analiza la compatibilidad de los dos tratados, teniendo en cuenta cinco de las prohibiciones incluidas en el TPAN: realizar ensayos nucleares y poseer, usar, transferir o desplegar armas nucleares. Según la mencionada autora, estas prohibiciones (y otras de las incluidas en este tratado): “far from imperiling or otherwise weakening the NPT, will in fact strengthen it including by giving effect to the Art VI (...) by reducing the incentive to proliferate”⁴¹.

En este sentido, y como ya hemos adelantado, la adopción del TPAN no responde a otro motivo que al sistemático incumplimiento del TNP, un tratado cuyo objetivo final no es la regulación *sine die*⁴² de la tenencia de las armas nucleares (como pueda dar muestra su prórroga indefinida de 1995), sino una convivencia temporal entre Estados nucleares y no nucleares *mientras* se emprenden negociaciones de buena fe orientadas a un desarme nuclear. Pese a su defensa del régimen mantenido por el TNP, Ucrania, Estado invadido por una potencia nuclear, puntualizó durante su intervención del 10 de agosto de 2022, dentro de la Décima Conferencia: “For many years, Ukraine has been consistent in its call for the total elimination of nuclear weapons as a final purpose of nuclear disarmament and for strengthening the international

³⁹ Muestra de la aceptación de esta compatibilidad por parte de los Estados parte del TPAN contamos con 3 acciones que fueron aprobadas en el marco de la Primera Reunión con vistas a “poner de relieve esas complementariedades”. Véase, PRIMERA REUNIÓN DE LOS ESTADOS PARTES EN EL TRATADO SOBRE LA PROHIBICIÓN DE LAS ARMAS NUCLEARES, *Informe de la Primera Reunión de los Estados Partes...* op.cit., Anexo II, párr. 11.

⁴⁰ De la misma opinión, véase: DUNWORTH, Treasa, “The Treaty on the Prohibition of Nuclear Weapons”, *American Society of International Law*, vol. 21, núm. 12, 2017. Disponible en: <https://www.asil.org/insights/volume/21/issue/12/treaty-prohibition-nuclear-weapons>

⁴¹ DUNWORTH, Treasa, “Strengthening the NPT: International Law and Effective Measures for Nuclear Disarmament”, Facultad de Derecho, Universidad de Auckland, Discussion Paper, octubre 2015, p. 2.

⁴² Losada San Juan, acerca de la naturaleza del TNP, argumentaba que, aunque no es un tratado de desarme “aimed, as its name suggests, at curbing the proliferation of this type of weapon. However, it has been considered in some quarters to be of a provisional nature, pending agreement by the nuclear-weapon states on total disarmament”. LOSADA SAN JUAN, Ignacio, op.cit., p. 486.

nuclear non-proliferation regime as a tool to achieve this goal”⁴³. Poder alcanzar este objetivo, y no otro, ha sido la intención de los Estados negociadores del TPAN.

La adopción y entrada en vigor del TPAN no implica la creación de un régimen nuclear nuevo, pese a ser un instrumento independiente, sino que se asienta, como subrayaron sus Estados parte, “en una arquitectura internacional de desarme y no proliferación nuclear rica y diversa, a la que contribuye y que complementa”⁴⁴. Y es así, además, porque su misma existencia ya podía preverse en 1970 con la entrada en vigor del TNP y su art.6; o, al menos, no debió parecer extraña su adopción, habida cuenta de la inacción reinante en cuanto a la falta de aplicación de este precepto y teniendo en cuenta su contenido. Esta opinión, favorable a la complementariedad de ambos regímenes, ha sido también suscrita por el propio secretario general de las Naciones Unidas en su Agenda para el Desarme:

“The existing norms for the disarmament and non-proliferation of nuclear weapons are mutually reinforcing and inextricably linked. Non-proliferation is central to the maintenance of international peace and security, and also remains essential for preserving an international environment that is conducive to disarmament. Disarmament remains essential for sustaining non-proliferation. The two objectives are two sides of the same coin. Together, they constitute an interlocking set of reciprocal legal arrangements between the nuclear and non-nuclear”⁴⁵.

Sin embargo, puede comprobarse que el TPAN sí ha sido interpretado como una amenaza para el estatus de los Estados nucleares y su posición privilegiada como únicos tenedores oficiales de armas nucleares (sin contar, además, con los 4 Estados que no son parte); concretamente, para el conjunto de Estados de la OTAN⁴⁶. Y, precisamente, este sector de la comunidad internacional ha sido el que evidentemente más críticas ha descargado contra la entrada en vigor de este tratado internacional. Precisamente, Cervell Hortal afirmó que:

“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

⁴³ STATEMENT BY THE DELEGATION OF UKRAINE, *Main Committee I of the Tenth Conference of the parties to the Treaty on the Non-Proliferation of Nuclear Weapons*, 10 agosto de 2022.

⁴⁴ *Ibid.*, p. 16.

⁴⁵ OFFICE FOR DISARMAMENT AFFAIRS, *Securing our common future. An Agenda for Disarmament*, Nueva York, 2018, p. 20.

⁴⁶ Tal y como denunciaron los Estados parte del TPAN durante la Primera Reunión, Estados Unidos lideró ciertas acciones orientadas a impedir la universalización de este tratado, mediante severas llamadas de atención a aquellos con intención de entrar en su régimen. NORTH ATLANTIC TREATY ORGANIZATION, *Defense impacts of potential United Nations General Assembly nuclear weapons ban treaty. United States Non-Paper to NATO – Committee on Proliferation*, 17 de octubre de 2016. Disponible en: https://d3n8a8spro7vhmx.cloudfront.net/ican/pages/821/attachments/original/1590165765/NATO_OCT2016.pdf?1590165765

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 art. VI de negociar un tratado de desarme general y completo. ¿O no lo es, por ventura, el TPAN?⁴⁷.

Y es que ¿cuáles podrían ser los efectos inmediatos de que un Estado no nuclear, miembro de la OTAN, formara parte del TPAN?

Siguiendo a la mencionada autora, “aplicar el TPAN no debería generar grandes fricciones [para la gran mayoría de Estados parte del TNP] porque no tienen armas nucleares que destruir. Salvo, claro está [...] si en territorios bajo su jurisdicción o control un Estado nuclear ha desplegado estas armas”⁴⁸.

En efecto, teniendo en cuenta el literal del ya mencionado art. 1 del TPAN y, concretamente, su numeral g)⁴⁹, Estados como Alemania, Países Bajos, Italia, Turquía o Bélgica, que almacenan armas estadounidenses en sus territorios, no podrían seguir cumpliendo con sus compromisos con Estados Unidos, como miembros de la Alianza Atlántica; algo que, bajo el ya mencionado art. 2 del TNP, sí interpretan los Estados de la OTAN que está permitido. Una opinión, por otro lado, bastante cuestionada por Estados como Irán, Rusia⁵⁰ o China durante sus intervenciones en la Décima Conferencia⁵¹. De este modo, en el caso de estos cinco Estados, la cuestión es clara: será necesario un paso previo (no permitir armas nucleares en su territorio) antes de poder ser parte del TPAN. Es decir, esta incompatibilidad entre el régimen del TNP y el TPAN afectaría directamente a un total de 14 Estados de la comunidad internacional: 9 Estados nucleares y 5 Estados (aunque todo apunta a que en breve se sumará otro: Bielorrusia) que albergan armas de uno de ellos. El resto de Estados miembros del TNP no entrarían en ningún supuesto de incompatibilidad, en cuanto al cumplimiento de obligaciones internacionales se refiere.

⁴⁷ CERVELL HORTAL, María José, “El Tratado para la prohibición de las armas nucleares (2017): ¿utopía o realismo?”, *Anuario Español de Derecho Internacional*, vol. 34, 2018, p. 435. En un sentido similar: AÑAÑOS MEZA, María Cecilia, “El futuro del Tratado sobre la Prohibición de Armas Nucleares en el orden nuclear mundial del siglo XXI”, *Revista Tribuna Internacional*, vol. 11, núm. 21, 2022, p.20.

⁴⁸ CERVELL HORTAL, María José, “El Tratado para la prohibición...”, *op.cit.*, p. 435.

⁴⁹ “Cada Estado parte se compromete a nunca y bajo ninguna circunstancia: (...) g) Permitir el emplazamiento, la instalación o el despliegue de armas nucleares u otros dispositivos explosivos nucleares en su territorio o en cualquier lugar bajo su jurisdicción o control”.

⁵⁰ En el siguiente epígrafe se abordará el posterior cambio de posición de Rusia sobre este particular, a raíz del acuerdo con Bielorrusia para almacenar armas nucleares en su territorio.

⁵¹ STATEMENT OF THE ISLAMIC REPUBLIC OF IRAN, ON “NUCLEAR NON-PROLIFERATION”, *Main Committee II of the tenth NPT Review Conference*, 8 de agosto 2022; STATEMENT BY THE DEPUTY HEAD OF THE DELEGATION OF THE RUSSIAN FEDERATION, *Main Committee II, Tenth Review Conference of the Parties to the Treaty on the Non-Proliferation of Nuclear Weapons*, 8 de agosto de 2022; STATEMENT BY THE H.E. AMB. LI SONG ON NUCLEAR NON-PROLIFERATION, *The Tenth NPT Review Conference*, 8 de agosto de 2022.

Por último, más allá de que en el apartado 3.1.3 se abordará la relación con el TPAN de los Estados no nucleares que albergan armamento nuclear, sí es reseñable al menos anotar aquí que Alemania, Bélgica y Países Bajos acudieron como observadores a la Primera Reunión y, pese a la reafirmación de su negativa a ser parte del TPAN, sí apostaron por una posición de “constructive dialogue”⁵² y “practical cooperation”⁵³ entre ambos regímenes. Ello nos da muestra, en conclusión, de que no solo es necesaria la complementariedad entre los dos tratados, sino que, y a lo que aquí nos interesa, es totalmente posible.

3. EL TPAN Y LA COSTUMBRE INTERNACIONAL

Como ya anotamos anteriormente, los Estados nucleares fueron los primeros que se pronunciaron sobre la naturaleza jurídica del TPAN, negando la posibilidad de que hubiese contribuido a la aparición de una nueva norma consuetudinaria⁵⁴. A ellos se unirían tiempo después Estados como Alemania y Países Bajos, quienes afirmaron en la Primera Reunión, en calidad de observadores que: “As non-member to the TPNW we are not bound by its provisions, nor do we accept the claim that its provisions are applicable under customary law—now or in the future”⁵⁵.

En evidente contraposición, los Estados Parte del TPAN afirmaron también durante su Primera Reunión el pasado 21 de julio: “Acogemos con beneplácito la entrada en vigor del Tratado el 22 de enero de 2021. Las armas nucleares *están ahora prohibidas*, de forma explícita y extensa, en el Derecho internacional”⁵⁶. La cita puede parecer demasiado ambiciosa visto el estado de la cuestión actual; con el tratado con solo 68 Estados parte y dado que no contamos con una concreción mayor de los Estados del TPAN al respecto. Y es que: *¿ahora prohibidas* en el Derecho internacional consuetudinario? ¿o en Derecho internacional convencional? Dado que la entrada en vigor del TPAN da respuesta afirmativa a la última cuestión, nos centraremos en la primera⁵⁷.

⁵² STATEMENT BY THE NETHERLANDS, *First Meeting of States Parties to the Treaty on the Prohibition of Nuclear Weapons (TPNW)*, 21-23 de junio de 2022

⁵³ STATEMENT BY AMBASSADOR RÜDIGER BOHN HEAD OF THE GERMAN OBSERVER DELEGATION TO THE MSP, *First Meeting of States Parties to the Treaty on the Prohibition of Nuclear Weapons (TPNW)*, 21-23 de junio de 2022.

⁵⁴ P5 JOINT STATEMENT..., *op.cit.*

⁵⁵ STATEMENT BY AMBASSADOR RÜDIGER BOHN HEAD OF THE GERMAN OBSERVER DELEGATION TO THE MSP, *First Meeting of States Parties to the Treaty on the Prohibition of Nuclear Weapons (TPNW)*, 21-23 de junio de 2022. Véase, igualmente: STATEMENT BY THE NETHERLANDS AT THE FIRST MEETING OF STATES PARTIES OF THE TPNW, 22 junio 2022.

⁵⁶ PRIMERA REUNIÓN DE LOS ESTADOS PARTES EN EL TRATADO SOBRE LA PROHIBICIÓN DE LAS ARMAS NUCLEARES, *Informe de la Primera Reunión de los Estados Partes... op.cit.*, p. 7. Sin resaltado en el original.

⁵⁷ Esta misma pregunta ya se puso encima de la mesa por otras autoras poco después de adoptarse el tratado: “Si el TPAN podrá o no generar una norma consuetudinaria será algo que sólo el tiempo dirá”. CERVELL HORTAL, María José, *op.cit.*, p. 437. En este mismo sentido: MUKHATZHANOVA, Gaukhar, “The Nuclear Weapons Prohibition Treaty: Negotiations and Beyond”, *Arms Control Today*,

Pretendiendo abordar este particular ajustándonos al espacio disponible, descartaremos, en primer lugar, por la todavía evidente baja aceptación del TPAN, el efecto cristalizador. Entendemos, en segundo lugar, que tampoco estamos, claramente, ante un caso de codificación. Por ello, a continuación, analizaremos la posible generación de una norma consuetudinaria por parte de este tratado. En efecto, teniendo presente que 184 Estados de los 193 de Naciones Unidas no poseen armas nucleares (pasando por alto los compromisos convencionales de 68 Estados con el TPAN), pasaremos a comprobar el comportamiento de los Estados no nucleares que aún no son parte del TPAN⁵⁸, en aras de dilucidar si esa generalizada no tenencia obedece a la aparición de una *opinio iuris* al respecto.

3.1. El TPAN entre los Estados no parte

Antes de abordar cuál es la posición de los Estados no parte del TPAN con respecto a este tratado, trataremos de clasificarlos según sus relaciones con respecto a las armas nucleares. Pues, tal y como se avanzó en la Primera Reunión, de cara a transitar hacia su universalización para hacer efectivo así su art. 12⁵⁹, “[s]e deben tener en consideración esas diferencias [entre ellos]”⁶⁰. Es decir, la situación del conjunto de Estados no parte con respecto a las armas nucleares no es, evidentemente, homogénea. De ese modo, haremos nuestra la clasificación dada al respecto por los Estados parte del TPAN en la Primera Reunión, centrándonos únicamente, eso sí, en los Estados no nucleares: a) Estados miembros de una ZLAN, b) Estados (no nucleares) que dependen actualmente de las armas nucleares para garantizar su seguridad y c) Estados (no nucleares) que albergan armas nucleares.

3.1.1. Estados miembros de una ZLAN

Que los 105 Estados miembros de una ZLAN (104 parte de tratados regionales, más Mongolia) cuentan con una predisposición favorable hacia una prohibición de la tenencia de armas nucleares es una evidencia. Sin embargo, encontramos realidades bastante dispares entre los Estados parte de cada uno de estos tratados regionales.

vol. 47, núm. 7, 2017, p. 18; BRIXEY-WILLIAMS, Sebastian, “The Legal Implication of the Nuclear Ban: Separating Fact From Fiction”, *Arms Control Wonk blog*, 26 de mayo de 2017. Disponible en: [http://www.armscontrolwonk.com/archive/1203288/brixey-williams-on-the-legal-implications-of-the-nuclear-ba](http://www.armscontrolwonk.com/archive/1203288/brixey-williams-on-the-legal-implications-of-the-nuclear-ban)

⁵⁸ La clave del efecto generador se encuentra en el comportamiento de los Estados no parte del tratado. Véase: ICJ, *Reports, 2004, Opinión consultiva sobre consecuencias jurídicas de la construcción de un muro en el territorio palestino ocupado*, 9 de julio de 2004, párr. 89.

⁵⁹ “Cada Estado parte alentará a los Estados que no sean partes en el presente Tratado a firmarlo, ratificarlo, aceptarlo, aprobarlo o adherirse a él, con el objetivo de lograr la adhesión universal de todos los Estados al Tratado”.

⁶⁰ PRIMERA REUNIÓN DE LOS ESTADOS PARTES EN EL TRATADO SOBRE LA PROHIBICIÓN DE LAS ARMAS NUCLEARES, *Informe de la Primera Reunión de los Estados Partes... op.cit.*, párr. 6.

a) *Tratado de Bangkok*

Todos los Estados parte del Tratado de Bangkok lo son también del TPAN, a excepción de Indonesia, Brunei y Myanmar, que simplemente son firmantes, pero muestran una posición muy favorable hacia formar parte del tratado en el corto plazo.

Indonesia votó a favor de la adopción del tratado y declaró que su entrada en vigor constituía “a very important milestone”⁶¹. Vota también a favor de las Resoluciones anuales de la Asamblea General que, desde 2018, animan a conseguir la universalización del tratado. Igualmente, en su declaración como Estado observador en la Primera Reunión, Indonesia animó a alcanzar la universalización del TPAN⁶².

Situación parecida es la de Brunei: votó a favor de la adopción del tratado y de las Resoluciones anuales y acudió como Estado observador a la Primera Reunión. Como ya hiciera Indonesia, saludó su entrada en vigor⁶³.

De su lado, Myanmar cuenta con un contexto interno bastante inestable desde el golpe de Estado en 2021. Tal y como declaró en el 76 período de sesiones de la Asamblea General de Naciones Unidas, este fue el motivo que frenó sus planes de ser parte del TPAN ese mismo año⁶⁴.

b) *Tratado de Tlatelolco*

De los 33 Estados latinoamericanos parte del tratado Tlatelolco, 7 aún no son parte. De ellos, Argentina, Bahamas y Suriname no han firmado; Brasil, Colombia, Barbados y Haití sí⁶⁵. No obstante, estamos hablando de un grupo de 7 Estados, ya sean firmantes o no, que ha manifestado, de una u otra forma, una notable predisposición a ser parte del TPAN en el futuro, dando, algunos de ellos, ya pasos en este sentido.

Una buena muestra de ello es que, salvo Argentina que se abstiene, estos Estados han votado sistemáticamente a favor de la Resolución anual de la

⁶¹ STATEMENT BY MINISTER FOR FOREIGN AFFAIRS OF THE REPUBLIC OF INDONESIA, *Plenary Meeting to Commemorate and Promote the International Day for the Total Elimination of Nuclear Weapons*, 28 de septiembre de 2021.

⁶² STATEMENT BY DEPUTY PERMANENT REPRESENTATIVE OF THE REPUBLIC OF INDONESIA, *General Debate of the First Committee of the 77th Session of the UN General Assembly*, 3 de octubre de 2022.

⁶³ THE REPRESENTATIVE OF BRUNEI DARUSSALAM TO THE UNITED NATIONS, *General debate of the First Committee of the 76th Session of the United Nations General Assembly*, 11 de octubre de 2021.

⁶⁴ STATEMENT DELIVERED BY PERMANENT REPRESENTATIVE OF THE REPUBLIC OF THE UNION OF MYANMAR TO THE UNITED NATIONS, *General Debate of the First Committee of the 76th Session of the UN General Assembly*, 7 de octubre de 2021.

⁶⁵ No contamos como tal a Guatemala, que ratificó el TPAN una semana antes de la Primera Reunión y, por tanto, tuvo consideración de Estado observador pues aún no había entrado en vigor cuando ésta se celebró.

Asamblea General desde 2018. Además, con la excepción de Barbados, todos ellos votaron a favor de la adopción del TPN⁶⁶.

De forma complementaria a todo lo anterior, podemos añadir declaraciones formuladas en distintos foros internacionales de Brasil⁶⁷, Argentina⁶⁸, Suriname⁶⁹ o Haití⁷⁰, donde, además de alinearse con los objetivos del tratado, han mostrado su intención de valorar su contenido de cara a una próxima manifestación del consentimiento.

c) *Tratado de Semipalántinsk*

La situación es más dispar entre los 5 miembros del Tratado de Semipalántinsk: solo Kazajistán es parte del TPN. Kirguistán, Uzbekistán, Tayikistán y Turkmenistán no son parte de él ni participaron en su adopción.

Encontramos, no obstante, algunas diferencias sensibles entre la práctica de estos 4 Estados: Turkmenistán y Tayikistán votaron a favor de la Resolución de la Asamblea General de 2016 que aprobaba el inicio de las negociaciones en pos de un instrumento vinculante que prohibiera las armas nucleares; Kirguistán y Uzbekistán se abstuvieron. En cuanto a la Resolución anual que desde 2018 anima a la universalización del tratado: Kirguistán y Tayikistán se abstienen; Uzbekistán y Turkmenistán votan a favor. Este último, de hecho, declaró en 2021 que: “The issue of accession to the TPNW is under the consideration of the government of Turkmenistan”⁷¹.

⁶⁶ Barbados participó de las negociaciones, pero se ausentó de la votación.

⁶⁷ Brasil fue el único de los 7 que participó como Estado observador en la Primera Reunión. El 9 de octubre de 2018, en una declaración ante la Asamblea General de Naciones Unidas, el representante brasileño expresó que: “Our ratification process is underway. The fast pace of new signatures and ratifications has surpassed our expectations. The TPNW is an integral part of international law and of the rules-based disarmament regime”. *MISSION OF BRAZIL UNITED NATIONS, General Assembly, First Committee, General Debate Statement by H. E. Ambassador Guilherme Patriota Special Representative of Brazil to the Conference on Disarmament*, Nueva York, 9 de octubre 2018.

⁶⁸ En el marco del 74 período de sesiones de la Asamblea General de Naciones Unidas, Argentina alegó que. “El compromiso argentino con la necesidad de continuar trabajando hacia la consecución de un mundo libre de armas nucleares hizo que mi país participara del proceso negociador del Tratado para prohibir las Armas Nucleares. El espíritu que sustenta dicho Tratado es compartido por la Argentina, razón por la cual votó a favor de su adopción. La Argentina se encuentra analizando el impacto que este Tratado podría provocar en otros ámbitos relevantes del régimen vigente en materia de no proliferación y los usos pacíficos de la energía nuclear”. Véase: *REPRESENTANTE REPÚBLICA ARGENTINA, 74 período de sesiones Asamblea General de las Naciones Unidas. Plenario de Alto Nivel: Eliminación total de las armas nucleares*, 26 de septiembre de 2019.

⁶⁹ En una declaración de septiembre de 2021 ante el International Campaign to Abolish Nuclear Weapons, Suriname alegó que el TPN se encontraba “under consideration”. Véase: <https://www.icanw.org/suriname>

⁷⁰ Haití mostró buena predisposición a ser parte del TPN, tal y como afirmó el 5 de octubre de 2021 en el marco del 76 período de sesiones de la Asamblea General de Naciones Unidas: “Le gouvernement a pris bonne note et s’engage à compléter son adhésion au TIAN avant la première rencontre des Etats parties prévue en mars 2022”. Dicho compromiso, como es evidente, no ha sido cumplido. *MISSION PERMANENTE DE LA RÉPUBLIQUE D’HAÏTI AUPRÈS DES NATIONS UNIES A NEW YORK* Wislyne Pierre, Premier Secrétaire, 5 de octubre de 2021.

⁷¹ ICAN, *Turkmenistán*. Disponible en: <https://www.icanw.org/turkmenistan>

d) *Tratado de Pelindaba*

El contexto más complejo, sin duda, es el africano, pues a la ausencia de un compromiso alto con el TPAN en la región, se une el hecho de que el Tratado de Pelindaba no cuenta con unanimidad entre los Estados africanos. De este modo, nos encontramos con distintas situaciones entre los 54 Estados africanos al tiempo de redacción de estas líneas:

- 15 Estados son miembros del TPAN y de Pelindaba⁷².
- 4 Estados son firmantes de Pelindaba y no miembros (ni firmantes) del TPAN⁷³.
- 11 Estados son parte de Pelindaba y firmantes del TPAN⁷⁴.
- 6 Estados firmantes de ambos⁷⁵.
- 17 Estados miembros de Pelindaba y no (ni firmantes) del TPAN⁷⁶.
- Sudán del Sur no es parte de ninguno de los dos.

Frente a esta aparente divergencia en cuanto a los compromisos convencionales de los Estados africanos, el representante nigeriano, en nombre Grupo africano en el marco del Primer Comité sobre Desarme y Seguridad Internacional durante el 77 período de sesiones de la Asamblea General, declaró que:

“Africa supports the objective of complete nuclear disarmament, as the utmost prerequisite for maintaining international peace and security. It is in this spirit that the African Group recalls the historical entry into force of the Landmark Treaty on the Prohibition of Nuclear Weapons (TPNW) on 22 January 2021. The Group reaffirms its full support to the adoption of the Declaration of the First Meeting of States Parties to the Treaty on the Prohibition of Nuclear Weapons (...). The Group also reaffirms its support for the Vienna Action Plan adopted during the First Meeting of the States Parties to the Treaty (...) to facilitate effective and timely implementation of the TPNW and its objectives and goals”⁷⁷.

De este modo, los Estados africanos aparecen como la principal baza para un importante incremento de miembros del TPAN; esta declaración, de hecho, contrasta con su bajo número (15) de Estados parte. Sin embargo, en los

⁷² Benin, Botswana, Cabo Verde, Comoras, Congo, Costa de Marfil, República Democrática del Congo, Gambia, Guinea Bissau, Lesoto, Malawi, Namibia, Nigeria, Seychelles y Sudáfrica.

⁷³ Eritrea, Liberia, Somalia y Uganda.

⁷⁴ Argelia, Angola, Burkina Faso, Guinea Ecuatorial, Ghana, Mozambique, Níger, Tanzania, Togo, Zambia y Zimbabue.

⁷⁵ Egipto, Santo Tomé y Príncipe, República Centroafricana, Sudán, Sierra Leona y Yibuti.

⁷⁶ Burundi, Camerún, Chad, Suazilandia, Etiopía, Gabón, Guinea, Kenia, Libia, Madagascar, Mali, Mauritania, Mauricio, Marruecos, Ruanda, Senegal y Túnez.

⁷⁷ STATEMENT ON BEHALF OF THE AFRICAN GROUP, 77th session of the United Nations General Assembly, First Committee General Debate on all the disarmament and international security, 3 de octubre de 2022.

últimos meses ya se vislumbra un avance en este sentido: Cabo Verde, Congo, Costa de Marfil, República Democrática del Congo y Malawi ratificaron el TPAN en 2022. El año 2023 comenzó con la misma tendencia con la autenticación del tratado por parte de Djibouti el 9 de enero de 2023.

Es definitiva, más allá de los diferentes compromisos convencionales en materia de posesión de armas nucleares, el continente africano se posiciona en conjunto al lado de los objetivos y finalidad del TPAN.

e) *Tratado de Rarotonga*

De los 13 Estados parte del Tratado de Rarotonga, 4 no son parte del TPAN: Australia, Papúa Nueva Guinea, Islas Salomón y Tonga. A ello, debemos incluir el caso de 3 Estados que, no siendo parte del tratado, sí cuentan con la posibilidad de ingresar en un futuro: Palau, Federación de Estados de la Micronesia e Islas Marshall. De ellos, solo el primero es parte del TPAN.

De estos 4 Estados, tanto Papúa Nueva Guinea, como Islas Salomón y Tonga votaron favor de la adopción del tratado. Los 2 primeros también votan a favor de las Resoluciones anuales; Tonga, que participa desde 2020 en las votaciones, se abstiene.

Por su lado, Australia, pese a que como una gran parte de los Estados de la zona ha sufrido las consecuencias de los ensayos nucleares, no participó en las negociaciones del TPAN, ni votó su adopción. Del mismo modo, desde 2018 ha venido votando en contra de las Resoluciones anuales. Sin embargo, en 2022 fue la primera vez que se abstuvo en la votación, mostrando un cambio (tibio, pero cambio) en su posición; giro que se confirmó al participar como Estado observador en la Primera Reunión. Tal y como recoge el *International Campaign to Abolish Nuclear Weapons*, el Gobierno australiano calificó esta nueva situación como un “constructive engagement” con el TPAN⁷⁸.

3.1.2. *Estados (no nucleares) que dependen actualmente de las armas nucleares para garantizar su seguridad*

Pese a que sería muy arriesgado poder determinar con exactitud cuántos Estados dependen directa o indirectamente de algún/nos Estado/s nuclear/es para garantizar su seguridad, dentro de esta clasificación encontraríamos, por supuesto, a todos los Estados no nucleares de la OTAN (donde podríamos unir ya, virtualmente, a Finlandia y Suecia), además de a otros como Japón, Corea del Sur o Bielorrusia. Empero, por motivos de espacio, a continuación, nos centraremos en aquellos que, a nuestro entender, cuentan con una práctica más determinante e interesante para nuestros objetivos; también en aquellos que solo

⁷⁸ ICAN, *Australia's reassessment of the Treaty on the Prohibition of Nuclear Weapons*, 15 de noviembre de 2022. Disponible en: https://www.icanw.org/australia_tpnw

podrían ser estudiados en esta categoría, por no ser parte de una ZLAN (epígrafe anterior) o no contar con armas nucleares en su territorio (epígrafe siguiente)⁷⁹. Hecha esta precisión, comenzaremos con los Estados de la órbita OTAN.

En primer lugar, Noruega cuenta con una opinión social muy favorable al TPAN, incluida la de seis de sus antiguos primeros ministros y seis partidos políticos, a los que se suma el Partido Laborista, principal partido del país, quien considera el TPAN, desde 2021, tras el cambio de su programa político, como: “a good initiative and contributes to increase stigma around nuclear weapons”⁸⁰. La posición favorable al TPAN de una notable parte de la sociedad noruega se concretó en un informe de 2018, encargado por el Gobierno a pedido del Parlamento, donde se consideraban las variables (jurídicas y políticas) que conllevaría la membresía de Noruega a este tratado. En él se puso de relieve que los compromisos de Noruega con la OTAN impiden al Estado ser parte del TPAN⁸¹. Una posición que reafirmó en su intervención como Estado observador en la Primera Reunión: “Norway is attending this conference as an observer. This is not a step towards signing nor ratifying the TPNW, which would be incompatible with our NATO obligations. Norway stands fully behind NATO’s nuclear posture”⁸².

En segundo lugar, es interesante apuntar el giro que con respecto al TPAN han mostrado Finlandia y Suecia a raíz de la invasión rusa de Ucrania, al solicitar en mayo de 2022 su entrada en la OTAN. El abandono de su posición de neutralidad también repercutió en su relación con el tratado.

Finlandia venía manteniendo una política abstencionista con respecto al TPAN: se abstuvo en la Resolución de 2016 de la Asamblea General que acordaba el inicio de las negociaciones (en la que no participó), al igual que en las Resoluciones anuales que desde 2018 animaban a su universalización. Sin embargo, en la del año 2022 cambió su tendencia y votó en contra, pese a haber participado como Estado observador en la Primera Reunión⁸³.

El caso de Suecia, no obstante, es más paradigmático, pues hablamos de un Estado que, al contrario de Finlandia, participó de las negociaciones del TPAN y votó a favor de su adopción. Y, aunque también ocupó un espacio como Estado observador de la Primera Reunión, votó en contra de la Reso-

⁷⁹ Aquí pudieran entrar evidentemente algunos Estados que también han sido tratado anteriormente en otro apartado (como Australia, ya analizada, aliada de Estados Unidos en la región), o que lo serán posteriormente (como Alemania, Países Bajos o Bélgica, que albergan armamento nuclear estadounidense en sus territorios, y que serán analizados en el epígrafe siguiente).

⁸⁰ ICAN, *Norway*. Disponible en: <https://www.icanw.org/norway>

⁸¹ Puede consultarse el informe en: *Review of the consequences for Norway of ratifying the Treaty on the Prohibition of Nuclear Weapons*, 28 de noviembre de 2018. Disponible en: https://www.regjeringen.no/en/dokumenter/review_tpnw/id2614520/

⁸² Declaración recogida en: ICAN, *Norway*. Disponible en: <https://www.icanw.org/norway>

⁸³ Véase el proyecto de Resolución y el resultado de las votaciones: ASAMBLEA GENERAL DE LAS NACIONES UNIDAS, *Desarme general y completo. Informe de la Primera Comisión*, Doc. A/77/385, 14 de noviembre de 2022, párrs. 26–28.

lución anual de 2022, cuando tradicionalmente se abstenía⁸⁴. Los motivos de este giro no son difíciles de entender si nos remitimos a la carta dirigida al secretario general de la OTAN, el 5 de julio de 2022, por la entonces ministra de Asuntos Exteriores: “Sweden accepts NATO’s approach to security and defense, including the essential role of nuclear weapons, intends to participate fully in NATO’s military structure”⁸⁵.

Más allá de Estados europeos, en tercer lugar, podemos anotar aquí los casos de Japón o Corea del Sur⁸⁶, cuyas posiciones con respecto a las armas nucleares también están condicionadas por su relación con Estados Unidos. Durante el año 2022 esta potencia nuclear reafirmó, en sendos comunicados conjuntos, su total apoyo a la seguridad de estos Estados “utilizing the full range of U.S. defense capabilities, including nuclear”⁸⁷.

Pese a que tanto Japón como Corea del Sur han mostrado un comportamiento idéntico en lo referente al TPN (votan en contra de las Resoluciones anuales de la Asamblea General), Japón ha venido matizando su posición, teniendo en cuenta la gran presión social existente contraria a las armas nucleares⁸⁸ (al ser el único Estado que ha sufrido un ataque nuclear directo en tiempos de conflicto). Desde su Ministerio de Asuntos Exteriores se ha declarado que: “The TPNW is an important treaty that can be seen as a way out to ‘a world without nuclear weapons’”⁸⁹. No obstante, su línea sigue la dirección marcada al respecto por su gran aliado militar.

En cuarto lugar, fuera de la órbita de la OTAN y Estados Unidos, Bielorrusia es otro Estado a tener en cuenta, sobre todo a raíz de los últimos acontecimientos. Pese a todo, Bielorrusia sigue sin contar, de momento, con armas nucleares en su territorio⁹⁰, aunque los últimos acontecimientos (que repasaremos, al menos brevemente, a continuación) le empujan inexorablemente a ingresar en el último grupo de Estados analizados en este epígrafe.

⁸⁴ *Ibid.*

⁸⁵ GOVERNMENT OFFICES OF SWEDEN, *Ministry for Foreign Affairs – H. E. Mr. Jens Stoltenberg, Secretary General. NATO Headquarters. Brussels*, 5 de julio de 2022.

⁸⁶ La cercanía geográfica con Corea del Norte, o la preminencia de China como potencia en la zona del Indo Pacífico, refuerzan la alianza estratégico militar de Estados Unidos con estos dos Estados.

⁸⁷ JOINT STATEMENT OF THE U.S – JAPAN SECURITY CONSULTATIVE COMMITTEE (“2+2”), 6 de enero de 2022. Disponible en: <https://www.state.gov/joint-statement-of-the-u-s-japan-security-consultative-committee-22/>

⁸⁸ 54TH UNITED STATES – REPUBLIC OF KOREA SECURITY CONSULTATIVE MEETING, 3 de noviembre de 2022. Disponible en: <https://www.defense.gov/News/Releases/Release/Article/3209105/54th-security-consultative-meeting-joint-communicue/>

⁸⁹ Según el International Campaign to Abolish Nuclear Weapons, el 75% de la población japonesa considera que Japón debería ser parte del TPN. Véase: <https://www.icanw.org/japan>

⁹⁰ PRESS CONFERENCE BY FOREIGN PRESS SECRETARY ONO HIKARIKO, MINISTRY OF FOREIGN AFFAIRS, 15 de junio de 2022. Disponible en: https://www.mofa.go.jp/press/kaiken/kaiken24e_000139.html

⁹⁰ Al momento de escribir estas líneas, el *International Campaign to Abolish Nuclear Weapons* aún no lo identifica como un Estado que albergue armas nucleares.

Pese a que con la desaparición de la URSS, Bielorrusia cedió a Rusia sus 81 cabezas nucleares, el 27 de febrero de 2022, comenzada ya la invasión de Ucrania, un referéndum aprobaba la modificación de su constitución, eliminando así su histórica neutralidad nuclear⁹¹ y permitiendo, por tanto, que su íntimo aliado pudiera albergar armas nucleares en su territorio cuando ambos lo estimaran pertinente. A este respecto, Alexander Lukashenko admitió que Bielorrusia estaría dispuesta a ello en caso de que “rivals and oponents took foolish, unreasonable steps”⁹².

Esta amenaza se vio reflejada en la práctica el 25 de marzo de 2023, cuando Vladimir Putin anunció que se había llegado a un acuerdo para desplegar armas nucleares tácticas en Bielorrusia:

“Aquí tampoco hay nada inusual (...) Estados Unidos ha estado haciendo esto durante décadas. Ha desplegado durante mucho tiempo sus armas nucleares tácticas en el territorio de sus países aliados”⁹³.

Una posición que, de hecho, contradecía lo defendido por este mismo Estado en el marco de la Décima Conferencia ocho meses atrás:

“There are U.S. nuclear weapons on the territory of non-nuclear bloc allies. Its practical use is being exercised with the involvement of non-nuclear members of the bloc. Such actions, which are contrary to Articles I and II of the NPT, not only continue to be a significant negative factor for international and European security, but also increase the risk of nuclear conflict and generally hamper nuclear disarmament efforts. U.S. nuclear weapons must be withdrawn to the national territory, the infrastructure of their deployment in Europe must be eliminated, and the practice of NATO ‘joint nuclear missions’ must be stopped”⁹⁴.

Con este cambio, ahora Rusia, en esto sí, considera conveniente alinearse con la doctrina defendida por Estados Unidos y la OTAN, y entender que esta estrategia no va en contra de los compromisos afianzados en el TNP.

Como no podía ser de otra manera, el movimiento coordinado entre Moscú y Minsk ha sido duramente criticado. La Unión Europea, de la mano del Alto Representante para Asuntos Exteriores y Política de Seguridad, apuntó a futuras sanciones por suponer “una amenaza para la seguridad europea”⁹⁵.

⁹¹ DEMURTAS, Alessandro, *op.cit.*, p. 45.

⁹² EURONEWS, Belarus ready to host ‘nuclear weapons’ in case of Western threat, says Lukashenko, 17 de febrero de 2022. Disponible en: <https://www.euronews.com/2022/02/17/belarus-ready-to-host-nuclear-weapons-in-case-of-western-threat-says-lukashenko>

⁹³ BBC, Putin asegura que Rusia desplegará armas nucleares en Bielorrusia, 25 de marzo de 2023. Disponible en: <https://www.bbc.com/mundo/noticias-internacional-6507854>

⁹⁴ STATEMENT BY THE DEPUTY HEAD OF THE DELEGATION OF THE RUSSIAN FEDERATION, Main Committee II, Tenth Review Conference of the Parties to the Treaty on the Non-Proliferation of Nuclear Weapons, 8 de agosto de 2022.

⁹⁵ EL PERIÓDICO DE ESPAÑA, La UE amenaza con más sanciones a Rusia si envía armas nucleares a Bielorrusia, 26 de marzo de 2023. Disponible en: <https://www.epe.es/es/internacional/20230326/ue-amenaza-sanciones-rusia-envia-armas-nucleares-bielorrusia-85210358>

Por su parte, la Alta Representante de la ONU para Asuntos de Desarme, en declaraciones ante Consejo de Seguridad, alegó:

“The issue of the hosting by a non-nuclear weapon State of a nuclear-weapon State’s nuclear weapons is one that has existed for decades, across various regions and under different arrangements. *These arrangements pre-date the NPT, with the exception of the recent announcement*”⁹⁶.

Sin poder entrar en profundidad a valorar estas declaraciones, sí que es interesante, al menos anotar, la diferente calificación que parece que la Alta Representante está otorgando a los acuerdos sobre almacenaje de armas nucleares en territorio de Estados no nucleares, dependiendo de si el TNP está (o estaba) en vigor; cuando, evidentemente, estamos evaluando el mismo hecho y la problemática que se plantea es la misma: si estos acuerdos violan las obligaciones de los Estados en cuanto a la no proliferación, independientemente de quienes sean los implicados.

Siendo este el convulso contexto bielorruso, lo cierto es que, pese a todo, Bielorrusia no vota en contra de las Resoluciones anuales, sino que se ha abstenido en todas, incluida la de 2022. No participó en la negociación del tratado ni votó su adopción. Su posición, lejos de ser beligerante, es complaciente con los objetivos que persigue el tratado, pese a que no considera que vaya a alcanzar sus propósitos:

“Los proponentes de la codificación internacional de normas destinadas a la prohibición completa de las armas nucleares, que iniciaron el desarrollo del Tratado sobre la Prohibición de las Armas Nucleares (TPAN) fueron indudablemente guiados por un noble objetivo. Sin embargo, seamos realistas: ¿ha llevado esto a cambios significativos en el campo del desarme nuclear? La pregunta es retórica, dado que todos los países que poseen armas nucleares, sin excepción, continúan fuera del TPAN. Es ingenuo creer que esto sucederá en un futuro previsible”⁹⁷.

3.1.3. *Estados que albergan armas nucleares*

Como ya anotamos, de los 5 Estados de la OTAN que albergan armas nucleares estadounidenses, 3 (Países Bajos, Bélgica y Alemania) participaron como Estados observadores en la Primera Reunión; no lo hicieron Italia ni Turquía. Ciertamente, estos 3 Estados han mantenido una posición de cierta colaboración (la cual ven como necesaria de cara a alcanzar el objetivo común del desarme) con el régimen del TPAN, más allá de su firme negativa a formar parte del tratado.

⁹⁶ BRIEFING BY MS. IZUMI NAKAMITSU HIGH REPRESENTATIVE FOR DISARMAMENT AFFAIRS, Briefing to the Security Council on threats to international peace and security, 31 de marzo de 2023. Sin resaltado en el original.

⁹⁷ INTERVENCIÓN MINISTRO DE RELACIONES EXTERIORES DE LA REPÚBLICA DE BIELORRUSIA ANTE LA ASAMBLEA GENERAL DE LAS NACIONES UNIDAS, Día Internacional para la Eliminación Total de las Armas Nucleares, 26 de septiembre de 2022. Traducción propia.

Países Bajos participó en la negociación y votación del tratado, siendo el único voto en contra⁹⁸. Previamente, se abstuvo en la votación de la Resolución de 2016 que aprobaba el inicio de las negociaciones del TPAN, mientras que los otros 4 votaron en contra. Ya anotamos con anterioridad que, en su intervención en la Primera Reunión, Países Bajos apostó por “contribute to constructive dialogue”⁹⁹. Posición parecida a la que sostuvo Alemania:

“We fully share the goal of achieving a world free of nuclear weapons and we recognize the motives and the engagement of TPNW States Parties in this regard. We especially value the humanitarian perspective put forward (...). Germany is committed to engaging in constructive dialogue and exploring opportunities for practical cooperation. We are interested to hear more about the “positive obligations” of the Treaty”¹⁰⁰.

Por su parte, Bélgica ya intentó revertir su posición con respecto a las armas nucleares y en enero de 2020 se votó una resolución del Parlamento en la cual se obligaba al Gobierno a retirar las armas estadounidenses de su territorio y pasar a ser parte del TPAN¹⁰¹. No fue aprobada.

3.2. ¿“Ni ahora ni en el futuro”?

Teniendo en cuenta todo lo anterior, pasaremos a analizar si lo que ya sostuvo Alemania en el seno de la Primera Reunión (recordemos: “we are not bound by its provisions, nor do we accept the claim that its provisions are applicable under customary law—*now or in the future*”) se corresponde con el estado actual de la cuestión. Es decir, si bien “ahora” el TPAN no cuenta con una posición en el ordenamiento internacional lo suficientemente consolidada y aceptada como para considerar sus disposiciones, también, de carácter consuetudinario, desde aquí se defenderá que, a la vista de lo ya analizado, no es posible ser tan categóricos si hablásemos, como hace Alemania, de la posibilidad de que esto (la generación de normas consuetudinarias a raíz del TPAN) pudiera ocurrir “en el futuro”. De hecho, otros Estados se han pronunciado en el sentido contrario. Por ejemplo, el Grupo árabe (18 Estados) en el Primer Comité sobre Desarme y Seguridad Internacional, en el seno del 77 período de sesiones de la Asamblea General, afirmó que:

⁹⁸ En 2018, el Parlamento holandés ya pidió al Gobierno reexaminar el TPAN, de cara a que pudiera ver aumentado su apoyo entre los Estados de la OTAN e, igualmente, a estudiar su compatibilidad con la legislación nacional. PAX NO NUKES, *Dutch Parliament asks for more concrete steps in nuclear disarmament*, 21 de noviembre de 2018. Disponible en: <https://nonukes.nl/dutch-parliament-calls-on-the-government-for-concrete-steps-nuclear-disarmament/>

⁹⁹ STATEMENT BY THE NETHERLANDS, *First Meeting of States parties of the TPNW*, 22 de junio de 2022.

¹⁰⁰ STATEMENT BY HEAD OF THE GERMAN OBSERVER DELEGATION TO THE MSP, *op.cit.*

¹⁰¹ EUROACTIV, *Belgium debates phase-out of US nuclear weapons on its soil*, 17 de enero del 2020. Disponible en: <https://www.euractiv.com/section/defence-and-security/news/belgium-debates-phase-out-of-us-nuclear-weapons-on-its-soil/>

“El Grupo de Estados Árabes también reafirma que el Tratado sobre la prohibición de las armas nucleares, en cuyas negociaciones participó activamente el Grupo, representa una nueva fuente consuetudinaria de derecho internacional que rige la esfera del desarme, que coloca a las armas nucleares en su posición lógica como armas cuya posesión, uso o incluso amenaza de uso contradicen las normas más básicas del derecho internacional humanitario, así como la amenaza directa que representan para la paz y la seguridad internacionales”¹⁰².

En efecto, de forma general, las posiciones defendidas por los representantes estatales en conferencias internacionales o en órganos de organizaciones internacionales han sido consideradas un medio de prueba fidedigno para la constatación de la existencia de una norma consuetudinaria¹⁰³. Así, en el epígrafe anterior pudimos comprobar como una importante mayoría de los Estados que aún no son parte del TPAN, no cierran, en ningún caso, la puerta a una posible manifestación del consentimiento en un futuro a corto o medio plazo, pues comparten la finalidad del tratado. Este respaldo a los objetivos marcados por el TPAN se traduce, en la práctica, en los resultados de las votaciones a las Resoluciones anuales, anteriormente comentadas, que desde 2018 llaman a universalizar este instrumento. Un número nada desdeñable de Estados no parte del TPAN han venido votando regularmente a favor de las mismas. En la más reciente, de 28 de octubre de 2022, 124 Estados (64,2% de los Estados de Naciones Unidas) apoyaron el texto que recogía un pedido “a todos los Estados que aún no lo hayan hecho a que firmen, ratifiquen, acepten o aprueben el Tratado o se adhieran a él lo antes posible”¹⁰⁴. De esos 124, comprobamos como exactamente la mitad de esos Estados (62) no son parte del TPAN¹⁰⁵.

En cuanto al sentido de las votaciones, sin poder analizar por motivos de espacio los porqués (algunos comentados anteriormente), sí al menos mencionar que entre las 14 abstenciones, destacan las de Arabia Saudí (uno de los Estados hegemónicos de Oriente Medio), Argentina (único Estado latinoamericano que no vota a favor), Bielorrusia (aliado de Rusia, potencia

¹⁰² DECLARACIÓN DEL GRUPO ÁRABE, 77º período de sesiones de la Primera Comisión de la Asamblea General de las Naciones Unidas sobre Desarme y Seguridad Internacional, 3 de octubre de 2022. Traducción propia. Intervenciones similares en apoyo de este tratado también fueron brindadas, entre otros, por el Grupo africano, comentado anteriormente, la CARICOM (Comunidad caribeña) o la ASEAN (Estados del Sudeste asiático).

¹⁰³ CARNERERO CASTILLA, Rubén, “Las normas consuetudinarias internacionales”, en LÓPEZ MARTÍN, Ana Gemma, *Derecho Internacional Público*, Madrid, Dykinson, 2022, p.107. La Comisión de Derecho Internacional, en el proyecto de conclusiones aprobado por el Comité de Redacción en segunda lectura sobre “Identificación del derecho internacional consuetudinario”, se refiere como formas de práctica de los Estados a: “el comportamiento en relación con las resoluciones aprobadas por una organización internacional o en una conferencia intergubernamental”. COMISIÓN DE DERECHO INTERNACIONAL, *Identificación del derecho internacional consuetudinario. Texto del proyecto de conclusiones aprobado por el Comité de Redacción en segunda lectura*, Doc. A/CN.4/L.908, 17 de mayo de 2018, p. 2.

¹⁰⁴ ASAMBLEA GENERAL DE LAS NACIONES UNIDAS, *Tratado sobre la Prohibición de las Armas Nucleares*, Doc. A/RES/77/54, 7 de diciembre de 2022.

¹⁰⁵ ASAMBLEA GENERAL, *Desarme general y completo Informe de la Primera Comisión*, Doc. A/77/385, 14 de noviembre de 2022, p. 13–14.

nuclear), Serbia (Estado candidato a entrar en la Unión Europea), Islas Marshall (Estado con un amplio historial de víctimas por ensayos nucleares) o Ucrania (Estado invadido por una potencia nuclear).

Por último, los 43 votos en contra son perfectamente entendibles: 9 Estados nucleares, 5 Estados que albergan armas nucleares, el resto de Estados de la OTAN (incluidos Suecia y Finlandia, como próximos Estados miembros y Bosnia y Herzegovina, que mantiene una estrecha relación con esta organización¹⁰⁶), Corea del Sur y Japón que, como vimos, dependen de la seguridad brindada por Estados Unidos, y Mónaco y Estados Federados de Micronesia que desde 2018 vienen votando en contra de esta Resolución.

En definitiva, pese a que efectivamente hablamos de una Resolución de la Asamblea General que únicamente “anima” a los Estados a ser parte de un tratado internacional, es decir, no contiene ninguna disposición con carácter normativo para que hablemos de codificación o cristalización, sí se muestra como un recurso sumamente útil de cara a demostrar el sostén del TPAN en la comunidad internacional. Esto es: contamos con un apoyo notable a una Resolución que anima a los Estados a ser parte de un tratado internacional, lo que podría dar muestras de una *opinio iuris* favorable al contenido de esa norma convencional, cuyo art. 1 sí posee base normativa y ya cuenta con un seguimiento generalizado en la comunidad internacional (no posesión de armas nucleares).

Ahora bien, ¿el respaldo que esta Resolución ha venido teniendo a lo largo de los años (no menos de 123 Estados desde el año 2018¹⁰⁷) es suficiente como para que hablemos hoy de que el TPAN ya ha generado una norma consuetudinaria?

Pese a que constatamos la existencia de un apoyo reseñable a esta Resolución, este aún no se ha traducido en un aumento considerable de manifestaciones de consentimiento hacia el tratado. La generación de una norma consuetudinaria a raíz de un tratado internacional obedece al comportamiento *generalmente aceptado como derecho* entre los Estados no parte. Y en el epígrafe anterior remarcamos los motivos que han llevado a un gran número de ellos a mantener su posición por diferentes motivos. Así podemos aludir a Estados con un peso importante en sus propias regiones como Brasil y Colombia en América Latina, Indonesia en el Sudeste Asiático o Turkmenistán en Asia central. Ejemplos, todos ellos, de una práctica, digamos, poco uniforme: votan a favor de una Resolución animando a los demás a ser parte de un tratado del que ellos mismos no lo son. En consecuencia, constatamos que, siendo este el contexto actual, no podemos afirmar que el TPAN haya genera-

¹⁰⁶ NORTH ATLANTIC TREATY ORGANIZATION, *Relations with Bosnia and Herzegovina*, 12 de julio de 2022. Disponible en: https://www.nato.int/cps/en/natohq/topics_49127.htm

¹⁰⁷ En el año 2018, la Resolución obtuvo 126 votos a favor, 41 en contra y 16 abstenciones. En el 2019, 123 votos a favor, 41 en contra y 16 abstenciones. En el 2020, 130 votos a favor, 42 en contra y 14 abstenciones. En el 2021, 128 votos a favor, 42 en contra y 16 abstenciones.

do una norma consuetudinaria a la vista de la (aún poco general, constante y uniforme) práctica mantenida por los Estados no parte. Es más, en el caso de que se afirmara lo contrario y se entendiera que sí, difícilmente podría asegurarse que esa costumbre tuviera carácter universal, a la vista de la más que evidente existencia de Estados que se alzarían como objetores persistentes; siendo los más claros, los Estados nucleares.

En efecto, y es que, incluso en la más optimista de las situaciones, aquella donde todos los Estados que no votaron en contra este año de la Resolución se convirtieran en Estados parte del TPAN (como muchos de ellos, de hecho, alegan): ¿entonces, sí, se generaría costumbre internacional? Aquí nos encontraríamos ante una situación donde 138 Estados (el 71,5% de los Estados de Naciones Unidas) son parte de un tratado internacional que prohíbe la posesión de las armas nucleares. En ese hipotético escenario, la discusión quedaría más abierta, dado que, aunque sí pudiéramos hablar ya de generalidad en cuanto a la práctica, 43 Estados estarían obligados a demostrar su condición de objetores persistentes, si su intención siguiera siendo no verse vinculados por esta norma consuetudinaria; algo más fácil para los 9 Estados nucleares¹⁰⁸, que para otros que ya han sido aquí analizados. Por ejemplo, Suecia votó en octubre de 2022 en contra de la Resolución anual, sí, pero en su momento votó a favor de la adopción del TPAN. Difícil sería para muchos, como pudimos comprobar en el epígrafe anterior, demostrar su oposición constante y expresa durante el proceso de formación de esta costumbre.

En cualquier caso y, en conclusión, estaríamos ante una situación que no por incierta en este sentido, dejaría de ser bienvenida; ello significaría que gran parte de la comunidad internacional ha actuado teniendo presente que deben primar los intereses por todos compartidos, por encima de los particulares de los Estados.

4. CONCLUSIONES

Durante su intervención en la Décima Conferencia, Ucrania afirmó que: “Considering that we live in the world as it is, where over 95% of the UN membership does not possess nuclear weapons, providing non-nuclear states with effective negative security guarantees should be considered as a top priority”¹⁰⁹.

Desde la adopción del TNP, las medidas aplicadas por los Estados nucleares para garantizar la seguridad de los no nucleares en su conjunto (y no solo la de sus aliados a través de la política de disuasión) han sido nulas. Como hemos ve-

¹⁰⁸ Para Sebastian Williams, sin embargo, Corea del Norte no sería, en este contexto, objetor persistente al no votar la Resolución de la Asamblea General que aprobaba el inicio de las negociaciones del TPAN. Tampoco India ni Pakistán al abstenerse. BRIXEY-WILLIAMS, Sebastian, *op.cit.*

¹⁰⁹ STATEMENT BY DEPUTY MINISTER FOR FOREIGN AFFAIRS OF UKRAINE, *General Debate of the Tenth Review Conference of the Parties to the Treaty on the Non-Proliferation of Nuclear Weapons*, 1 de agosto de 2022.

nido analizando, fue precisamente la ausencia de progresos para implementar el art. 6 del TNP la que animó a la adopción del TPAN; norma que se integraría en un sistema nuclear internacional rico y complejo. A este respecto, el avance que ha representado este tratado ha sido meridiano: representa el último y lógico paso al dar respuesta, en hechos concretos, a la obligación de emprender negociaciones orientadas al desarme nuclear. Además, estamos ante un instrumento que, salvo para un reducido número de Estados con una posición estratégica específica (de momento 14, entre Estados nucleares o Estados que albergan armas nucleares), es plenamente compatible con el TNP. Los argumentos puestos encima de la mesa para afirmar lo contrario responden más a cuestiones de quienes pretenden justificar su nula voluntad de ser parte de él, de cara a reafirmar sus propios intereses geoestratégicos, que a verdaderas razones jurídicas sobre su hipotética incompatibilidad.

El siguiente paso a este respecto es claro: reforzar la posición del TPAN dentro del sistema nuclear internacional, aumentando el número de Estados parte, y armonizar sus relaciones con los Estados del TNP. La presencia de cuatro Estados de la OTAN en la Primera Reunión fue un buen primer paso en este sentido, al demostrar, todos ellos, que es necesario (y posible) contribuir a un diálogo constructivo entre ambos regímenes, tal y como precisó Países Bajos. Los motivos son claros: la prohibición empuja necesariamente hacia la no proliferación. El objetivo, el desarme nuclear, es compartido por todos.

Por otro lado, solo el tiempo dirá si la prohibición de posesión de armamento nuclear se consolida como norma consuetudinaria. Pese a que jurídicamente es muy complicado, cuando no imposible, justificar hoy esta posición (como, por ejemplo, hizo el Grupo árabe en el Primer Comité sobre Desarme y Seguridad Internacional de la Asamblea General de Naciones Unidas), el apoyo que este tratado viene recibiendo en foros como la Asamblea General invita a pensar que no es un escenario imposible de alcanzar. Evidentemente, el contexto actual, bajo el manto de la invasión rusa de Ucrania, no promueve un clima favorable a la prohibición del arma nuclear (véanse los movimientos de Finlandia y Suecia, por un lado, y Bielorrusia, por otro), sin embargo, este mismo caldo de cultivo puede ser interpretado en el sentido opuesto: la propia existencia del arma nuclear es la que genera, por ella misma, un escenario de peligrosidad extrema. Australia, con su cambio de posición en la votación de la Resolución anual sobre el TPAN (del que aún no es parte), representa la perspectiva contraria: inclinarse hacia el desarme precisamente por lo convulso del contexto.

Reforzar el TPAN, aumentando sus Estados parte, e incitar a todos a ello, con independencia de que alberguen o no armas nucleares, o sean o no miembros de la OTAN, es el único camino, no solo para la futura generación de una norma consuetudinaria que prohíba la posesión de armas nucleares (obligando a quién alegue ser objetor persistente a que lo demuestre), sino para alcanzar el objetivo del propio TNP: el desarme.