

LOS DERECHOS NO SUSCEPTIBLES DE SUSPENSIÓN EN LA JURISPRUDENCIA DE LA CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA

Antônio Augusto CANÇADO TRINDADE

- I *Introducción: La No-Suspensión y las Normas Perentorias.*
- II *Antecedentes de la Jurisprudencia de la CPJI.*
- III *La Contribución de la Jurisprudencia de la CIJ.*
- IV *Consideraciones Finales.*

I. Introducción: La No-Suspensión y las Normas Perentorias

En el dominio del derecho internacional de los derechos humanos ha habido una evolución notable en el concepto de la no-suspensión de derechos que surge de la búsqueda del mínimo irreducible y universalmente reconocible en la protección de la persona humana. Se trata del núcleo duro común (*common hard core*) de algunos derechos básicos que no pueden ser suspendidos. En primer lugar, este núcleo duro encontró expresión, al nivel normativo, en algunas disposiciones claves de ciertos tratados tanto de derecho humanitario como de derechos humanos¹. Recientemente ha sido fortalecido por la práctica y la jurisprudencia de los órganos de supervisión internacional de derechos humanos, que lo han elaborado y le han dado precisión. Existe actualmente un debate doctrinal fructífero sobre la posible expansión del actual núcleo duro de derechos básicos no susceptibles de suspensión (emanando de un examen comparativo de tratados de derechos humanos)². En vista de la indivisibilidad o interrelación de todos los derechos humanos, tal ampliación, además de ser una meta deseada, es epistemológicamente posible.

Posibles dificultades prácticas han resultado en otro -tal vez más realístico- enfoque, en virtud del cual a los derechos que no pueden ser suspendidos se agregan las garantías judiciales que

1 Por ejemplo, a nivel universal, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de las Naciones Unidas, art. 4(2); los cuatro Convenios de Ginebra de 1949 sobre Derecho Internacional Humanitario, artículo 3 común; y, al nivel regional, la Convención Europea de Derechos Humanos, art. 15 (2); la Convención Americana sobre Derechos Humanos, art. 27.

2. Por ejemplo, el derecho a la vida; el derecho de no ser sometido a torturas o a esclavitud; el derecho de no ser culpable en aplicación retroactiva de penas; cf. también el derecho a la integridad física, mental y moral (por ejemplo, de acuerdo a la Convención de las Naciones Unidas contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanas o Degradantes).

son esenciales para su salvaguardia³. Toda esta cuestión no puede ser separada de desarrollos recientes y el debate más amplio sobre el *jus cogens* en materia de los derechos humanos: por ello, hace casi una década, se pensaba que no distaría mucho el día en que ciertos derechos fundamentales llegarían a ser reconocidos como dotados de carácter imperativo y de los cuales no se permitiría ninguna suspensión, independientemente de lo acordado y previsto convencionalmente⁴. Tampoco se puede separar esta cuestión de los esfuerzos de hoy día tendientes a la creación de obligaciones *erga omnes* (sea por un enfoque en principios generales del derecho ampliamente reconocidos⁵, o sea por disposiciones relativas a derechos humanos en las cartas constitutivas de organizaciones internacionales⁶), o de la cuestión del fundamento de normas perentorias en el derecho consuetudinario⁷.

Otro enfoque contemporáneo es el de promover las convergencias -a niveles normativo, hermenéutico y operativo- entre el

3 Por ejemplo, de acuerdo a la octava y novena Opiniones Consultivas (ambas de 1987) de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

4 Trindade, A.A. Cançado, "Co-existence and Co-ordination of Mechanisms of International Protection of Human Rights (At Global and Regional Levels)", 202 *Recueil des Cours de l'Académie de Droit International de la Haye* (1987) págs. 86-87, 79-80, 89-90 y 402; y cf. págs. 75-80 y 86-90 para una discusión de la naturaleza no-derogable e imperativa de los derechos fundamentales.

5 De acuerdo al art. 38 (1) (c) del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia. Cf., en general, Blondel, A. "Les principes généraux de droit devant la Cour Permanente de Justice Internationale et la Cour Internationale de Justice", en *Recueil d'études de Droit International en hommage à Paul Guggenheim*, Ginebra, IUHEI, 1968, págs. 201-236; Vallindas, P.G. "General Principles of Law and the Hierarchy of the Sources of International Law", en *Grundprobleme des internationalen Rechts - Festschrift für Jean Spiropoulos*, Bonn, Schimmelbusch & Co., 1957, págs. 425-431.

6 Tales como los arts. 55-56 de la Carta de las Naciones Unidas.

7 Cf. Meron, Th., *Human Rights and Humanitarian Norms as Customary Law* Oxford, Clarendon Press, 1989 (reedición 1991), págs. 81-85, 88-89 y 99.

derecho internacional de los derechos humanos, el derecho internacional humanitario y el derecho internacional de los refugiados para fortalecer la protección de la persona humana⁸, en cuanto a lo que se refiere a los derechos que no pueden ser suspendidos. Es muy probable que los órganos internacionales de supervisión de los derechos humanos seguirán en sus esfuerzos por extender la inalienabilidad de derechos que no se encuentran actualmente entre los derechos no susceptibles de suspensión consagrados en los tratados de derechos humanos⁹: después de todo, los derechos no susceptibles de suspensión y las normas perentorias representan un logro definitivo de la civilización, mientras que la enumeración, a su vez, de derechos y normas actualmente reconocidos como tales, no es definitiva, porque está sujeta a una evolución y expansión constantes en vista de que, en el contexto actual, el derecho internacional ha sido empleado para mejorar y fortalecer - nunca para debilitar - el grado de protección de los derechos reconocidos¹⁰.

Aunque la contribución de la práctica o la jurisprudencia de los órganos internacionales de supervisión de derechos humanos es de una importancia fundamental, el desarrollo de esta materia no ha sido, de ninguna manera, limitado a las decisiones y puntos de vista tan sólo de estos órganos. En la jurisprudencia de la Corte Internacional de Justicia (CIJ), por su parte, existen elementos

8 Cf. Trindade, A.A. Cançado, "Derecho Internacional de los Derechos Humanos, Derecho Internacional de los Refugiados y Derecho Internacional Humanitario: Aproximaciones y Convergencias", en *Memoria del Coloquio Internacional "Diez Años de la Declaración de Cartagena" - Declaración de San José sobre Refugiados y Personas Desplazadas de 1994*. San José, Costa Rica, IIDH/ACNUR, 1995, págs. 79-168.

9 Cf., para la práctica del Comité de Derechos Humanos (del Pacto de Derechos Civiles y Políticos) y la jurisprudencia de la Comisión y Corte Europeas de Derechos Humanos: Comisión de Derechos Humanos de la ONU, *The Administration of Justice and the Human Rights of Detainees: Question of Human Rights and States of Emergency* (Séptimo informe anual revisado presentado por L. Despouy, rapporteur spécial), doc. E/CN. 4/Sub. 2/1994/23, de 03.06.1994, pág. 5.

10 Trindade, A.A. Cançado, *op. cit. supra* n. (4), págs. 401-402.

que tienen una influencia directa sobre el estudio y desarrollo de la materia: es el propósito de este trabajo el concentrarse en estos elementos de la jurisprudencia de la CIJ. Cabe notar de forma preliminar que tal estudio no puede hacer abstracción, como antecedente, de los *obiter dicta* pertinentes de la antigua Corte Permanente de Justicia Internacional (CPJI).

II. Antecedentes de la Jurisprudencia de la CPJI

Tal vez el *dictum* más citado y más famoso de la CPJI se encuentra en su opinión consultiva sobre la *Jurisdicción de los Tribunales de Danzig* (1928) al efecto de que los tratados pueden otorgar derechos *directamente* a individuos (exigibles ante los tribunales nacionales). En ese entonces la CPJI desmitificó el punto de vista entonces predominante, según el cual sólo los Estados eran sujetos de derechos a nivel internacional, y la Corte así anunció la emergencia de la persona humana como beneficiaria directa de las normas internacionales de los derechos humanos¹¹. La CPJI también analizó el tema de igualdad en derecho y la prohibición de distintas formas de discriminación (opiniones consultivas sobre *Escuelas de Minorías en Albania*, 1935; *Trato de Nacionales Polacos en el Territorio de Danzig*, 1932; y *Colonos Alemanes en Polonia*, 1923)¹². Su opinión consultiva sobre la *Compatibilidad de Ciertos Decretos Legislativos con la Constitución de la Ciudad Libre de Danzig* (1935) cubre aspectos tales como la prohibición de restricciones a los derechos fundamentales (salvo en virtud de la ley) y el estado de derecho (*rule of law*) constitucional¹³.

Otro aspecto importante elaborado por la CPJI fue desarrolla-

11 CPJI, Opinión Consultiva n.15, Series B, 1928, págs. 17-18.

12 CPJI, Opiniones Consultivas n.64, Series A/B, 1935, págs. 17-19; n. 44, Series A/B, 1932, pág. 28; y n.6, Series B, 1923, págs. 20 y 23-25.

13 CPJI, Opinión Consultiva n.65, Series A/B, 1935, págs. 56-57; la CPJI falló que los decretos legislativos en cuestión eran inconsistentes con las garantías constitucionales de derechos fundamentales de Danzig.

do años después por la CIJ. Se trata de lo que llegó a ser llamado "interés internacional" (*international concern*), en contraposición a los reclamos de "jurisdicción doméstica" o el llamado "dominio reservado" del Estado. En este respecto, en otro *dictum* famoso, en su opinión consultiva sobre *Decretos de Nacionalidad en Tunis y Morocco* (1923), la CPJI advirtió que la cuestión de si un asunto recae o no exclusivamente dentro de la jurisdicción doméstica del Estado "es esencialmente relativa", ya que "depende del desenvolvimiento de las relaciones internacionales"¹⁴. La CPJI así preparó el terreno para el tratamiento futuro de la materia. Sobre la base de este *locus classicus*, la CIJ consideró el tema en 1950 en su opinión consultiva sobre la *Interpretación de los Tratados de Paz con Bulgaria, Hungría y Rumania* y decidió que la interpretación de un tratado no era una cuestión esencial de la jurisdicción doméstica del Estado, sino más bien un asunto que, por su naturaleza, recae dentro de la competencia de la CIJ¹⁵.

III. La Contribución de la Jurisprudencia de la CIJ

1. Capacidad Internacional Procesal del Individuo

La jurisprudencia de la CIJ dedicó una atención especial durante sus primeros años a esta cuestión, cuando la Corte tuvo dificultades de tratar el problema de las llamadas reservas automáticas a la cláusula facultativa de su Estatuto y de ciertas objeciones preliminares de falta de competencia¹⁶. Es claro que el argumento de la jurisdicción doméstica planteado como reserva automática es destructivo del propósito mismo que se pretende lograr, a sa-

14 CPJI, Opinión Consultiva n.4, Series B. 1923, pág. 24.

15 *ICJ Reports* (1950) págs. 70-71.

16 Para un estudio de la jurisprudencia de la CIJ en esta materia, cf. Trindade, A.A. Cançado, "The Domestic Jurisdiction of States in the Practice of the United Nations and Regional Organisations". 25 *International and Comparative Law Quarterly* (1976) págs. 744-751.

ber, la aceptación de la jurisdicción obligatoria de la CIJ¹⁷. En la práctica, han sido sobre todo dos de los principales órganos políticos de la ONU -la Asamblea General y el Consejo Económico y Social (ECOSOC)- que han contribuido en forma consistente a superar las argumentaciones de la jurisdicción doméstica¹⁸. Pero este desarrollo fue presagiado, como ya se indicó, por la CPJI en su opinión consultiva sobre los *Decretos de Nacionalidad* y luego por la CIJ en la opinión consultiva sobre la *Interpretación de los Tratados de Paz* (*supra*).

La erosión gradual de la jurisdicción interna de los Estados fue acompañada por la afirmación y gradual cristalización de la capacidad procesal del individuo en el derecho internacional. Así, en su opinión consultiva sobre el *Estado Internacional del Africa del Sudoeste* (1950), la CIJ respaldó el derecho de petición internacional de los habitantes de territorios bajo el régimen de administración fiduciaria, en virtud del artículo 80(1) de la Carta de la ONU, por lo cual se protegían "los derechos de cualquier Estado o pueblo en todas las circunstancias y aspectos"¹⁹. Esta opinión consultiva fue seguida por otra, sobre la *Admisibilidad de Audiencias de los Peticionarios por el Comité relativo a Africa del Sudoeste* (1956)²⁰, del mismo tribunal. Y en su fallo en el caso del *Asilo (Colombia/Perú)* (1950), la ICJ ponderó *inter alia* que el asilo protege al individuo en cuestión contra "cualquier medida de naturaleza manifiestamente extra-legal"²¹.

17 Existe por eso una contradicción inherente en estos instrumentos de reserva; *Ibid.*, p. 750.

18 Cf. *Ibid.*, págs. 722-738, 753-758 y 761-763.

19 *ICJ Reports* (1950) pág. 136.

20 Cf. *ICJ Reports* (1956) pág. 27.

21 *ICJ Reports* (1950) pág. 284.

2. Las Normas de los Derechos Humanos en el Derecho Internacional Consuetudinario

La cuestión de si ciertas normas de derechos humanos abarcan el derecho consuetudinario también ha sido estudiada por la CIJ. Los elementos constitutivos del derecho consuetudinario fueron objeto de atención especial en *causes célèbres* como los casos del *Asilo* (1950) y de la *Plataforma Continental del Mar del Norte* (1969)²². En esos últimos, se recuerda que la CIJ aceptó que una norma de origen convencional podría posiblemente pasar al *corpus* del derecho internacional general y llegar a ser aceptada como tal (*opinio juris*), inclusive por los Estados no partes en el tratado pertinente²³. En los casos de la *Plataforma Continental del Mar del Norte*, la CIJ, sin entrar en la cuestión de *jus cogens*, hizo una distinción entre reglas internacionales que pueden, por acuerdo mutuo, ser suspendidas y las disposiciones de "naturaleza fundamentalmente creadora de normas" que forman "la base de una regla general de derecho internacional"²⁴. En efecto, una década antes, se señaló que la CIJ había, en distintas ocasiones, tomado debida cuenta del derecho internacional consuetudinario aún cuando no existía un cierto grado de uniformidad en la práctica internacional²⁵.

22 Para un estudio general, cf. Trindade, A.A. Cançado, "Contemporary International Law-Making: Customary International Law and the Systematization of the Practice of States" en *Sources of International Law (Thesaurus Acroasium)*, vol. XIX, 16th Session, 1988), Thessaloniki, Institute of Public International Law and International Relations, 1992, págs. 51-134.

23 *ICJ Reports* (1969) pág. 41. En su opinión disidente en estos casos, el Juez Tanaka manifestó que el derecho natural pudiera cambiar una ley positiva injusta; *Ibid.*, pág. 193. Después, en el caso del *Golfo de Maine* (1984), la CIJ dijo *inter alia* qué convenciones codificadas deberían ser vistas "tomando en cuenta los antecedentes del derecho internacional consuetudinario e interpretadas a la luz de ese"; *ICJ Reports* (1984) pág. 291.

24 *ICJ Reports* (1969) pág. 42.

25 Lauterpacht, H., *The Development of International Law by the International Court*, London, Stevens, 1958, pág. 369.

26 *ICJ Reports* (1971) págs. 31-32.

La CIJ consideró las normas de derechos humanos en el derecho internacional general y en el contexto de la auto-determinación, en sus opiniones consultivas sobre *Namibia* (1971)²⁶ y *Sahara Occidental* (1975)²⁷. En su célebre opinión consultiva sobre *Namibia*, la CIJ recordó la experiencia histórica de los territorios bajo régimen de administración fiduciaria y los fideicometidos, luego independientes. Manifestó que, por los desarrollos del último medio siglo, "no cabe duda alguna que 'el sagrado deber de civilización' tenía por objetivo último la autodeterminación y la independencia de los pueblos afectados. En este ámbito, como en otros, el *corpus juris gentium* se ha enriquecido considerablemente"²⁸. La CIJ enfatizó la obligación de los Estados previamente responsables, de acuerdo a la Carta de la ONU, "a observar y a respetar, en un territorio con estatuto internacional, los derechos humanos y las libertades fundamentales para todos sin distinción de raza"²⁹.

En la jurisprudencia de la Corte existen elementos que indican que ciertos derechos humanos básicos bien pueden formar parte del derecho internacional general. Así, en otra importante opinión

27 *ICJ Reports* (1975) págs. 12 ss., y cf. pág. 33.

28 *ICJ Reports* (1971) págs. 31-32.

29 *Ibid.*, págs. 56-57. Sobre el derecho de los pueblos, cf. *Ibid.*, págs. 31, 33, 40, 55 y 57; y cf. las opiniones disidentes de los Jueces Tanaka y Jessup, casos *South West Africa*, *ICJ Reports* (1966) págs. 250-324 y 325-442, respectivamente. Sobre la relación del *jus cogens* con la protección de los derechos humanos, cf. la opinión disidente del Juez Tanaka en los mismos casos *South West Africa*, *cit. supra*, págs. 296-298. Para indicaciones de posibles iniciativas por Estados actuando en nombre de pueblos para su protección, cf. las peticiones que iniciaron casos ante la CIJ por Nueva Zelandia (contra Francia) en el caso *Nuclear Tests* (1973-1974), y por Nauru (contra Australia) en el caso *Phosphate Lands* (1989); A.A. Cançado Trindade, "Environment and Development: Formulation and Implementation of the Right to Development as a Human Right", 3 *Asian Yearbook of International Law* (1994) pág. 34. Sobre el caso *Nuclear Tests*, cf. *infra*; y sobre el caso *Phosphate Lands*, cf. *ICJ Reports* (1992) pág. 243 (reclamo del derecho del pueblo de Nauru).

30 *ICJ Reports* (1951) pág. 23.

consultiva sobre *Reservas a la Convención contra el Genocidio* (1951), la CIJ reconoció los principios humanitarios subyacentes a la Convención de 1948 como "obligatorios para los Estados al margen de cualquier vínculo convencional"³⁰. Dos décadas después, en un párrafo famoso de su decisión sobre el caso *Barcelona Traction* (1970), la CIJ se refirió a los derechos de protección que "se han integrado en el derecho internacional general"³¹. No hay imposibilidad lógica ni jurídica alguna en este proceso y su legitimidad tiene hoy en día un reconocimiento judicial.

Más recientemente, en su decisión en el caso de *Nicaragua* (1986), la CIJ, además de sus conclusiones sobre la prevalencia de los principios generales del derecho internacional humanitario (cf. *infra*), también trató la cuestión de la implementación de los derechos humanos. Manifestó al respecto que "en casos en los cuales los derechos humanos son protegidos por convenciones internacionales, esa protección asume la forma de tales arreglos para monitorear o asegurar respeto de los derechos humanos tales como están previstos en las convenciones mismas"³². Aunque la CIJ se dedicaba, como se indicó, a la cuestión de la implementación, tal vez es necesario vincular este *dictum* a sus consideraciones, en otras ocasiones, sobre obligaciones *erga omnes* en materia de los derechos humanos (cf. *infra*). La frase arriba citada ha generado distintos puntos de vista, para no decir controversias³³, inspirados

31 *ICJ Reports* (1970) pág. 32; cf. también los votos separados de los Jueces Gros y Morelli, *Ibid.*, págs. 273-274 y 232, respectivamente.

32 *ICJ Reports* (1986) pág. 134.

33 Cf. los puntos de vista distintos en esa conexión de, e.g. Rodley, N.S., "Human Rights and Humanitarian Intervention: The Case-Law of the World Court", 38 *International and Comparative Law Quarterly* (1989) págs. 327-333; S.M. Schwebel, "Human Rights in the World Court", 24 *Vanderbilt Journal of Transnational Law* (1991) págs. 967-969; Tesón, F.R., "Le Peuple, c'est moi! The World Court and Human Rights", 81 *American Journal of International Law* (1987) págs. 173-176. En todo caso, se puede inferir del fallo en el caso *Nicaragua* que el deber de respetar los derechos humanos

por la preocupación de no disminuir los estándares de protección. No se habrían planteado dudas sobre la compatibilidad de ese *dictum* con otras decisiones de la Corte, con respecto a las obligaciones *erga omnes* en materia de derechos humanos, si la CIJ hubiera hecho referencia expresa al derecho consuetudinario, i.e., la obligación bajo el derecho internacional general de respetar los derechos humanos.

Cabe notar que en el caso de los *Ensayos Nucleares* (Australia y Nueva Zelandia *versus* Francia) uno de los gobiernos demandantes alegó, *inter alia*, que los ensayos nucleares del Gobierno de Francia en la región de Pacífico Sur violaban no solamente el derecho de Nueva Zelandia de que ninguna materia radioactiva penetrara en su territorio, espacio aéreo o aguas territoriales y los de los otros territorios Pacíficos *sino también* "los derechos de todos los miembros de la comunidad internacional, inclusive Nueva Ze-

está fundado en el derecho internacional general, no es del caso invocar la doctrina de la intervención humanitaria. Es interesante comparar la formulación reciente de la tesis del llamado "droit d'ingérence humanitaire" (cf. Bettati, M. "Un droit d'ingérence humanitaire?", en Bettati M. y Kouchner, B., *Le devoir d'ingérence-Peut-on les laisser mourir?*, Paris, Ed. Denoel, 1987, págs. 23-27, y cf. págs. 265-269; y Brauman, *L'action humanitaire* Paris/Evreux, Dominos Flammarion, 1995, págs. 7-122) con las reacciones críticas del Comité Internacional de la Cruz Roja (cf. Yves Sandoz, " 'Droit' or 'Devoir d'ingérence' and the Right to Assistance: The Issues Involved", 288 *International Review of the Red Cross* (1992) págs. 215-227). En la última etapa del trabajo del Comité Preparatorio de la II Conferencia Mundial de Derechos Humanos (Ginebra, 4a. sesión, abril-mayo 1993), se puede recordar, el CICR rechazó la propuesta de un llamado "droit d'ingérence" por pertenecer a la esfera político-militar y no a la humanitaria; esa propuesta, agregó el CICR en forma persuasiva, creó la posibilidad del uso de la fuerza, la que es precisamente lo que la acción humanitaria trata de evitar, para así preservar la imparcialidad en la acción sin discriminación en favor de todas las víctimas, y, como corolario, la independencia necesaria *vis-à-vis* los beligerantes. U.N., doc. A/CONF. 157/PC/62/Add.7, de 8 de abril de 1993, págs. 5-6. Se debería, al contrario, avanzar el derecho a la asistencia humanitaria; y, para lograr esa meta, deberían existir los mecanismos internacionales de protección del ser humano.

landia, de que no habrá ensayo nuclear alguno que cause lluvia radioactiva"³⁴. La decisión en este caso, no obstante, deja mucho que desear. A pesar de que la CIJ ordenó medidas provisionales de protección en el caso en junio de 1973 (exigiendo a Francia dejar de realizar los ensayos), luego, en sus fallos de 1974³⁵, en vista del anuncio de Francia de su decisión voluntaria de dar por terminada la realización de ensayos nucleares en la atmósfera, la CIJ decidió que las reclamaciones de Australia y Nueva Zelandia ya "no tenían objeto" y por eso no estaba llamada a fallar³⁶.

Los Jueces disidentes en este caso correctamente señalaron que la disputa legal entre las partes, lejos de haber terminado, todavía persistía, porque lo que Australia y Nueva Zelandia buscaban era una decisión declaratoria, por parte de la CIJ, que dijera que los ensayos nucleares atmosféricos son contrarios al derecho internacional³⁷. La CIJ debería así haber entrado en la cuestión de la existencia de reglas del derecho internacional *consuetudinario* que prohíben a los Estados causar, por ensayos nucleares atmosféricos, el depósito de materia radioactiva en el territorio de otros Estados³⁸. Era la existencia o no de tales reglas consuetudinarias lo que habría de determinarse -una cuestión que en gran parte no

34 ICJ. *Application Instituting Proceedings* (de 09.05.1973), caso *Nuclear Tests* (Nueva Zelandia v. Francia), págs. 8 y 15-16, cf. págs. 4-16.

35 Para un paralelo crítico entre las órdenes de 1973 y los fallos de 1974, cf. Lellouche, P., "The International Court of Justice - The *Nuclear Tests* Cases: Judicial Silence v. Atomic Blasts", en: 16 *Harvard International Law Journal* (1975) págs. 615-627 y 635.

36 *ICJ Reports* (1974) págs. 272 y 478, respectivamente.

37. ICJ, caso *Nuclear Tests*, opinión disidente conjunta de los Jueces Onyeama, Dillard, Jiménez de Aréchaga y Waldoc, *ICJ Reports* (1974) págs. 319-322, 367-369, 496, 500, 502-504, 514 Y 520-521; Y cf. opinión disidente del Juez de Castro, *Ibid.*, págs. 386-390; y opinión disidente del Juez Barwick, *Ibid.*, págs. 392-394, 404-405, 436-437 y 525-528.

38 ICJ, caso *Nuclear Tests*, opinión separata del Juez Petrán, *ICJ Reports* (1974) págs. 303-306 y 488-489.

fue contestada por la posición reticente de la Corte en este caso. Fue aún más lamentable al recordar que los demandantes, al referirse al "daño psicológico" causado a los habitantes de la región del Pacífico Sur por "su ansiedad en cuanto a los posibles efectos de lluvia radioactiva en el bienestar de ellos mismos y sus descendientes" como resultado de los ensayos nucleares realizados en la atmósfera, irónicamente invocaron la noción de obligaciones *erga omnes* avanzada por la misma CIJ en sus famosos *obiter dicta* en el caso *Barcelona Traction* solamente cuatro años antes³⁹ (*supra*).

3. La Prevalencia de los Principios Generales del Derecho Internacional Humanitario

De todos modos, la CIJ, a pesar de haber perdido esa oportunidad histórica para aclarar el punto fundamental en cuestión, ahora -dos décadas después- tiene una segunda oportunidad de pronunciarse sobre un asunto que tiene una influencia directa sobre el derecho fundamental a la vida, no susceptible de suspensión, y en su dimensión amplia. Recientemente, en mayo de 1993, la Organización Mundial de Salud (OMS), dándose cuenta de que la "prevención primaria de las amenazas a la salud que representan las armas nucleares requiere de una aclaración sobre el estado de su uso en el derecho internacional" y que "por los últimos 48 años los Estados miembros han expresado claras diferencias de opinión sobre la legalidad del uso de armas nucleares", solicitó a la CIJ una opinión consultiva sobre la siguiente pregunta: "¿En vista de los efectos a la salud y al medio ambiente, el uso de armas nucleares por un Estado durante una guerra u otro conflicto armado constituiría una violación de sus obligaciones bajo el derecho internacional, inclusive de la Constitución de la OMS"⁴⁰?

39 Como recordado en la opinión disidente conjunta de los Jueces Onyeama, Dillard, Jiménez de Aréchaga y Waldock, *ICJ Reports* (1974) págs. 362, 368-369 y 520-521; tal como en la opinión disidente del Juez Barwick, *Ibid.*, págs. 436-437.

40 ICJ, *Request for Advisory Opinion - Legality of the Use by a State of Nuclear Weapons in Armed Conflict*, de 14.05.1993, págs. 4 y 6. Y para las órdenes de la CIJ sobre este asunto, cf. *ICJ Reports* (1993) págs. 467-468; e *ICJ Reports* (1994) págs. 109-110. Hasta el 20.09.1994, escritos sobre el asunto habían sido presentados a la Secretaría de la CIJ por 34 Estados; *Communiqué* n. 94/20 de 23.09.1994, pág. 1.