

ANUARIO
DE LA
COMISIÓN
DE DERECHO
INTERNACIONAL

2012

Volumen II
Primera parte

*Documentos del sexagésimo
cuarto período de sesiones*

NACIONES UNIDAS



ANUARIO
DE LA
COMISIÓN
DE DERECHO
INTERNACIONAL

2012

Volumen II
Primera parte

*Documentos del sexagésimo
cuarto período de sesiones*



Advertencia

Las firmas de los documentos de las Naciones Unidas se componen de letras mayúsculas y cifras. La mención de una de estas firmas indica que se hace referencia a un documento de las Naciones Unidas.

Las referencias al *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional* se hacen en forma abreviada, a saber: *Anuario...*, seguido del año de que se trate (por ejemplo *Anuario... 2011*).

El *Anuario* correspondiente a cada período de sesiones de la Comisión de Derecho Internacional comprende dos volúmenes:

Volumen I: actas resumidas del período de sesiones;

Volumen II (primera parte): informes de los Relatores Especiales y otros documentos examinados durante el período de sesiones;

Volumen II (segunda parte): informe de la Comisión a la Asamblea General.

Las referencias a esos textos y los pasajes que de ellos se citan remiten a la versión definitiva de los volúmenes del *Anuario*, que aparecen como publicaciones de las Naciones Unidas.

*

* *

Los informes de los Relatores Especiales, así como algunos otros documentos examinados por la Comisión en su 64.º período de sesiones, distribuidos originalmente en forma mimeografiada, se reproducen en el presente volumen habida cuenta de las correcciones publicadas por la Secretaría y con las modificaciones que exige la presentación definitiva de los textos en cuanto a la forma.

A/CN.4/SER.A/2012/Add.1 (Part 1)

PUBLICACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS

Número de venta: S.18.V.2
ISBN: 978-92-1-333466-9
e-ISBN: 978-92-1-363042-6

ISSN 0497-9885

ÍNDICE

	<i>Página</i>
Abreviaturas y siglas	iv
Nota referida a las citas	iv
Expulsión de extranjeros (Tema 2 del programa)	
<i>Documento A/CN.4/651.</i> Octavo informe sobre la expulsión de extranjeros, del Sr. Maurice Kamto, Relator Especial	1
Protección de personas en casos de desastre (Tema 4 del programa)	
<i>Documento A/CN.4/652.</i> Quinto informe sobre la protección de personas en casos de desastre, del Sr. Eduardo Valencia-Ospina, Relator Especial	11
Inmunidad de jurisdicción penal extranjera de los funcionarios del Estado (Tema 5 del programa)	
<i>Documento A/CN.4/654.</i> Informe preliminar sobre la inmunidad de jurisdicción penal extranjera de los funcionarios del Estado, de la Sra. Concepción Escobar Hernández, Relatora Especial	45
Formación y prueba del derecho internacional consuetudinario (Tema 7 del programa)	
<i>Documento A/CN.4/653.</i> Nota del Sr. Michael Wood, Relator Especial	57
Vacantes imprevistas en la comisión (artículo 11 del estatuto) (Tema 13 del programa)	
<i>Documento A/CN.4/655.</i> Nota de la Secretaría	63
Lista de documentos del 64.º período de sesiones	65

Abreviaturas y siglas

ASEAN	Asociación de Naciones de Asia Sudoriental
CDI	Comisión de Derecho Internacional
CE	Comunidad Europea
CICR	Comité Internacional de la Cruz Roja
CIJ	Corte Internacional de Justicia
CPJI	Corte Permanente de Justicia Internacional
FICR	Federación Internacional de Sociedades de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja
OCAH	Oficina de Coordinación de Asuntos Humanitarios
OEA	Organización de los Estados Americanos
OIEA	Organismo Internacional de Energía Atómica
UA	Unión Africana
UE	Unión Europea
UNITAR	Instituto de las Naciones Unidas para Formación Profesional e Investigaciones

*

* *

<i>C.I.J. Recueil</i>	<i>Corte Internacional de Justicia, Recueil des arrêts, avis consultatifs et ordonnances</i>
<i>C.I.J. Resúmenes 1948-1991</i>	<i>Resúmenes de los fallos, opiniones consultivas y providencias de la Corte Internacional de Justicia, 1948-1991 (publicación de las Naciones Unidas, n.º de venta: S.92.V.5)</i>

*

* *

En el presente volumen, por «Tribunal Internacional para la ex-Yugoslavia» debe entenderse el Tribunal Internacional para el enjuiciamiento de los presuntos responsables de las violaciones graves del derecho internacional humanitario cometidas en el territorio de la ex-Yugoslavia desde 1991.

*

* *

Nota referida a las citas

En las citas, las palabras en cursiva seguidas de un asterisco no están en cursiva en el texto original.

Salvo indicación en contrario, las citas de obras en idiomas extranjeros son traducciones de la Secretaría.

*

* *

La dirección en Internet de la Comisión de Derecho Internacional es <http://legal.un.org/ilc/>.

EXPULSIÓN DE EXTRANJEROS

[Tema 2 del programa]

DOCUMENTO A/CN.4/651

Octavo informe sobre la expulsión de extranjeros, del Sr. Maurice Kamto, Relator Especial

[Original: francés]
[22 de marzo de 2012]

ÍNDICE

	<i>Página</i>
Instrumentos multilaterales citados en el presente informe.....	1
	<i>Párrafos</i>
Introducción.....	1-4 2
<i>Capítulo</i>	
I. COMENTARIOS DE LOS ESTADOS.....	5-31 2
II. COMENTARIOS DE LA UE.....	32-48 6
III. OBSERVACIONES FINALES DEL RELATOR ESPECIAL.....	49-57 9
A. Comentarios específicos sobre los diversos proyectos de artículos.....	50 9
B. Comentarios específicos sobre algunas cuestiones metodológicas.....	51-54 9
C. Comentarios específicos sobre la forma que debe revestir el resultado final de los trabajos de la Comisión sobre el tema.....	55-57 10

Instrumentos multilaterales citados en el presente informe

	<i>Fuente</i>
Tratado constitutivo de la Comunidad Europea (Roma, 25 de marzo de 1957)	Naciones Unidas, <i>Recueil des Traités</i> , vol. 294, n.º 4300, pág. 3. Véase también la versión consolidada de 2006 del Tratado constitutivo de la Comunidad Europea, <i>Diario Oficial de la Unión Europea</i> C 321E, 29 de diciembre de 2006.
Acuerdo entre los Gobiernos de los Estados de la Unión Económica Benelux, de la República Federal de Alemania y de la República Francesa relativo a la supresión gradual de los controles en las fronteras comunes (Schengen, 14 de junio de 1985)	<i>Diario Oficial de las Comunidades Europeas</i> L 239, 22 de septiembre de 2000, pág. 13.
Tratado de Ámsterdam por el que se modifican el Tratado de la Unión Europea, los tratados constitutivos de las Comunidades Europeas y determinados actos conexos (Ámsterdam, 2 de octubre de 1997)	Ibíd., C 340, 10 de noviembre de 1997, pág. 1.
Tratado de Lisboa por el que se modifican el Tratado de la Unión Europea y el Tratado constitutivo de la Comunidad Europea (Lisboa, 13 de diciembre de 2007)	<i>Diario Oficial de la Unión Europea</i> C 306, 17 de diciembre de 2007, pág. 1.

Introducción

1. Durante la presentación de su séptimo informe¹ al 63.º período de sesiones de la Comisión de Derecho Internacional, en 2011, el Relator Especial sobre la expulsión de extranjeros indicó que se trataba de su último informe antes de que se presentara el conjunto de proyectos de artículos elaborados sobre el tema en cuestión y de que, según deseaba, la Comisión los aprobara.

2. Sin embargo, durante los debates de la Sexta Comisión de la Asamblea General en su sexagésimo sexto período de sesiones, los representantes de varios Estados que intervinieron en relación con el tema se mostraron preocupados por ciertos extremos y formularon observaciones y propuestas con respecto a otros. En general, reiteraron posiciones ya conocidas, con la impresión comprensible de que el Relator Especial no había tenido en cuenta sus comentarios. Otros le reprocharon no haber tomado debidamente en consideración elementos de sus legislaciones internas o, en el caso de la UE, la especificidad del derecho comunitario en

¹ *Anuario... 2011*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/642.

materia de expulsión de extranjeros no nacionales de Estados miembros.

3. En opinión del Relator Especial, la mayoría de estas observaciones se deben al desajuste entre los progresos obtenidos por la Comisión en el examen del tema de la expulsión de extranjeros y la información presentada al respecto a la Sexta Comisión para su análisis en el marco del examen del informe anual de la CDI a la Asamblea General. El presente informe se propone disipar los malentendidos a que ha dado lugar el desajuste mencionado, responder a las observaciones suscitadas probablemente por no haber aclarado lo suficiente la metodología seguida en el tratamiento del tema, y determinar en qué medida podrían tenerse en cuenta ciertas propuestas que no hayan sido incorporadas ya a raíz de los debates mantenidos en el seno de la Comisión.

4. A tal fin, el presente informe examinará sucesivamente los comentarios de los Estados (cap. I) y los de la UE (cap. II), antes de presentar algunas observaciones finales (cap. III).

CAPÍTULO I

Comentarios de los Estados

5. Los representantes de varios Estados expresaron su opinión sobre el tema de la expulsión de extranjeros en los debates sobre el informe de la CDI que tuvieron lugar en la Sexta Comisión. En lo esencial, los comentarios versaron sobre los proyectos de artículos propuestos por el Relator Especial en su sexto informe². No obstante, algunas intervenciones se refirieron a las cuestiones recurrentes de la viabilidad del tema, la metodología seguida por el Relator Especial y el destino del resultado de los trabajos de la Comisión sobre el tema.

6. En aras de una presentación coherente, se examinarán primero los comentarios específicos sobre los proyectos de artículos, antes de responder a los comentarios de carácter general en la parte dedicada a las observaciones finales del Relator Especial.

7. Por lo que se refiere a la incorporación de la norma de la no devolución en diversas disposiciones del proyecto de artículos, a los Estados Unidos «le preocupa[ba]» que el Relator Especial hubiera procedido a esa incorporación en «numerosas disposiciones», en particular los proyectos de artículos 14 y 15³. A esta preocupación, expresada más de una vez, el Relator Especial ya respondió en el documento *Proyectos de artículos sobre la protección de los derechos humanos de la persona expulsada o en vías de expulsión*⁴, presentado como complemento de su quinto informe⁵, en

la nota 8 del proyecto de artículo 14 y en la nota 9 del proyecto de artículo 15. En el estado actual del derecho internacional de los derechos humanos, el Relator Especial no encuentra nuevos datos que añadir a esas aclaraciones.

8. En cuanto al retorno del extranjero objeto de la expulsión al Estado de destino (proyecto de artículo D1), Malasia consideró que «no es necesario codificar el deber o el alcance de la obligación impuesta a los Estados de alentar la partida voluntaria de un extranjero objeto de expulsión, pues la resolución de expulsión correspondiente ya tendrá eficacia jurídica», por lo que el extranjero deberá cumplirla⁶. Probablemente se trata de un malentendido, ya que la promoción de la ejecución voluntaria no pretende dejar al extranjero la elección de cumplirla o no cumplirla, sino permitirle que sea él mismo quien organice, tranquilamente por así decirlo, su partida so pena de que sean las autoridades competentes del Estado que expulsa quienes le obliguen a hacerlo. Por el contrario, varios Estados⁷, si bien reconocieron el acierto de la idea del retorno voluntario, señalaron que el término «alentará» que figura en el párrafo 1 del referido proyecto de artículo D1 era ambiguo y podía plantear dificultades de aplicación si no se indican con precisión los medios que deben utilizarse para alentar. Por consiguiente, algunos Estados, como Hungría, Portugal y Grecia, propusieron que se encontrara una formulación conforme a la cual el Estado que expulsa, en lugar de alentar a la ejecución voluntaria de la resolución de expulsión, la «facilitar[á]»

² *Anuario... 2010*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/625 y Add. 1 y 2.

³ Véase la declaración de los Estados Unidos, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo cuarto período de sesiones, Sexta Comisión*, 21.ª sesión (A/C.6/64/SR.21), párr. 99.

⁴ *Anuario... 2009*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/617.

⁵ *Ibid.*, documento A/CN.4/611.

⁶ *Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo sexto período de sesiones, Sexta Comisión*, 24.ª sesión (A/C.6/66/SR.24), párr. 103.

⁷ En particular, Grecia, la Federación de Rusia, Hungría y Portugal (*ibid.*, párrs. 17, 33, 56 y 62, respectivamente).

o «alentar[á], en lo posible» o «promover[á]» dicha ejecución⁸. La Comisión llegó a la misma conclusión al término del debate sobre el párrafo 1 del proyecto de artículo D1. Por lo demás, Tailandia propuso suprimir, en el párrafo 2 de este proyecto de artículo, la referencia específica a las normas relativas al transporte aéreo, en la medida en que un extranjero también puede ser expulsado por medios de transporte marítimos o terrestres⁹. La observación ya se formuló en el seno de la Comisión¹⁰ y se ha tenido debidamente en cuenta.

9. En lo que respecta al Estado de destino del extranjero expulsado (proyecto de artículo E1), Malasia declaró, en un lenguaje tal vez excesivo, que considera «inaceptable» la formulación actual del párrafo 2, porque, según su legislación, cuando el Estado de nacionalidad del extranjero expulsado no ha sido identificado, este solo puede ser expulsado al Estado de embarque o al país de su nacimiento o nacionalidad [*sic*]¹¹. Ahí no hay más que una variación de la lista del párrafo 2 y, en todo caso, nada que en opinión del Relator Especial pueda parecer «inaceptable». También se ha propuesto abordar la cuestión de lo que sucede si ningún Estado acepta acoger a un extranjero¹². El Relator Especial estima que la decisión que se adopte en este caso debe dejarse a la apreciación del Estado que expulsa; en el actual estado de cosas, no existe en derecho internacional una norma que obligue a ese Estado a mantener en su territorio al extranjero en cuestión, y solo puede expulsarlo en las condiciones establecidas en el presente proyecto de artículos y en otras normas del derecho internacional. Como mucho, esta cuestión podría abordarse brevemente en los comentarios. Lo mismo podría hacerse en lo que respecta a los acuerdos de readmisión, dado que estos acuerdos entran dentro del amplio campo de la cooperación internacional donde los Estados actúan de forma soberana en función de consideraciones variables que no se prestan a la uniformización normativa mediante la codificación. En cuanto al tema de determinar qué diferencia existiría entre un Estado que no haya consentido admitir en su territorio al extranjero expulsado y un Estado que se niegue a admitirlo¹³, es una cuestión que también se ha planteado en la Comisión¹⁴ y que probablemente se zanjará con la elección de uno de los dos términos.

10. En lo que atañe a la protección de los derechos humanos del extranjero objeto de la expulsión en el Estado de tránsito (proyecto de artículo F1), la mayoría de los Estados que se expresaron sobre esta cuestión mencionaron, bien los acuerdos bilaterales que concluyen con el Estado de tránsito, bien en algunos casos su legislación nacional además de los acuerdos de cooperación bilateral con el Estado

de tránsito¹⁵. En opinión del Relator Especial, ni esos acuerdos bilaterales, ni el derecho interno pueden contradecir a este respecto las normas del derecho internacional de los derechos humanos, de las que debe beneficiarse también el extranjero que es objeto de la expulsión. No obstante, como acertadamente señalaron algunos miembros de la CDI en los debates sobre el proyecto de artículo F1¹⁶ y como también observó Malasia en la Sexta Comisión, el Estado de tránsito «solo debería estar obligado a observar y aplicar sus propias leyes internas y otras normas internacionales que rigen los derechos humanos de los extranjeros derivadas de los instrumentos en que es parte»¹⁷. El Relator Especial comparte este punto de vista, aunque estima apropiado ampliar el ámbito de las obligaciones del Estado de tránsito al conjunto de las normas del derecho internacional de los derechos humanos a que está sometido, y no solamente a las que ha suscrito. El Relator Especial considera que el proyecto de artículo F1 podría reformularse en consecuencia.

11. En cuanto a la protección de los bienes del extranjero objeto de la expulsión (proyecto de artículo G1), Grecia estima que «no es necesario elaborar un régimen específico o privilegiado para los bienes de los extranjeros expulsados, pues tales bienes están protegidos por las normas generales del derecho internacional, los tratados internacionales aplicables y la legislación nacional»¹⁸. Si tal argumento fuera pertinente, *quod non*, se aplicaría no solo al conjunto de los proyectos de artículos sobre la expulsión de extranjeros, sino a la mayoría, por no decir la totalidad, de los temas a los que se dedica la Comisión. Y es que, de manera general, es en las normas generales del derecho internacional, los tratados aplicables y la práctica de los Estados donde la Comisión encuentra los materiales jurídicos necesarios para la codificación y el desarrollo progresivo. En el presente caso, es cierto que la obligación de protección de los bienes del extranjero expulsado se desprende de normas generales, pero tal como han sido expuestas por una jurisprudencia abundante que permite formularla, precisarla y aplicarla de manera específica a la expulsión de los extranjeros. El fallo dictado por la CIJ en 2010 en el caso *Diallo*¹⁹ abunda en este sentido. No obstante, conviene que en el comentario de este proyecto de artículo se incluyan algunas precisiones sobre el ámbito de aplicación de esta norma, indicando en particular que se entiende sin perjuicio del derecho de todo Estado a la expropiación o la nacionalización, pero también que la confiscación puede ser reparada mediante indemnización cuando la restitución ya no sea posible.

12. En cualquier caso, al contrario que Grecia, la Federación de Rusia estima que la norma contenida en el párrafo 1 del proyecto de artículo G1 refleja un concepto «bien fundamentado que conviene respaldar»²⁰. Tailandia

⁸ Véase Grecia (ibíd., párr. 17), Hungría (ibíd., párr. 56) y Portugal (ibíd., párr. 62). Malasia también considera que la formulación del párrafo 1 del proyecto de artículo D1 es «amplia» (ibíd., párr. 103), e indica que su práctica es conceder un «plazo razonable» para ejecutar una orden de expulsión (ibíd., párr. 104).

⁹ Ibíd., párr. 84.

¹⁰ *Anuario... 2011*, vol. II (segunda parte), párr. 236.

¹¹ *Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo sexto período de sesiones, Sexta Comisión, 24.ª sesión (A/C.6/66/SR.24)*, párr. 105.

¹² Véase Portugal (ibíd., párr. 63) y Tailandia (ibíd., párr. 85).

¹³ Ibíd., párr. 63.

¹⁴ *Anuario... 2011*, vol. II (segunda parte), párr. 242.

¹⁵ Información y observaciones recibidas de los gobiernos, *Anuario... 2010*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/628. Véase, en particular, Belarús, Estados Unidos, República Checa y Suecia.

¹⁶ *Anuario... 2011*, vol. II (segunda parte), párr. 243.

¹⁷ *Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo sexto período de sesiones, Sexta Comisión, 24.ª sesión (A/C.6/66/SR.24)*, párr. 106.

¹⁸ Ibíd., párr. 20.

¹⁹ *Ahmadou Sadio Diallo (República de Guinea c. República Democrática del Congo)*, fondo, fallo, *C.I.J. Recueil 2010*, pág. 639.

²⁰ *Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo sexto período de sesiones, Sexta Comisión, 24.ª sesión (A/C.6/66/SR.24)*, párr. 34.

propuso que, para superar la dificultad de evaluar objetivamente la intención del Estado que expulsa, se añada el término «ilícitamente» en el párrafo 1, que quedaría redactado del siguiente modo: «Se prohíbe la expulsión de un extranjero con el único fin de confiscar sus bienes ilícitamente»²¹. El Relator Especial no se opone a esta propuesta.

13. Por lo que respecta al párrafo 2 del proyecto de artículo G1, ciertos Estados²² propusieron que se suprimiera la expresión «en la medida de lo posible» que figura entre corchetes. Los miembros de la Comisión ya habían expresado la misma opinión²³.

14. En cuanto al derecho a regresar al Estado autor de la expulsión (proyecto de artículo H1), el Relator Especial indicó en su sexto informe que varios Estados, en particular Alemania, Belarús, Malasia, Malta y los Países Bajos, reconocen el derecho del extranjero expulsado ilegalmente a regresar al Estado autor de la expulsión. No obstante, las legislaciones de esos países varían al respecto: algunas legislaciones someten el derecho a regresar a ciertas restricciones; otras lo condicionan a la previa posesión de un título de residencia que debe ser declarado nulo por la decisión de expulsión; y finalmente hay algunas que lo hacen depender de la anulación de la decisión de expulsión por un error particularmente grave o manifiesto²⁴. En la información y las observaciones recibidas de los gobiernos, los Estados Unidos se habían manifestado sobre esta cuestión en términos muy prudentes, dando a entender que, conforme a su legislación, se trataba de una facultad que dependía de las autoridades competentes en materia de inmigración y no de un derecho que se derivaría automáticamente de la anulación de una decisión de expulsión ilegal²⁵. En el mismo sentido, pero en términos más lacónicos, Malta indicó que toda persona expulsada puede solicitar la readmisión al agente de inmigración principal²⁶.

15. En los debates de la Sexta Comisión, Malasia reiteró una postura que también iba en el mismo sentido y según la cual «debería permitirse a un extranjero expulsado retornar al Estado autor de la expulsión, con sujeción a las leyes de inmigración de este»²⁷. En opinión de Grecia, la disposición del proyecto de artículo H1 era «demasiado amplia». Dicho país estimó que

no se hacen distinciones en función de si el extranjero que se expulsa se hallaba legalmente en el Estado autor de la expulsión, aun cuando la anulación de una resolución de expulsión no puede conferir el derecho de entrada o residencia en un Estado a un extranjero cuya situación fuera irregular antes de que se ejecutara la resolución. Además, el hipotético derecho de retorno al Estado autor de la expulsión solo se puede plantear cuando una resolución de expulsión se anule por ser contraria a una norma sustantiva del derecho internacional²⁸.

²¹ *Ibíd.*, párr. 86.

²² Véase, en particular, la Federación de Rusia (*ibíd.*, párr. 34) y Tailandia (*ibíd.*, párr. 86).

²³ *Anuario... 2011*, vol. II (segunda parte), párr. 246.

²⁴ *Anuario... 2010*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/625 y Add.1 y 2, párrs. 555 a 559.

²⁵ *Ibíd.*, documento A/CN.4/628.

²⁶ *Ibíd.*

²⁷ *Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo sexto período de sesiones, Sexta Comisión, 24.ª sesión (A/C.6/66/SR.24)*, párr. 108.

²⁸ *Ibíd.*, párr. 21.

La declaración de Malasia antes mencionada debería entenderse en el mismo sentido.

16. El argumento según el cual solo puede contemplarse un derecho a regresar al Estado que expulsa en caso de anulación de la decisión de expulsión por violación de una norma sustantiva del derecho internacional lo comparten otros Estados, en particular la Federación de Rusia²⁹ y Hungría³⁰.

17. Asimismo, debe indicarse la preferencia de algunos Estados³¹ por la expresión «derecho a ser readmitido» frente a «derecho a regresar», que podría prestarse a confusión con el derecho reconocido a las personas desplazadas, en el interior o el extranjero, de regresar a su propio país.

18. El Relator Especial está de acuerdo con las propuestas que acaban de exponerse. Es más, propone que a partir de ahora se hable de «readmisión del extranjero en caso de expulsión ilegal», a fin de evitar cualquier controversia sobre si se trata en todos los casos de un derecho o si el Estado que expulsa mantiene su facultad de admitir o denegar la admisión de un extranjero en su territorio. En cuanto a la otra propuesta destinada a distinguir entre el caso de los extranjeros que residen legalmente en el territorio de un Estado antes de la decisión de expulsión y la situación de quienes residen ilegalmente en él, el Relator Especial sugiere que la readmisión del extranjero expulsado ilegalmente, pero que residía legalmente en el territorio del Estado autor de la expulsión, sea un derecho y se efectúe sobre la base de la decisión de anulación de la decisión ilegal de expulsión, y que las autoridades del Estado que expulsa estén obligadas a cumplir las formalidades necesarias en este sentido. Para el extranjero expulsado ilegalmente, pero que residía legalmente en el territorio autor de la expulsión, su readmisión estará supeeditada al procedimiento vigente en materia de entrada y residencia en el Estado que expulsa. En uno y otro caso, la readmisión podrá ser denegada por motivos de orden público y seguridad pública.

19. Por último, algunos Estados criticaron la expresión «motivo inexacto», contenida en el párrafo 2 de este proyecto de artículo, por no ser un término de carácter jurídico³². Tal crítica ya se había formulado en la Comisión³³, momento en el que se propuso la noción de «motivo erróneo».

20. En cuanto a la responsabilidad en caso de expulsión ilícita (proyecto de artículo I1) y la protección diplomática (proyecto de artículo J1), los Estados mantienen opiniones más bien divididas. Hungría no hizo ningún comentario sobre el proyecto de artículo I1; por el contrario, considera que habría que contemplar la supresión del proyecto de artículo J1 sobre la protección diplomática puesto que «además de abordar una cuestión controvertida, no está vinculado estrechamente con el tema

²⁹ *Ibíd.*, párr. 35.

³⁰ *Ibíd.*, párr. 57.

³¹ Véase, en este sentido, Tailandia (*ibíd.*, párr. 87).

³² Véase Chile (*ibíd.*, párr. 6) y Hungría (*ibíd.*, párr. 57).

³³ *Anuario... 2011*, vol. II (segunda parte), párr. 248.

del proyecto de artículos»³⁴. Para Portugal, las cuestiones abordadas en los proyectos de artículos I1 y J1 «deberían tratarse con cautela, teniendo en cuenta que los Estados tienen mecanismos internos disponibles para los extranjeros susceptibles de expulsión que les permiten presentar recurso contra una resolución de expulsión ilícita o exigir responsabilidades al Estado autor de la expulsión»³⁵. Por su parte, Grecia declaró que concedía «gran importancia a la cuestión de los recursos efectivos contra las resoluciones de expulsión»³⁶.

21. En relación con la existencia de un vínculo entre la expulsión de extranjeros y la cuestión de la responsabilidad del Estado que expulsa en caso de expulsión ilícita, por una parte, y la protección diplomática, por otra, basta recordar sin entrar en detalles (dado que la cuestión se abordó en el séptimo informe³⁷) que el mencionado fallo *Diallo* de la CIJ sirve de colofón a una abundante jurisprudencia arbitral que se remonta al siglo XIX y que demuestra bien a las claras que estas dos cuestiones siempre han estado en el núcleo del derecho internacional de la expulsión de extranjeros. No es ocioso destacar que Chile declaró que

está a favor de que se incluyan el proyecto de artículo I1 (Responsabilidad del Estado en caso de expulsión ilícita) y el proyecto de artículo J1 (Protección diplomática), relativo al ejercicio de la protección diplomática por el Estado de la nacionalidad del extranjero expulsado, en particular con el objeto de garantizar la protección de los derechos humanos en caso de expulsión ilícita³⁸.

En cuanto a la insistencia de ciertos Estados en la existencia de mecanismos internos a los que puede recurrir el extranjero en caso de expulsión ilícita, es evidente que el ejercicio de la protección diplomática está supeditado al agotamiento de los recursos internos. Dado que tanto el régimen de la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos como el de la protección diplomática están bastante consolidados en derecho internacional, el Relator Especial no ha estimado oportuno regularlos detalladamente.

22. Como el Relator Especial señaló en su séptimo informe³⁹, y sobre la base de las consideraciones que anteceden, existen motivos fundados para que ambos proyectos de artículos, que se refieren respectivamente a la responsabilidad del Estado en caso de expulsión ilícita y la protección diplomática, se incluyan en el proyecto de artículos sobre la expulsión de extranjeros.

23. En cuanto a la expulsión en relación con la extradición (proyecto de artículo 8 revisado)⁴⁰, recibió el apoyo sin reservas de la Federación de Rusia, para la que «el

proyecto de artículo plantea un nuevo enfoque digno de apoyo, consistente en que la existencia de una solicitud de extradición no constituye por sí misma una circunstancia que impida la expulsión»⁴¹. No obstante, debe observarse que es uno de los pocos apoyos tan claros que recibió este proyecto de artículo. Chile manifestó su «preocupación por la relación entre las dos instituciones, vinculadas pero distintas, de la expulsión y la extradición, cada una de ellas con su propia regulación». Sin embargo, propuso estudiar la cuestión «a fin de armonizar la institución de la expulsión con la de la extradición»⁴². Para Malasia, «la decisión de deportar o extraditar debe seguir siendo una prerrogativa exclusiva de los Estados soberanos». La redacción del proyecto de artículo 8 revisado «debería reexaminarse [...] con el fin de establecer una distinción clara entre una extradición encubierta y un acto genuino de deportación»⁴³.

24. Por el contrario, los Estados Unidos⁴⁴ siempre se han opuesto a la inclusión de un proyecto de artículo de esa naturaleza en el proyecto de artículos sobre la expulsión de extranjeros, sea cual fuere la formulación propuesta. En el mismo sentido, Portugal declaró que no estaba claro que el proyecto de artículo 8 revisado hubiera que «incluirlo en el proyecto de artículos»⁴⁵. Tailandia también se expresó de la misma manera a este respecto⁴⁶. Por su parte, el Canadá señaló, sin ambages, que «ese proyecto de artículo debería eliminarse por ser prematuro», ya que no hay, en su opinión, suficiente práctica «que respalde la conclusión en que se basa el proyecto de artículo 8 revisado»⁴⁷.

25. Habida cuenta de las divergencias de opinión sobre esta cuestión y de una tendencia que no puede ignorarse en favor de la supresión de la redacción actual del proyecto de artículo 8 revisado, el Relator Especial considera útil la

⁴¹ *Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo sexto período de sesiones, Sexta Comisión, 24.ª sesión (A/C.6/66/SR.24), párr. 36.*

⁴² *Ibid.*, párr. 7.

⁴³ *Ibid.*, párr. 111.

⁴⁴ Véase, en particular, la posición de los Estados Unidos, tal como se refleja especialmente en *ibid.*, *sexagésimo período de sesiones, Sexta Comisión, 12.ª sesión (A/C.6/60/SR.12), párr. 22; ibid.*, *sexagésimo segundo período de sesiones, Sexta Comisión, 20.ª sesión (A/C.6/62/SR.20), párr. 19; ibid.*, *sexagésimo tercer período de sesiones, Sexta Comisión, 21.ª sesión (A/C.6/63/SR.21), párr. 9; ibid.*, *sexagésimo cuarto período de sesiones, Sexta Comisión, 21.ª sesión (A/C.6/64/SR.21), párr. 97; ibid.*, *sexagésimo quinto período de sesiones, Sexta Comisión, 25.ª sesión (A/C.6/65/SR.25), párr. 8; e ibid.*, *sexagésimo sexto período de sesiones, Sexta Comisión, 21.ª sesión (A/C.6/66/SR.21), párr. 67.* Véanse asimismo, a este respecto, las posiciones expresadas por China, *ibid.*, *sexagésimo quinto período de sesiones, Sexta Comisión, 22.ª sesión (A/C.6/65/SR.22), párr. 56; Francia, ibid.*, *23.ª sesión (A/C.6/65/SR.23), párr. 77; Grecia, ibid.*, *sexagésimo segundo período de sesiones, Sexta Comisión, 21.ª sesión (A/C.6/62/SR.21), párr. 49; Indonesia, ibid.*, *sexagésimo período de sesiones, Sexta Comisión, 20.ª sesión (A/C.6/60/SR.20), párr. 7; los Países Bajos, ibid.*, *sexagésimo segundo período de sesiones, Sexta Comisión, 20.ª sesión (A/C.6/62/SR.20), párr. 27; Sri Lanka, ibid.*, *sexagésimo quinto período de sesiones, Sexta Comisión, 26.ª sesión (A/C.6/65/SR.26), párr. 35; Portugal, ibid.*, *23.ª sesión (A/C.6/65/SR.23), párr. 3, y España, ibid.*, *sexagésimo quinto período de sesiones, Sexta Comisión, 24.ª sesión (A/C.6/65/SR.24), párr. 84.*

⁴⁵ *Ibid.*, *sexagésimo sexto período de sesiones, Sexta Comisión, 24.ª sesión (A/C.6/66/SR.24), párr. 65.*

⁴⁶ *Ibid.*, párr. 88.

⁴⁷ *Ibid.*, párr. 77.

³⁴ *Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo sexto período de sesiones, Sexta Comisión, 24.ª sesión (A/C.6/66/SR.24), párr. 57.*

³⁵ *Ibid.*, párr. 64. Malasia también opinó que «debería adoptarse un enfoque más cauteloso» (*ibid.*, párr. 109).

³⁶ *Ibid.*, párr. 23.

³⁷ *Anuario... 2011*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/642, párrs. 20 a 42.

³⁸ *Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo sexto período de sesiones, Sexta Comisión, 24.ª sesión (A/C.6/66/SR.24), párr. 7.*

³⁹ *Anuario... 2011*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/642, párr. 42.

⁴⁰ *Ibid.*, párr. 224 y su nota.

propuesta de Tailandia⁴⁸ de que el proyecto de artículo sea sustituido por una cláusula que indique que el proyecto de artículos se entiende sin perjuicio de las obligaciones jurídicas internacionales en materia de extradición entre los Estados en cuestión.

26. En lo que respecta al tema del efecto suspensivo de un recurso jurisdiccional contra una resolución de expulsión, pocos Estados han expresado su opinión. En su respuesta a las preguntas planteadas a los Estados sobre esta cuestión, Suecia indicó que «no se puede ejecutar ninguna orden de expulsión si no es definitiva»⁴⁹. En su intervención en los debates de la Sexta Comisión acerca del informe de la CDI sobre la labor realizada en su 63.º período de sesiones, el Canadá declaró que «la práctica de los Estados no parece justificar aún la formulación de una disposición» sobre el efecto suspensivo de un recurso de esa índole⁵⁰. En su respuesta escrita a las preguntas formuladas por la Comisión en su informe de 2011⁵¹, en febrero de 2012, Alemania realizó una exposición detallada del estado de su normativa en la materia. Según dicho país, el artículo 80, párr. 1, del Código de Procedimiento Administrativo dispone, con carácter general, que la impugnación y los «recursos de anulación» tienen efecto suspensivo. No obstante, el párrafo 2 de ese artículo y diversas disposiciones de la Ley de residencia de extranjeros contemplan excepciones a esta norma.

27. Así, según el artículo 84, párr. 1, de la Ley de residencia, una acción contra la denegación de una solicitud de título de residencia (expedición o prórroga) no tiene efecto suspensivo. El artículo 52, párr. 1, frase 1, n.º 4, de la Ley de residencia, en relación con el artículo 75, párr. 2, de la Ley del procedimiento de asilo, dispone que la revocación del título de residencia de un extranjero no lleva aparejado ningún efecto suspensivo. El artículo 80, párr. 2, frase 1, n.º 4, del Código de Procedimiento

Administrativo dispone igualmente que no hay efecto suspensivo cuando la autoridad que ha dictado separadamente un acto administrativo ordena la ejecución inmediata por motivos de interés público.

28. Incluso cuando se reconoce el efecto suspensivo, la Ley de residencia dispone que el efecto concreto de una expulsión o de un acto administrativo que pone fin a la legalidad de la residencia no debe verse afectado por ninguna objeción o acción jurídica (art. 84, párr. 2). No obstante, según el Código de Procedimiento Administrativo, la autoridad administrativa competente puede reconocer efecto suspensivo a una decisión administrativa cuando tal efecto no pueda aplicarse en virtud del artículo 80, párr. 2.

29. En cuanto a si el efecto suspensivo depende o no de la legalidad de la residencia del extranjero, la respuesta de Alemania es negativa. De hecho, la decisión de expulsión convierte en ilegal la residencia de cualquier extranjero contra la que se dirija, y lo obliga a abandonar el territorio de Alemania.

30. Por lo que respecta a la cuestión de si los Estados en que existe el efecto suspensivo consideran que este debe exigirse en derecho internacional, Alemania contestó que la práctica en la materia responde principalmente a su propio derecho constitucional.

31. La práctica alemana arroja luz sobre la extrema complejidad de la cuestión. No solo no existe una convergencia suficiente en la práctica de los Estados, como había observado el Relator Especial en su sexto informe⁵², y posteriormente el Canadá en la intervención antes mencionada, sino que sería altamente arriesgado proponer una norma general para una cuestión en la que diversas legislaciones nacionales aportan respuestas variadas según el caso de que se trate. Por consiguiente, el Relator Especial mantiene sus dudas sobre la existencia de fundamentos jurídicos suficientes para proponer un proyecto de artículo al respecto.

⁴⁸ Véase la nota 46 *supra*.

⁴⁹ *Anuario... 2010*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/628.

⁵⁰ *Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo sexto período de sesiones, Sexta Comisión, 24.ª sesión (A/C.6/66/SR.24)*, párr. 76.

⁵¹ *Anuario... 2011*, vol. II (segunda parte), párrs. 40 a 42.

⁵² *Anuario... 2010*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/625 y Add.1 y 2, párrs. 453 a 457.

CAPÍTULO II

Comentarios de la UE

32. El Tratado de Ámsterdam por el que se modifican el Tratado de la Unión Europea, los tratados constitutivos de las Comunidades Europeas y determinados actos conexos consagra la transferencia a la Comisión Europea de un importante sector del «derecho de extranjería» de los Estados miembros. Esta transferencia tuvo lugar en 1999 y llevó a la inclusión en el Tratado constitutivo de la Comunidad Europea de un título diferenciado, el título IV, que regula las cuestiones de los visados, el asilo, la inmigración y otras políticas relativas a la libertad de circulación de las personas. La CE ha tomado diversas iniciativas para establecer una política común sobre el retorno y la readmisión de no nacionales (europeos) y ha aprobado

varias directivas al respecto⁵³, así como acuerdos internacionales concluidos conforme al título IV del Tratado de

⁵³ Véase especialmente: Directiva 2001/40/CE del Consejo, de 28 de mayo de 2001, relativa al reconocimiento mutuo de las decisiones en materia de expulsión de nacionales de terceros países, *Diario Oficial de las Comunidades Europeas*, L 149/34, 2 de junio de 2001; Directiva 2008/115/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 16 de diciembre de 2008, relativa a normas y procedimientos comunes en los Estados miembros para el retorno de los nacionales de terceros países en situación irregular, *Diario Oficial de la Unión Europea*, L 348/98, 24 de diciembre de 2008; Directiva 2003/109/CE del Consejo, de 25 de noviembre de 2003, relativa al estatuto de los nacionales de terceros países residentes de larga duración, *ibíd.*, L 16/44, 23 de enero de 2004; Directiva 2003/86/CE del Consejo, de 22 de septiembre

Ámsterdam. El título IV del Tratado de Ámsterdam fue sustituido por el título V del Tratado de Lisboa por el que se modifican el Tratado de la Unión Europea y el Tratado constitutivo de la Comunidad Europea, cuya entrada en vigor el 1 de diciembre de 2009 supuso la sustitución de la CE por la UE. El título V del Tratado de Lisboa se refiere a un «espacio de libertad, seguridad y justicia»⁵⁴.

33. El término «extranjeros» que se utiliza en los trabajos de la Comisión sobre la expulsión de extranjeros equivale, en el derecho de la UE, al de «nacionales de terceros países», que el artículo 2, apdo. *a*, de la Directiva 2001/40/CE relativa al reconocimiento mutuo de las decisiones en materia de expulsión de nacionales de terceros países⁵⁵ define como «toda persona que no tenga la nacionalidad de uno de los Estados miembros». En cuanto a la «expulsión», la legislación de la UE utiliza diversos términos para designarla, en particular «fin de la residencia», «expulsión» o «retorno».

34. La Directiva relativa al retorno, que establece las normas y procedimientos comunes aplicables a los Estados miembros para la repatriación de los nacionales de terceros países que residen ilegalmente en su territorio, utiliza la misma terminología, pero habla también de «retorno voluntario». Esta directiva define el término «retorno» como un proceso por el que el nacional de un tercer Estado vuelve, en acatamiento voluntario de una decisión de expulsión o de modo forzoso: *a*) a su país de origen; *b*) a un país de tránsito que mantenga un acuerdo con la Comunidad o con arreglo a un acuerdo de readmisión bilateral o de otro tipo; o *c*) a otro Estado tercero al que el nacional del tercer país que ha sido objeto de la expulsión decida volver y en el cual será admitido⁵⁶.

35. Estas disposiciones entran dentro del ámbito de las reflexiones dedicadas por el Relator Especial a las relaciones entre el Estado autor de la expulsión y los Estados de tránsito y de destino en su sexto informe⁵⁷ y que culminaron en la formulación del proyecto de artículo E1, titulado «Estado de destino del extranjero expulsado»⁵⁸, y del proyecto de artículo F1, titulado «Protección de los derechos humanos del extranjero objeto de expulsión en el Estado de tránsito»⁵⁹. Es cierto que no se realizaron comentarios específicos sobre los acuerdos de readmisión. El Relator Especial mencionó la existencia de esos acuerdos, aunque estimó que, en este aspecto, no había lugar a la

codificación y ni tan siquiera al desarrollo progresivo en la medida en que se trata de una cuestión de cooperación internacional y los Estados son libres de concluir todos los acuerdos que estimen oportunos en este campo.

36. En cuanto a las cuestiones precisas planteadas a los Estados en relación con su práctica, la UE dio las explicaciones que se indican en los párrafos siguientes.

37. En lo que respecta a los motivos de expulsión en las legislaciones nacionales, los principios del derecho de la UE exigen que las autoridades de los Estados miembros adopten un enfoque individualizado de la expulsión, incluso por motivos de orden público y seguridad pública. Este enfoque debe tener en cuenta la peligrosidad de la persona, la gravedad y el tipo de infracción cometida, la duración de la residencia en los Estados miembros, la edad de la persona en cuestión, las consecuencias de la expulsión para ella y su familia, el vínculo con el país de residencia y/o la falta de vínculo con el país de origen. Por consiguiente, no existe una lista de verdaderos motivos de expulsión por razones de orden público y seguridad pública⁶⁰.

38. Por lo que se refiere a las condiciones y la duración del «internamiento a efectos de expulsión», la Directiva de 2008 relativa al retorno contiene sobre esta cuestión disposiciones detalladas que establecen normas mínimas sobre la duración del internamiento (art. 15) y las condiciones generales del internamiento (art. 16), así como disposiciones específicas para el internamiento de menores (art. 17).

39. En lo que atañe al internamiento, el artículo 15, párr. 1, dispone que el extranjero que sea «objeto de procedimientos de retorno» solo podrá ser internado: *a*) cuando «haya riesgo de fuga», o *b*) cuando el extranjero de que se trate «evite o dificulte la preparación del retorno o el proceso de expulsión». En todo caso, «[c]ualquier internamiento será lo más corto posible y solo se mantendrá mientras estén en curso y se ejecuten con la debida diligencia los trámites de expulsión».

40. En lo tocante a las «condiciones del internamiento», el artículo 16, párr. 1, dispone que «[c]omo norma general, el internamiento se llevará a cabo en centros de internamiento especializados». Si se realiza en un centro penitenciario, el extranjero de que se trate deberá estar separado de los presos ordinarios. Asimismo, se le autorizará, previa petición, a entrar en contacto «en el momento oportuno» con su representante legal, los miembros de su familia y las autoridades consulares competentes (párr. 2). El párrafo 3 de este artículo obliga a prestar «particular atención» a la situación de las personas vulnerables y a dispensar «atención sanitaria de urgencia y tratamiento básico de las enfermedades». El párrafo 4 prevé la posibilidad de que las organizaciones y los organismos nacionales, internacionales y no gubernamentales competentes visiten los centros de internamiento con sujeción, en su caso, a autorización; y el párrafo 5 reconoce a los extranjeros en régimen de internamiento el derecho a recibir «de forma sistemática información sobre las normas aplicables en el centro y sobre sus derechos y obligaciones».

de 2003, sobre el derecho a la reagrupación familiar, *ibíd.*, L 251/12, 3 de octubre de 2003.

⁵⁴ Explicaciones contenidas en una carta de fecha 22 de febrero de 2010 dirigida al Secretario General de las Naciones Unidas por el Director General del Servicio Jurídico de la Comisión Europea en respuesta a la solicitud de comentarios específicos sobre el tema «Expulsión de extranjeros» que figura en *Anuario... 2009*, vol. II (segunda parte), párr. 29.

⁵⁵ Véase la nota 53 *supra*.

⁵⁶ Art. 3, párr. 2. Los Estados miembros de la UE firmantes del Acuerdo entre los Gobiernos de los Estados de la Unión Económica Benelux, de la República Federal de Alemania y de la República Francesa relativo a la supresión gradual de los controles en las fronteras comunes (Acuerdo de Schengen) tenían hasta el 24 de diciembre de 2010 para adaptar sus legislaciones internas a esta directiva.

⁵⁷ *Anuario... 2010*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/625 y Add.1 y 2, párrs. 462 a 520.

⁵⁸ *Ibíd.*, párr. 518.

⁵⁹ *Ibíd.*, párr. 520.

⁶⁰ Véase la nota 54 *supra*.

41. Por lo que respecta al internamiento de menores y familias, el artículo 17, párr. 1, dispone que solo tendrá lugar «como último recurso y [...] por el menor tiempo posible». A continuación, el artículo enuncia varios derechos y otras medidas de protección en beneficio de esas categorías de personas: el derecho a un alojamiento separado que garantice un grado adecuado de intimidad; la posibilidad de que los menores participen en actividades de ocio; o la concesión, en la medida de lo posible, de alojamiento en instituciones con personal e instalaciones adaptadas a su edad. Por último, «[e]l interés superior del niño deberá ser una consideración de primer orden en el internamiento de los menores en espera de expulsión» (párr. 5).

42. Las consideraciones expuestas en los artículos 15 a 17 de la Directiva de 2008 relativa al retorno ya fueron analizadas por el Relator Especial en su sexto informe⁶¹. Sin embargo, debe reconocerse que, sobre estas cuestiones, la referida directiva contiene disposiciones bastante progresistas, que se sitúan muy por delante de las normas que se observan en las demás regiones del mundo. Aunque se trata de un derecho común a 27 Estados, parece difícil elevarlo a la categoría de normas universales, tanto más cuanto que algunos Estados⁶² no dudan en reprochar al Relator Especial que se dedique a codificar el derecho de la UE, cuando no la jurisprudencia de los órganos de control de los tratados de derechos humanos. Cuando menos, conviene destacar que las normas principales contenidas en esas disposiciones se admiten generalmente en la práctica de la mayoría de los Estados y tienen por lo demás un carácter universal en la medida en que entroncan con lo previsto en la resolución 43/173 de la Asamblea General, de 9 de diciembre de 1988, que el Relator Especial examinó en detalle en el párrafo 245 de su sexto informe antes citado. Los debates en el seno de la Comisión indicaron que esta estaba dividida, por ejemplo, en cuanto a las condiciones previstas en el artículo 15 para internar a un extranjero que es objeto de expulsión.

43. Una cuestión terminológica merece ser examinada. La Directiva relativa al retorno habla de «internamiento» (art. 15), mientras que el Relator Especial, a quien la Comisión sigue a este respecto, emplea el término «detención». La terminología de la Directiva es tentadora, pero, a decir verdad, esta opción no parece ser la que se imponga. En primer lugar, el término «detención» engloba a otros. A este respecto, es significativo que la resolución 43/173 antes citada se refiere en su título a «la protección de todas las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión». Por otra parte, en la medida en que el artículo 15, párr. 2, de la Directiva dispone que «[e]l internamiento será ordenado por las autoridades administrativas o judiciales», no parece pertinente distinguir entre las detenciones ordenadas por las mismas autoridades, administrativas o judiciales, por infracciones tal vez de distinta naturaleza, pero que producen la misma consecuencia en cuanto a la privación de libertad.

44. Por el contrario, podría aprovecharse el artículo 15, párr. 2, antes citado para modificar el proyecto de

artículo B, párr. 3, apdo. b⁶³ que dispone que «[l]a prolongación del período de detención solo podrá ser decidida por un órgano judicial o por una persona que pueda ejercer funciones judiciales». Esta disposición, inspirada por la jurisprudencia, priva a las autoridades administrativas de toda facultad de prolongar la duración de la detención aun cuando están facultadas para ordenar la propia detención. Además de ser ilógico, este enfoque podría plantear dificultades prácticas para los Estados, puesto que en determinados casos la urgencia de la situación no permite esperar el desenlace de un procedimiento judicial, generalmente más lento en esos supuestos que un procedimiento administrativo.

45. En cuanto al eventual derecho de retorno al Estado que expulsa del extranjero expulsado ilegalmente, la Directiva relativa al retorno no aborda directamente esta cuestión. La regulación por el artículo 11, párr. 1, de dicha Directiva de la prohibición de entrada permite inferir que el retorno al Estado autor de la expulsión puede excluirse en ciertos casos. Así sucede cuando las órdenes de expulsión van acompañadas de una prohibición de entrada, si no se ha concedido ningún plazo para la salida voluntaria o si la obligación de retorno no se ha cumplido. No obstante, se permite a los Estados miembros abstenerse de dictar prohibiciones de entrada por motivos humanitarios, en particular cuando los afectados sean víctimas de trata de seres humanos, hayan solicitado asilo o estén necesitados de protección internacional.

46. Asimismo, hay que señalar que el artículo 13 de la Directiva prevé el derecho a interponer recurso contra la orden de expulsión, incluso en los casos en que se haya dictado una prohibición de entrada. Las consecuencias de una resolución de apelación favorable deberán ser determinadas caso por caso por el órgano de apelación. En definitiva, no existe, en el derecho de la UE, una norma específica y explícita relativa al retorno del expulsado al Estado autor de la expulsión.

47. Esta observación relativa a la práctica común de 27 Estados europeos reafirma al Relator Especial en la idea de que no existe en la materia una norma general ni una práctica uniforme, y que la norma formulada en el proyecto de artículo H1 que figura en su sexto informe⁶⁴ pertenece sin ninguna duda al ámbito del desarrollo progresivo del derecho internacional. Su pertinencia se basa en que es una norma *a contrario*, una regla lógica, en suma, formulada como una consecuencia jurídicamente necesaria de la violación de una norma de derecho internacional.

48. En lo que respecta a la naturaleza de las relaciones entre el Estado que expulsa y el Estado de tránsito, las directivas de la UE no regulan expresamente este extremo. Sin embargo, la cuestión se aborda en cierto número de acuerdos de readmisión concluidos entre la UE y Estados no miembros de la Unión. No obstante, es un tema que pertenece al ámbito de la cooperación bilateral, abierto por tanto a la libertad de los Estados que conciertan soberanamente normas que se proponen aplicar

⁶¹ *Anuario... 2010*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/625 y Add.1 y 2, párrs. 211 a 276, y proyecto de artículo B.

⁶² Véase en particular la declaración de los Estados Unidos, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo cuarto período de sesiones, Sexta Comisión*, 21.ª sesión (A/C.6/64/SR.21), párr. 97.

⁶³ Véase la nota 61 *supra*.

⁶⁴ *Anuario... 2010*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/625 y Add.1 y 2, párr. 562.

en sus relaciones mutuas, siempre que esas normas no violen disposiciones objetivas del derecho internacional u obligaciones *erga omnes*. Por este motivo, el Relator Especial considera que conviene ceñirse en esta materia a las disposiciones del derecho internacional general; eso es lo que trata de hacer el proyecto de artículo F1

propuesto en el sexto informe⁶⁵, que por lo demás fue enmendado durante los debates plenarios de la Comisión sobre dicho informe⁶⁶.

⁶⁵ *Ibíd.*, párrs. 519 y 520.

⁶⁶ *Anuario... 2011*, vol. II (segunda parte), párr. 219 y su nota.

CAPÍTULO III

Observaciones finales del Relator Especial

49. Estas observaciones finales contienen en primer lugar un comentario sobre las observaciones formuladas por los Estados sobre ciertos proyectos de artículos concretos. A continuación, se refieren sucesivamente a ciertos aspectos de la metodología de trabajo seguida por el Relator Especial y el avance de los trabajos sobre el tema en el seno de la Comisión, así como al destino del resultado final de la labor de la Comisión sobre este tema.

A. Comentarios específicos sobre los diversos proyectos de artículos

50. El Relator Especial agradece los comentarios y sugerencias formulados por los Estados en relación con proyectos de artículos concretos. Como ha indicado anteriormente, considera que la Comisión podría acoger favorablemente algunas propuestas cuando apruebe el proyecto de artículos en primera lectura. El Relator Especial formulará, en su caso, las propuestas pertinentes en este sentido.

B. Comentarios específicos sobre algunas cuestiones metodológicas

51. Ciertos Estados se han expresado, a veces de forma contradictoria, sobre el procedimiento seguido por el Relator Especial para formular los proyectos de artículos. Así, los Estados Unidos le han reprochado que codifique la jurisprudencia de jurisdicciones regionales de derechos humanos, como el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, así como la de órganos de control de la aplicación de los principales instrumentos internacionales de derechos humanos⁶⁷. En sentido inverso, la UE le ha reprochado que ignore su derecho o no lo tenga suficientemente en cuenta⁶⁸. Por su parte, Alemania⁶⁹ le ha reprochado que se apoye en fuentes muy antiguas.

52. Sin ánimo de reproducir en detalle los elementos de la respuesta que ofreció a este respecto en la Sexta Comisión en noviembre de 2011⁷⁰, el Relator Especial se limitará a recordar la intervención enérgica de un

miembro⁷¹ de la Comisión sobre la cuestión durante las deliberaciones del pleno relativas al sexto informe sobre la expulsión de extranjeros. Ese miembro destacaba, felicitándose al respecto, los esfuerzos del Relator Especial por reunir la mayor diversidad posible de fuentes de todas las regiones del mundo, y el modo en que las había aprovechado poniéndolas en relación y situándolas en una perspectiva histórica. Los diversos informes sobre la expulsión de extranjeros son testimonio de esa forma de proceder. Tal vez, en el caso de algún país en particular, la presentación de ciertos hechos haya podido dar una falsa impresión de permanencia en el pasado. Esto debería interpretarse simplemente como un esfuerzo del Relator Especial por aprovechar el mayor número de experiencias históricas disponibles para fundamentar más sólidamente las propuestas de los distintos proyectos de artículos, sin que ello suponga emitir ningún juicio sobre los hechos en sí ni sobre las circunstancias de su acaecimiento. El Relator Especial no ha tenido en ningún caso la intención de perjudicar a ningún Estado ni de juzgar los acontecimientos de su historia o de su práctica reciente.

53. Fue con este espíritu con el que se presentó, en el séptimo informe⁷², la revisión de la Constitución de Suiza relativa a la expulsión de los delincuentes extranjeros, aceptada por el pueblo y los cantones suizos en noviembre de 2010, en relación con la cual se ha tomado nota de que el Gobierno suizo realizará los ajustes pertinentes, conforme a su buena práctica, cuando se produzca su transposición a nivel legislativo. También con el mismo espíritu se examinó, igualmente en el séptimo informe⁷³, el proyecto de ley de Francia de 2011, que, aunque es cierto que se refería a la inmigración, la integración y la nacionalidad, afectaba cuando menos de forma indirecta a la expulsión de extranjeros en la medida en que, en ese momento, contemplaba la pérdida de la nacionalidad seguida de la expulsión. El Relator Especial toma nota de que los aspectos de este proyecto de ley que habían llamado la atención con respecto a la expulsión de extranjeros han sido suprimidos de la versión final aprobada por el Parlamento francés.

54. Por último, durante el examen del tema por la Sexta Comisión se ha producido un desajuste entre el estado, más avanzado, de los trabajos sobre el tema en el seno de la CDI y los datos que figuraban en los informes sometidos a la consideración de los Estados en la Sexta Comisión sobre la base de los informes iniciales del

⁶⁷ Véase en particular su declaración en *Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo cuarto período de sesiones, Sexta Comisión*, 21.ª sesión (A/C.6/64/SR.21), párr. 97.

⁶⁸ Declaración de la UE, hablando también en nombre de Croacia, Islandia, Montenegro y la ex República Yugoslava de Macedonia, países candidatos, de Albania y Bosnia y Herzegovina, países del proceso de estabilización y asociación, y de la República de Moldova, *ibíd.*, *sexagésimo sexto período de sesiones, Sexta Comisión*, 21.ª sesión (A/C.6/66/SR.21), párr. 45.

⁶⁹ *Ibíd.*, 23.ª sesión (A/C.6/66/SR.23), párr. 26.

⁷⁰ *Ibíd.*, 25.ª sesión (A/C.6/66/SR.25), párrs. 46 a 54.

⁷¹ *Anuario... 2011*, vol. I, 3093.ª sesión (intervención del Sr. Vasciannie).

⁷² *Ibíd.*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/642, párrs. 7 a 9.

⁷³ *Ibíd.*, párrs. 10 a 19.

Relator Especial. En efecto, los trabajos de la CDI sobre la expulsión de extranjeros iban siempre por delante de los informes presentados a la Asamblea General sobre el tema. Los proyectos de artículos debatidos en el pleno de la CDI y posteriormente remitidos al Comité de Redacción y examinados por este, a menudo tras nuevas propuestas de redacción del Relator Especial, no eran señalados inmediatamente a la atención de la Sexta Comisión. Esto se debió a la decisión del Comité de Redacción de aplazar la adopción de medidas sobre algunos proyectos de artículos iniciales, referidos fundamentalmente al ámbito de aplicación y a ciertas definiciones clave, hasta que se examinara el resto de los proyectos de artículos. Ello provocó un desajuste entre los avances reales en la labor sobre el tema alcanzados en la CDI y el material presentado a los Estados en la Sexta Comisión, lo que dificultó hasta cierto punto el diálogo entre ambas instancias, ya que no disponían exactamente de la misma información sobre los progresos de la referida labor. Es de esperar que la presentación del conjunto de proyectos de artículos aprobados por la CDI y sus comentarios ponga fin a esta situación.

C. Comentarios específicos sobre la forma que debe revestir el resultado final de los trabajos de la Comisión sobre el tema

55. Algunos Estados han considerado que el tema «Expulsión de extranjeros» no se presta a la codificación⁷⁴, o que, como mucho, el resultado final de los trabajos de la Comisión sobre el tema debería adoptar la forma de «normas, [...] directrices y [...] principios rectores fundamentales»⁷⁵, o de «directrices o [...] principios rectores», y no de «proyectos de artículos»⁷⁶. Ciertos Estados manifestaron una opinión similar durante los debates de la Sexta Comisión⁷⁷. Opiniones parecidas se han expresado

⁷⁴ Véase, en particular, la posición del Reino Unido, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo sexto período de sesiones, Sexta Comisión*, 23.ª sesión (A/C.6/66/SR.23), párr. 46. Véase también la posición de los países nórdicos (Dinamarca, Finlandia, Islandia, Noruega y Suecia), expresada por Finlandia, *ibíd.*, 21.ª sesión (A/C.6/66/SR.21), párr. 59.

⁷⁵ Grecia, *ibíd.*, 24.ª sesión (A/C.6/66/SR.24), párr. 16.

⁷⁶ Tailandia, *ibíd.*, párr. 88.

⁷⁷ Véanse especialmente las posiciones expresadas por Hungría, *ibíd.*, *sexagésimo período de sesiones, Sexta Comisión*, 13.ª sesión (A/C.6/60/SR.13), párr. 9; Israel, *ibíd.*, 16.ª sesión (A/C.6/60/SR.16), párr. 58; Portugal, *ibíd.*, 12.ª sesión (A/C.6/60/SR.12), párr. 38, e *ibíd.*, *sexagésimo segundo período de sesiones, Sexta Comisión*, 19.ª sesión (A/C.6/62/SR.19), párr. 85; el Reino Unido, *ibíd.*, párrs. 45 y 46; *ibíd.*, *sexagésimo tercer período de sesiones, Sexta Comisión*, 21.ª sesión (A/C.6/63/SR.21), párr. 25; e *ibíd.*, *sexagésimo cuarto período de sesiones, Sexta Comisión*, 17.ª sesión (A/C.6/64/SR.17), párr. 111, y Eslovenia, *ibíd.*, 21.ª sesión (A/C.6/64/SR.21), párr. 65. Véase también

dentro de la propia CDI⁷⁸. Se trata por tanto de una cuestión ciertamente recurrente.

56. En este punto, el Relator Especial se limitará a recordar sucintamente las respuestas que dio al respecto en la Comisión durante su 63.º período de sesiones, en 2011⁷⁹, y en noviembre de 2011 en los debates de la Sexta Comisión⁸⁰. Dejando de lado el tema de la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos y en cierto modo el de la protección diplomática, cuyos trabajos de codificación se basaron, de forma abundante además, en la jurisprudencia internacional sobre la expulsión de extranjeros, ningún otro tema incluido en el programa de la Comisión en los tres últimos quinquenios presenta una base tan rica y copiosa para su codificación como el de la expulsión de extranjeros: un volumen considerable de instrumentos jurídicos internacionales, jurisprudencia internacional de origen diverso, cuantiosa legislación y jurisprudencia nacional y una profusión de estudios doctrinales. Varios temas tratados por la Comisión y que dieron lugar a proyectos de artículos, y no a directrices, normas rectoras o principios, no estaban respaldados por tanto material jurídico.

57. Es probablemente prematuro pronunciarse sobre el destino del resultado final de los trabajos de la Comisión sobre el tema de la expulsión de extranjeros, pero en la medida en que esta cuestión parece ser motivo de preocupación para varios Estados, el Relator Especial cree estar en condiciones de expresar la convicción de que, una vez terminada la redacción del proyecto de artículos y sus comentarios, se apreciará con mayor claridad la coherencia y solidez del trabajo realizado y se disiparán ciertas reticencias a este respecto. Por consiguiente, el Relator Especial desea que, llegado el momento, la Comisión opte por remitir el resultado de sus trabajos a la Asamblea General en forma de proyecto de artículos, para que sea esta última quien, con pleno conocimiento de causa, decida la forma definitiva que dicho resultado debe revestir.

la posición expresada, en nombre de los países nórdicos, por Suecia, *ibíd.*, *sexagésimo segundo período de sesiones, Sexta Comisión*, 19.ª sesión (A/C.6/62/SR.19), párr. 50, y Dinamarca, *ibíd.*, *sexagésimo tercer período de sesiones, Sexta Comisión*, 20.ª sesión (A/C.6/63/SR.20), párr. 2.

⁷⁸ Véase especialmente *Anuario... 2011*, vol. II (segunda parte), párrs. 229 y 233.

⁷⁹ *Ibíd.*, párr. 258.

⁸⁰ *Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo sexto período de sesiones, Sexta Comisión*, 25.ª sesión (A/C.6/66/SR.25), párrs. 46 a 54.

PROTECCIÓN DE PERSONAS EN CASOS DE DESASTRE

[Tema 4 del programa]

DOCUMENTO A/CN.4/652

Quinto informe sobre la protección de personas en casos de desastre, del Sr. Eduardo Valencia-Ospina, Relator Especial

[Original: inglés]
[9 de abril de 2012]

ÍNDICE

	<i>Página</i>
Instrumentos multilaterales citados en el presente informe.....	12
Obras citadas en el presente informe	13
	<i>Párrafos</i>
Introducción	1-9 13
<i>Capítulo</i>	
I. OBSERVACIONES DE LOS ESTADOS Y ORGANIZACIONES EN LA SEXTA COMISIÓN	10-54 14
A. Observaciones generales.....	12-16 15
B. Proyectos de artículos 5 a 8	17-22 16
C. Proyecto de artículo 9	23 16
D. Proyecto de artículo 10	24-32 17
E. Proyecto de artículo 11	33-43 18
F. El derecho a ofrecer asistencia (propuesta de proyecto de artículo 12).....	44-50 19
G. Obligación de prestar asistencia (pregunta planteada por la Comisión en su informe anual de 2011).....	51-54 20
II. POSICIÓN DEL RELATOR ESPECIAL SOBRE LA PREGUNTA DE LA COMISIÓN QUE FIGURA EN SU INFORME ANUAL DE 2011	55-78 21
III. ANÁLISIS DEL DEBER DE COOPERAR	79-116 23
A. Naturaleza de la cooperación y respeto de la soberanía del Estado afectado	82-84 23
B. El deber de cooperar, una obligación de comportamiento.....	85-92 24
C. Categorías de cooperación	93-116 25
IV. CONDICIONES PARA LA PRESTACIÓN DE ASISTENCIA	117-181 30
A. Cumplimiento de la legislación nacional.....	120-145 30
B. Necesidades constatables y control de la calidad	146-160 34
C. Limitaciones de las condiciones con arreglo al derecho internacional y nacional	161-181 37
V. TERMINACIÓN DE LA ASISTENCIA	182-187 41
VI. ACONTECIMIENTOS CONEXOS.....	188-190 42

Instrumentos multilaterales citados en el presente informe

Fuente

Declaración de San Petersburgo de 1868 a los fines de prohibir la utilización de ciertos proyectiles en tiempo de guerra (San Petersburgo, 11 de diciembre de 1868)	CICR, <i>Manual de la Cruz Roja Internacional</i> , 12.ª ed., Ginebra, 1983, pág. 323.
Convención relativa a las leyes y costumbres de la guerra terrestre (La Haya, 29 de julio de 1899)	James Brown Scott (ed.), <i>Las Convenciones y Declaraciones de La Haya de 1899 y 1907</i> , Nueva York, Oxford University Press, 1916, pág. 100.
Convenio y Estatuto por los que se establece la Unión Internacional de Socorro (Ginebra, 12 de julio de 1927)	Sociedad de las Naciones, <i>Recueil des Traités</i> , vol. 135, n.º 3115, pág. 247.
Convenios de Ginebra para la protección de las víctimas de la guerra (Ginebra, 12 de agosto de 1949)	Naciones Unidas, <i>Recueil des Traités</i> , vol. 75, n.ºs 970-973, pág. 31. En español, véase CICR, <i>Manual de la Cruz Roja Internacional</i> , 10.ª ed., Ginebra, 1953, pág. 105.
Convenio de Ginebra relativo al trato de los prisioneros de guerra (Convenio III)	Ibíd.
Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (versión consolidada) (Roma, 25 de marzo de 1957)	<i>Diario Oficial de la Unión Europea</i> C 83/47, 30 de marzo de 2010.
Acuerdo Nórdico de asistencia mutua en casos de urgencia en relación con accidentes con radiaciones (Viena, 17 de octubre de 1963)	Naciones Unidas, <i>Recueil des Traités</i> , vol. 525, n.º 7585, pág. 75.
Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Nueva York, 16 de diciembre de 1966)	Ibíd., vol. 993, n.º 14531, pág. 3.
Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (Nueva York, 16 de diciembre de 1966)	Ibíd., vol. 999, n.º 14668, pág. 241.
Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (Nueva York, 18 de diciembre de 1979)	Ibíd., vol. 1249, n.º 20378, pág. 70.
Convenio de Viena para la protección de la capa de ozono (Viena, 22 de marzo de 1985)	Ibíd., vol. 1513, n.º 26164, pág. 371.
Protocolo de Montreal relativo a las sustancias que agotan la capa de ozono (Montreal, 16 de septiembre de 1987)	Ibíd., vol. 1522, n.º 26369, pág. 65.
Convención sobre asistencia en caso de accidente nuclear o emergencia radiológica (Viena, 26 de septiembre de 1986)	Ibíd., vol. 1457, n.º 24643, pág. 187.
Acuerdo entre Dinamarca, Finlandia, Noruega y Suecia sobre cooperación transfronteriza para prevenir o limitar los daños a personas o bienes o al medio ambiente en caso de accidente (Estocolmo, 20 de enero de 1989)	Ibíd., vol. 1777, n.º 31001, pág. 223.
Convención sobre los Derechos del Niño (Nueva York, 20 de noviembre de 1989)	Ibíd., vol. 1577, n.º 27531, pág. 102.
Convenio relativo a la admisión temporal (Estambul, 26 de junio de 1990)	Ibíd., vol. 1762, n.º 30667, pág. 121.
Acuerdo por el que se establece el Organismo del Caribe para la Gestión de Emergencias en Casos de Desastre (Puerto España, 26 de febrero de 1991)	Ibíd., vol. 2256, n.º 40212, pág. 53.
Convención Interamericana para Facilitar la Asistencia en Casos de Desastre (Santiago, 7 de junio de 1991)	OEA, <i>Documentos Oficiales</i> , OEA/Ser.A/49 (SEPF).
Convenio sobre los efectos transfronterizos de los accidentes industriales (Helsinki, 17 de marzo de 1992)	Naciones Unidas, <i>Recueil des Traités</i> , vol. 2105, n.º 36605, pág. 457. En español, España, <i>Boletín Oficial del Estado</i> n.º 61-2000, 11 de marzo de 2000.
Acuerdo entre los Gobiernos de los Estados participantes en la Organización de Cooperación Económica del Mar Negro sobre colaboración en materia de asistencia y respuesta de emergencia en caso de desastre natural o provocado por el hombre (Sochi, 15 de abril de 1998)	Disponible en www.bsec-organization.org .
Convenio de Tampere sobre el suministro de recursos de telecomunicaciones para la mitigación de catástrofes y las operaciones de socorro en casos de catástrofe (Tampere, 18 de junio de 1998)	Naciones Unidas, <i>Recueil des Traités</i> , vol. 2296, n.º 40906, pág. 5.
Convenio internacional para la simplificación y armonización de los regímenes aduaneros (revisado) (Kyoto, 18 de mayo de 1973)	Ibíd., vol. 950, n.º 13561, pág. 269.
Protocolo de enmienda (Bruselas, 26 de junio de 1999)	Ibíd., vol. 2370, n.º 13561, pág. 27.
Protocolo sobre Salud de la Comunidad de África Meridional para el Desarrollo (Maputo, 18 de agosto de 1999)	Disponible en www.sadc.int .
Convenio sobre Ayuda Alimentaria, 1999 (Londres, 13 de abril de 1999)	Ibíd., vol. 2073, n.º 32022, pág. 135.

Fuente

Convenio marco de asistencia en materia de protección civil (Ginebra, 22 de mayo de 2000)	Ibíd., vol. 2172, n.º 38131, pág. 213.
Acuerdo de asociación entre los Estados de África, del Caribe y del Pacífico, por una parte, y la Comunidad Europea y sus Estados miembros, por otra (Cotonú, 23 de junio de 2000)	<i>Diario Oficial de las Comunidades Europeas</i> L 317, 15 de diciembre de 2000, pág. 3.
Acuerdo de la ASEAN sobre Gestión de Desastres y Respuesta de Emergencia (Vientián, 26 de julio de 2005)	<i>ASEAN Documents Series 2005</i> , pág. 157.
Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad (Nueva York, 13 de diciembre de 2006)	Naciones Unidas, <i>Recueil des Traités</i> , vol. 2515, n.º 44910, pág. 3.
Convención de la Unión Africana para la protección y asistencia a los desplazados internos en África (Convención de Kampala) (Kampala, 23 de octubre de 2009)	Disponible en www.au.int .

Obras citadas en el presente informe

EBERSOLE, Jon M.

«The Mohonk Criteria for Humanitarian Assistance in Complex Emergencies: Task Force on Ethical and Legal Issues in Humanitarian Assistance», *Human Rights Quarterly*, vol. 17 (1995), págs. 192 a 208.

HOLLAND ANTHONY, Christine

«The Responsible Role for the International Charitable Grantmaking in the Wake of the September 11, 2001 Terrorist Attacks», *Vanderbilt Journal of Transnational Law*, vol. 39 (mayo de 2006), págs. 911 a 938.

INSTITUTO DE DERECHO INTERNACIONAL

«L'assistance humanitaire», *Annuaire*, vol. 70, parte II, sesión de Brujas, 2003: segunda parte, París, Pedone.

PLATTNER, Denise

«La neutralidad del CICR y la neutralidad de la asistencia humanitaria», *Revista Internacional de la Cruz Roja*, n.º 134 (marzo-abril de 1996), págs. 173 a 192.

Introducción*

1. La Comisión de Derecho Internacional, en su 59.º período de sesiones, en 2007, decidió incluir el tema «Protección de las personas en casos de desastre» en su programa de trabajo y nombrar Relator Especial a Eduardo Valencia-Ospina.

2. En su 60.º período de sesiones, en 2008, la Comisión tuvo ante sí el informe preliminar del Relator Especial¹, en el que se analizaba la evolución de la protección de las personas en casos de desastre y se examinaban las fuentes

jurídicas del tema y las anteriores iniciativas de codificación y desarrollo del derecho en este ámbito. También se presentaban, a grandes rasgos, los diversos aspectos del alcance general del tema a fin de determinar las principales cuestiones jurídicas que debían tratarse y proponer conclusiones provisionales sin perjuicio del resultado de la discusión que el informe aspiraba a suscitar en la Comisión. La Comisión también tuvo ante sí un memorando que había solicitado a la Secretaría, que se centraba principalmente en los desastres naturales² y pasaba revista a los instrumentos y textos jurídicos en vigor aplicables a diversos aspectos de la prevención de desastres y la prestación de socorro y de la protección de las personas en casos de desastre.

3. En su 61.º período de sesiones, en 2009, la Comisión examinó el segundo informe del Relator Especial³, en el que se analizaban el alcance del tema *ratione materiae*, *ratione personae* y *ratione temporis* y cuestiones relacionadas con la definición de «desastre» a los efectos del tema, y se efectuaba un examen del deber básico de cooperar. El informe contenía propuestas para los proyectos de artículo 1 (Alcance), 2 (Definición de desastre) y 3 (Deber de cooperar). La Comisión también tuvo ante sí las respuestas escritas presentadas por la OCAH y la FICR a las preguntas que la Comisión les había planteado en 2008.

* El Relator Especial expresa su agradecimiento por la asistencia que le prestaron en la preparación del presente informe a René Uruña, doctor y director de los Programas de Derecho Internacional y Maestría en Derecho, y Santiago Rojas, doctorando en derecho, Facultad de Derecho de la Universidad de Los Andes, Bogotá; Leah Campbell, máster en derecho, y Madeline Snider, doctoranda en derecho, Facultad de Derecho de la Universidad de Nueva York; Christodoulos Kaoutzianis, máster en derecho y doctorando, Universidad de Columbia, Nueva York; Emika Tokunaga, doctoranda e investigadora invitada de la Facultad de Política Pública Internacional de la Universidad de Osaka; Ana Polak Petric, doctoranda, Facultad de Derecho Europeo, Eslovenia; Yann Dehaut-Delville, máster en derecho y maestranda en derecho, Facultad de Derecho de La Sorbonne, Universidad París I Panthéon-Sorbonne; Aaron Marcus, doctorando en derecho, Facultad de Derecho de la Universidad de Harvard, Cambridge, Massachusetts; Marnie Ajello, Zach Bench, María Valentina Castillo, Ekta Dharia, Ryan Farha, Alexandra Filippova, Sarah Fink, Ashley Gaillard, Frederic Hall, Thayer Hardwick, Hilary Harris, Mia Psorn, Justin Schwegel y Melissa Stewart, especialistas en derecho global, promoción de 2013, Centro de Derecho de la Universidad de Georgetown, Washington, D.C.; y Paul R. Walegur, La Haya.

¹ *Anuario... 2008*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/598, pág. 149.

² Ibíd. (Adición 1), documento A/CN.4/590 y Add.1 a 3.

³ *Anuario... 2009*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/615.

4. En el 62.º período de sesiones de la Comisión, en 2010, el Relator Especial presentó su tercer informe sobre el tema⁴, en el que ofrecía un resumen de las observaciones que los Estados y la FICR habían formulado en la Sexta Comisión de la Asamblea General en relación con la labor realizada hasta ese momento por la CDI. A continuación, examinaba los principios que inspiran la protección de las personas en casos de desastre, en su aspecto relacionado con las personas que necesitan protección, y la cuestión de la responsabilidad del Estado afectado. El informe contenía propuestas relativas a tres nuevos proyectos de artículos: 6 (Principios humanitarios en la respuesta a los desastres), 7 (Dignidad humana) y 8 (Responsabilidad primordial del Estado afectado).

5. En su 63.º período de sesiones, en 2011, la Comisión tuvo ante sí el cuarto informe del Relator Especial⁵, en el que figuraba una reseña de las opiniones expresadas por los Estados y la FICR en la Sexta Comisión sobre los trabajos realizados por la CDI hasta el momento, un examen de la responsabilidad del Estado afectado de buscar asistencia cuando su capacidad nacional de respuesta se vea superada, la obligación del Estado afectado de no denegar arbitrariamente su consentimiento para la asistencia externa y el derecho de la comunidad internacional a ofrecer asistencia. En el informe se hicieron propuestas en relación con los tres proyectos de artículos siguientes: 10 (Deber del Estado afectado de buscar asistencia), 11 (Obligación del Estado afectado de no denegar arbitrariamente su consentimiento) y 12 (Derecho a ofrecer asistencia).

6. En su 61.º período de sesiones, en 2009, la Comisión, el 31 de julio de 2009, tomó nota de los proyectos de artículos 1 a 5, en su versión aprobada provisionalmente por el Comité de Redacción⁶. La Comisión, el 20 de julio de 2010, tomó nota de los proyectos de artículo 6

⁴ *Anuario... 2010*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/629.

⁵ *Anuario... 2011*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/643.

⁶ *Anuario... 2009*, vol. I, 3029.ª sesión; véase también el documento A/CN.4/L.758 (mimeografiado).

a 9, que habían sido aprobados provisionalmente por el Comité de Redacción⁷.

7. Del mismo modo, en su 62.º período de sesiones, en 2010, la Comisión aprobó, el 4 de junio de 2010, el informe del Comité de Redacción sobre los proyectos de artículos 1 a 5, que habían sido examinados en el anterior período de sesiones de la Comisión⁸. La Comisión también aprobó los comentarios a los proyectos de artículos 1 a 5 el 2 de agosto de 2010⁹. El texto de los proyectos de artículos 1 a 5, con sus comentarios, se incluyó en el informe de la Comisión sobre la labor realizada en su 62.º período de sesiones¹⁰.

8. La Comisión, en su 63.º período de sesiones aprobó, el 11 de julio de 2011, el informe del Comité de Redacción sobre los proyectos de artículos 6 a 9, que habían sido examinados en el anterior período de sesiones de la Comisión¹¹. La Comisión también aprobó el informe del Comité de Redacción sobre los proyectos de artículos 10 y 11 el 2 de agosto de 2011¹². El 9 de agosto de 2011, la Comisión aprobó los comentarios a los proyectos de artículo 6 a 11¹³. El texto de los proyectos de artículos 6 a 11, con sus comentarios, se incluyó en el informe de la Comisión sobre la labor realizada en su 63.º período de sesiones¹⁴.

9. También en su 63.º período de sesiones, la Comisión, el 18 de julio de 2011, remitió al Comité de Redacción el proyecto de artículo 12, junto con los proyectos de artículos 10 y 11, propuestos por el Relator Especial en su cuarto informe¹⁵. Sin embargo, por falta de tiempo, el Comité de Redacción no pudo aprobar provisionalmente el proyecto de artículo 12 en ese período de sesiones.

⁷ *Anuario... 2010*, vol. I, 3067.ª sesión; véase también el documento A/CN.4/L.776 (mimeografiado).

⁸ *Anuario... 2010*, vol. I, 3057.ª sesión.

⁹ *Ibíd.*, 3072.ª sesión.

¹⁰ *Ibíd.*, vol. II (segunda parte), párr. 331.

¹¹ *Anuario... 2011*, vol. I, 3102.ª sesión.

¹² *Ibíd.*, 3116.ª sesión.

¹³ *Ibíd.*, 3122.ª sesión.

¹⁴ *Ibíd.*, vol. II (segunda parte), párr. 289.

¹⁵ *Ibíd.*, vol. I, 3107.ª sesión.

CAPÍTULO I

Observaciones de los Estados y organizaciones en la Sexta Comisión

10. En 2011, la Sexta Comisión examinó¹⁶, en relación con el tema 81 del programa, el informe de la CDI sobre la labor realizada en su 63.º período de sesiones, en lo relativo al tema «Protección de las personas en casos de desastre»¹⁷. Las intervenciones de los Estados se centraron en el texto de los proyectos de artículos 5 a 11 y los comentarios correspondientes que ya habían sido aprobados por la Comisión¹⁸, así como en el contenido del proyecto de artículo 12 propuesto por el Relator Especial en

¹⁶ *Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo sexto período de sesiones, Sexta Comisión*, sesiones 18.ª a 28.ª (A/C.6/66/SR.18 a 28).

¹⁷ *Anuario... 2011*, vol. II (segunda parte), párrs. 264 a 289.

¹⁸ *Anuario... 2010*, vol. II (segunda parte), párr. 330, y *Anuario... 2011*, vol. II (segunda parte), párr. 289.

su cuarto informe¹⁹. Los Estados también abordaron las cuestiones relacionadas con el presente tema que figuraban en el capítulo del informe de la Comisión, titulado «Cuestiones concretas respecto de las cuales las observaciones serían de particular interés para la Comisión»²⁰.

11. En su informe²¹, la Comisión reiteró que recibiría con interés cualquier información relativa a la práctica de los Estados sobre el presente tema, incluidos ejemplos de legislación interna y, en particular, información y observaciones sobre problemas jurídicos e institucionales

¹⁹ *Anuario... 2011*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/643, párr. 109.

²⁰ *Ibíd.*, vol. II (segunda parte), párrs. 43 y 44.

²¹ *Ibíd.*, párr. 43.

específicos surgidos al hacer frente a desastres o responder a ellos. A este respecto, Austria²², Hungría²³ e Indonesia²⁴ hicieron referencia a su legislación interna sobre el socorro en casos de desastre. La UE²⁵ describió sus instrumentos en el ámbito de la asistencia humanitaria y la protección civil, mientras que la FICR²⁶ destacó algunos de los aspectos más recientes de sus actividades relacionadas con el derecho internacional relativo a la respuesta en casos de desastre.

A. Observaciones generales

12. Como en años anteriores, el debate en la Sexta Comisión puso de manifiesto el gran interés de los Estados y las organizaciones en el tema. En general, las delegaciones valoraron positivamente los progresos que la CDI había alcanzado en tan breve período de tiempo, destacando la importancia y oportunidad del tema a la luz de la creciente magnitud de las pérdidas provocadas por los desastres naturales²⁷. Los Estados reconocieron que la labor de la CDI en materia de codificación y desarrollo progresivo contribuiría significativamente al desarrollo del derecho relativo a la respuesta en casos de desastre y encomiaron sus esfuerzos por esclarecer el marco jurídico específico sobre el acceso en situaciones de desastre, la inclusión de los principios fundamentales que rigen el socorro en casos de desastre y el reconocimiento de diversas obligaciones a cargo de los Estados afectados²⁸. Varios Estados reconocieron que este empeño contribuiría a mejorar la eficiencia y calidad de la asistencia humanitaria y a mitigar las consecuencias de los desastres²⁹. Una delegación, por ejemplo, observó que «la Comisión ha optado por centrarse en asuntos de gran importancia actual y ha mostrado que está sintonizada con las tendencias de la práctica internacional»³⁰.

13. Como observación general y punto de partida del debate sobre cada proyecto de artículo, varios Estados elogiaron a la Comisión por lograr un equilibrio adecuado entre la necesidad de proteger a las personas afectadas por los desastres y el respeto de los principios de la soberanía del Estado y la no injerencia³¹. Algunas delegaciones subrayaron que la respuesta a los desastres, y por consiguiente el proyecto de artículos preparado por la Comisión, debería basarse en todo momento en el pleno

respeto de la soberanía del Estado afectado y no debería permitir que la asistencia humanitaria se politizara o utilizara como excusa para interferir en los asuntos internos del Estado afectado³². También se destacó la importancia de la solidaridad internacional en los casos de desastre³³.

14. Se acogió positivamente el hecho de que la Comisión reconociera la función de las organizaciones internacionales y otros actores humanitarios en la protección de las personas en casos de desastre, aunque se consideró que no estaba claro si los proyectos de artículos correspondientes también incluían a las organizaciones de integración regional, como la UE³⁴.

15. Por otra parte, se sugirió que el alcance que se proponía dar al proyecto de artículos era demasiado limitado con respecto a las situaciones que debían abordarse, por lo que debería ampliarse a un mayor número de actividades de la fase previa a los desastres relacionadas con la reducción de riesgos, la prevención, la preparación y la mitigación³⁵. También se consideró que los propios proyectos de artículos debían centrarse en cuestiones operacionales³⁶. Además, se destacó que sería más práctico elaborar directrices no vinculantes o un marco de principios para los Estados y demás partes que participen en las labores de socorro en casos de desastre, lo que también tendría más probabilidades de recabar un amplio apoyo³⁷.

16. Los Estados hicieron suya la opinión de la Comisión, basada en la posición del Secretario General de las Naciones Unidas de que el concepto de «responsabilidad de proteger» quedaba fuera del alcance del tema y se aplicaba solo a cuatro delitos concretos: genocidio, crímenes de guerra, depuración étnica y crímenes de lesa humanidad³⁸. Para el Secretario General, ampliar el concepto de «responsabilidad de proteger» para incluir la respuesta a los desastres naturales sería extenderlo hasta un punto en que ya no sería reconocible ni tendría utilidad práctica alguna. No obstante, una delegación señaló que, dado que la «responsabilidad de proteger» era uno de los conceptos más innovadores y con un desarrollo más dinámico en la esfera de las relaciones internacionales, se debía examinar más detenidamente la pertinencia de ampliarlo a los desastres naturales³⁹.

²² *Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo sexto período de sesiones, Sexta Comisión, 23.ª sesión (A/C.6/66/SR.23)*, párr. 23.

²³ *Ibid.*, 24.ª sesión (A/C.6/66/SR.24), párr. 58.

²⁴ *Ibid.*, párr. 71.

²⁵ *Ibid.*, 21.ª sesión (A/C.6/66/SR.21), párrs. 53 y 54.

²⁶ *Ibid.*, 25.ª sesión (A/C.6/66/SR.25), párr. 45.

²⁷ Eslovenia, *ibid.*, 20.ª sesión (A/C.6/66/SR.20), párr. 11; Polonia, *ibid.*, 21.ª sesión (A/C.6/66/SR.21), párr. 83; Italia, *ibid.*, párr. 91; Colombia, *ibid.*, 18.ª sesión (A/C.6/66/SR.18), párr. 42, y 22.ª sesión (A/C.6/66/SR.22), párr. 25; Irlanda, *ibid.*, 25.ª sesión (A/C.6/66/SR.25), párr. 20; y Egipto, *ibid.*, párr. 36.

²⁸ Polonia, *ibid.*, 21.ª sesión (A/C.6/66/SR.21), párr. 84; El Salvador, *ibid.*, 22.ª sesión (A/C.6/66/SR.22), párr. 11; Níger, *ibid.*, 23.ª sesión (A/C.6/66/SR.23), párr. 54, y la UE, *ibid.*, 21.ª sesión (A/C.6/66/SR.21), párrs. 52 y 55.

²⁹ Rumania, *ibid.*, 25.ª sesión (A/C.6/66/SR.25) párr. 17, y Japón, *ibid.*, párr. 25.

³⁰ Colombia, *ibid.*, 18.ª sesión (A/C.6/66/SR.18), párr. 42.

³¹ Eslovenia, *ibid.*, 20.ª sesión (A/C.6/66/SR.20), párr. 11; Colombia, *ibid.*, 22.ª sesión (A/C.6/66/SR.22), párr. 25, y Sri Lanka, *ibid.*, 27.ª sesión (A/C.6/66/SR.27), párr. 18.

³² China, *ibid.*, 23.ª sesión (A/C.6/66/SR.23), párr. 41; Malasia, *ibid.*, 24.ª sesión (A/C.6/66/SR.24), párr. 112; Indonesia, *ibid.*, párr. 70, y Egipto, 25.ª sesión (A/C.6/66/SR.25), párr. 36.

³³ Japón, *ibid.*, 25.ª sesión (A/C.6/66/SR.25), párr. 25.

³⁴ *Ibid.*, 21.ª sesión (A/C.6/66/SR.21), párr. 57.

³⁵ Polonia, *ibid.*, párr. 84.

³⁶ Irlanda, *ibid.*, 25.ª sesión (A/C.6/66/SR.25), párr. 20. Véase también FICR, *ibid.*, párr. 42 (observando los importantes problemas operacionales derivados de la participación de actores extranjeros que carecen de las aptitudes necesarias).

³⁷ Reino Unido, *ibid.*, 23.ª sesión (A/C.6/66/SR.23), párr. 45, y Federación de Rusia, *ibid.*, 24.ª sesión (A/C.6/66/SR.24), párr. 37.

³⁸ Colombia, *ibid.*, 22.ª sesión (A/C.6/66/SR.22), párr. 25; Tailandia, *ibid.*, 24.ª sesión (A/C.6/66/SR.24), párr. 89; Japón, *ibid.*, 25.ª sesión (A/C.6/66/SR.25), párr. 26; y Sri Lanka, *ibid.*, 27.ª sesión (A/C.6/66/SR.27), párr. 18. Véanse también, más adelante, las observaciones formuladas en relación con el proyecto de artículo 9, especialmente por Francia, *ibid.*, 23.ª sesión (A/C.6/66/SR.23), párr. 38, y China, *ibid.*, párr. 42. Para la posición del Secretario General véase A/63/677, párr. 10, apdo. b.

³⁹ Polonia, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo sexto período de sesiones, Sexta Comisión, 21.ª sesión (A/C.6/66/*

B. Proyectos de artículos 5 a 8

17. En cuanto al proyecto de artículo 5 (Deber de cooperar), los Estados destacaron su importancia, ya que la cooperación era esencial para asegurar la eficacia del socorro en casos de desastre y la protección de las personas necesitadas⁴⁰. No obstante, se hizo un llamamiento a aclarar aún más el proyecto de artículo 5, a fin de que los Estados comprendan el alcance de sus obligaciones⁴¹.

18. Por lo que se refiere al proyecto de artículo 6 (Principios humanitarios en la respuesta a los desastres), se encomió al Relator Especial por reconocer el papel fundamental desempeñado por los principios de humanidad, neutralidad, imparcialidad y no discriminación en la coordinación y ejecución de las actividades de socorro en casos de desastre⁴². Se expresó apoyo a la opinión que la Comisión exponía en el comentario de que no era necesario determinar si los tres principios humanitarios de humanidad, neutralidad e imparcialidad del proyecto de artículo eran principios generales del derecho internacional⁴³. Se propuso que se aclarara la expresión «particularmente vulnerables» en relación con la aplicación de los principios humanitarios en la respuesta en casos de desastre⁴⁴.

19. Una delegación se mostró partidaria de formular un nuevo proyecto de artículo que recogiera los principios de la Carta de las Naciones Unidas y los principios rectores de la asistencia humanitaria establecidos en la resolución 46/182 de la Asamblea General, de 19 de diciembre de 1991⁴⁵.

20. Dos delegaciones indicaron que, dado que los proyectos de artículos 7 y 8 se refieren a principios fundamentales, sería mejor que se incluyeran al comienzo del texto del futuro instrumento o en su preámbulo⁴⁶.

21. Se consideró que el proyecto de artículo 7 (Dignidad humana) era especialmente significativo, ya que era la primera vez que aparecía en una disposición autónoma en el texto de un futuro instrumento internacional y servía para recordar que la protección de los seres humanos subyacía en el núcleo del tema. Se señaló que, como se

reconocía en el correspondiente comentario, el deber de «respetar y proteger» era muy amplio y abarcaba tanto la obligación negativa de abstenerse de atentar contra la dignidad humana como la obligación positiva de mantener esa dignidad. Era al Estado a quien correspondía la función primordial de cumplir ese deber en razón de su papel principal en la respuesta en casos de desastre⁴⁷.

22. Por lo que se refiere al proyecto de artículo 8 (Derechos humanos), se observó que, en comparación con el proyecto de artículo 7, su redacción era demasiado general y vaga y planteaba cuestiones relativas a su alcance e interpretación⁴⁸. También se expresó la opinión de que el comentario debería seguir profundizando en el significado de la expresión derechos humanos, haciendo referencia a la protección de los derechos relativos al suministro de alimentos, la salud, el alojamiento y la educación, la vivienda, las tierras y la propiedad, los medios de vida y la educación secundaria y superior, y la documentación, los desplazamientos, el restablecimiento de los lazos familiares, las expresiones y opiniones, y las elecciones⁴⁹.

C. Proyecto de artículo 9

23. El proyecto de artículo 9 (Papel del Estado afectado), que se basa en el principio fundamental de la soberanía del Estado y establece el deber del Estado afectado de asegurar la protección de las personas y la prestación de socorro y asistencia en su territorio, recibió la aprobación general de los Estados en la Sexta Comisión⁵⁰. Aunque el Estado afectado era el mejor situado para evaluar sus necesidades en ese sentido, su responsabilidad no debía seguir siendo exclusiva⁵¹. Era preciso seguir analizando el deber del Estado afectado para con la comunidad internacional en su conjunto, ya que la inacción podía tener efectos no solamente en su propio territorio, sino en el de países vecinos⁵². El uso del término «deber» en el proyecto de artículo 9 se valoró positivamente por varios motivos, especialmente de cara a evitar cualquier confusión con el concepto de «responsabilidad»⁵³ y como mecanismo apropiado para conciliar los bienes jurídicos de la soberanía del Estado y la protección de la población afectada⁵⁴. También se indicó que el texto mejoraría si se incorporara una referencia específica a las personas con discapacidad⁵⁵.

(Continuación de la nota 39.)

SR.21), párr. 85, indicó que, aunque el concepto actualmente solo se aplica en los cuatro casos concretos mencionados por el Secretario General, incluye una importante salvedad: únicamente «hasta que los Estados Miembros decidan otra cosa». En su opinión, la magnitud de las amenazas y las pérdidas provocadas por los desastres naturales significa que ha llegado el momento de decidir otra cosa y encarar el desafío de ampliar el concepto para que incluya las catástrofes naturales.

⁴⁰ Eslovenia, *ibíd.*, 20.ª sesión (A/C.6/66/SR.20), párr. 11; China, *ibíd.*, 23.ª sesión (A/C.6/66/SR.23), párr. 41; Austria, *ibíd.*, párr. 25; Israel, *ibíd.*, párr. 33; República Islámica del Irán, *ibíd.*, 24.ª sesión (A/C.6/66/SR.24), párr. 51; Tailandia, *ibíd.*, párr. 92, y Rumania, *ibíd.*, 25.ª sesión (A/C.6/66/SR.25), párr. 17.

⁴¹ Cuba, *ibíd.*, 24.ª sesión (A/C.6/66/SR.24), párr. 26, y Malasia, *ibíd.*, párr. 120.

⁴² Estados Unidos, *ibíd.*, 21.ª sesión (A/C.6/66/SR.21), párr. 69.

⁴³ Argelia, *ibíd.*, 25.ª sesión (A/C.6/66/SR.25), párr. 31.

⁴⁴ Níger, *ibíd.*, 23.ª sesión (A/C.6/66/SR.23), párr. 54.

⁴⁵ Cuba, *ibíd.*, 24.ª sesión (A/C.6/66/SR.24), párr. 26.

⁴⁶ República de Corea, *ibíd.*, párr. 82, e Irlanda, *ibíd.*, 25.ª sesión (A/C.6/66/SR.25), párr. 20.

⁴⁷ Colombia, *ibíd.*, 22.ª sesión (A/C.6/66/SR.22), párr. 26.

⁴⁸ Argelia, *ibíd.*, 25.ª sesión (A/C.6/66/SR.25), párr. 32.

⁴⁹ Tailandia, *ibíd.*, 24.ª sesión (A/C.6/66/SR.24), párr. 89.

⁵⁰ Estados Unidos, *ibíd.*, 21.ª sesión (A/C.6/66/SR.21), párr. 69; UE, *ibíd.*, párr. 55; Colombia, *ibíd.*, 22.ª sesión (A/C.6/66/SR.22), párr. 27; Francia, *ibíd.*, 23.ª sesión (A/C.6/66/SR.23), párr. 38; Países Bajos, *ibíd.*, párr. 48; China, *ibíd.*, párr. 42; Chile, *ibíd.*, 24.ª sesión (A/C.6/66/SR.24), párr. 8; Argentina, *ibíd.*, 25.ª sesión (A/C.6/66/SR.25), párr. 10; Rumania, *ibíd.*, párr. 17; Irlanda, *ibíd.*, párr. 21; Argelia, *ibíd.*, párr. 31. El Pakistán, *ibíd.*, 25.ª sesión (A/C.6/66/SR.25), párr. 6, observó que el proyecto de artículo 9 era la disposición más básica del proyecto de artículos y que implicaba el otorgamiento de preferencia al derecho nacional.

⁵¹ Finlandia, hablando en nombre de los países nórdicos (Dinamarca, Finlandia, Islandia, Noruega y Suecia), *ibíd.*, 21.ª sesión (A/C.6/66/SR.21), párr. 60.

⁵² Rumania, *ibíd.*, 25.ª sesión (A/C.6/66/SR.25), párr. 17.

⁵³ Francia, *ibíd.*, 23.ª sesión (A/C.6/66/SR.23), párr. 38; China, *ibíd.*, párr. 42, y Argelia, *ibíd.*, 25.ª sesión (A/C.6/66/SR.25), párr. 31.

⁵⁴ Colombia, *ibíd.*, 22.ª sesión (A/C.6/66/SR.22), párr. 27.

⁵⁵ Grecia, *ibíd.*, 24.ª sesión (A/C.6/66/SR.24), párr. 24.

D. Proyecto de artículo 10

24. En cuanto al proyecto de artículo 10 (Deber del Estado afectado de buscar asistencia), numerosas delegaciones acogieron complacidas que el deber del Estado afectado de buscar asistencia se estableciera como una obligación jurídica y no moral o política. Convinieron en que el deber que se establecía emanaba de las obligaciones del Estado afectado de conformidad con los instrumentos internacionales de derechos humanos y el derecho internacional consuetudinario y en que era esencial proteger los distintos derechos humanos directamente involucrados en contextos de desastre, como el derecho a la vida, a la alimentación, a la salud y a servicios médicos⁵⁶. A este respecto, se recomendó que entre los derechos humanos enumerados en el comentario se incluyera una referencia al derecho de acceso al agua dulce⁵⁷.

25. Dado que el Estado afectado no tenía un margen discrecional ilimitado en lo que respecta a su consentimiento para la asistencia externa, que tenía el deber de buscar si el desastre superaba su capacidad de respuesta, se propuso que también se abordaran situaciones en que el Estado afectado podría no estar dispuesto a prestar asistencia y protección⁵⁸.

26. Se hizo referencia al preámbulo del Reglamento 1257/96 del Consejo de la Unión Europea sobre la ayuda humanitaria, en que se afirmaba que «las poblaciones afectadas víctimas de catástrofes naturales, de acontecimientos tales como guerras y conflictos o de otras circunstancias extraordinarias comparables tienen el derecho de recibir una asistencia humanitaria internacional cuando se demuestra que no pueden ser eficazmente socorridas por sus propias autoridades»⁵⁹.

27. Se propuso reflejar en el texto del proyecto de artículo 10 que el gobierno del Estado afectado se encontraba en la mejor situación para determinar la gravedad de un desastre y los límites de su propia capacidad de respuesta⁶⁰.

28. Por otra parte, varios Estados se opusieron a la idea de que el Estado afectado estaba jurídicamente obligado a buscar asistencia externa cuando un desastre superaba su capacidad de respuesta nacional. En su opinión, la imposición de un deber de ese tipo constituía una infracción de la soberanía de los Estados y de la cooperación y la solidaridad internacionales y no tenía base en el derecho internacional, el derecho consuetudinario o la práctica estatal en vigor. Era preferible que la disposición del proyecto

de artículo 10 se redactara de nuevo en términos exhortatorios, es decir, que se utilizara la formulación «debería buscar asistencia» en lugar de «buscará asistencia», que entraña obligación⁶¹.

29. Según observó una delegación, la relación entre el Estado afectado y la comunidad internacional en situaciones de desastre no debe definirse en términos de derechos y deberes, sino considerarse desde la perspectiva de la cooperación internacional, no solo en el proyecto de artículo 10 sino también en los proyectos de artículos 11, párr. 2, y 12⁶².

30. Algunas delegaciones destacaron la importancia de la última parte del proyecto de artículo 10, esto es, que el Estado afectado era libre de elegir entre los distintos agentes externos previstos que le ofrecían asistencia, como se desprende de la expresión «según proceda»⁶³. A ese respecto, se expresó la opinión de que la inclusión de las palabras «según proceda» en el proyecto de artículo contribuía a fortalecer la facultad discrecional del Estado afectado de determinar y elegir al mejor proveedor de asistencia, ya que el Estado afectado era el más indicado para sopesar la gravedad de una situación de emergencia en su territorio y determinar las respuestas apropiadas⁶⁴. Por el contrario, hubo quien propuso que se suprimieran esas palabras, para poner de relieve la facultad discrecional del Estado afectado⁶⁵.

31. Se expresó la opinión de que la frase «cuando el desastre supere su capacidad nacional de respuesta» planteaba cuestiones sobre el modo de evaluar la capacidad nacional de respuesta, por lo que debería explicarse mejor⁶⁶. A ese respecto, se expresó apoyo a la idea de volver a la redacción originalmente propuesta por el Relator Especial en su cuarto informe, es decir, «si el desastre supera su capacidad nacional de respuesta»⁶⁷.

32. Se hicieron algunas propuestas más en relación con el proyecto de artículo 10. Un Estado propuso que el proyecto de artículo se modificara para dejar claro que los Estados tenían libertad para solicitar asistencia de cualquiera de los agentes enumerados o de otros no mencionados en el proyecto de artículo, conforme a lo previsto en las normas generales de derechos humanos⁶⁸. Para algunas delegaciones, sería útil proporcionar incentivos para que el Estado afectado recabara ayuda en una fase

⁵⁶ Eslovenia, *ibíd.*, 20.ª sesión (A/C.6/66/SR.20), párr. 11; Finlandia (en nombre de los países nórdicos), *ibíd.*, 21.ª sesión (A/C.6/66/SR.21), párr. 60; UE, *ibíd.*, párr. 56; El Salvador, *ibíd.*, 22.ª sesión (A/C.6/66/SR.22), párr. 12; Colombia, *ibíd.*, párr. 27; República Checa, *ibíd.*, 23.ª sesión (A/C.6/66/SR.23), párr. 19; Chile, *ibíd.*, 24.ª sesión (A/C.6/66/SR.24), párr. 8; India, *ibíd.*, 25.ª sesión (A/C.6/66/SR.25), párr. 13; Rumania, *ibíd.*, párr. 18; Irlanda, *ibíd.*, párr. 21; Egipto, *ibíd.*, párr. 36, y FICR, *ibíd.*, párr. 41.

⁵⁷ Grecia, *ibíd.*, 24.ª sesión (A/C.6/66/SR.24), párr. 25.

⁵⁸ Países Bajos, *ibíd.*, 23.ª sesión (A/C.6/66/SR.23), párr. 48; Eslovenia, *ibíd.*, 20.ª sesión (A/C.6/66/SR.20), párr. 11, y Portugal, *ibíd.*, 24.ª sesión (A/C.6/66/SR.24), párr. 66.

⁵⁹ UE, *ibíd.*, 21.ª sesión (A/C.6/66/SR.21), párr. 56. Para el texto del Reglamento, véase *Diario Oficial de las Comunidades Europeas* L 163/1, 2 de julio de 1996.

⁶⁰ Francia, *ibíd.*, 23.ª sesión (A/C.6/66/SR.23), párr. 38.

⁶¹ Austria, *ibíd.*, párr. 23; Israel, *ibíd.*, párr. 33; Francia, *ibíd.*, párr. 38; China, *ibíd.*, párr. 42; Reino Unido, *ibíd.*, párr. 45; Países Bajos, *ibíd.*, párr. 48; Grecia, 24.ª sesión (A/C.6/66/SR.24), párr. 25; Cuba, *ibíd.*, párr. 26; Federación de Rusia, *ibíd.*, párr. 37; República Islámica del Irán, *ibíd.*, párr. 50; Portugal, *ibíd.*, párr. 66; Indonesia, *ibíd.*, párr. 70; República de Corea, *ibíd.*, párr. 82; Tailandia, *ibíd.*, párr. 90; Malasia, *ibíd.*, párr. 114; Pakistán, *ibíd.*, 25.ª sesión (A/C.6/66/SR.25), párr. 7; Argentina, *ibíd.*, párr. 10; Argelia, *ibíd.*, párr. 33, y Sri Lanka, *ibíd.*, 27.ª sesión (A/C.6/66/SR.27), párr. 19.

⁶² China, *ibíd.*, 23.ª sesión (A/C.6/66/SR.23), párr. 42.

⁶³ Eslovenia, *ibíd.*, 20.ª sesión (A/C.6/66/SR.20), párr. 11; Chile, *ibíd.*, 24.ª sesión (A/C.6/66/SR.24), párr. 8, y Malasia, *ibíd.*, párr. 115.

⁶⁴ Malasia, *ibíd.*, 24.ª sesión (A/C.6/66/SR.24), párr. 115.

⁶⁵ Tailandia, *ibíd.*, párr. 90, y FICR, *ibíd.*, 25.ª sesión (A/C.6/66/SR.25), párrs. 41 y 42.

⁶⁶ El Salvador, *ibíd.*, 22.ª sesión (A/C.6/66/SR.22), párr. 12.

⁶⁷ Países Bajos, *ibíd.*, 23.ª sesión (A/C.6/66/SR.23), párr. 48.

⁶⁸ FICR, *ibíd.*, 25.ª sesión (A/C.6/66/SR.25), párr. 41.

anterior, a fin de evitar demoras en la prestación de asistencia⁶⁹. También se afirmó que debía distinguirse entre Estados y organizaciones internacionales, por una parte, y organizaciones no gubernamentales pertinentes, por otra, ya que el Estado afectado no estaba obligado a buscar la asistencia de una organización de este último tipo⁷⁰.

E. Proyecto de artículo 11

33. Se propuso que, en aras de la armonización, se añadieran las palabras «sin perjuicio del artículo 10» al comienzo del proyecto de artículo 11 (Consentimiento del Estado afectado para la asistencia externa)⁷¹.

34. Se expresó acuerdo general en cuanto al párrafo 1 del proyecto de artículo 11, que reflejaba el principio fundamental, de carácter esencial para el derecho internacional, de que la prestación de asistencia internacional de socorro dependía del consentimiento del Estado afectado, lo que se ajustaba plenamente al principio de la soberanía del Estado⁷². Sin embargo, se expresó preocupación por que se impusiera una obligación jurídica de ese tipo, que podría socavar la práctica actual en materia de cooperación y solidaridad internacionales⁷³.

35. Se expresó la opinión de que, aunque el requisito de obtener el consentimiento del Estado afectado era razonable, podía ocasionar demoras en los casos en que fuera preciso responder con presteza⁷⁴. También se afirmó que el proyecto de artículo 11 debería negar categóricamente la posibilidad de que el consentimiento fuera implícito o que se prescindiera completamente de él en las situaciones en que la falta de consentimiento no obstaculizara la prestación de asistencia. La situación en que no hubiera un gobierno que funcionara para otorgar el consentimiento podía ser aceptable desde una perspectiva humanitaria, pero planteaba la cuestión de quién debía decidir si había un gobierno que funcionaba o no⁷⁵.

36. Varios Estados acogieron con agrado el párrafo 2 del proyecto de artículo 11, que establece que el Estado afectado no debe denegar arbitrariamente el consentimiento para la asistencia externa, subrayando que el Estado afectado tiene el derecho y la obligación de prestar asistencia a su propia población⁷⁶.

⁶⁹ Italia, *ibíd.*, 21.ª sesión (A/C.6/66/SR.21), párr. 91, y El Salvador, 22.ª sesión (A/C.6/66/SR.22), párr. 12.

⁷⁰ República Islámica del Irán, *ibíd.*, 24.ª sesión (A/C.6/66/SR.24), párr. 52, y Argentina, 25.ª sesión (A/C.6/66/SR.25), párr. 10.

⁷¹ Tailandia, *ibíd.*, 24.ª sesión (A/C.6/66/SR.24), párr. 91.

⁷² Finlandia (en nombre de los países nórdicos), *ibíd.*, 21.ª sesión (A/C.6/66/SR.21), párr. 60; El Salvador, 22.ª sesión (A/C.6/66/SR.22), párr. 13; Colombia, *ibíd.*, párr. 27; República Checa, 23.ª sesión (A/C.6/66/SR.23), párr. 19; Austria, *ibíd.*, párr. 24; Israel, *ibíd.*, párr. 33; Francia, *ibíd.*, párr. 39; Níger, *ibíd.*, párr. 54; Chile, *ibíd.*, 24.ª sesión (A/C.6/66/SR.24), párr. 9; India, *ibíd.*, 25.ª sesión (A/C.6/66/SR.25), párr. 13; Rumania, *ibíd.*, párr. 19; Pakistán, *ibíd.*, párr. 6; Irlanda, *ibíd.*, párr. 22; Egipto, *ibíd.*, párr. 36; Sri Lanka, *ibíd.*, 27.ª sesión (A/C.6/66/SR.27), párr. 20; UE, *ibíd.*, 21.ª sesión (A/C.6/66/SR.21), párr. 56, y FICR, *ibíd.*, 25.ª sesión (A/C.6/66/SR.25), párr. 43.

⁷³ China, *ibíd.*, 23.ª sesión (A/C.6/66/SR.23), párr. 42; Federación de Rusia, *ibíd.*, 24.ª sesión (A/C.6/66/SR.24), párr. 37; Portugal, *ibíd.*, párr. 66, y Pakistán, *ibíd.*, 25.ª sesión (A/C.6/66/SR.25), párr. 7.

⁷⁴ Níger, *ibíd.*, 23.ª sesión (A/C.6/66/SR.23), párr. 54.

⁷⁵ Malasia, *ibíd.*, 24.ª sesión (A/C.6/66/SR.24), párr. 116.

⁷⁶ Finlandia (en nombre de los países nórdicos), *ibíd.*, 21.ª sesión (A/C.6/66/SR.21), párr. 60; El Salvador, *ibíd.*, 22.ª sesión (A/C.6/66/SR.22), párr. 13, y España, *ibíd.*, 23.ª sesión (A/C.6/66/SR.23), párr. 50.

37. Un Estado opinó que sería útil realizar un estudio complementario sobre la relación entre la cooperación internacional y los principios internacionales para establecer posibles excepciones a los principios de soberanía y no intervención. El Estado debería asumir la responsabilidad de negarse a recibir asistencia, dado que esa denegación podría dar lugar a un hecho internacionalmente ilícito si socavara los derechos de las personas afectadas en virtud del derecho internacional⁷⁷. Otro Estado explicó que los deberes de cooperar, solicitar asistencia y no negar el consentimiento de manera arbitraria imponían una obligación de comportamiento o medio, no de resultado, al Estado afectado, que debía evaluar de buena fe la posibilidad de aceptar la asistencia de otro Estado u otro actor internacional y no podía denegar el consentimiento de forma arbitraria⁷⁸. Otra delegación se mostró de acuerdo con esta disposición del proyecto de artículo 11 pero advirtió que, según el derecho internacional vigente, los demás Estados no podrían actuar sin el consentimiento del Estado afectado, aunque este último incurriera en responsabilidad internacional por rechazar la asistencia⁷⁹.

38. Algunos Estados insistieron en que, con arreglo al principio de soberanía, el Estado afectado estaba facultado para decidir si deseaba solicitar o aceptar la asistencia humanitaria y no había ninguna norma internacional consuetudinaria ni práctica estatal que lo obligara a aceptar la asistencia exterior⁸⁰. Una delegación expresó su preferencia por que los proyectos de artículos, en lugar de imponer una obligación estrictamente jurídica con consecuencias jurídicas internacionales en caso de incumplimiento, determinarían que el Estado afectado tenía sencillamente el deber moral y político de buscar asistencia y de no denegar de forma arbitraria su consentimiento a la asistencia externa⁸¹.

39. Varios Estados consideraron que el término «arbitrariamente» que figuraba en el párrafo 2 del proyecto de artículo podía dar lugar a dificultades de interpretación, en particular en relación con cuestiones como el modo de determinar cuándo la denegación sería arbitraria, quién debería realizar esa valoración, o cuáles serían las consecuencias, por lo que dicho término debería aclararse tanto en el texto como en el comentario⁸².

40. Algunos Estados hicieron propuestas concretas de redacción. Así, se consideró que valdría la pena examinar la posibilidad de sustituir el término «arbitrariamente» por «indebidamente»⁸³. Asimismo, se propuso agregar al texto la siguiente explicación: «En particular, se considerará arbitraria la denegación del consentimiento cuando

⁷⁷ Portugal, *ibíd.*, 24.ª sesión (A/C.6/66/SR.24), párr. 66.

⁷⁸ Colombia, *ibíd.*, 22.ª sesión (A/C.6/66/SR.22), párr. 27.

⁷⁹ Austria, *ibíd.*, 23.ª sesión (A/C.6/66/SR.23), párr. 24.

⁸⁰ Cuba, *ibíd.*, 24.ª sesión (A/C.6/66/SR.24), párr. 27; Indonesia, *ibíd.*, párr. 70, y China, *ibíd.*, 23.ª sesión (A/C.6/66/SR.23), párr. 42.

⁸¹ Federación de Rusia, *ibíd.*, 24.ª sesión (A/C.6/66/SR.24), párr. 37.

⁸² Israel, *ibíd.*, 23.ª sesión (A/C.6/66/SR.23), párr. 33; Francia, *ibíd.*, párr. 39; China, *ibíd.*, párr. 42; Reino Unido, *ibíd.*, párr. 45; Países Bajos, *ibíd.*, párr. 48; Malasia, *ibíd.*, 24.ª sesión (A/C.6/66/SR.24), párrs. 117 a 119; Argentina, *ibíd.*, 25.ª sesión (A/C.6/66/SR.25), párr. 10; Irlanda, *ibíd.*, párr. 22; Argelia, *ibíd.*, párr. 33, y Sri Lanka, *ibíd.*, 27.ª sesión (A/C.6/66/SR.27), párr. 20.

⁸³ Países Bajos, *ibíd.*, 23.ª sesión (A/C.6/66/SR.23), párr. 48.

contravenga el artículo 8»⁸⁴. Según una delegación, ninguna negativa era arbitraria, por ejemplo, si el Estado afectado había aceptado previamente asistencia apropiada procedente de otra fuente. En su opinión, debían establecerse las garantías necesarias, en particular subrayando los principios pertinentes de la Carta de las Naciones Unidas, para velar por que no se abusara de la causa de la asistencia humanitaria con ánimo de socavar los derechos soberanos del Estado afectado e intervenir en sus asuntos internos. Por consiguiente, se propuso que el párrafo 2 se modificara de modo que tuviera el siguiente tenor: «El consentimiento a un ofrecimiento de asistencia hecho de buena fe y limitado exclusivamente a prestar asistencia humanitaria no se denegará de manera arbitraria e injustificada»⁸⁵.

41. En lo que respecta al párrafo 3 del proyecto de artículo 11, algunos Estados señalaron que la expresión «cuando sea posible» podía plantear dificultades a la hora de comunicar la decisión sobre la aceptación de la asistencia, con el consiguiente perjuicio para las poblaciones que necesitaran esa asistencia urgentemente. Debería limitarse la discrecionalidad del Estado afectado en cuanto a la comunicación de tal decisión, a fin de abarcar los casos en que fuera imposible tomar una decisión. Sería útil aclarar quién se prevé que debería hacer una oferta oficial de asistencia al Estado afectado⁸⁶.

42. Una delegación propuso dividir el párrafo 3 para expresar dos ideas distintas; primero, el deber del Estado de comunicar la respuesta al ofrecimiento de asistencia de manera oportuna; y, segundo, el supuesto de aquellos Estados que, por situaciones extremas, se encontrarán imposibilitados de dar una respuesta inmediata, o simplemente, de dar una respuesta al ofrecimiento de asistencia por causas justificadas⁸⁷. Se explicó que ni el Movimiento de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja, ni las organizaciones no gubernamentales extranjeras tendían a hacer ofertas oficiales de asistencia a los Estados. También se afirmó que no estaba claro en el proyecto de artículo 11 si había un límite temporal implícito para responder a las ofertas de asistencia⁸⁸.

43. Se propuso que se invirtiera el orden de los proyectos de artículos 11 y 12, para afirmar primero el derecho de terceros Estados y otras entidades a ofrecer la asistencia⁸⁹.

F. El derecho a ofrecer asistencia (propuesta de proyecto de artículo 12)

44. Varias delegaciones se refirieron a la inclusión de un nuevo proyecto de artículo sobre el derecho de los actores que prestan asistencia a ofrecerla al Estado afectado, tal como propuso el Relator Especial en su cuarto informe (propuesta de proyecto de artículo 12)⁹⁰. Como ya se ha

explicado⁹¹, la propuesta de artículo 12 fue examinada en sesión plenaria por la Comisión, que la remitió al Comité de Redacción. Muchos Estados se mostraron de acuerdo con esa propuesta, afirmando que reconocía el interés de la comunidad internacional en la protección de las personas en casos de desastre, el cual debería interpretarse como complementario de la responsabilidad primordial del Estado afectado y como una expresión de solidaridad y cooperación y no como injerencia en sus asuntos internos. Se destacó que lo que se reconocía a los actores que prestan asistencia era solo el derecho a «ofrecerla» y no a «facilitarla», y que el Estado afectado, conforme al principio de soberanía y pese a lo dispuesto en los proyectos de artículos 10 y 11, seguía siendo libre de aceptar en todo o en parte cualquier ofrecimiento de asistencia de Estados y actores no estatales, ya fuera unilateral o en respuesta a un llamamiento⁹². Se sugirió que el proyecto de artículo propuesto se reformulara a fin de ampliar el derecho a ofrecer asistencia a todas las personas, tanto físicas como jurídicas⁹³.

45. Un Estado agregó que los ofrecimientos de asistencia no debían considerarse una injerencia en los asuntos internos del Estado afectado, siempre que la asistencia ofrecida no afectara a su soberanía ni a su papel principal en la dirección, el control, la coordinación y la supervisión de esa asistencia⁹⁴. Se propuso que esta disposición se formulara como un deber positivo de la comunidad internacional, ya que se trata de una parte de la cooperación internacional⁹⁵. A ese respecto, se destacó que en el proyecto de artículo 5 ya se establecía un deber de cooperación por parte de todos los actores, por lo que los proyectos de artículos 5 y 12, en su conjunto, ejercerían cierta presión para que los Estados y otros actores ofrecieran asistencia, lo que no podía ser sino motivo de satisfacción⁹⁶.

46. No obstante, algunos Estados solo apoyaron la premisa general enunciada en el proyecto de artículo e instaron a que se limitaran su ámbito de aplicación y sus requisitos, sin socavar el principio de no injerencia en los asuntos internos del Estado afectado⁹⁷. En ese contexto, se propuso que el alcance se limitara al «“ofrecimiento” de asistencia»⁹⁸.

47. Varios Estados consideraron que el papel de la comunidad internacional en el ofrecimiento de asistencia a Estados afectados no debía definirse como una afirmación de derechos, por lo que debería reformularse sobre la

⁹¹ Véase el párrafo 9 *supra*.

⁹² Eslovenia, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo sexto período de sesiones, Sexta Comisión*, 20.ª sesión (A/C.6/66/SR.20), párr. 12; Finlandia (en nombre de los países nórdicos), *ibíd.*, 21.ª sesión (A/C.6/66/SR.21), párr. 60; Polonia, *ibíd.*, párr. 86; México, *ibíd.*, 22.ª sesión (A/C.6/66/SR.22), párr. 20; República Checa, *ibíd.*, 23.ª sesión (A/C.6/66/SR.23), párr. 19; Austria, *ibíd.*, párr. 25; Chile, *ibíd.*, 24.ª sesión (A/C.6/66/SR.24), párr. 10; Rumania, *ibíd.*, 25.ª sesión (A/C.6/66/SR.25), párr. 19, y Egipto, *ibíd.*, párr. 36.

⁹³ El Salvador, *ibíd.*, 22.ª sesión (A/C.6/66/SR.22), párr. 14.

⁹⁴ Chile, *ibíd.*, 24.ª sesión (A/C.6/66/SR.24), párr. 10.

⁹⁵ Tailandia, *ibíd.*, párr. 92, y Sri Lanka, *ibíd.*, 27.ª sesión (A/C.6/66/SR.27), párr. 20.

⁹⁶ Austria, *ibíd.*, 23.ª sesión (A/C.6/66/SR.23), párr. 25.

⁹⁷ Polonia, *ibíd.*, 21.ª sesión (A/C.6/66/SR.21), párr. 86; México, *ibíd.*, 22.ª sesión (A/C.6/66/SR.22), párr. 20; Austria, *ibíd.*, 23.ª sesión (A/C.6/66/SR.23), párr. 25; Chile, *ibíd.*, 24.ª sesión (A/C.6/66/SR.24), párr. 10, y Rumania, *ibíd.*, 25.ª sesión (A/C.6/66/SR.25), párr. 19.

⁹⁸ Austria, *ibíd.*, 23.ª sesión (A/C.6/66/SR.23), párr. 25.

⁸⁴ Grecia, *ibíd.*, 24.ª sesión (A/C.6/66/SR.24), párr. 25.

⁸⁵ República Islámica del Irán, *ibíd.*, párr. 52 y Tailandia, *ibíd.*, párr. 91.

⁸⁶ El Salvador, *ibíd.*, 22.ª sesión (A/C.6/66/SR.22), párr. 13; Francia, *ibíd.*, 23.ª sesión (A/C.6/66/SR.23), párr. 39; Portugal, *ibíd.*, 24.ª sesión (A/C.6/66/SR.24), párr. 66; Tailandia, *ibíd.*, párr. 91, y FICR, *ibíd.*, 25.ª sesión (A/C.6/66/SR.25), párr. 43.

⁸⁷ El Salvador, *ibíd.*, 22.ª sesión (A/C.6/66/SR.22), párr. 13.

⁸⁸ FICR, *ibíd.*, 25.ª sesión (A/C.6/66/SR.25), párr. 43.

⁸⁹ Países Bajos, *ibíd.*, 23.ª sesión (A/C.6/66/SR.23), párr. 48.

⁹⁰ *Anuario... 2011*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/643, párr. 109.

base de los principios de cooperación y solidaridad internacionales⁹⁹. Algunos destacaron también que la atención debería centrarse en el deber del Estado afectado de tomar en consideración los ofrecimientos de asistencia, más que en el reconocimiento jurídico de un derecho¹⁰⁰. También se afirmó que el derecho a ofrecer asistencia recogido en el proyecto de artículo 12 carecía de valor independiente evidente, pues se limitaba a reconocer lo que ocurría en las situaciones de desastre¹⁰¹.

48. Por otra parte, en opinión de algunos Estados, convenía considerar si todos los actores mencionados en el texto debían recibir el mismo trato jurídico, dado que solo los sujetos de derecho internacional estaban facultados para ejercer el derecho a ofrecer asistencia¹⁰². A ese respecto, se observó que esos tres grupos de actores se habían incluido en la misma categoría en el proyecto de artículo 7, relativo a la dignidad humana¹⁰³.

49. También se señaló que la FICR y sus sociedades nacionales no se incluían en las categorías mencionadas en el proyecto de artículo 12¹⁰⁴. Además, como ya se ha mencionado¹⁰⁵, se estimó necesario que se examinara si la expresión «organizaciones intergubernamentales competentes» incluía a las organizaciones regionales de integración, como la UE¹⁰⁶.

50. Para algunos Estados la disposición era superflua, ya que en la práctica los Estados ya tenían el derecho soberano de hacer ese tipo de ofrecimientos¹⁰⁷. Una delegación propuso que, dada la divergencia de opiniones, la Comisión debería evitar un pronunciamiento definitivo sobre esas cuestiones, en aras de facilitar la elaboración de un producto del que la comunidad internacional pudiera hacer un uso más práctico¹⁰⁸.

G. Obligación de prestar asistencia (pregunta planteada por la Comisión en su informe anual de 2011)

51. La Comisión, el 11 de agosto de 2011, y en ausencia del Relator Especial, aceptó la propuesta de un miembro¹⁰⁹ de incluir también en el capítulo de su informe sobre el

período de sesiones, titulado «Cuestiones concretas respecto de las cuales las observaciones serían de particular interés para la Comisión», la siguiente pregunta dirigida a los Estados:

La Comisión ha entendido que los Estados tienen la obligación de cooperar con el Estado afectado en las actividades de socorro en casos de desastre. ¿Incluye este deber de cooperar el deber de los Estados de prestar asistencia cuando lo solicite el Estado afectado¹¹⁰?

52. En el momento de presentar este informe no se había recibido ninguna respuesta de los Estados a la mencionada pregunta. Sin embargo, los numerosos Estados que hablaron sobre la cuestión en la Sexta Comisión respondieron negativamente, indicando principalmente que ese deber no tenía fundamento en el derecho internacional, el derecho consuetudinario o la práctica en vigor, y que la creación de una nueva obligación de esas características no solo sería controvertida sino que daría lugar a abundantes problemas jurídicos y prácticos¹¹¹.

53. Se señaló que el deber de cooperar en este contexto debía entenderse simplemente como una obligación de considerar solicitudes de asistencia del Estado afectado y que dicho deber estaba sujeto a la decisión del Estado afectado de requerir asistencia y a la capacidad para ofrecerla del Estado al que se solicitaba¹¹². Se hicieron algunas propuestas en el sentido de formular la disposición de modo que se alentara o recomendara enérgicamente a los actores no afectados que cooperaran y prestaran asistencia sobre la base de los principios de cooperación y solidaridad internacional¹¹³, o que solo se obligara a los Estados a «responder con prontitud» a una solicitud hecha por el Estado afectado. A este último respecto, se hizo referencia al artículo 4 del Acuerdo de la ASEAN sobre Gestión de Desastres y Respuesta de Emergencia (en adelante, el Acuerdo de la ASEAN)¹¹⁴. También se subrayó que la pregunta planteada tendría efectos en la aplicación práctica de los proyectos de artículo 10 y 11, ya que el deber de buscar asistencia en casos de desastre debería estar respaldado por el correspondiente deber de prestar asistencia. No obstante, una obligación vinculante para los Estados de prestar asistencia cuando se la solicitara podría considerarse una injerencia inaceptable en la adopción de decisiones soberanas por un Estado¹¹⁵.

54. Se apoyó que se mantuviera la interpretación del deber de cooperar dada anteriormente por el Relator Especial¹¹⁶.

⁹⁹ Estados Unidos, *ibíd.*, 21.ª sesión (A/C.6/66/SR.21), párr. 69; Singapur, *ibíd.*, párr. 75; El Salvador, *ibíd.*, 22.ª sesión (A/C.6/66/SR.22), párr. 14; Alemania, *ibíd.*, 23.ª sesión (A/C.6/66/SR.23), párr. 28; Israel, *ibíd.*, párr. 33; Reino Unido, *ibíd.*, párr. 45; Países Bajos, *ibíd.*, párr. 48; Federación de Rusia, *ibíd.*, 24.ª sesión (A/C.6/66/SR.24), párr. 37; Portugal, *ibíd.*, párr. 66; Tailandia, *ibíd.*, párr. 92; Pakistán, *ibíd.*, 25.ª sesión (A/C.6/66/SR.25), párr. 7; Sri Lanka, *ibíd.*, 27.ª sesión (A/C.6/66/SR.27), párr. 20, y FICR, *ibíd.*, 25.ª sesión (A/C.6/66/SR.25), párr. 44.

¹⁰⁰ Singapur, *ibíd.*, 21.ª sesión (A/C.6/66/SR.21), párr. 75, y Tailandia, 24.ª sesión (A/C.6/66/SR.24), párr. 92.

¹⁰¹ Federación de Rusia, *ibíd.*, 24.ª sesión (A/C.6/66/SR.24), párr. 37.

¹⁰² Singapur, *ibíd.*, 21.ª sesión (A/C.6/66/SR.21), párr. 75; México, *ibíd.*, 22.ª sesión (A/C.6/66/SR.22), párr. 20; República Checa, *ibíd.*, 23.ª sesión (A/C.6/66/SR.23), párr. 19; Alemania, *ibíd.*, párr. 28; República Islámica del Irán, *ibíd.*, 24.ª sesión (A/C.6/66/SR.24), párr. 52; Pakistán, *ibíd.*, 25.ª sesión (A/C.6/66/SR.25), párr. 7, y UE, *ibíd.*, 21.ª sesión (A/C.6/66/SR.21), párr. 57.

¹⁰³ República Checa, *ibíd.*, 23.ª sesión (A/C.6/66/SR.23), párr. 19.

¹⁰⁴ FICR, *ibíd.*, 25.ª sesión (A/C.6/66/SR.25), párr. 44.

¹⁰⁵ Véase el párrafo 14 *supra*.

¹⁰⁶ UE, *ibíd.*, 21.ª sesión (A/C.6/66/SR.21), párr. 57.

¹⁰⁷ Reino Unido, *ibíd.*, 23.ª sesión (A/C.6/66/SR.23), párr. 45, y Federación de Rusia, *ibíd.*, 24.ª sesión (A/C.6/66/SR.24), párr. 37.

¹⁰⁸ Estados Unidos, *ibíd.*, 21.ª sesión (A/C.6/66/SR.21), párr. 69.

¹⁰⁹ Véase *Anuario... 2011*, vol. I, 3126.ª sesión, intervención del Sr. Vasciannie.

¹¹⁰ *Ibíd.*, vol. II (segunda parte), párr. 44.

¹¹¹ México, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo sexto período de sesiones, Sexta Comisión*, 18.ª sesión (A/C.6/66/SR.18), párr. 55, y 22.ª sesión (A/C.6/66/SR.22), párr. 21; Eslovenia, *ibíd.*, 20.ª sesión (A/C.6/66/SR.20), párr. 12; Singapur, *ibíd.*, 21.ª sesión (A/C.6/66/SR.21), párr. 76; Italia, *ibíd.*, párr. 91; Colombia, *ibíd.*, 22.ª sesión (A/C.6/66/SR.22), párr. 28; Austria, *ibíd.*, 23.ª sesión (A/C.6/66/SR.23), párr. 23; Alemania, *ibíd.*, párr. 28; Reino Unido, *ibíd.*, párr. 45; Países Bajos, *ibíd.*, párr. 48; España, *ibíd.*, párr. 50; Hungría, *ibíd.*, 24.ª sesión (A/C.6/66/SR.24), párr. 59; Malasia, *ibíd.*, párr. 120; República de Corea, *ibíd.*, párrs. 120 y 121, e Irlanda, *ibíd.*, 25.ª sesión (A/C.6/66/SR.25), párr. 21.

¹¹² México, *ibíd.*, 18.ª sesión (A/C.6/66/SR.18), párr. 55, y 22.ª sesión (A/C.6/66/SR.22), párr. 21, y Colombia, *ibíd.*, párr. 28.

¹¹³ Hungría, *ibíd.*, 24.ª sesión (A/C.6/66/SR.24), párr. 59, y Polonia, *ibíd.*, 21.ª sesión (A/C.6/66/SR.21), párr. 86.

¹¹⁴ Singapur, *ibíd.*, 21.ª sesión (A/C.6/66/SR.21), párr. 76.

¹¹⁵ Malasia, *ibíd.*, 24.ª sesión (A/C.6/66/SR.24), párr. 120.

¹¹⁶ Países Bajos, *ibíd.*, 23.ª sesión (A/C.6/66/SR.23), párr. 48.

CAPÍTULO II

Posición del Relator Especial sobre la pregunta de la Comisión que figura en su informe anual de 2011

55. Corresponde ahora al Relator Especial abordar la pregunta de la Comisión a la luz de la práctica pertinente de los Estados y las observaciones formuladas por los Estados en respuesta a esa cuestión. Como punto de partida, debe recordarse que los proyectos de artículos 5 y 10 aprobados de forma provisional establecen, respectivamente, el deber de cooperar y el deber de los Estados afectados de buscar asistencia. La cuestión planteada por la Comisión hace referencia a la interrelación entre las obligaciones jurídicas contempladas en ambos proyectos de artículos.

56. A este respecto, la práctica internacional que se desprende de los tratados internacionales indica que, aunque basada en los principios de solidaridad y cooperación, la prestación de asistencia de un Estado a otro a petición de este último parte de la premisa del carácter voluntario de la acción del Estado que facilita la asistencia. En este sentido, el artículo 4, párr. 3, del Convenio de Tampere sobre el suministro de recursos de telecomunicaciones para la mitigación de catástrofes y las operaciones de socorro en casos de catástrofe establece que:

El Estado Parte a quien se dirija una solicitud de asistencia de telecomunicaciones, sea directamente o por conducto del coordinador de las operaciones, determinará y comunicará sin demora al Estado Parte solicitante si va a proporcionar la asistencia requerida, sea o no directamente, así como el alcance, las condiciones, las restricciones y, en su caso, el coste, de dicha asistencia.

57. De modo más explícito, el Acuerdo de la ASEAN sobre Gestión de Desastres y Respuesta de Emergencia, dispone lo siguiente en su artículo 9, párr. 1:

Con carácter voluntario, cada Parte asignará activos y capacidades, que podrán ponerse a disposición de los mecanismos regionales de reserva para socorro en casos de desastre y respuesta de emergencia, tales como:

- a. directorio de recursos de respuesta de emergencia y de búsqueda y salvamento;
- b. activos militares y civiles;
- c. reservas de emergencia de artículos de socorro para casos de desastre; y
- d. conocimientos especializados y tecnologías para la gestión de casos de desastre.

58. En los instrumentos antes citados se establece claramente que la asistencia de un Estado a otro debe prestarse voluntariamente, por lo que los sujetos que son partes en ellos no tienen una obligación positiva de prestar asistencia. Esta práctica ha sido reconocida por el Instituto de Derecho Internacional en el artículo V de su resolución sobre asistencia humanitaria de 2003¹¹⁷, según la cual:

Deberes relativos a la asistencia humanitaria

1. Todos los Estados deben ofrecer en la mayor medida posible asistencia humanitaria a las víctimas en los Estados afectados por desastres, excepto cuando esa asistencia pudiera poner en grave peligro

su propia situación económica, social o política. Debe prestarse especial atención a los desastres que afecten a los Estados vecinos.

2. Las organizaciones intergubernamentales ofrecerán asistencia humanitaria a las víctimas de los desastres de conformidad con sus propios mandatos y las atribuciones reconocidas en sus estatutos.

59. En esta formulación, el término exhortatorio «deben» relativo a la prestación de asistencia por los Estados contrasta claramente con la expresión imperativa «ofrecerán» que se utiliza al hacer referencia a las organizaciones intergubernamentales. Esa diferencia implica que, aunque las organizaciones intergubernamentales pueden estar obligadas a prestar asistencia cuando sus mandatos así lo exijan, tal obligación no existe para los Estados. A este respecto, los Estados siguen siendo libres para decidir si prestan o no asistencia, aunque así se lo haya solicitado un Estado afectado.

60. Por otra parte, la afirmación del Instituto de Derecho Internacional de que los Estados deben ofrecer asistencia humanitaria «excepto cuando esa asistencia pudiera poner en grave peligro su propia situación económica, social o política» indica que el límite de las capacidades del Estado es un criterio esencial para la prestación de asistencia humanitaria. Una obligación de prestar asistencia formulada en abstracto podría representar en la práctica una carga excesiva para aquellos Estados que tal vez no estén en condiciones de cumplir sus obligaciones primordiales en relación con su propia población, y mucho menos respecto de la de terceros Estados. Es evidente que la solidaridad y la cooperación son elementos centrales de la protección de las personas en casos de desastre, la cual, como señaló el Relator Especial en su cuarto informe¹¹⁸, es un proyecto de la comunidad internacional en su conjunto. Sin embargo, esos principios no pueden entenderse en el sentido de que menoscaben la capacidad de los Estados para cumplir, en virtud de su soberanía, su obligación primordial con respecto a su propio pueblo.

61. La limitación basada en la restricción de las capacidades del Estado se ve confirmada en varios instrumentos internacionales. Uno de ellos es la Convención sobre asistencia en caso de accidente nuclear o emergencia radiológica, que en su artículo 2, párr. 4, dispone:

Los Estados Partes deberán, dentro de los límites de sus capacidades, identificar y notificar al Organismo los expertos, el equipo y los materiales con que se podría contar para la prestación de asistencia a otros Estados Partes en caso de accidente nuclear o emergencia radiológica, así como los términos, sobre todo los términos financieros, en que podría prestarse dicha asistencia.

62. Por su parte, el Acuerdo de la ASEAN contiene en su artículo 3, párr. 3, el principio rector según el cual:

Las Partes, en un espíritu de solidaridad y asociación y de acuerdo con sus respectivas necesidades, capacidades y situaciones, fortalecerán la cooperación y la coordinación para lograr los objetivos del presente Acuerdo.

¹¹⁷ Instituto de Derecho Internacional, «Assistance humanitaire», pág. 270 (relator: Budislav Vukas).

¹¹⁸ *Anuario... 2011*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/643, párr. 80.

63. En el mismo sentido, el artículo 11, párr. 6, dispone:

Las Partes deberán, dentro de los límites de sus capacidades, identificar y notificar al Centro de Asistencia Humanitaria de la ASEAN el personal militar y civil, los expertos, el equipo, las instalaciones y los materiales con que se podría contar para la prestación de asistencia a otras Partes en situaciones de emergencia y casos de desastre, así como los términos, sobre todo los términos financieros, en que podría prestarse dicha asistencia.

64. Esta limitación también ha sido reconocida por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, que en su Observación general n.º 14 (2000)¹¹⁹, relativa al derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud (artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales), afirma lo siguiente:

De acuerdo con la Carta de las Naciones Unidas y las resoluciones pertinentes de la Asamblea General de las Naciones Unidas y de la Asamblea Mundial de la Salud, los Estados Partes tienen la obligación individual y solidaria de cooperar en la prestación de ayuda en casos de desastre y de asistencia humanitaria en situaciones de emergencia, incluida la prestación de asistencia a los refugiados y los desplazados dentro del país. Cada Estado debe contribuir a esta misión hasta el máximo de su capacidad.

65. Del mismo modo, el Comité, en la Observación general n.º 12 (1999)¹²⁰, relativa al derecho a una alimentación adecuada (artículo 11 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales), observa que:

Los Estados tienen la responsabilidad conjunta e individual, de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas, de cooperar para prestar socorro en casos de desastre y asistencia humanitaria en casos de emergencia, incluida asistencia a refugiados y personas desplazadas internamente. Cada Estado debe contribuir a esta tarea de conformidad con sus capacidades.

66. Por otra parte, el mismo principio también se encuentra, aunque de modo implícito, en el mencionado Convenio de Tampere, que en su artículo 4, párr. 2, dispone que:

El Estado Parte que solicite asistencia de telecomunicaciones especificará el alcance y el tipo de asistencia requerida, así como las medidas tomadas en aplicación de los artículos 5 y 9 del presente Convenio y, en lo posible, proporcionará al Estado Parte a quien se dirija la petición de asistencia y/o al coordinador de las operaciones cualquier otra información necesaria para determinar en qué medida dicho Estado Parte puede atender la petición.

67. A este respecto, en la Sexta Comisión, entre los numerosos Estados que negaron que actualmente existiera, en el ámbito del derecho internacional, un deber de prestar asistencia en respuesta a la petición de un Estado afectado, algunos sostuvieron explícitamente esa opinión invocando motivos basados en los límites de la capacidad nacional de los Estados para prestar asistencia.

68. Teniendo en cuenta las anteriores consideraciones, el Relator Especial no puede sino reafirmar la conclusión a la que llegó cuando elaboró su cuarto informe, en el sentido de que el deber de cooperar en cuestiones de socorro no incluye actualmente la obligación jurídica de que los Estados presten asistencia cuando se la solicite un Estado afectado. Esta conclusión fue confirmada por la mayoría abrumadora de los Estados que presentaron observaciones

en la Sexta Comisión en respuesta a la pregunta de la CDI, en cuyo marco México¹²¹, Eslovenia¹²², Singapur¹²³, Italia¹²⁴, Suiza¹²⁵, Colombia¹²⁶, Austria¹²⁷, Alemania¹²⁸, el Reino Unido¹²⁹, los Países Bajos¹³⁰, España¹³¹, Hungría¹³², la República de Corea¹³³, Malasia¹³⁴ e Irlanda¹³⁵ manifestaron claramente su firme convencimiento de que no existía tal obligación con arreglo al derecho internacional general. Aunque otros Estados —Polonia¹³⁶, Tailandia¹³⁷, el Pakistán¹³⁸ y Sri Lanka¹³⁹— expresaron opiniones algo más matizadas sobre el tema, debe señalarse que, al hacerlo, no estaban admitiendo la existencia de un deber de los Estados de «prestar» asistencia en respuesta a una petición, sino que más bien se referían a la cuestión bastante distinta de la posible existencia de un deber de «ofrecer» asistencia.

69. No obstante lo anterior, también debe observarse que mediante acuerdos mutuos los Estados pueden aceptar que se imponga una obligación de ese tipo entre las partes que los suscriban. De hecho, esta posibilidad se reconoce implícitamente en el citado artículo V de la resolución del Instituto de Derecho Internacional de 2003 relativa a la asistencia humanitaria¹⁴⁰. Al afirmar que los Estados «deben» ofrecer asistencia, mientras que las organizaciones intergubernamentales la «ofrecerán» de conformidad con sus propios mandatos, el Instituto admite que los Estados pueden convenir en imponer a las organizaciones intergubernamentales de las que son miembros la obligación positiva de prestar asistencia cuando se les solicite.

70. Tal posibilidad también se reconoce en la Convención sobre asistencia en caso de accidente nuclear o emergencia radiológica, cuyo artículo 1, párr. 2, tras formular un deber general de cooperar para facilitar pronta asistencia en caso de accidente nuclear o emergencia radiológica, establece que:

Para facilitar tal cooperación, los Estados Partes podrán convenir arreglos bilaterales o multilaterales o, cuando proceda, una combinación de ambos, para impedir o reducir al mínimo las lesiones y daños que pudieran resultar en caso de accidente nuclear o emergencia radiológica.

¹²¹ *Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo sexto período de sesiones, Sexta Comisión, 18.ª sesión (A/C.6/66/SR.18), párr. 55.*

¹²² *Ibíd.*, 20.ª sesión (A/C.6/66/SR.20), párr. 12.

¹²³ *Ibíd.*, 21.ª sesión (A/C.6/66/SR.21), párr. 76.

¹²⁴ *Ibíd.*, párr. 91.

¹²⁵ *Ibíd.*, 22.ª sesión (A/C.6/66/SR.22), párr. 21.

¹²⁶ *Ibíd.*, párr. 28.

¹²⁷ *Ibíd.*, 23.ª sesión (A/C.6/66/SR.23), párr. 23.

¹²⁸ *Ibíd.*, párr. 28.

¹²⁹ *Ibíd.*, párr. 45.

¹³⁰ *Ibíd.*, párr. 48.

¹³¹ *Ibíd.*, párr. 50.

¹³² *Ibíd.*, 24.ª sesión (A/C.6/66/SR.24), párr. 59.

¹³³ *Ibíd.*, párr. 82.

¹³⁴ *Ibíd.*, párrs. 114, 120 y 121.

¹³⁵ *Ibíd.*, 25.ª sesión (A/C.6/66/SR.25), párr. 21.

¹³⁶ *Ibíd.*, 21.ª sesión (A/C.6/66/SR.21), párr. 86.

¹³⁷ *Ibíd.*, 24.ª sesión (A/C.6/66/SR.24), párr. 92.

¹³⁸ *Ibíd.*, 25.ª sesión (A/C.6/66/SR.25), párr. 7.

¹³⁹ *Ibíd.*, 27.ª sesión (A/C.6/66/SR.27), párr. 20.

¹⁴⁰ *Loc. cit.*, pág. 270.

¹¹⁹ E/C.12/2000/4, párr. 40.

¹²⁰ E/C.12/1999/5, párr. 38.

71. Existen acuerdos interestatales que contemplan el deber de las partes de prestar asistencia cuando se les solicite. Entre ellos puede mencionarse el Acuerdo por el que se establece el Organismo del Caribe para la Gestión de Emergencias en Casos de Desastre de la Comunidad del Caribe, cuyo artículo 13 se refiere a la obligación que contraen los Estados participantes de:

[d]eterminar, mantener preparados y poner a disposición inmediatamente, a solicitud del Coordinador, los recursos materiales y humanos pertinentes en caso de desastre.

72. Otro ejemplo figura en la versión consolidada del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, que en su artículo 222, párr. 2, dispone:

Si un Estado miembro es objeto de un ataque terrorista o víctima de una catástrofe natural o de origen humano, a petición de sus autoridades políticas los demás Estados miembros le prestarán asistencia. Con este fin, los Estados miembros se coordinarán en el seno del Consejo.

73. Por último, el Relator Especial desea ocuparse de la cuestión planteada en la Sexta Comisión por algunos Estados¹⁴¹ que opinaron que, aunque no existe el deber de prestar asistencia previa solicitud, puede existir una obligación de tener debidamente en cuenta las solicitudes de asistencia de un Estado afectado. Hay algunos elementos en la práctica que sirven de fundamento a esa posición.

74. Así, la Convención sobre asistencia en caso de accidente nuclear o emergencia radiológica establece en su artículo 2, párr. 3, que:

¹⁴¹ Singapur, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo sexto período de sesiones, Sexta Comisión*, 21.ª sesión (A/C.6/66/SR.21), párr. 76; México, *ibíd.*, 18.ª sesión (A/C.6/66/SR.18), párr. 55; Colombia, *ibíd.*, 22.ª sesión (A/C.6/66/SR.22), párr. 28, y España, *ibíd.*, 23.ª sesión (A/C.6/66/SR.23), párr. 50.

Cada Estado Parte al que se dirija una solicitud de tal asistencia decidirá y notificará con prontitud al Estado Parte solicitante, directamente o por conducto del Organismo, si está en condiciones de prestar la asistencia solicitada, así como el alcance y los términos de la asistencia que podría prestarse.

75. En el mismo sentido, el artículo 4, párr. 3, del Convenio de Tampere dispone que el Estado Parte a quien se dirija una solicitud de asistencia «determinará y comunicará sin demora al Estado Parte solicitante si va a proporcionar la asistencia requerida, sea o no directamente».

76. Más recientemente, el Acuerdo de la ASEAN incorporó una disposición similar, contenida en el artículo 4, apdo. c, según la cual, en aras de conseguir los objetivos del Acuerdo, las partes deberán «responder prontamente a las solicitudes de asistencia de una Parte afectada».

77. Por otro lado, el artículo 11, párr. 4, establece que:

Las Partes a quienes se dirija una solicitud de asistencia deberán decidir y comunicar prontamente a la Parte requirente, directamente o por conducto del Centro de Asistencia Humanitaria de la ASEAN, si están en condiciones de facilitar la asistencia solicitada, y el alcance y los términos de tal asistencia.

78. Hasta tanto la Comisión concluya su examen de la propuesta de proyecto de artículo 12 formulada por el Relator Especial, este no estima necesario adoptar en la presente etapa una posición definitiva sobre la cuestión que acaba de analizarse. En cualquier caso, los actos de un Estado que presta asistencia, al igual que los de un Estado afectado, están sujetos a la observancia del principio de buena fe, al que se hace referencia en el párrafo 9 del comentario al proyecto de artículo 10¹⁴².

¹⁴² *Anuario... 2011*, vol. II (segunda parte), párr. 289.

CAPÍTULO III

Análisis del deber de cooperar

79. En respuesta a las observaciones formuladas en la Sexta Comisión resumidas anteriormente¹⁴³, el Relator Especial procederá a continuación a analizar con mayor detalle el deber de cooperar, contemplado en el proyecto de artículo 5.

80. Como se ha examinado en los anteriores informes del Relator Especial, la cooperación desempeña un papel básico en el socorro en casos de desastre y es imprescindible para que la respuesta en situaciones de desastre sea eficaz y rápida. Esa función esencial se presta a un análisis más detallado de los requisitos funcionales del deber de cooperar que se describen en el proyecto de artículo 5 y el tipo de coordinación necesaria por parte de los Estados afectados y los actores que prestan asistencia.

81. Por consiguiente, el presente análisis trata de identificar los perfiles del deber de cooperación previsto en el proyecto de artículo 5. Hay que admitir que la naturaleza de la cooperación viene configurada por su finalidad, que en el presente contexto es prestar asistencia de socorro en

casos de desastre. Desde la perspectiva más amplia del derecho internacional público, para ser efectivo jurídicamente y en la práctica, el deber de cooperar de los Estados en la prestación de socorro en casos de desastre ha de reflejar un delicado equilibrio entre tres aspectos importantes. En primer lugar, ese deber no puede interferir en la soberanía del Estado afectado. En segundo término, el deber tiene que imponerse a los Estados que prestan asistencia como una obligación jurídica de comportamiento. En tercer lugar, el deber ha de ser pertinente y limitarse a la asistencia de socorro en casos de desastre, abarcando los diversos elementos que normalmente integran la cooperación en este ámbito.

A. Naturaleza de la cooperación y respeto de la soberanía del Estado afectado

82. Por su propia naturaleza, es probable que la cooperación entre en conflicto con las prerrogativas soberanas del Estado receptor. Por ejemplo, el acceso a las poblaciones locales para la entrega de alimentos o el uso de equipos extranjeros de búsqueda y salvamento pueden considerarse una ofensa para la noción tradicional de la

¹⁴³ Véanse, en particular, los párrafos 17, 28, 29, 37, 45, 47 y 53 *supra*.

soberanía del Estado. La preocupación legítima de tener debidamente en cuenta la soberanía del Estado afectado se ha examinado en profundidad en los anteriores informes del Relator Especial y en los debates mantenidos en la Comisión. Por consiguiente, aunque se reafirma que, como tal, esta cuestión sigue siendo una consideración básica en lo que respecta a la naturaleza de la cooperación, en la presente sección se abordará de manera un tanto breve.

83. Cualquier intento de prestar socorro en casos de desastre debe tener en cuenta el principio de soberanía. Para respetar y proteger la soberanía del Estado afectado, el proyecto de artículo 5 dispone que la cooperación tendrá lugar «de conformidad con el presente proyecto de artículos». Por tanto, la cooperación deberá prestarse con arreglo al proyecto de artículo 9, que sitúa al Estado afectado, «en virtud de su soberanía», en el primer plano de toda la asistencia de socorro en casos de desastre, limitando a los demás actores interesados a un papel complementario.

84. El intento de regular la prestación de asistencia respetando al mismo tiempo la soberanía del Estado afectado no es un concepto novedoso en derecho internacional. Como se indica en el párrafo 1 del comentario al proyecto de artículo 5¹⁴⁴, la Carta de las Naciones Unidas establece un equilibrio entre los conceptos de soberanía (Artículo 2, párr. 1) y cooperación internacional (Artículos 1, párr. 3, 13, 55 y 56). Un equilibrio similar se alcanza en la Declaración sobre los principios de derecho internacional referentes a las relaciones de amistad y a la cooperación entre los Estados de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas¹⁴⁵. Asimismo, ese equilibrio se refleja en la mencionada resolución 46/182 de la Asamblea General sobre el fortalecimiento de la coordinación de la asistencia humanitaria de emergencia del sistema de las Naciones Unidas y en el Convenio de Tampere.

B. El deber de cooperar, una obligación de comportamiento

85. El deber de cooperar también se contempla en el artículo 17 del proyecto de artículos sobre el derecho de los acuíferos transfronterizos, cuyo texto definitivo fue aprobado por la Comisión en su 60.º período de sesiones, en 2008¹⁴⁶. El párrafo 4 de dicho artículo tiene el siguiente tenor:

Los Estados prestarán cooperación científica, técnica, logística y de otra clase a otros Estados que sufran una emergencia. Dicha cooperación podrá incluir la coordinación de las acciones y las comunicaciones internacionales de emergencia, así como el suministro de personal, equipos y provisiones para responder a emergencias, conocimientos científicos y técnicos y asistencia humanitaria.

86. Esta disposición insta a los Estados a prestar «cooperación científica, técnica, logística y de otra clase» a otros Estados que sufran una emergencia, a fin de garantizar la protección de un acuífero. En este sentido, profundiza en la obligación general de cooperar prevista en el proyecto de artículo 7 al describir la cooperación necesaria

entre los Estados afectados y los actores que prestan asistencia en situaciones de emergencia. En el comentario al artículo 17 se indica que la Comisión estableció una obligación «de comportamiento y no de resultado»¹⁴⁷, y que

[l]a asistencia necesaria incluiría la coordinación de las acciones y las comunicaciones de emergencia, así como el suministro de personal especializado, equipo y provisiones para responder a emergencias, y la ampliación de los conocimientos científicos y técnicos y la asistencia humanitaria¹⁴⁸.

87. La Declaración de la ASEAN sobre Asistencia Mutua en Casos de Desastre Natural¹⁴⁹, tiene una redacción similar y dispone que

Los Estados Miembros cooperarán, dentro de sus respectivas capacidades:

- a. para mejorar los cauces de comunicación entre ellos en lo relativo a las alertas de desastres;
- b. el intercambio de expertos y personas en formación;
- c. el intercambio de información y documentación, y
- d. la distribución de suministros médicos, servicios y asistencia de socorro.

88. El establecimiento de una obligación de comportamiento más que de resultado figura en varios instrumentos de las Naciones Unidas. En el párrafo 12 del anexo de la mencionada resolución 46/182, la Asamblea General instó a las Naciones Unidas a que asumieran la función de coordinar la prestación de ayuda de emergencia, pero no se indicaron los resultados concretos que debían obtenerse de esa coordinación. La Declaración sobre el establecimiento de un nuevo orden económico internacional se centra en el comportamiento cuando insta al «refuerzo —mediante medidas individuales y colectivas— de la cooperación económica, comercial, financiera y técnica mutua entre los países en desarrollo»¹⁵⁰.

89. La resolución 2008/36 del Consejo Económico y Social, de 25 de julio de 2008, relativa a la asistencia humanitaria de emergencia, exige también un comportamiento específico sin contemplar ningún resultado concreto cuando:

Alienta a los Estados Miembros a crear y reforzar un entorno propicio para el fomento de la capacidad de sus autoridades nacionales y locales, sociedades nacionales de la Cruz Roja y la Media Luna Roja y organizaciones no gubernamentales y de base comunitaria nacionales y locales para prestar asistencia humanitaria oportuna, y también alienta a la comunidad internacional, las entidades competentes del sistema de las Naciones Unidas y demás instituciones y organizaciones pertinentes a apoyar a las autoridades nacionales en sus programas de fomento de la capacidad, incluso mediante la cooperación técnica y las alianzas a largo plazo basadas en el reconocimiento de su importante función de prestación de asistencia humanitaria¹⁵¹.

90. Varios instrumentos multilaterales dan prioridad al establecimiento de una obligación de comportamiento. Por ejemplo, los Estados partes en el Convenio de Tampere se

¹⁴⁷ *Ibíd.*, pág. 48, párr. 4 del comentario.

¹⁴⁸ *Ibíd.*, pág. 49, párr. 9 del comentario.

¹⁴⁹ Firmada en Manila el 26 de junio de 1976, *Malaya Law Review*, vol. 20 (1978), pág. 411.

¹⁵⁰ Resolución 3201 (S-VI) de la Asamblea General, párr. 4, apdo. s.

¹⁵¹ *Documentos Oficiales del Consejo Económico y Social, Suplemento n.º 1 (E/2008/99)*, resolución 2008/36 del Consejo Económico y Social, «Fortalecimiento de la coordinación de la asistencia humanitaria de emergencia de las Naciones Unidas», párr. 2.

¹⁴⁴ *Anuario... 2010*, vol. II (segunda parte), párr. 331.

¹⁴⁵ Resolución 2625 (XXV) de la Asamblea General, de 24 de octubre de 1970.

¹⁴⁶ *Anuario... 2008*, vol. II (segunda parte), pág. 23, párr. 53.

comprometen, en virtud de su artículo 3, párr. 2, apdo. c, al «suministro sin demora de asistencia de telecomunicaciones para mitigar los efectos de una catástrofe», pero no a la puesta en marcha de un determinado tipo de red de telecomunicaciones. Por su parte, el Acuerdo de la ASEAN, que contiene disposiciones detalladas sobre los métodos de cooperación técnica y científica, no transforma ninguna de esas disposiciones en obligaciones. Por ejemplo, en lugar de acordar que las modalidades de presentación de información se uniformicen para una determinada fecha, los miembros de la ASEAN se comprometen, en el artículo 18, párr.1, apdo. b, del Acuerdo de la ASEAN, a «promover la uniformización del formato de presentación de datos e información». Del mismo modo, se encuentran obligaciones de comportamiento y no de resultado en la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad y la Convención sobre asistencia en caso de accidente nuclear o emergencia radiológica.

91. Al margen del derecho internacional relativo al socorro en casos de desastre propiamente dicho, la obligación de cooperar como obligación de comportamiento y no de resultado también se recoge en tratados bilaterales. Entre los numerosos ejemplos, cabe citar el Tratado de agricultura entre los Estados Unidos y México, en el que ambos Estados se comprometen a cooperar en la fumigación de cultivos de peral, pero no a erradicar la polilla oriental¹⁵². El Acuerdo entre la Comunidad Europea y los Estados Unidos relativo a los precursores y sustancias químicas utilizados con frecuencia en la fabricación ilícita de estupefacientes o de sustancias psicotrópicas insta a las partes a que orienten su «cooperación técnica [...] en particular, a la formación y programas de intercambio entre los funcionarios correspondientes», pero no exige que esos funcionarios superen una prueba predeterminada de conocimientos¹⁵³.

92. En consonancia con otras obligaciones jurídicas internacionales pertinentes, la cooperación en materia de protección de las personas en casos de desastre implica, por su propia naturaleza, una obligación de comportamiento y no de resultado.

C. Categorías de cooperación

93. En el marco del presente tema, el deber de cooperar tiene un objetivo bien definido, esto es, proteger a las personas en casos de desastre. A fin de conseguir este objetivo en la práctica, el deber de cooperar suele comprender actividades como «atención médica, alimentación, capacitación agrícola, socorro en casos de desastre, alojamiento, educación, vestido, agua, intercambios profesionales, reforma institucional, asistencia técnica y apoyo a los derechos humanos y las libertades civiles»¹⁵⁴.

¹⁵² Estados Unidos, Departamento de Estado, n.º 02-50 (Tratado), Memorando de entendimiento entre el Departamento de Agricultura de los Estados Unidos y la Oficina del Representante de los Estados Unidos para Asuntos Comerciales, y la Secretaría de Agricultura, Ganadería, Desarrollo Rural, Pesca y Alimentación y la Secretaría de Economía de los Estados Unidos Mexicanos en las áreas de comercio agropecuario y alimentario, firmado en Washington D.C. y México D.F. los días 29 de marzo, y 1 y 3 de abril de 2002.

¹⁵³ Art. 9, *Diario Oficial de las Comunidades Europeas* L 164/27, 21 de junio de 1997.

¹⁵⁴ Holland Anthony, «The Responsible Role for the International Charitable Grantmaking in the Wake of the September 11, 2001 Terrorist Attacks», pág. 911.

Debe entenderse que el deber de cooperar abarca una gran diversidad de actividades de coordinación, técnicas, científicas y logísticas. En cuanto al alcance de esas actividades en relación con el proyecto de artículo 5, puede encontrarse orientación en otras normas jurídicas internacionales conexas que especifican la naturaleza de la cooperación de que se trata.

94. La cooperación se ha abordado de manera específica en varios instrumentos de las Naciones Unidas. La Asamblea General, en su ya mencionada resolución 46/182, explicó cómo las Naciones Unidas deberían adoptar un papel de coordinación y realizar una serie de funciones que se enumeran a título indicativo, como

establecer un registro central de todo el personal especializado y los grupos de especialistas técnicos, así como de los suministros, el equipo y los servicios de socorro disponibles en el sistema de las Naciones Unidas y que pudieran obtenerse de los gobiernos y las organizaciones intergubernamentales y no gubernamentales en respuesta a solicitudes efectuadas por las Naciones Unidas en breve plazo¹⁵⁵.

Por su parte, la Declaración sobre el establecimiento de un nuevo orden económico internacional insta, entre otras cosas, a que se fortalezca la «cooperación técnica». El Consejo Económico y Social también instaba a realizar ese tipo de cooperación en su ya citada resolución 2008/36, relativa a la asistencia humanitaria. No obstante, estos dos últimos instrumentos no profundizan en el significado de «cooperación técnica».

95. Algunos instrumentos multilaterales se refieren a categorías específicas de cooperación, que no van acompañadas de listas indicativas o exhaustivas. Por ejemplo, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales alude a la cooperación económica y técnica (art. 2) y la adopción de programas específicos sobre el problema del hambre (art. 11). Varios instrumentos sobre medio ambiente instan también a que se tomen medidas de coordinación sobre la base de esas categorías generales. La Declaración de Estocolmo sobre el medio humano (1972), prevé el «desarrollo acelerado mediante [...] asistencia financiera y tecnológica» (principio 9), que incluye información científica y conocimientos especializados pertinentes para mitigar la degradación del medio ambiente¹⁵⁶. El Convenio de Viena para la protección de la capa de ozono insta a todos los Estados partes a intercambiar información científica, técnica, socioeconómica, comercial y jurídica pertinente a los efectos del Convenio (art. 4, párr. 1). Por último, el Protocolo de Montreal relativo a las sustancias que agotan la capa de ozono hace un llamamiento a los países desarrollados para que faciliten asistencia financiera y tecnología a los países menos desarrollados (arts. 5 y 10).

96. Otros tratados multilaterales ofrecen ejemplos más detallados que pueden ayudar a aclarar las categorías generales de cooperación que se identifican en ellos. La Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad, indica, en su artículo 32, párr. 1, apdo. d, que la «asistencia [...] técnica y económica» incluye

¹⁵⁵ Principio rector 27.

¹⁵⁶ Declaración de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Humano, *Informe de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Humano, Estocolmo, 5 a 16 de junio de 1972* (publicación de las Naciones Unidas, n.º de venta: S.73.II.A.14), cap. I.

«facilita[r] el acceso a tecnologías accesibles y de asistencia y comparti[r] esas tecnologías, y [la] transferencia» de dichas tecnologías. De modo similar, el Convenio de Tampere, en su artículo 3, párr. 2, apdo. *c*, hace un llamamiento al «suministro sin demora de asistencia de telecomunicaciones para mitigar los efectos de una catástrofe», que debe llevarse a cabo por medios como «la instalación y explotación de recursos fiables y flexibles de telecomunicaciones destinados a las organizaciones de socorro y asistencia humanitarias» (art. 3, párr. 2, apdo. *d*).

97. De modo aún más detallado, el artículo 18 del Acuerdo de la ASEAN establece lo siguiente:

Cooperación técnica

1. A fin de aumentar el nivel de preparación y mitigar los desastres, las Partes adoptarán, entre otras, las siguientes medidas de cooperación técnica:

- a. facilitar la movilización de recursos suficientes dentro y fuera del territorio de las Partes;
- b. promover la uniformización del formato de presentación de datos e información;
- c. promover el intercambio de información, prácticas, tecnología, técnicas y conocimientos especializados pertinentes;
- d. facilitar o adoptar medidas para la realización de actividades de capacitación, sensibilización y educación, particularmente en lo que respecta a la prevención y mitigación de desastres;
- e. desarrollar y poner en marcha programas de formación para los encargados de adoptar políticas, gestionar los desastres y responder a ellos a nivel local, nacional y regional; y
- f. fortalecer y mejorar la capacidad técnica de las Partes para aplicar el presente Acuerdo.

2. El Centro de Asistencia Humanitaria de la ASEAN facilitará la realización de las actividades de cooperación técnica que se mencionan en el párrafo 1.

98. La Convención sobre asistencia en caso de accidente nuclear o emergencia radiológica desglosa en categorías generales los distintos tipos de cooperación que contempla y ofrece una lista detallada de actividades en relación con cada categoría. Por ejemplo, en su artículo 5 dispone que el OIEA deberá:

- b) Prestar asistencia a todo Estado Parte o Estado Miembro que la solicite, en relación con cualesquiera de las materias siguientes o cualesquiera otras materias apropiadas:
 - i) Preparación tanto de planes de emergencia en caso de accidentes nucleares y emergencias radiológicas como de la legislación apropiada;
 - ii) Desarrollo de programas apropiados para la capacitación del personal que haya de atender a los accidentes nucleares y emergencias radiológicas;
 - iii) Transmisión de solicitudes de asistencia y de información pertinente en caso de accidente nuclear o emergencia radiológica;
 - iv) Desarrollo de programas, procedimientos y normas apropiados de vigilancia radiológica;
 - v) Realización de investigaciones sobre la viabilidad de establecer sistemas apropiados de vigilancia radiológica.

Aunque no es exhaustiva, la anterior lista indica claramente que existen muchas formas de cooperación, lo que permite, por analogía, evaluar otras posibles modalidades.

99. En otras esferas, la mayoría de los acuerdos bilaterales que instan a realizar actividades de cooperación técnica incluyen una lista con los tipos de asistencia que abarca dicha cooperación. Por ejemplo, el Tribunal Internacional para la ex-Yugoslavia celebró acuerdos con jurisdicciones nacionales para facilitar asistencia técnica y material probatorio en procedimientos nacionales. Esos acuerdos mencionan el tipo de asistencia técnica de que se trata. Por otra parte, el Acuerdo de agricultura entre los Estados Unidos y México enumera tipos concretos de actividades como la fumigación¹⁵⁷, mientras que el Acuerdo de ciencia y tecnología entre los Estados Unidos y la República de Corea explica que la cooperación incluye «actividades de investigación, intercambios de información científica, visitas científicas, intercambios individuales, seminarios y talleres conjuntos, y actividades de otro tipo que se acuerden mutuamente»¹⁵⁸.

100. Como se ha indicado en los párrafos anteriores, los instrumentos en el campo de la respuesta a los desastres se refieren, en términos generales, a la cooperación científica, técnica y logística. Eso incluye la coordinación de la comunicación y el intercambio de información, la disponibilidad de personal, suministros y equipo de respuesta, y la prestación de conocimientos científicos y técnicos para fortalecer la capacidad de respuesta del Estado afectado. Dada la naturaleza de muchas de las necesidades vinculadas con las actividades de socorro en casos de desastre, los obstáculos reglamentarios a la entrada de personal y equipo y suministros plantean una especial dificultad, por lo que se abordan en diversos acuerdos internacionales, regionales y bilaterales. Por otra parte, un importante número de acuerdos más recientes se han centrado en la cooperación *ex ante*, haciendo hincapié en la prevención y preparación ante los desastres, incluidos los dispositivos de búsqueda y salvamento, la exigencia de capacidades de reserva, los sistemas de alerta temprana, el intercambio de información para la identificación de riesgos y la planificación de imprevistos.

1. COMUNICACIÓN E INTERCAMBIO DE INFORMACIÓN

101. Un aspecto de la cooperación que suele mencionarse en los instrumentos de socorro en casos de desastre es la comunicación. La coordinación de la comunicación y el intercambio de información es esencial para responder con eficacia en casos de desastre. Por consiguiente, muchos de los instrumentos que se ocupan del socorro en tales situaciones también se refieren al tema del intercambio de información¹⁵⁹. Por ejemplo, en el preámbulo del Convenio de Tampere se alude a «la función vital

¹⁵⁷ Tratado entre los Estados Unidos y México (véase nota 152 *supra*).

¹⁵⁸ Art. II, Estados Unidos, Departamento de Estado, n.º 00-115 (Tratado), Memorando de entendimiento entre los Estados Unidos y la República de Corea relativo a la cooperación en materia de ciencia y tecnología (Arlington, 21 de septiembre de 2000).

¹⁵⁹ Véase, por ejemplo, el Acuerdo entre Dinamarca, Finlandia, Noruega y Suecia sobre cooperación transfronteriza para prevenir o limitar los daños a personas o bienes o al medio ambiente en caso de accidente, art. 6, párr. 1 («Los Estados Contratantes se facilitarán recíprocamente información que sea pertinente para el presente Acuerdo»). Véase también el Acuerdo entre los Gobiernos de los Estados participantes en la Organización de Cooperación Económica del Mar Negro sobre colaboración en materia de asistencia y respuesta de emergencia ante desastres naturales y provocados por el hombre, art. 4, párr. 4.

de la radiodifusión para difundir en caso de catástrofe información precisa a las poblaciones amenazadas»¹⁶⁰, y el Convenio marco de asistencia en materia de protección civil obliga al Estado afectado a «facilitar toda la información necesaria y disponible relativa a la situación de que se trata a fin de asegurar el buen funcionamiento de la asistencia» (art. 4, secc. a, párr. 1). El Marco de Acción de Hyogo para 2005-2015 también hace hincapié en el papel esencial del intercambio de información, el diálogo y la cooperación en el contexto de los desastres¹⁶¹.

102. El planteamiento sobre las comunicaciones que figura en los distintos instrumentos varía, y mientras que algunas disposiciones se refieren de manera general a la conveniencia de que existan unas comunicaciones eficaces para prestar socorro en casos de desastre o una obligación general del Estado afectado de facilitar las comunicaciones, otras contienen indicaciones más concretas para facilitar las comunicaciones de cara a la prestación de socorro en casos de desastre. Por ejemplo, el modelo de acuerdo bilateral sobre derecho internacional médico y humanitario de la Asociación de Derecho Internacional establece que «en la zona de operaciones [...] la organización tendrá derecho a comunicarse por radio, telégrafo o cualquier otro medio y a establecer los medios necesarios para el mantenimiento de dichas comunicaciones en el interior de sus instalaciones o entre esas instalaciones y sus unidades de servicio»¹⁶². Del mismo modo, las Directrices para la Utilización de Recursos Militares y de la Defensa Civil Extranjeros en Operaciones de Socorro en Casos de Desastre (Directrices de Oslo) disponen que «[e]l Estado afectado deberá proporcionar a la comunidad internacional información rápida y precisa sobre la índole y la magnitud del desastre a fin de que la asistencia exterior sea lo más eficaz posible»¹⁶³.

103. En lo que respecta a las medidas sustantivas para facilitar las comunicaciones, el Acuerdo por el que se

¹⁶⁰ Véase también el artículo 3, párr. 2, que insta a «la instalación de equipo de telecomunicaciones terrenales y por satélite para predecir y observar peligros naturales, peligros para la salud y catástrofes, así como para proporcionar información en relación con estos eventos» (apdo. a), y al «intercambio entre los Estados Partes y entre estos y otros Estados, entidades no estatales y organizaciones intergubernamentales de información acerca de peligros naturales, peligros para la salud y catástrofes, así como la comunicación de dicha información al público, particularmente a las comunidades amenazadas» (apdo. b).

¹⁶¹ Informe de la Conferencia Mundial sobre la Reducción de los Desastres, Kobe Hyogo (Japón), 18 a 22 de enero de 2005 (A/CONF.206/6), cap. I, resolución 2. Marco de Acción de Hyogo para 2005-2015: Aumento de la resiliencia de las naciones y las comunidades ante los desastres.

¹⁶² Art. 6 («Rapport spécial sur un projet d' accord-type relatif aux actions de secours humanitaires», *Report of the fifty-ninth Conference held at Belgrade, August 17th 1980 to August 23rd 1980*, Londres, Asociación de Derecho Internacional, 1982). Véase también el Acuerdo entre el Consejo Federal Suizo y el Gobierno de la República de Filipinas sobre cooperación en casos de desastre natural o grandes emergencias, de 6 de diciembre de 2001, art. 8.2 («las autoridades competentes del Estado requirente se comprometerán a [...] facilitar el uso por las unidades de asistencia de los sistemas de telecomunicaciones existentes o el uso de frecuencias especiales, o de ambas cosas, o el establecimiento por las unidades de asistencia de un sistema de telecomunicaciones de emergencia»).

¹⁶³ OCAH, *Directrices para la Utilización de Recursos Militares y de la Defensa Civil Extranjeros en Operaciones de Socorro en Casos de Desastre*, revisadas el 1 de noviembre de 2007, párr. 54.

establece el Organismo del Caribe para la Gestión de Emergencias en Casos de Desastre dispone, en su artículo 11, apdo. c, la creación y mantenimiento de un sistema de operaciones de emergencia para gestionar las telecomunicaciones en casos de emergencia. El instrumento más exhaustivo en este ámbito es el Convenio de Tampere, que establece un marco regulador para la cooperación en el uso de las telecomunicaciones y la tecnología de la información en situaciones de desastre.

2. ASISTENCIA CIENTÍFICA Y TÉCNICA

104. Otra modalidad de cooperación que suele mencionarse con frecuencia es la prestación de asistencia científica, técnica o tecnológica y el intercambio de conocimientos especializados. Desastres de distinto tipo pueden exigir tecnologías o conocimientos específicos que no se encuentren fácilmente en el país afectado o no estén presentes en grado o cantidad suficientes. Por tanto, varios instrumentos se refieren de forma concreta a la prestación de asistencia científica y técnica, como el Acuerdo de la ASEAN, cuyo artículo 18 (Cooperación técnica), insta a las Partes a «promover el intercambio de información, prácticas, tecnología, técnicas y conocimientos especializados pertinentes»¹⁶⁴. El Convenio marco de asistencia en materia de protección civil también se refiere, en su artículo 2, apdo. a, a la cooperación para el intercambio de conocimientos especializados. Por otra parte, varios acuerdos bilaterales contienen igualmente disposiciones sobre asistencia mutua en materia científica y técnica¹⁶⁵.

105. La tecnología también puede mejorar la comunicación, ya que la utilización de las telecomunicaciones y la tecnología de la información puede mejorar sustancialmente el intercambio de información e incrementar la eficacia y eficiencia generales de las iniciativas de socorro en casos de desastre. El Convenio de Tampere se refiere a la prestación de asistencia en materia de telecomunicaciones, en particular en lo que respecta a equipo, materiales, información, capacitación, espectro de radiofrecuencias, capacidad de redes o transmisión u otros recursos necesarios para las telecomunicaciones. Otro acuerdo que menciona un tipo concreto de cooperación tecnológica es la Carta sobre cooperación para el logro del uso coordinado de instalaciones espaciales en catástrofes naturales o tecnológicas (también conocida como Carta internacional sobre el espacio y los grandes desastres), que se refiere a la coordinación de la tecnología de satélites en operaciones de socorro en casos de desastre¹⁶⁶.

¹⁶⁴ Art. 18, apdo. c. Véase el párrafo 97 *supra*.

¹⁶⁵ Véase, por ejemplo, el Convenio sobre asistencia mutua en la lucha contra desastres y accidentes, firmado en La Haya el 14 de noviembre de 1984, entre los Países Bajos y Bélgica, art. 13 (en el que se afirma que las Partes deben intercambiar toda la información de carácter científico y técnico que resulte útil) (Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol. 1526, n.º 26466, pág. 27). Véase también el Protocolo entre el Reino de España y la República Portuguesa sobre cooperación técnica y asistencia mutua en materia de protección civil, firmado en Evora, el 9 de marzo de 1992, art. 1, párr. 2 (*ibíd.*, vol. 1730, n.º 30218, pág. 191), y el Convenio de cooperación entre el Reino de España y la República Argentina para la previsión, prevención y asistencia mutua en caso de calamidades, firmado en Madrid, el 3 de junio de 1988, art. IV (*ibíd.*, vol. 1689, n.º 29123, pág. 23).

¹⁶⁶ Disponible en www.disasterscharter.org.

3. PERSONAL DE SOCORRO

106. La eficacia del socorro en casos de desastre también exige la coordinación en lo que respecta a la puesta a disposición de personal de respuesta de emergencia para reforzar la capacidad de respuesta del Estado afectado, incluidos equipos médicos, equipos de búsqueda y salvamento y especialistas técnicos. Varios instrumentos instan a los Estados a coordinar sus esfuerzos y facilitar la entrada sin demora del personal de socorro. Entre ellos destacan las resoluciones de la Asamblea General 46/182, de 19 de diciembre de 1991¹⁶⁷ y 57/150, de 16 de diciembre de 2002¹⁶⁸, así como las Medidas para acelerar la prestación de socorro internacional¹⁶⁹, aprobadas por la Conferencia Internacional de la Cruz Roja y el Consejo Económico y Social en 1977, que la Asamblea General hizo suyas en la resolución 32/56, de 8 de diciembre de 1977¹⁷⁰.

107. Además de la entrada de personal, los instrumentos también regulan la coordinación, facilitación y supervisión de la prestación de asistencia en el Estado afectado. Cuestiones comunes son la libertad de circulación, el transporte de personal, el acceso a instalaciones y la coordinación con el Estado afectado, incluida la prestación de apoyo, información pertinente, orientación y servicios de traducción e interpretación. La Asamblea General, en su resolución 46/182, se refirió en términos generales a la necesidad de «facilitar» la labor de los equipos de socorro. El Convenio de Tampere dispone en su artículo 9 que, «[e]n lo posible y de conformidad con su legislación nacional, los Estados Partes reducirán o suprimirán [...] [las] normas que restringen el movimiento del personal que maneja el equipo de telecomunicaciones o que resulta esencial para su utilización eficaz», y las Directrices de Oslo instan a que los equipos de socorro tengan «acceso sin impedimentos a las zonas de desastre» (directriz 60). El Acuerdo por el que se establece el Organismo del Caribe para la Gestión de Emergencias en Casos de Desastre establece en sus artículos 16 y 22 que el Estado afectado deberá cooperar para poner a disposición instalaciones y servicios locales y facilitar el tránsito del personal de socorro dentro del país.

108. Varios instrumentos, entre ellos el Convenio marco de asistencia en materia de protección civil, el Convenio de Tampere (art. 5, párr. 3), la Convención Interamericana para Facilitar la Asistencia en Casos de Desastre (arts. VII y XI) y las Directrices de Oslo, se refieren a la identificación y protección del personal de socorro. La Asamblea General, en el párrafo 4 de su resolución 57/150, instó a «todos los Estados a que tomen medidas para garantizar la seguridad de los equipos internacionales de búsqueda y salvamento en zonas urbanas en su territorio».

4. EQUIPO Y SUMINISTROS DE SOCORRO

109. La labor de socorro en casos de desastre también requiere equipo y bienes de distinto tipo. Las víctimas de

¹⁶⁷ Párrs. 27 y 28.

¹⁶⁸ Párr. 3.

¹⁶⁹ CICR/FICR, *Manual del Movimiento Internacional de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja*, 14.ª ed., Ginebra, 2011, pág. 1309.

¹⁷⁰ Véase también la Convención Interamericana para Facilitar la Asistencia en Casos de Desastre, art. VII; y el Acuerdo Árabe sobre Cooperación y Facilitación de las Operaciones de Socorro, decisión n.º 39 de la Liga de los Estados Árabes, art. 3.

los desastres precisan alimentos, ropa, medicinas y otros artículos para cubrir sus necesidades básicas. Los equipos de socorro necesitan recursos como teléfonos, radios, computadoras, vehículos y material de construcción para actuar con eficacia. Si bien algunos tipos de bienes y equipo necesarios después de que se produzca un desastre pueden encontrarse en el ámbito local, es posible que haya que importar artículos en caso de que exista una escasez de bienes y equipo en el Estado afectado. Debido a la naturaleza de los desastres, es esencial conseguir suministros de socorro con celeridad. Además, muchos de esos artículos, como los alimentos y las medicinas, pueden estropearse o caducar si no se transportan y entregan a tiempo. La cooperación en la esfera del aprovisionamiento de equipo y suministros de socorro y la facilitación de su entrada es particularmente relevante porque muchos de los artículos necesarios son objeto de una regulación minuciosa en la legislación nacional. Entre ellos figuran los alimentos, las medicinas, las máquinas, el equipo de telecomunicaciones, los vehículos y los perros de rescate.

110. En este sentido, muchos acuerdos y directrices abordan la facilitación del acceso rápido al equipo y los suministros de socorro en casos de desastre. En algunos instrumentos se especifican esos artículos y se regulan en detalle, mientras que en otros se incluyen disposiciones generales relativas al «equipo y suministros de socorro», que abarcan diversos artículos. En su resolución 46/182, la Asamblea General pidió que, con carácter global, hubiera coordinación para facilitar el acceso rápido a los suministros de socorro y sugirió que «[l]os países propensos a desastres deberían elaborar procedimientos especiales de emergencia a fin de facilitar la obtención y el emplazamiento rápidos de equipo y suministros de socorro»¹⁷¹. Las Medidas para acelerar la prestación de socorro internacional¹⁷² también se centran en la coordinación para evitar las demoras debido a los obstáculos reglamentarios.

111. En algunos instrumentos se hace mención especial a ciertos tipos de equipo y suministros. En el Acuerdo de la ASEAN, por ejemplo, se mencionan específicamente el equipo de telecomunicaciones y los vehículos en el artículo 14, apdo. a. En la resolución 46/182 de la Asamblea General y en el Convenio internacional para la simplificación y armonización de los regímenes aduaneros (revisado) (Convenio de Kyoto), se exhorta a los Estados afectados a que presten ayuda en la entrada de medicinas. En el Convenio de Kyoto también se hace referencia expresa a los «animales especialmente entrenados» (anexo específico J, cap. 5) entre los tipos de envíos de socorro que deberían tener prioridad para acelerar los trámites. En varios acuerdos bilaterales, como el Acuerdo entre Suecia y Noruega relativo a la mejora de los servicios de rescate en las zonas fronterizas¹⁷³, y el ya mencionado Acuerdo entre el Consejo Federal Suizo y el Gobierno de la República de Filipinas sobre cooperación en casos de desastre natural o grandes emergencias, también se abordan los trámites de entrada de perros de rescate especialmente adiestrados.

¹⁷¹ Principio rector 30.

¹⁷² Recomendación D.

¹⁷³ Firmado en Oslo el 19 de marzo de 1974 (Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol. 1424, n.º 24063, pág. 301).

112. También hay acuerdos en los que se establece la reexportación de los bienes para asegurar que el equipo y los suministros de socorro puedan reenviarse de forma eficaz a donde más se necesiten. El Acuerdo de la ASEAN, en su artículo 14, apdo. *b*, insta a que se «facilite la entrada y la permanencia en su territorio, *así como la salida de él**, del personal y el equipo, los instrumentos y los materiales utilizados en la asistencia». Asimismo, el artículo 9, párr. 2, apdo. *d*, del Convenio de Tampere, insta a reducir las «normas que restringen el tránsito de recursos de telecomunicaciones por el territorio de un Estado Parte».

113. La cooperación implica tanto la realización de ajustes por el Estado afectado para acelerar y facilitar la prestación de socorro como la coordinación y la planificación por parte de los actores que prestan asistencia para reducir las complicaciones que se deriven de dicha prestación. Si a los actores que brindan su ayuda se les informa y prepara adecuadamente para cubrir las necesidades del Estado afectado, se puede conseguir que el proceso sea más eficiente. En las Medidas para acelerar la prestación de socorro internacional se pide a los donantes que «limiten sus contribuciones con fines de socorro a las necesarias para atender a las prioridades de socorro determinadas por las autoridades y organismos de socorro pertinentes»¹⁷⁴. En muchos instrumentos se requiere cierta concreción en las solicitudes de los Estados afectados, y que los actores que prestan asistencia se ajusten a esas solicitudes. La Convención Interamericana para Facilitar la Asistencia en Casos de Desastre, por ejemplo, dispone en su artículo II, apdo. *b*, que

[e]l Estado auxiliador al ocurrir un desastre mantendrá consultas con el Estado auxiliado a fin de recibir de este último información sobre el tipo de auxilio que se considere más apropiado prestar a las poblaciones afectadas como consecuencia de dicho desastre.

La comunicación con respecto a las necesidades, capacidades y expectativas de las partes afectadas puede facilitar significativamente el proceso de prestación de socorro y reducir las dificultades provocadas por la regulación.

5. COOPERACIÓN EN MATERIA DE PREPARACIÓN, PREVENCIÓN Y MITIGACIÓN RESPECTO DE LOS DESASTRES

114. Los instrumentos más recientes han pasado de un modelo principalmente centrado en la reacción frente a los desastres a otro basado sobre todo en la prevención y la preparación. Muchos instrumentos abordan no solamente la cooperación en el ámbito de la prestación de socorro, sino también la prevención y la mitigación de los desastres: dispositivos de búsqueda y salvamento, exigencia de capacidades de reserva, sistemas de alerta temprana, intercambio de información para la evaluación e identificación de riesgos, planificación de imprevistos y creación de capacidad.

115. En el Marco de Acción de Hyogo se hace gran hincapié en la prevención y la preparación, al establecer que uno de los principales objetivos del acuerdo es «[i]ntercambiar las mejores prácticas y experiencias para

fomentar la reducción de los desastres en el contexto de la consecución del desarrollo sostenible y determinar las deficiencias y los problemas»¹⁷⁵. En su resolución 46/182, la Asamblea General pidió que hubiera cooperación en el intercambio de información científica y técnica relativa a la evaluación, la prevención, la mitigación y la alerta temprana de los desastres, así como que se prestara ayuda a los Estados en desarrollo a aumentar su capacidad de prevención y mitigación de los desastres¹⁷⁶, mientras que en el párrafo 7 de su resolución 57/150, la Asamblea, con carácter más general, alentó

el fortalecimiento de la cooperación entre los Estados en los planos regional y subregional en la esfera de la preparación y la respuesta en casos de desastre, particularmente en lo relativo al fomento de la capacidad en todos los niveles¹⁷⁷.

En otros instrumentos se pide la cooperación con respecto a la formación de los expertos, la investigación y los estudios para estar mejor preparados, como ocurre en el Acuerdo de la ASEAN, en cuyo artículo 19, párr. 1, se establece que

[l]as Partes, individual o colectivamente, incluso en cooperación con las organizaciones internacionales pertinentes, promoverán y, cuando sea posible, apoyarán los programas de investigación científica y técnica relativos a las causas y las consecuencias de los desastres y los medios, los métodos, las técnicas y el equipo para reducir los riesgos de que se produzcan desastres.

116. A la luz de lo expuesto anteriormente, el Relator Especial concluye que está justificado incorporar en el proyecto de artículos sobre la protección de las personas en casos de desastre un proyecto de artículo adicional sobre el desarrollo del deber de cooperar. A fin de ahorrar esfuerzos y para mayor comodidad, en la redacción de ese nuevo proyecto de artículo, cuya numeración y ubicación en el conjunto de artículos se decidirán más adelante, se puede usar como modelo el artículo 17, párr. 4, del proyecto de artículos sobre el derecho de los acuíferos transfronterizos¹⁷⁸. Por tanto, el proyecto de artículo adicional que se propone tendría la siguiente redacción:

«Proyecto de artículo A. Desarrollo del deber de cooperar

Los Estados y otros actores mencionados en el proyecto de artículo 5 prestarán cooperación científica, técnica, logística y de otra clase al Estado afectado. Dicha cooperación podrá incluir la coordinación de las acciones y las comunicaciones internacionales de socorro, así como el suministro de personal, equipo y suministros de socorro, conocimientos científicos y técnicos y asistencia humanitaria.»

¹⁷⁵ A/CONF.206/6, cap. I, resolución 2, párr. 10, apdo. c.

¹⁷⁶ Principios rectores 5, 13 y 14.

¹⁷⁷ Véase también el Protocolo sobre Salud de la Comunidad de África Meridional para el Desarrollo, art. 25, apdo. *b* (en que se pide a las Partes que «colaboren y faciliten la labor regional destinada a fomentar la toma de conciencia, la reducción de los riesgos, la preparación y los planes de gestión en materia de desastres naturales y causados por el hombre»).

¹⁷⁸ Véase el párrafo 85 *supra*.

¹⁷⁴ Recomendación F.

CAPÍTULO IV

Condiciones para la prestación de asistencia

117. La Comisión ha establecido en el proyecto de artículo 9 que el Estado afectado, en virtud de su soberanía, tiene el deber de asegurar la protección de las personas y la prestación de asistencia humanitaria en casos de desastre en su territorio. Además, el Estado afectado tiene la función primordial de dirigir, controlar, coordinar y supervisar esa asistencia dentro de su territorio. A continuación, el Relator Especial examinará las condiciones que pueden establecer los Estados afectados a la prestación de asistencia.

118. A la hora de determinar en qué medida las condiciones son apropiadas, es necesario reiterar los principios fundamentales de soberanía del Estado y no intervención. En su tercer informe, el Relator Especial señaló que «[l]os principios correlativos de la soberanía y la no intervención presuponen una determinada esfera nacional o un dominio reservado, en el que un Estado puede ejercer su autoridad exclusiva»¹⁷⁹. Al formular su propuesta para el proyecto de artículo 9, el Relator Especial tomó nota en particular de los principios de soberanía del Estado y no intervención, para concluir que «no cabe duda de que un Estado afectado por un desastre tiene libertad para adoptar las medidas que estime convenientes para garantizar la protección de las personas que se encuentren en su territorio»¹⁸⁰. Así, el Estado afectado puede imponer condiciones a la prestación de asistencia, incluidos el cumplimiento de su legislación nacional y la satisfacción de las necesidades constatadas.

119. Los principios fundamentales de soberanía del Estado y no intervención deberían considerarse a la luz de las responsabilidades contraídas por los Estados, en el ejercicio de su soberanía, frente a otros Estados y a las personas que se encuentren en su territorio y bajo su control. Como se reconoció en el fallo *Détroit de Corfou*, de la CIJ, «[l]a soberanía confiere derechos a los Estados y les impone obligaciones»¹⁸¹. Según el comentario de la Comisión, el proyecto de artículo 9 refleja esas obligaciones y «afirma el papel principal que corresponde al Estado afectado en la respuesta a los desastres en su territorio»¹⁸². Por tanto, todas las condiciones impuestas por el Estado afectado deben ser razonables y no deben socavar el deber de asegurar la protección de las personas que se encuentren en su territorio. Asimismo, el Estado afectado tiene el correspondiente deber de facilitar la prestación rápida y eficaz de la asistencia, lo cual incluye la exención del cumplimiento de la legislación nacional cuando proceda.

A. Cumplimiento de la legislación nacional

120. Los Estados afectados pueden establecer como condición de la prestación de asistencia el cumplimiento

¹⁷⁹ *Anuario... 2010*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/629, párr. 75.

¹⁸⁰ *Ibíd.*, párr. 74.

¹⁸¹ *Détroit de Corfou*, fondo, fallo, *C.I.J. Recueil 1949*, opinión separada del magistrado Álvarez, pág. 43; véase también *C.I.J. Resúmenes 1948-1991*, pág. 7.

¹⁸² *Anuario... 2011*, vol. II (segunda parte), párr. 1 del comentario al artículo 9.

de su legislación nacional. El requisito del cumplimiento de la legislación nacional deriva naturalmente de los principios mencionados en el proyecto de artículo 9, en virtud de la soberanía estatal: el deber de asegurar la protección de las personas y la prestación de asistencia humanitaria recae sobre el Estado afectado, a quien también corresponde el papel principal en la dirección, el control, la coordinación y la supervisión de esa asistencia. Además, este principio se basa en la práctica de los Estados.

121. Hay varios tratados multilaterales que incluyen una disposición en la que se exige el cumplimiento de la legislación nacional. En el artículo 4, párr. 8, del Convenio de Tampere se establece lo siguiente:

Nada de lo dispuesto en el presente Convenio menoscabará el derecho de los Estados Partes a dirigir, controlar, coordinar y supervisar, *al amparo de su legislación nacional**, la asistencia de telecomunicaciones proporcionada de acuerdo con el presente Convenio dentro de su territorio.

122. El Acuerdo de la ASEAN, en su artículo 13, párr. 2, dispone que «[l]os integrantes de las operaciones de asistencia deberán respetar y acatar todas las leyes y disposiciones nacionales». Otros acuerdos internacionales también exigen que los actores que prestan asistencia respeten la legislación nacional¹⁸³ o que actúen de acuerdo con la legislación del Estado afectado¹⁸⁴.

123. En resolución 46/182, la Asamblea General también declaró que la «cooperación [para enfrentar las situaciones de emergencia] debería proporcionarse de conformidad con el derecho internacional y *las leyes nacionales**»¹⁸⁵. Esta afirmación es clara en el sentido de que el Estado afectado debería poder condicionar la prestación de asistencia al cumplimiento de su legislación nacional.

124. Algunas normas no vinculantes y proyectos de disposición sobre la asistencia en casos de desastre incluyen la exigencia de que los actores que la presten respeten, acaten o cumplan la legislación nacional del Estado afectado¹⁸⁶. En esos instrumentos de derecho internacional se reconoce el principio de que los actores que prestan asistencia deben cumplir la legislación nacional del Estado afectado.

¹⁸³ Véanse, por ejemplo, la Convención Interamericana para Facilitar la Asistencia en Casos de Desastre, arts. VIII y XI, apdo. *d*; y la Convención sobre asistencia en caso de accidente nuclear o emergencia radiológica, art. 8, párr. 7.

¹⁸⁴ *Ibíd.*; Acuerdo del Mar Negro arts. 5 y 9.

¹⁸⁵ Principio rector 5.

¹⁸⁶ Véanse, por ejemplo, FICR, *Directrices sobre la facilitación y reglamentación nacionales de las operaciones internacionales de socorro en casos de desastre y asistencia para la recuperación inicial* (Ginebra, 2008), («Directrices de la FICR»), directriz 4.1; Instituto Max Planck de Derecho Público Comparado y Derecho Internacional, *International Guidelines for Humanitarian Assistance Operations* («Directrices del Instituto Max Planck») (Peter Macalister-Smith), 1991, directriz 9, apdo. *b* y directriz 22, apdo. *d*; y Consejo de Europa, recomendación Rec(2002)3 del Comité de Ministros a los Estados miembros sobre cooperación transfronteriza en materia de protección civil y asistencia mutua en casos de desastre natural y tecnológico en zonas fronterizas, aprobada por el Comité de Ministros el 6 de marzo de 2002 en la 786.ª reunión de los Delegados de los Ministros, apéndice, párr. 9.

125. Imponer como condición el cumplimiento de la legislación nacional para que se preste asistencia crea obligaciones para los actores que la suministran. Asimismo, como excepción a la regla de que el Estado puede condicionar la prestación de asistencia al cumplimiento de la legislación nacional, el Estado afectado deberá facilitar una asistencia rápida y eficaz.

1. OBLIGACIÓN DE LOS ACTORES QUE PRESTAN ASISTENCIA DE COOPERAR CUMPLIENDO LA LEGISLACIÓN NACIONAL

126. En consideración del derecho del Estado afectado a condicionar la prestación de asistencia al cumplimiento de la legislación nacional, existe la correspondiente obligación de los actores que la prestan a actuar cumpliendo la legislación nacional y sometándose a las autoridades nacionales del Estado afectado. La obligación de respetar la legislación nacional y a las autoridades nacionales del Estado afectado dimana del respeto a la soberanía de este y del principio de cooperación, reafirmado en el proyecto de artículo 5.

127. Del principio general según el cual la asistencia debe prestarse cumpliendo la legislación nacional y sometándose a las autoridades nacionales del Estado afectado se derivan tres obligaciones para los actores que prestan auxilio. En primer lugar, los integrantes de la operación de socorro tienen la obligación de respetar las leyes y normas internas del Estado afectado. En segundo lugar, el director de la operación de socorro tiene la obligación de asegurar que se respetan las leyes y normas internas del Estado afectado. Por último, existe la obligación de cooperar con las autoridades nacionales¹⁸⁷.

128. En primer lugar, el personal de la operación de socorro tiene la obligación de respetar las leyes y normas internas del Estado afectado. En el Convenio sobre los efectos transfronterizos de los accidentes industriales (anexo X, párr. 1) aparece este principio general articulado de la siguiente forma: «El personal que intervenga en la operación de asistencia actuará de conformidad con la legislación pertinente de la Parte requirente». Por su parte, la Convención Interamericana para Facilitar la Asistencia en Casos de Desastre establece en su artículo XI, apdo. d, que

[e]l personal de auxilio tiene el deber de respetar las leyes y reglamentaciones del Estado auxiliado y de los Estados de tránsito. El personal de auxilio se abstendrá de llevar a cabo actividades políticas u otras incompatibles con dichas leyes o con las disposiciones de la presente Convención.

Asimismo, el Acuerdo entre los Gobiernos de los Estados participantes en la Organización de Cooperación Económica del Mar Negro sobre colaboración en materia de asistencia y respuesta de emergencia en caso de desastre natural o provocado por el hombre (en adelante, el Acuerdo del Mar Negro) dispone que «[l]os integrantes del equipo de asistencia están obligados a respetar las leyes y reglamentos internos de la Parte requirente»¹⁸⁸.

¹⁸⁷ Véase el Acuerdo de la ASEAN, art. 13, párr. 2 («Los integrantes de las operaciones de asistencia deberán respetar y acatar todas las leyes y reglamentos nacionales. El director de la operación de asistencia tomará todas las medidas apropiadas para velar por el cumplimiento de tales normas. La Parte receptora cooperará para garantizar que los integrantes de la operación de asistencia observen las referidas leyes y reglamentos»).

¹⁸⁸ Art. 9, párr. 3. Véanse también las Directrices de la Federación Internacional de Sociedades de la Cruz Roja y de la Media Luna

129. En segundo lugar, el director de la operación de socorro del Estado, la organización internacional u otro agente humanitario que preste asistencia tiene el deber de asegurar que se respetan las leyes y normas internas del Estado afectado. Este deber está plasmado en el artículo 13, párr. 2, del Acuerdo de la ASEAN de la siguiente forma: «El director de la operación de asistencia tomará todas las medidas apropiadas para velar por el cumplimiento de las leyes y reglamentos nacionales». Esta obligación dimana directamente de la idea genérica según la cual el director de la operación de socorro es responsable, con carácter general, de «la supervisión operativa inmediata del personal»¹⁸⁹.

130. En tercer lugar, a fin de cumplir la legislación nacional y conforme al deber de cooperar establecido en el proyecto de artículo 5, el Estado que presta asistencia está obligado a cooperar con las autoridades nacionales. En las Directrices del Instituto Max Planck se establece que «[e]n todo momento durante las operaciones de asistencia humanitaria el personal que presta asistencia: [...] [c]ooperará con la autoridad competente designada por el Estado receptor»¹⁹⁰. Asimismo, las Directrices de la Federación Internacional de Sociedades de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja sobre el derecho internacional relativo a la respuesta en casos de desastre disponen que «[l]os actores que presten asistencia y su personal deberían [...] coordinar su acción con las autoridades nacionales»¹⁹¹. En las Normas Modelo para las operaciones de socorro en casos de desastre, de 1982, elaboradas por el UNITAR, se indica lo siguiente con respecto a esa obligación:

El personal de socorro cooperará en todo momento con las autoridades competentes del Estado receptor para facilitar la correcta administración de justicia, garantizar la observancia de las ordenanzas de policía y prevenir cualquier abuso en relación con las facilidades concedidas¹⁹².

2. EXCEPCIÓN APLICABLE AL ESTADO AFECTADO DE FACILITAR UNA ASISTENCIA RÁPIDA Y EFICAZ

131. Como se establece en el proyecto de artículo 9, el Estado afectado tiene el deber de asegurar la protección de las personas en su territorio. En este sentido, el derecho a condicionar la prestación de asistencia al cumplimiento de la legislación nacional no es absoluto. La excepción a esta norma consiste en que el Estado afectado tiene el deber de facilitar la prestación de una asistencia rápida y eficaz, conforme a las obligaciones derivadas de la soberanía que le incumben respecto de su población. Los Estados tienen el deber de contribuir a que se respete la legislación nacional y la obligación de examinar si se debe eximir del cumplimiento de determinadas leyes nacionales en casos de desastre.

Roja sobre el derecho internacional relativo a la respuesta en casos de desastre (directriz 4.1); y las Directrices del Instituto Max Planck (directriz 22, apdo. d).

¹⁸⁹ Convenio sobre los efectos transfronterizos de los accidentes industriales, anexo X, 1).

¹⁹⁰ Directrices del Instituto Max Planck, directriz 22, apdo. b.

¹⁹¹ Directrices de la FICR, directriz 4.1.

¹⁹² UNITAR, *Model Rules for Disaster Relief Operations* (Mohamed El Baradei y otros), *Policy and Efficacy Studies* n.º 8 (publicación de las Naciones Unidas, n.º de venta E.82.XV.PE/8), norma 14, A. Véanse también las Directrices de Oslo, versión de 27 de noviembre de 2006, párr. 48.

132. En primer lugar, los Estados tienen el deber de contribuir a que se respete la legislación nacional. La obligación de asegurar una asistencia rápida y eficaz incluye la obligación de proporcionar información relevante a los actores que presten asistencia. El artículo 3, párr. 1 del Acuerdo del Mar Negro dispone que «[l]as Partes cooperarán [...] a fin de proporcionar con celeridad la información y la asistencia pertinentes en casos de desastre natural o provocado por el hombre»¹⁹³. Este deber incluye la obligación del Estado afectado de cooperar para asegurar el cumplimiento de la legislación nacional, como se ilustra en el artículo 13, párr. 2, del Acuerdo de la ASEAN, que establece lo siguiente: «La Parte receptora cooperará para garantizar que los integrantes de la operación de asistencia observen las leyes y reglamentos nacionales».

133. Como parte del deber de cooperar para asegurar el cumplimiento de la legislación nacional, el Estado afectado tiene la obligación de suministrar a los actores que presten asistencia las leyes pertinentes, incluidas las relativas a los privilegios e inmunidades y a los obstáculos reglamentarios. Esta obligación se extiende solamente a las leyes que sean pertinentes en el contexto de los desastres. Como se señala en las Directrices de la FICR:

Los Estados afectados deberían poner a disposición de los actores que prestan asistencia una información adecuada respecto de las leyes y reglamentos nacionales especialmente aplicables a la entrada y el funcionamiento del socorro en casos de desastre o la asistencia para la recuperación inicial¹⁹⁴.

134. En segundo lugar, en determinadas circunstancias, se podrá requerir que el Estado afectado exima del cumplimiento de disposiciones de su legislación a fin de facilitar la prestación de asistencia de forma rápida y eficaz y así cumplir su obligación de asegurar la protección de las personas que se encuentren en su territorio. Como se indicó en el memorando de la Secretaría, «en términos generales, las legislaciones nacionales no son eficaces a la hora de crear un “espacio humanitario” una vez que se produce un desastre, y su aplicación puede resultar complicada y costosa en cuanto a tiempo y recursos empleados»¹⁹⁵. La exención por parte del Estado afectado del cumplimiento de su legislación nacional debería promover el acceso al suministro de asistencia y su prestación a tiempo¹⁹⁶.

135. En la actualidad, los instrumentos internacionales reconocen varios supuestos en los que se debe eximir del cumplimiento de la legislación nacional a fin de facilitar la prestación de una asistencia rápida y eficaz: los privilegios e inmunidades, los requisitos en materia de visados y entrada, los requisitos y aranceles aduaneros y la calidad y la libertad de circulación. La exención del cumplimiento de la legislación nacional no debería requerirse en todas las circunstancias en cada uno de estos ámbitos, sino utilizarse de forma razonable para lograr un equilibrio entre el deber del Estado afectado de prestar asistencia y su obligación de proteger a su población de posibles daños a la luz de las circunstancias concretas.

136. El primer supuesto en que la legislación nacional debe ser objeto de enmienda o exención se refiere a los privilegios e inmunidades de los actores que participan en las operaciones de socorro en casos de desastre. La Convención sobre asistencia en caso de accidente nuclear o emergencia radiológica requiere, en su artículo 8, párr. 2, apdo. *a*, que el Estado afectado que solicite asistencia conceda determinados privilegios e inmunidades a los actores que la presten, incluida la inmunidad de prisión, detención y proceso judicial. Un acuerdo celebrado entre Austria y la República Federal de Alemania también exige que el Estado afectado otorgue su «protección» a los equipos de emergencia de los Estados que presten asistencia¹⁹⁷. En el artículo 4, secc. *a*, párr. 5, del Convenio marco de asistencia en materia de protección civil también se indica lo siguiente: «El Estado beneficiario concederá, en el marco de las legislaciones nacionales, todos los privilegios, inmunidades y servicios que hagan falta para prestar la asistencia».

137. El segundo supuesto en que la legislación nacional debe ser enmendada o quedar sujeta a exención tiene que ver con los requisitos en materia de visados y entrada. La Liga de Sociedades de la Cruz Roja lleva mucho tiempo señalando que los requisitos de entrada y los visados constituyen «un procedimiento muy largo que a menudo retrasa el envío de esos delegados y equipos»¹⁹⁸, lo cual provoca una demora en la prestación de asistencia vital que el Estado afectado tiene el deber de proporcionar. El Acuerdo de la ASEAN, en su artículo 14, apdo. *b*, exige que el Estado afectado «facilite la entrada y la permanencia en su territorio, así como la salida de él, del personal y el equipo, los instrumentos y los materiales utilizados en la asistencia». La Convención sobre asistencia en caso de accidente nuclear o emergencia radiológica incluye una disposición similar (art. 8, párr. 5). Hay acuerdos bilaterales concretos que también permiten la entrada a actores que prestan asistencia en casos de desastre sin obtener los permisos correspondientes¹⁹⁹. Además de esas exenciones de los requisitos de entrada, el Convenio de Tampere,

¹⁹⁷ Artículo 9, párr. 3, del Acuerdo sobre asistencia mutua en casos de desastre o accidente grave, firmado entre Austria y la República Federal de Alemania en Salzburgo, el 23 de diciembre de 1988 (Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol. 1696, n.º 29224, pág. 61).

¹⁹⁸ Resolución aprobada por el Consejo de Gobernadores de la Liga de Sociedades de la Cruz Roja en su 33.º período de sesiones, Ginebra, 28 de octubre a 1 de noviembre de 1975.

¹⁹⁹ Véase, por ejemplo, el Convenio sobre asistencia mutua en la lucha contra los desastres y accidentes, entre los Países Bajos y Bélgica (nota 165 *supra*), art. 6, párrs. 2 y 3. Véanse también el Acuerdo entre el Gobierno de la República de Mozambique y el Gobierno de la República de Sudáfrica relativo a la coordinación de los servicios de búsqueda y rescate, firmado en Maputo el 10 de mayo de 2002, art. 2, párr. 2 (para este acuerdo, véase Vrancken, Patrick, *South Africa and the Law of the Sea*, Leiden, Nijhoff, 2011, 10.4.3); el Acuerdo sobre asistencia mutua en casos de desastre o accidente grave, entre Austria y la República Federal de Alemania (nota 197 *supra*), art. 6; la Convención sobre asistencia mutua en casos de desastre o accidente grave, firmada en París el 3 de febrero de 1977, entre Francia y la República Federal de Alemania (Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol. 1214, n.º 19561, pág. 67), art. 4; el Acuerdo sobre cooperación y asistencia mutua en casos de accidente, firmado en Helsinki el 26 de junio de 1995, entre Finlandia y Estonia (Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol. 1949, n.º 33393, pág. 125), art. 9; el Acuerdo entre el Gobierno de la República de Sudáfrica y el Gobierno de la República de Namibia relativo a la coordinación de los servicios de búsqueda y rescate, de 8 de septiembre de 2000, art. 7; y el Acuerdo sobre cooperación para la prevención y atención en casos de desastres naturales, Guatemala-México, Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol. 1509, n.º 26055, art. V.

¹⁹³ Véanse también las Directrices del Instituto Max Planck (directriz 19, apdo. *c*).

¹⁹⁴ Directriz 10.3.

¹⁹⁵ *Anuario... 2008*, vol. II (primera parte) (Adición 1), documento A/CN.4/590 y Add.1 a 3, párr. 70.

¹⁹⁶ *Ibid.*, párrs. 105 y 106.

en sus artículos 9, apdo. 1 y 9, párr. 3, apdo. d, también requiere que los Estados afectados supriman los obstáculos reglamentarios, incluido el reconocimiento de las licencias de explotación extranjeras en el ámbito de las telecomunicaciones. Asimismo, hay numerosos acuerdos internacionales que requieren que se produzca el paso sin obstáculos a través de los Estados de tránsito sin tener que cumplir los requisitos en materia de entrada o de visados²⁰⁰.

138. Algunos acuerdos, como la Convención Interamericana para Facilitar la Asistencia en Casos de Desastre, el Convenio de Tampere y el Acuerdo de la ASEAN, no requieren que se exima del cumplimiento de los requisitos en materia de entrada y visados, sino simplemente que los Estados utilicen su legislación nacional en vigor para permitir la entrada²⁰¹. Sin embargo, la mejor opción podría consistir en reconocer que se requiere una exención a fin de promover la prestación de asistencia de forma rápida y eficaz en casos de desastre natural debido a las dificultades puestas de manifiesto por la Liga de Sociedades de la Cruz Roja.

139. El tercer supuesto en que la legislación nacional puede ser enmendada o quedar exenta de cumplimiento se refiere a los requisitos y aranceles aduaneros del Estado afectado, e incluso de los Estados de tránsito, en relación con la prestación de asistencia en casos de desastre natural. Esa medida reduce los costos y las demoras con respecto a los Estados en tránsito en casos de desastre natural, promoviendo la prestación de una asistencia rápida y eficaz²⁰². Algunos instrumentos internacionales requieren que se facilite la entrada de bienes y equipo en relación con el socorro en casos de desastre. Otros instrumentos exigen además que esos bienes y equipo no sean gravados.

140. Con respecto a facilitar el despacho de aduanas, en la norma 2 del capítulo 5 del anexo específico J del Convenio de Kyoto se establece que «el desaduanamiento de los envíos de socorro a los efectos de exportación, tránsito, admisión temporal e importación deberá ser efectuado como asunto prioritario»²⁰³. El Convenio de Tampere y el Acuerdo de la ASEAN incluyen disposiciones similares²⁰⁴. Además, en tratados bilaterales²⁰⁵ y en la resolución 57/150 de la Asamblea General, de 16 de diciembre de 2002, se insta a los Estados afectados a que reduzcan las formalidades a fin de facilitar la entrada de bienes y equipo. En cuanto a la exención de los aranceles, derechos o impuestos

a la importación, la Convención Interamericana para Facilitar la Asistencia en Casos de Desastre también incluye una disposición, en su artículo V, según la cual estarán exonerados de pagar «impuestos, tasas o cualesquiera otros tributos» los medios de transporte, los equipos y los abastecimientos. El Acuerdo de la ASEAN y el Acuerdo del Mar Negro contienen disposiciones similares²⁰⁶.

141. El cuarto supuesto en que la legislación nacional debe enmendarse o ser objeto de exención es el de las leyes y los reglamentos nacionales relativos a la calidad de los bienes y el equipo importados a los efectos de la prestación de socorro en casos de desastre. Como se indicó en el memorando de la Secretaría, la exención del cumplimiento de las leyes relativas a la calidad tiene por objeto «velar por que las disposiciones y normas en vigor para asegurar la calidad en diversas circunstancias no tengan el efecto de limitar la efectividad de las operaciones de socorro en caso de desastre»²⁰⁷. En algunos acuerdos se exige íntegramente de cumplir la regulación nacional a los bienes importados que se destinen al socorro en casos de desastre²⁰⁸. El mencionado Acuerdo sobre asistencia mutua en casos de desastre o accidente grave, entre Austria y la República Federal de Alemania²⁰⁹, las Medidas para acelerar la prestación de socorro internacional del Movimiento Internacional de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja y las Normas Modelo del UNITAR²¹⁰ sugieren que es posible que los Estados afectados tengan que eliminar las restricciones a las importaciones, por ejemplo, para determinados productos médicos. En algunos instrumentos se requiere la eliminación de las restricciones para los animales de rescate y los alimentos²¹¹.

142. El último supuesto en que se puede eximir del cumplimiento de la legislación nacional en casos de desastre natural se refiere a la libertad de circulación. En algunos instrumentos de derecho internacional se requiere solamente que el Estado elimine los obstáculos internos a los actores que prestan asistencia para que accedan a la zona afectada por el desastre. En las Normas Modelo del UNITAR se establece que el Estado afectado permitirá que «el personal de socorro designado acceda libremente a las zonas afectadas por el desastre y circule libremente por ellas, según resulte necesario para el desempeño de sus funciones acordadas específicamente»²¹².

²⁰⁰ Véanse, por ejemplo, la Convención sobre asistencia en caso de accidente nuclear o emergencia radiológica, art. 9; el Acuerdo de la ASEAN, art. 16, párr. 1; las Directrices de Oslo, párr. 63; y el Acuerdo por el que se establece el Organismo del Caribe para la Gestión de Emergencias en Casos de Desastre, art. 22.

²⁰¹ Véanse la Convención Interamericana para Facilitar la Asistencia en Casos de Desastre, art. VII, apdo. a; el Convenio de Tampere, art. 9, párr. 4; y el Acuerdo de la ASEAN, art. 14, apdo. b.

²⁰² Convenio relativo a la admisión temporal, art. 2.

²⁰³ Convenio de Kyoto, anexo específico J, cap. 5, norma 2.

²⁰⁴ Convenio de Tampere, art. 9, párr. 4; Acuerdo de la ASEAN, art. 14, apdo. b. Véase también la Declaración de la ASEAN de 1976, párr. III b).

²⁰⁵ Véanse, por ejemplo, el Acuerdo sobre cooperación y asistencia mutua en casos de accidente, entre Finlandia y Estonia (nota 199 *supra*), art. 9; y el Convenio de asistencia mutua entre los servicios contra incendios y de socorro franceses y españoles, firmado en Madrid el 14 de julio de 1959, y su Acuerdo complementario firmado en Madrid el 8 de febrero de 1973 (Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol. 951, n.º 13576, pág. 135), art. II.

²⁰⁶ Acuerdo de la ASEAN, art. 14, apdo. a; Acuerdo del Mar Negro, art. 10; véase asimismo el Acuerdo entre Dinamarca, Finlandia, Noruega y Suecia sobre cooperación a través de las fronteras para impedir o limitar los daños a personas, bienes o al medio ambiente en el caso de accidentes art. 3, párr. 3. Véanse también las Directrices de Oslo, art. 60.

²⁰⁷ *Anuario... 2008*, vol. II (primera parte) (Adición 1), documento A/CN.4/590 y Add.1 a 3, párr. 201.

²⁰⁸ Véanse, por ejemplo, el Acuerdo sobre asistencia mutua en casos de desastre o accidente grave (con canje de notas), firmado en Tønder el 16 de mayo de 1985 entre Dinamarca y la República Federal de Alemania (Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol. 1523, n.º 26375, pág. 95), art. 5, párr. 5; y las Directrices de la FICR (directriz 17.1.b).

²⁰⁹ Art. 7, párr. 5.

²¹⁰ Norma 7, A.

²¹¹ Véanse, por ejemplo, el Acuerdo entre el Consejo Federal Suizo y el Gobierno de la República de Filipinas sobre cooperación en casos de desastre natural o grandes emergencias, de 6 de diciembre de 2001, art. 8, párr. 2 (nota 162 *supra*); las Medidas para acelerar la prestación de socorro internacional, recomendación D; y las Normas Modelo del UNITAR, norma 7, A.

²¹² Norma 16, A.

En la resolución sobre asistencia humanitaria aprobada en 2003 por el Instituto de Derecho Internacional se incluye una disposición similar²¹³.

143. Si bien algunas legislaciones nacionales alientan a que las zonas afectadas por los desastres se abran a los actores que prestan asistencia²¹⁴, otros Estados siguen imponiendo restricciones a dichos actores mediante sus leyes y reglamentos nacionales. La legislación del Japón permite que los funcionarios locales prohíban la entrada del personal que no esté encargado de las emergencias en el supuesto de que corra peligro²¹⁵. La legislación de Nepal incluye una disposición en la que se permite al Gobierno que exija a los actores que presten asistencia la obtención de un permiso antes de entrar en una zona afectada por un desastre²¹⁶.

144. En algunos instrumentos internacionales se sugiere que el Estado afectado puede estar obligado a facilitar la entrada en la zona que haya padecido el desastre. En su resolución 46/182, la Asamblea General requirió que el Coordinador del Socorro de Emergencia facilitara «el acceso de las organizaciones operacionales a las regiones afectadas por la emergencia para lograr la distribución rápida de la asistencia de emergencia mediante la obtención del consentimiento de todas las partes interesadas»²¹⁷. En un reducido número de acuerdos bilaterales se exige que el Estado afectado permita y facilite el acceso a la zona donde se haya producido el desastre e incluso que proporcione transporte a los actores que presten asistencia²¹⁸.

145. Si bien es razonable que en determinadas circunstancias se exima del cumplimiento de las legislaciones nacionales anteriormente mencionadas, la exigencia absoluta de eximir del cumplimiento de esas legislaciones en todos los casos impediría que el Estado ejerciera su soberanía para proteger a su población y a las personas que se encontraran en su territorio y bajo su control. Por ejemplo, la exigencia absoluta de eximir del cumplimiento de la normativa sobre calidad podría interferir con el deber del Estado afectado de proteger a su población de bienes que, de buena fe, considere que resultan dañinos. El equilibrio entre la necesidad de facilitar la prestación de asistencia con rapidez y el respeto a las normas mínimas relativas a la calidad de la asistencia queda reflejado en las Directrices del Instituto Max Planck, en que se insta a los Estados a dejar sin efecto «cualquier prohibición, restricción o disposición que, de otro modo, demoraría la importación de envíos de asistencia humanitaria, *en la medida que sea compatible con normas razonables*

*de salud y seguridad**»²¹⁹. Por consiguiente, en lugar de una exigencia estricta y absoluta de exención del cumplimiento de normas en casos de desastre natural, el Estado afectado debería examinar en cada circunstancia si es razonable establecer una exención y lograr un equilibrio entre la obligación de prestar una asistencia rápida y eficaz y la de proteger a su población.

B. Necesidades constatables y control de la calidad

146. Los Estados afectados pueden condicionar la prestación de asistencia a las necesidades constatables de las personas interesadas y a la calidad de la asistencia, en virtud del objeto del presente proyecto de artículos consistente en «facilitar una respuesta eficaz y adecuada a los desastres, que atienda las necesidades esenciales de las personas afectadas»²²⁰. La Comisión ha puesto de relieve la facultad discrecional del Estado afectado para elegir la asistencia «que sea más apropiada para sus necesidades específicas», según el comentario al proyecto de artículo 10²²¹. En el ejercicio de su facultad discrecional y de acuerdo con el principio conforme al cual el gobierno del Estado afectado es «el que se encuentra en la mejor posición para calibrar la gravedad de una situación de emergencia y determinar las políticas de respuesta adecuadas»²²², el Estado afectado debería realizar una evaluación de las necesidades. El Estado afectado puede imponer condiciones relativas a la calidad para la prestación de la asistencia a fin de asegurar que se cubran con eficacia sus necesidades constatadas. En relación con el proyecto de artículo 2, al explicar el objeto del presente proyecto de artículos, la Comisión subrayó «la relación entre una respuesta de calidad (“adecuada y eficaz”) y la satisfacción de las necesidades de las personas interesadas»²²³. El Estado afectado debería facilitar la prestación de una asistencia eficaz y de elevada calidad especificando el ámbito y el tipo de asistencia requerida, de conformidad con su deber de cooperar en virtud de lo dispuesto en el proyecto de artículo 5²²⁴.

1. NECESIDADES CONSTATABLES

147. El derecho del Estado afectado a condicionar la prestación de asistencia a las necesidades constatables permite al Estado asegurar la protección de las personas que se encuentren en su territorio. Por tanto, la capacidad de supeditar la prestación de asistencia a las necesidades constatables permite cumplir lo establecido en el proyecto de artículo 9, en que se reconoce el papel principal del Estado afectado en la dirección, el control

²¹³ Art. VII, párr. 3.

²¹⁴ Orden núm. 48/1999 (XII.15) del Ministro del Interior sobre las tareas de protección en casos de desastre de los órganos dependientes del Ministerio del Interior (Hungría), art. 15, párr. 3, apdos. c y d; Ley de protección ante desastres (Mongolia), art. 30, párr. 2.

²¹⁵ Ley básica de medidas de lucha contra desastres, junio de 1997, art. 63.

²¹⁶ Ley relativa a la prestación de socorro en casos de desastre natural, 1982, párr. 4, apdo. a.

²¹⁷ Principio rector 35, apdo. d.

²¹⁸ Véase, por ejemplo, el Acuerdo relativo a la prestación de socorro al pueblo chino por parte de los Estados Unidos (con canje de notas), de 27 de octubre de 1947, China-Estados Unidos de América, Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol. 12, n.º 178, art. V, apdos. a y b.

²¹⁹ Directriz 21, apdo. b.

²²⁰ *Anuario... 2011*, vol. II (segunda parte), párr. 288, art. 2.

²²¹ *Ibíd.*, párr. 10 del comentario al artículo 10: «La expresión “según proceda” fue adoptada por la Comisión para hacer hincapié en la facultad discrecional del Estado afectado de elegir entre varios Estados, las Naciones Unidas, organizaciones intergubernamentales competentes, y organizaciones no gubernamentales pertinentes la asistencia que sea más apropiada para sus necesidades específicas».

²²² *Ibíd.*, párr. 4 del comentario al artículo 9: «La primacía del Estado afectado se basa también en el reconocimiento de larga data en derecho internacional de que es el gobierno del Estado el que se encuentra en la mejor posición para calibrar la gravedad de una situación de emergencia y determinar las políticas de respuesta adecuadas».

²²³ Declaración del Presidente del Comité de Redacción, *Anuario... 2009*, vol. I, 3029.ª sesión, párr. 6.

²²⁴ *Anuario... 2011*, vol. II (segunda parte), párr. 288, art. 5.

y la coordinación del socorro en caso de desastre en su territorio. La capacidad del Estado de condicionar la asistencia a las necesidades constatables también es plenamente coherente con los principios de humanidad, neutralidad e imparcialidad señalados en el proyecto de artículo 6 y con el deber de cooperar reconocido en el proyecto de artículo 5.

148. De conformidad con el memorando de la Secretaría, condicionar la prestación de socorro en casos de desastre a las necesidades constatables constituye una restricción válida a la prestación de esa asistencia²²⁵. En los instrumentos multilaterales que regulan la prestación de la asistencia de socorro se pone de relieve la importancia de suministrar asistencia directamente en función de las necesidades. El artículo 72, párr. 2, del Acuerdo de asociación entre los Estados de África, del Caribe y del Pacífico, por una parte, y la Comunidad Europea y sus Estados miembros, por otra (Acuerdo de Cotonú), por ejemplo, establece el requisito general de que la ayuda humanitaria y las ayudas de emergencia se concedan «exclusivamente en función de las necesidades e intereses de las víctimas de catástrofes». Asimismo, en el párrafo 2 de su resolución 54/233, de 22 de diciembre de 1999, la Asamblea General estableció que la asistencia humanitaria en los casos de desastres naturales «debe determinarse en función de la dimensión humana del desastre natural de que se trate y las necesidades resultantes». En el contexto particular de los alimentos, el Convenio sobre Ayuda Alimentaria, 1999 (art. III, apdo. j) dispone que la ayuda alimentaria debe guardar «conformidad con los hábitos alimentarios y las necesidades nutricionales de los beneficiarios».

149. En varias normas modelo y proyectos de directrices se reitera el énfasis en que la prestación de asistencia se haga en función de las necesidades²²⁶. Al explicar el fundamento de la inclusión de la expresión «según proceda» en el proyecto de artículo 10 relativo al deber del Estado afectado de buscar asistencia, la Comisión señaló que pretendía hacer hincapié en la facultad discrecional del Estado afectado de elegir entre diferentes entidades auxiliaoras «la asistencia que sea más apropiada para sus necesidades específicas»²²⁷. Conforme a las Directrices de la FICR, los actores que presten asistencia deben determinar las prioridades de ayuda «exclusivamente en función de las necesidades» (directriz 4.2.a), el socorro en casos de desastre debe ser adecuado «a las necesidades de los damnificados» (directriz 4.3.b) y los Estados y organizaciones que presten asistencia deberán inspeccionar todos los bienes y equipos para verificar su «adaptación a las necesidades en el Estado afectado» (directriz 17.3). En las Normas Modelo del UNITAR se requiere que el Estado que preste asistencia consulte con el Estado afectado «respecto de las necesidades del Estado receptor» (norma 2, A, 2). En los Criterios de Mohonk se establece que la asistencia

se debe proporcionar en función de las necesidades (secc. III.2.a). Asimismo, las Directrices del Instituto Max Planck disponen que la asistencia humanitaria deberá ser «adecuada para satisfacer en todos los aspectos las necesidades identificadas» (directriz 15).

150. Si bien el principio de la prestación de asistencia en casos de desastre basada en las necesidades se apoya en numerosos textos, en la Sexta Comisión se han mencionado otros factores que pueden influir legítimamente en el suministro de la asistencia de socorro, incluidas las consideraciones económicas relativas a la capacidad para prestar asistencia y la importancia de evaluar la proporcionalidad de las necesidades en cada caso concreto²²⁸. Además, se ha señalado que, en el párrafo 2 de su resolución 54/233, la Asamblea General contempló la consideración de la «dimensión humana», lo cual implica que el suministro de la asistencia humanitaria no se limita al estricto abastecimiento proporcional de recursos basado en las necesidades.

2. EVALUACIÓN DE LAS NECESIDADES

151. El Estado afectado que condicione la prestación de asistencia a la existencia de necesidades constatables debe determinar claramente esas necesidades. Se ha señalado que el Estado afectado puede realizar una evaluación de las necesidades por sí solo o conjuntamente con un Estado que preste asistencia²²⁹. La cooperación entre Estados en la evaluación de las necesidades refleja el deber de cooperar consagrado en el proyecto de artículo 5²³⁰. El Acuerdo de la ASEAN establece, en su artículo 11, párr. 3, que el Estado afectado debe especificar la asistencia que requiere a la entidad que presta asistencia o, si ello no es posible, evaluar y decidir la asistencia necesaria conjuntamente y en consulta con esa entidad. El Convenio sobre Ayuda Alimentaria, 1999, también prevé, en su artículo VIII, apdo. b, una «valoración de las necesidades realizada por el beneficiario y los miembros, dentro de sus respectivas políticas», a fin de determinar la prestación de ayuda alimentaria. Ese instrumento prevé además, en su artículo VIII, apdo. g, que, en el momento de determinar las necesidades de ayuda alimentaria, los Estados partes deben tratar de desarrollar un «enfoque común del análisis de las necesidades» mediante consultas a nivel regional y del país beneficiario. Asimismo, según el proceso descrito en las Normas Modelo del UNITAR (norma 2, A, 2), el Estado que presta asistencia debe consultar a la autoridad nacional designada del Estado receptor.

152. También se prevé la participación de los organismos humanitarios en las evaluaciones de las necesidades. En el párrafo 8 de la resolución 2002/32, el Consejo Económico y Social alentó a los organismos humanitarios a que fortalecieran los centros de información humanitaria «facilitando información oportuna y exacta sobre las necesidades evaluadas y sobre las actividades realizadas para responder a ellas». En consecuencia, la Plataforma internacional de recuperación lleva a cabo evaluaciones de las necesidades después de los desastres para armonizar la evaluación, el análisis y la priorización de las

²²⁵ *Anuario... 2008*, vol. II (primera parte) (Adición 1), documento A/CN.4/590 y Add.1 a 3, párr. 76.

²²⁶ *Anuario... 2011*, vol. II (segunda parte). Véanse también las Directrices de la FICR, 4.2, 4.3 y 17.3; las Normas Modelo del UNITAR, norma 2, A, 2; y los Criterios de Mohonk, en Ebersole, «The Mohonk Criteria for Humanitarian Assistance in Complex Emergencies: Task Force on Ethical and Legal Issues in Humanitarian Assistance».

²²⁷ *Anuario... 2011*, vol. II (segunda parte), párr. 10 del comentario al artículo 10.

²²⁸ *Anuario... 2010*, vol. II (segunda parte), párr. 312.

²²⁹ *Anuario... 2008*, vol. II (primera parte) (Adición 1), documento A/CN.4/590 y Add.1 a 3, párr. 80.

²³⁰ *Anuario... 2011*, vol. II (segunda parte), párr. 288, art. 5.

necesidades realizados por los distintos interesados²³¹. Las Normas y prácticas recomendadas de las Sociedades Nacionales de los Balcanes sugieren que los Estados deben «determinar las necesidades en materia de asistencia humanitaria de las víctimas y su número» junto con los «organismos internacionales de socorro competentes que ofrecen su asistencia»²³². En este mismo sentido, la OCAH ha facilitado, desde 1991, la aplicación de planes comunes de acción humanitaria sobre la base de las evaluaciones de las necesidades y otras actividades de planificación estratégica²³³.

153. Cabe señalar que la evaluación de las necesidades no se limita a los casos en que el Estado afectado haya condicionado la prestación de asistencia a la existencia de necesidades constatadas. Se ha afirmado que procede realizar una evaluación de las necesidades cuando un instrumento exige que el Estado afectado especifique el alcance y el tipo de asistencia solicitada²³⁴. En tal caso, la evaluación de las necesidades servirá de base para facilitar la información sobre el alcance y el tipo de asistencia²³⁵.

3. CONTROL DE LA CALIDAD

154. Los instrumentos internacionales establecen que el Estado afectado puede condicionar la ayuda a la calidad, incluidas la inocuidad²³⁶ y la idoneidad nutricional y cultural, alentando a la población a que ayude a los Estados a proporcionar únicamente los bienes de socorro solicitados por el Estado afectado y disuadiendo de que se faciliten bienes innecesarios o inadecuados²³⁷. El Acuerdo de la ASEAN, por ejemplo, establece en su artículo 12, párr. 4, que «[l]os materiales y bienes de socorro facilitados por la entidad que presta asistencia deberán cumplir los criterios de calidad y validez establecidos por las partes afectadas para su consumo y utilización». El Convenio sobre Ayuda Alimentaria, 1999, establece, en su artículo III, apdo. j, que

todos los productos proporcionados como ayuda alimentaria satisfarán las normas de calidad internacionales, guardarán conformidad con los hábitos alimentarios y las necesidades nutricionales de los beneficiarios y, con la excepción de las semillas, serán adecuados para el consumo humano.

155. En el memorando de la Secretaría se explica que

²³¹ Evaluación de necesidades posdesastre, disponible en www.recoveryplatform.org/pdna.

²³² Normas y prácticas recomendadas, reunión de las Sociedades Nacionales de los Balcanes sobre el derecho internacional relativo a la respuesta en casos de desastre, Belgrado, 24 a 26 de septiembre de 2004, secc. II, 2.

²³³ OCAH, Procedimiento de llamamientos unificados, disponible en <http://unocha.org/cap/>.

²³⁴ *Anuario... 2008*, vol. II (primera parte) (Adición 1), documento A/CN.4/590 y Add.1 a 3, párr. 80.

²³⁵ *Ibid.*

²³⁶ Directrices de la FICR, directriz 18.3 («Los Estados que prestan asistencia y las organizaciones humanitarias que prestan asistencia elegibles deberían tomar medidas razonables para asegurar la calidad, la adaptación a las necesidades y la inocuidad de esos medicamentos y equipo»).

²³⁷ *Ibid.*, directriz 5.2 («Todos los Estados deberían alentar activamente a la población interesada en hacer contribuciones a las operaciones internacionales de socorro en casos de desastre o recuperación inicial a hacer donaciones financieras dentro de lo posible o de lo contrario a donar solo aquellos artículos de socorro expresamente solicitados por el Estado afectado»).

algunas disposiciones tratan de asegurar que el socorro en casos de desastre tenga una cualidad lo suficientemente alta como para constituir un beneficio, más que un posible daño, para quienes lo reciban. Con arreglo a este concepto general de calidad, hay muchas disposiciones diversas, incluidas las que tratan de asegurar que el socorro en casos de desastre sea pertinente desde el punto de vista geográfico y cultural, que sea oportuno y que esté coordinado a fin de asegurar que no sea redundante²³⁸.

156. La capacidad de un Estado afectado de condicionar la prestación de ayuda a la calidad no se limita a la calidad de los propios bienes, sino que se aplica también a la calidad del personal que presta asistencia desplegado en el Estado afectado. En su resolución 57/150, la Asamblea General instó a los Estados a que desplegaran equipos de búsqueda y salvamento que se ajustaran a normas elaboradas internacionalmente, entre otras cosas en lo relativo al adiestramiento, el equipo y la conciencia de las diferencias culturales²³⁹. Las Directrices de la FICR amplían el concepto de condiciones de calidad para incluir la calidad de las actividades de coordinación, en consonancia con el proyecto de artículo 5, y la calidad del personal²⁴⁰.

4. ALCANCE Y TIPO

157. Como corolario de los proyectos de artículos 5 y 9, el Estado afectado debe especificar el alcance y el tipo de asistencia que desea obtener si la prestación de asistencia se condiciona a la calidad. Como ya se ha explicado,

algunos tratados bilaterales contienen una disposición en el sentido de que «la parte requirente deberá especificar la naturaleza y el alcance de la asistencia requerida y, en la medida de lo posible, proporcionar a la otra parte la información que esta necesite para determinar el alcance de la asistencia»²⁴¹.

El suministro a los Estados que prestan asistencia de información pertinente que especifique el tipo y alcance de las condiciones impuestas en materia de calidad contribuye a facilitar tanto el deber del Estado afectado de proteger a sus ciudadanos y asumir la dirección de las actividades de socorro, previsto en el proyecto de artículo 9, como la cooperación con los Estados que prestan asistencia, prevista en el proyecto de artículo 5.

158. A fin de cumplir su deber de proteger a las víctimas de desastres naturales y su deber de cooperar con los Estados que prestan asistencia, el Estado afectado debe especificar, al solicitar la asistencia, el alcance y el tipo de dicha

²³⁸ *Anuario... 2008*, vol. II (primera parte) (Adición 1), documento A/CN.4/590 y Add.1 a 3, párr. 194.

²³⁹ Resolución 57/150 de la Asamblea General, de 16 de diciembre de 2002, párr. 5 («Insta además a todos los Estados que puedan prestar asistencia internacional en las operaciones de búsqueda y salvamento en zonas urbanas a que tomen las medidas necesarias para velar por que los equipos internacionales de búsqueda y salvamento en zonas urbanas de su jurisdicción sean desplegados y se desempeñen de conformidad con normas elaboradas internacionalmente, tal como se establece en las directrices del Grupo Consultivo Internacional, particularmente en lo relativo al despliegue oportuno, la autonomía, el adiestramiento, los procedimientos y el equipo, y la conciencia de las diferencias culturales»).

²⁴⁰ Directriz 4.3 («En cuanto sea viable, deberían velar también por que su socorro en casos de desastre y su asistencia para la recuperación inicial: [...] b. sean adecuados a las necesidades de los damnificados y estén en consonancia con las normas internacionales de calidad aplicables; c. se coordinen con los demás actores nacionales e internacionales pertinentes que presten asistencia; d. se suministren y lleven a cabo en una forma respetuosa de las costumbres y tradiciones culturales, sociales y religiosas; [...] f. sean suministrados por personal competente con formación adecuada»).

²⁴¹ *Anuario... 2008*, vol. II (primera parte) (Adición 1), documento A/CN.4/590 y Add.1 a 3, párr. 199.

asistencia. Según el Convenio de Tampere, «[e]l Estado Parte que solicite asistencia de telecomunicaciones especificará el alcance y el tipo de asistencia requerida»²⁴². El Acuerdo de la ASEAN establece, en su artículo 11, párr. 3, que el Estado afectado debe «especificar el alcance y el tipo de asistencia requerida y, cuando sea posible, proporcionar a la entidad que presta asistencia la información necesaria para que pueda determinar en qué medida es capaz de atender la solicitud de asistencia». Como se indicó en el análisis relativo a la evaluación de las necesidades, el Acuerdo de la ASEAN también reconoce, en consonancia con el proyecto de artículo 9, que es posible que en muchos casos el Estado afectado no sea capaz de especificar el alcance y el tipo de asistencia requerida y, en tales casos, los Estados que prestan asistencia deberán colaborar en la evaluación de las necesidades en lo relativo a la calidad²⁴³.

159. Otros instrumentos internacionales hacen recaer la carga de la consulta y la coordinación en el Estado que presta asistencia, en lugar del Estado afectado. La Convención Interamericana para Facilitar la Asistencia en Casos de Desastre establece que

el Estado auxiliador, al ocurrir un desastre, mantendrá consultas con el Estado auxiliado a fin de recibir de este último información sobre el tipo de auxilio que se considere más apropiado prestar a las poblaciones afectadas como consecuencia de dicho desastre²⁴⁴.

Los tratados bilaterales también reconocen, como se explica en los párrafos 151 a 153 *supra* (en relación con el

²⁴² Convenio de Tampere, art. 4, párr. 2. Esta disposición abunda en lo dispuesto en las Directrices de la FICR, directriz 1.3 («Al mismo tiempo que afirman la función principal de las autoridades y actores nacionales, recomiendan las facilidades jurídicas mínimas que deberían concederse a los Estados y a las organizaciones humanitarias que prestan asistencia dispuestos a observar normas mínimas de coordinación, calidad y rendición de cuentas y en condiciones de hacerlo»).

²⁴³ Acuerdo de la ASEAN, art. 11, párr. 3 («En caso de que no sea posible para la parte solicitante especificar el alcance y el tipo de asistencia requerida, la parte solicitante y la entidad que presta asistencia procederán, conjuntamente y en consulta, a evaluar y decidir el alcance y el tipo de asistencia requerida»). Véase también la Convención sobre asistencia en caso de accidente nuclear o emergencia radiológica, art. 2, párr. 2 (donde se reitera que «[t]odo Estado Parte que solicite asistencia deberá especificar el alcance y el tipo de la asistencia solicitada y, de ser posible, suministrar a la parte que preste la asistencia la información que pueda ser necesaria para que esa parte determine la medida en que está en condiciones de atender la solicitud. En caso de que no sea posible para el Estado Parte solicitante especificar el alcance y el tipo de la asistencia requerida, el Estado Parte solicitante y la parte que preste la asistencia decidirán, en consulta, el alcance y el tipo de la asistencia necesaria»).

²⁴⁴ Art. II, apdo. b. Esto contrasta, por ejemplo, con lo dispuesto en el Convenio sobre los efectos transfronterizos de los accidentes industriales, art. 12, párr. 1, que hace recaer en el Estado afectado la carga de especificar el alcance y el tipo de ayuda: «Si una Parte necesita asistencia en caso de accidente industrial, podrá solicitarla de otras Partes, indicando la magnitud y clase de asistencia requerida». Véase también el Acuerdo del Mar Negro, art. 4, párr. 2 («La asistencia se prestará previa solicitud, en la que la parte solicitante deberá especificar: el lugar, la fecha, el tipo y la magnitud del desastre y el estado actual de la emergencia en la zona afectada; las medidas ya adoptadas, las características específicas de la asistencia requerida y las prioridades del socorro solicitado para el desastre»); el Acuerdo sobre cooperación y asistencia mutua en casos de accidente, entre Finlandia y Estonia (nota 199 *supra*), art. 6 («La Parte que solicita la asistencia deberá especificar la naturaleza y el alcance de la asistencia que necesita»); y el Protocolo entre el Reino de España y la República Portuguesa sobre cooperación técnica y asistencia mutua en materia de protección civil (nota 165 *supra*), art. 3, párr. 7 («La dirección general de las operaciones corresponderá siempre a las autoridades del territorio donde se produzca el siniestro, actuando no obstante las unidades del país requerido a través de sus jefes naturales, y estos recibirán, a su vez, los objetivos y misiones a cumplir, a través del jefe de la expedición»).

debate sobre la vinculación de la ayuda a las necesidades en función de las circunstancias de cada caso concreto y no de manera directamente proporcional), que un análisis caso por caso que no incluya detalles sobre la prestación de la ayuda también puede ser adecuado²⁴⁵.

160. Las Directrices de la FICR imponen a los Estados que prestan asistencia y al Estado afectado el deber recíproco de especificar el alcance, el tipo y las necesidades de la asistencia que está disponible y se ofrece o que se necesita y se solicita. Según la directriz 10.2:

Los ofrecimientos y las solicitudes de asistencia deberían ser lo más precisos posibles en cuanto a los tipos y volúmenes de los bienes y de los servicios y conocimientos especializados disponibles o necesarios, respectivamente. Los Estados afectados podrían considerar, además, señalar los tipos de bienes y servicios que se podrían ofrecer pero que no se necesitan.

Este deber recíproco está en consonancia con la importancia que se atribuye a la cooperación entre los Estados en el proyecto de artículo 5 y con la realidad de que puede ser beneficioso para las víctimas de desastres naturales en el Estado afectado que los Estados que prestan asistencia especifiquen la calidad, lo que permite al Estado afectado cumplir el deber que le impone el proyecto de artículo 9.

C. Limitaciones de las condiciones con arreglo al derecho internacional y nacional

161. El derecho del Estado afectado de imponer condiciones a la prestación de asistencia está sujeto a la obligación de que tales condiciones se ajusten al derecho internacional y las leyes nacionales²⁴⁶ y a las obligaciones

²⁴⁵ Véase el Acuerdo sobre asistencia mutua en casos de desastre o accidente grave, firmado en Berna el 14 de enero de 1987, entre Francia y Suiza (Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol. 1541, n.º 26743, pág. 285), art. 4 («La naturaleza, el alcance y los procedimientos para la prestación de asistencia se determinarán de común acuerdo entre las autoridades mencionadas en el artículo 3, caso por caso»); y el Acuerdo sobre asistencia mutua en casos de desastre o accidente grave, entre Austria y la República Federal de Alemania (nota 199 *supra*), art. 4 («El tipo y alcance de la asistencia se determinará caso por caso y de común acuerdo entre las autoridades mencionadas en el artículo 3, sin que sea necesario entrar en los detalles de su prestación»). Véase también la Decisión 2001/792/EC Euratom del Consejo, de 23 de octubre de 2001, por la que se establece un mecanismo comunitario para facilitar una cooperación reforzada en las intervenciones de ayuda en el ámbito de la protección civil (*Diario Oficial de las Comunidades Europeas* L297, 15 de noviembre de 2001, pág. 7), art. 5, párr. 3 (donde se explica que el Estado afectado solo podrá establecer limitaciones específicas a la ayuda y precisar los detalles de su ejecución cuando sea necesario: «La dirección de las intervenciones de ayuda será competencia del Estado miembro solicitante. Las autoridades del Estado miembro solicitante marcarán las directrices y, si fuera necesario, los límites de las tareas confiadas a los equipos de intervención, sin entrar en los detalles de su ejecución, que correrán a cargo del responsable nombrado por el Estado miembro que preste la ayuda»).

²⁴⁶ Principio rector 5. Véanse también las Directrices de la FICR, directriz 4.1 («Los actores que presten asistencia y su personal deberían en todo momento observar el derecho nacional del Estado afectado y el derecho internacional aplicable, coordinar su acción con las autoridades nacionales y respetar la dignidad humana de los damnificados por un desastre»); las Directrices del Instituto Max Planck, directrices 9 («La asistencia humanitaria solo se prestará de conformidad con los principios y normas del derecho internacional») y 22, apdo. d («El personal que presta asistencia deberá [...] respetar las leyes del Estado receptor»); y la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad, art. 11 (según el cual los Estados deben adoptar medidas «en virtud de las responsabilidades que les corresponden con arreglo al derecho internacional»).

derivadas de tratados²⁴⁷. Aunque esas disposiciones, tal como están redactadas, se refieren a los requisitos generales para la prestación de la ayuda, también son claramente aplicables a las condiciones que un Estado afectado puede imponer a los Estados que prestan ayuda, porque un Estado afectado no puede imponer requisitos que contravengan obligaciones ya asumidas. En consecuencia, si bien un Estado afectado puede imponer condiciones, incluida la de mantener el control sobre la prestación de la asistencia y la exigencia de que la ayuda prestada se ajuste a leyes nacionales específicas, esas condiciones no pueden implicar el incumplimiento de otros deberes que ya existan con arreglo al derecho nacional e internacional²⁴⁸. Además, esas condiciones no pueden contravenir las disposiciones de los tratados, convenciones o instrumentos en que el Estado afectado sea parte²⁴⁹. Por el contrario, en caso de discrepancia entre acuerdos en que sea parte el Estado afectado o el Estado que presta asistencia, las condiciones para la prestación de la asistencia deben regirse por las disposiciones que «facilite[n] con mayor amplitud el auxilio en caso de desastre y favorezca[n] el apoyo y protección al personal que presta tal auxilio» (Convención Interamericana para Facilitar la Asistencia en Casos de Desastre, art. XV).

162. El Relator Especial señaló en su tercer informe que los derechos de soberanía del Estado en relación con la asistencia de emergencia deben conciliarse con otras obligaciones impuestas por los principios del derecho internacional²⁵⁰, en particular los principios humanitarios de humanidad, neutralidad e imparcialidad reflejados por la Comisión en el proyecto de artículo 6 (Principios humanitarios en la respuesta a los desastres)²⁵¹, así como la dignidad humana (proyecto de artículo 7) y los derechos humanos (proyecto de artículo 8)²⁵². Asimismo, la Comisión ha considerado que esos principios no deben interpretarse de manera restrictiva (en el sentido de que solo se refieren a los principios consagrados explícitamente en acuerdos internacionales), sino más bien como «excluía las obligaciones [...] que incumbían a los Estados en virtud del derecho internacional consuetudinario [incluidas] las mejores prácticas»²⁵³. En consecuencia, las obligaciones del Estado con arreglo al derecho internacional relativas, entre otras cosas, al medio ambiente y el desarrollo sostenible también pueden servir para delimitar las condiciones que un Estado afectado puede imponer a la prestación de asistencia. Cuando las leyes nacionales de un Estado afectado prevén una protección superior

a la contemplada en las normas internacionales y dicho Estado no ha querido renunciar a esa protección adicional a fin de facilitar la prestación de asistencia, los Estados que prestan asistencia deben cumplir las leyes nacionales del Estado afectado²⁵⁴. A continuación se detallan los principios aplicables que pueden servir de contrapeso al derecho de un Estado afectado de imponer condiciones a la prestación de la asistencia.

1. OBLIGACIONES HUMANITARIAS BÁSICAS

163. Como se señala en la resolución 46/182 de la Asamblea General, «[l]a asistencia humanitaria deberá proporcionarse de conformidad con los principios de humanidad, neutralidad e imparcialidad»²⁵⁵. Esa formulación refleja los términos empleados por el Secretario General en su informe de 2009 titulado «Fortalecimiento de la coordinación de la asistencia humanitaria de emergencia de las Naciones Unidas»:

Por tanto, el respeto y la aplicación de los principios humanitarios de humanidad, neutralidad, imparcialidad e independencia son esenciales para garantizar la distinción entre la acción humanitaria y otras actividades, de modo que se preserven el espacio y la integridad necesarios para prestar asistencia humanitaria eficaz a la población necesitada²⁵⁶.

164. Esos principios humanitarios se analizan ampliamente en el tercer informe del Relator Especial²⁵⁷. Se encuentran en una serie de documentos²⁵⁸, entre ellos los Principios Fundamentales del CICR²⁵⁹. La Convención de la Unión Africana para la protección y asistencia a los desplazados internos en África (Convención de Kampala), establece lo siguiente: «Los Estados partes respaldarán los principios humanitarios de humanidad, neutralidad, imparcialidad e independencia de los agentes humanitarios y garantizarán el respeto de tales principios»²⁶⁰. Las condiciones establecidas por los Estados afectados para la aceptación de la ayuda no deben contravenir esos principios.

165. Los Estados no pueden imponer condiciones para la prestación de asistencia que no se ajusten al principio de humanidad. Este principio se desarrolló inicialmente en el derecho humanitario²⁶¹, pero posteriormente pasó a

²⁵⁴ Véase, la resolución 46/182 de la Asamblea General, principio rector 5 (véase también el párrafo 123 *supra*); las Directrices de la FICR, directriz 4.1 («Los actores que presten asistencia y su personal deberían [...] observar el derecho nacional del Estado afectado»); y las Directrices del Instituto Max Planck, directriz 22, apdo. *d*.

²⁵⁵ Principio rector 2.

²⁵⁶ A/64/84-E/2009/87, párr. 23.

²⁵⁷ *Anuario... 2010*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/629, párrs. 14 a 50.

²⁵⁸ Véase *ibíd.*, párr. 18 y nota 18, y el Código de conducta relativo al socorro en casos de desastre para el Movimiento Internacional de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja y las organizaciones no gubernamentales, de 1994, disponible en www.icrc.org/spa/resources/documents/misc/64zpm8.htm (con 492 signatarios en el momento en que se redactó el presente informe).

²⁵⁹ CICR, Comentario sobre los principios fundamentales de la Cruz Roja, 1979, disponible en www.icrc.org/spa/resources/documents/misc/fundamental-principles-commentary-010179.htm.

²⁶⁰ Art. 5, párr. 8.

²⁶¹ Véase, por ejemplo, el Convenio de Ginebra relativo al trato de los prisioneros de guerra (Convenio III) art. 3, párr. 1, apdo. *c*; la Declaración de San Petersburgo de 1868 a los fines de prohibir la utilización de ciertos proyectiles en tiempo de guerra; y la Convención relativa a las leyes y costumbres de la guerra terrestre, 29 de julio de 1899, preámbulo.

²⁴⁷ Acuerdo de la ASEAN, art. 30 («Las disposiciones del presente Acuerdo no afectarán en modo alguno a los derechos y obligaciones de los Estados partes respecto de los tratados, convenciones o instrumentos vigentes en que sean partes»); y Convención Interamericana para Facilitar la Asistencia en Casos de Desastre, art. XV («En caso de discrepancia entre la presente Convención y otros acuerdos internacionales en que sean parte el Estado auxiliador y el Estado auxiliado prevalecerá la disposición que facilite con mayor amplitud el auxilio en caso de desastre y favorezca el apoyo y protección al personal que presta tal auxilio»).

²⁴⁸ Véase la nota 246 *supra*.

²⁴⁹ Acuerdo de la ASEAN, art. 30.

²⁵⁰ *Anuario... 2010*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/629, párrs. 15 a 20.

²⁵¹ Véase la resolución 46/182 de la Asamblea General, principio rector 2, y las Directrices de la FICR, directriz 4.2.

²⁵² *Anuario... 2011*, vol. II (segunda parte), párr. 288.

²⁵³ Declaración del Presidente del Comité de Redacción, *Anuario... 2010*, vol. I, 3067.ª sesión.

considerarse aplicable tanto en época de guerra como de paz. En el caso *Détroit de Corfou*, la Corte Internacional de Justicia declaró que las obligaciones que incumbían a las autoridades del Estado se basaban «en ciertos principios generales y bien reconocidos, a saber, en consideraciones elementales de humanidad, aún más exigibles en tiempos de paz que en tiempos de guerra»²⁶².

166. Las Directrices de Oslo y los Criterios de Mohonk amplían el principio de humanidad al contexto del socorro en casos de desastre, al afirmar que «debe paliarse el sufrimiento humano dondequiera se encuentre»²⁶³. La dignidad y los derechos de todas las víctimas también deben respetarse y protegerse²⁶⁴. La Convención de Kampala establece, en su artículo 3, párr. 1, apdo. c, que los Estados partes deben «[r]espetar y garantizar el respeto de los principios de humanidad y dignidad humana de los desplazados internos». La humanidad es un principio fundamental de la FICR²⁶⁵, y sus Directrices recomiendan, en la directriz 4.1, que

[l]os actores que presten asistencia y su personal deberían en todo momento observar el derecho nacional del Estado afectado y el derecho internacional aplicable, coordinar su acción con las autoridades nacionales y respetar la dignidad humana de los damnificados por un desastre.

Por tanto, el principio de humanidad requiere que los Estados afectados, al imponer condiciones para la prestación de la ayuda, lo hagan de modo tal que se respete la dignidad humana de los damnificados.

167. Las condiciones impuestas por un Estado afectado para la prestación de ayuda deben respetar el principio de neutralidad. Según el Movimiento de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja, el principio de neutralidad implica que «se abstiene de tomar parte en las hostilidades y, en todo tiempo, en las controversias de orden político, racial, religioso o filosófico»²⁶⁶. Esta redacción se refleja en los Criterios de Mohonk. De esta formulación se desprende claramente que la neutralidad es pertinente en las situaciones de desastre y no solo en los contextos de conflicto²⁶⁷.

²⁶² *Détroit de Corfou*, fondo, fallo, C.I.J. Recueil 1949, pág. 22.

²⁶³ Directrices de Oslo, párr. 20; véanse también los Criterios de Mohonk (Ebersole, *loc. cit.*, pág. 196).

²⁶⁴ Criterios de Mohonk (Ebersole, *loc. cit.*, pág. 196); Principios fundamentales del CICR.

²⁶⁵ FICR, «Los siete Principios Fundamentales», disponible en www.ifrc.org/es/nuestra-vision-nuestra-mision/nuestra-vision-nuestra-mision/los-siete-principios-fundamentales/.

²⁶⁶ Resolución VIII de la XX Conferencia Internacional de la Cruz Roja, CICR, *Resoluciones*, Viena, octubre de 1965.

²⁶⁷ Véase, por ejemplo, Instituto Internacional de Derecho Humanitario, «Principios por los que se rige el derecho a la asistencia humanitaria», abril de 1993, párr. 5 del preámbulo («poniendo de relieve que la asistencia humanitaria, por lo que atañe tanto a los que la prestan como a quienes la reciben, siempre debe avenirse con los principios inherentes a todas las actividades humanitarias, es decir, a los principios de humanidad, de neutralidad y de imparcialidad, y que las consideraciones políticas no deben prevalecer sobre esos principios») (*Revista Internacional de la Cruz Roja*, n.º 120 (noviembre-diciembre de 1993, pág. 549). Véase también Plattner, «La neutralidad del CICR y la neutralidad de la asistencia humanitaria», pág. 165 («Volviendo sobre la esencia de la neutralidad y admitiendo que englobe sus eventuales consecuencias en tiempo de paz, podemos considerarla “en el sentido de un deber de abstenerse de todo acto que, en cualquier situación conflictiva, pueda interpretarse como a favor de los intereses de una de las partes en conflicto o en detrimento de los intereses de la otra”»).

En su tercer informe, el Relator Especial señaló que «el Estado afectado ha de respetar el carácter humanitario de las actividades de respuesta y “no sometiendo la misma a condiciones que la hagan perder su neutralidad material e ideológica”»²⁶⁸. Por tanto, las condiciones establecidas por los Estados afectados para aceptar la ayuda no deben ser «actos partidistas ni políticos» ni actos que los reemplacen²⁶⁹.

168. La incidencia de un desastre no exime al Estado afectado de su obligación de abstenerse de fijar condiciones para la prestación de la ayuda que vulneren el principio de imparcialidad. El principio de imparcialidad, que, según la interpretación más común, abarca la no discriminación, se refiere al hecho de que la ayuda debe prestarse «sin discriminación por razón de origen étnico, sexo, nacionalidad, opiniones políticas, raza o religión. El alivio del sufrimiento de las personas debe guiarse exclusivamente por sus necesidades y debe darse prioridad a los casos más urgentes»²⁷⁰. Todos los instrumentos de derechos humanos tienen en cuenta el principio de no discriminación de manera explícita o implícita²⁷¹. Por ejemplo, la Carta de las Naciones Unidas establece, en su Artículo 1, párrafo 3, que uno de los propósitos de la Organización es:

Realizar la cooperación internacional en la solución de problemas internacionales de carácter económico, social, cultural o humanitario, y en el desarrollo y estímulo del respeto a los derechos humanos y a las libertades fundamentales de todos, sin hacer distinción por motivos de raza, sexo, idioma o religión.

169. Sin embargo, el establecimiento de condiciones para canalizar la ayuda hacia quienes tienen necesidades más urgentes no vulnera *per se* la imparcialidad y la no discriminación²⁷². Otros acuerdos, como el Convenio y Estatuto por los que se establece la Unión Internacional de Socorro, mencionan explícitamente la aplicabilidad del principio de no discriminación en el contexto del socorro en casos de desastre²⁷³. El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos aborda la no discriminación en el contexto específico de las situaciones de emergencia y permite que se suspendan ciertas obligaciones «siempre que tales disposiciones [...] no entrañen discriminación alguna fundada únicamente en motivos de raza, color, sexo, idioma, religión u origen social»²⁷⁴. De ello se desprende que los Estados afectados no son libres de incumplir el principio de imparcialidad al imponer condiciones a la aceptación de la ayuda.

²⁶⁸ *Anuario... 2010*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/629, párr. 29 (citando a Ruth Abril Stoffels, «La regulación jurídica de la asistencia humanitaria en los conflictos armados: logros y lagunas», *Revista internacional de la Cruz Roja*, selección de artículos 2004, pág. 188).

²⁶⁹ *Ibid.*, párr. 28.

²⁷⁰ Criterios de Mohonk (Ebersole, *loc. cit.*, pág. 196); véase también la resolución VIII de la XX Conferencia Internacional de la Cruz Roja (Viena, 1965).

²⁷¹ *Anuario... 2010*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/629, párr. 32.

²⁷² CICR, Comentario sobre los Principios Fundamentales de la Cruz Roja, disponible en www.icrc.org/spa/resources/documents/misc/fundamental-principles-commentary-010179.htm#a3.

²⁷³ Art. 3. Véase también el Convenio marco de asistencia en materia de protección civil, art. 3, apdo. c; y el Acuerdo del Mar Negro, art. 3, párr. 1.

²⁷⁴ Art. 4, párr. 1.

2. DERECHOS HUMANOS

170. Si bien los Estados tienen amplio margen para especificar el tipo y el alcance de la asistencia que necesitan, no pueden imponer restricciones a la asistencia que vulneren las obligaciones que les incumben con arreglo al derecho internacional. Las obligaciones que existen con arreglo a las normas de derechos humanos no desaparecen a raíz de un desastre. Como subrayó el Relator Especial en su cuarto informe, hay numerosos derechos humanos involucrados en los desastres, entre ellos los derechos a la alimentación y el agua y el derecho a una vivienda adecuada²⁷⁵. El Estado afectado no puede imponer restricciones a la asistencia que vulneren o menoscaben esos derechos.

171. Asimismo, las obligaciones de un Estado respecto de los grupos vulnerables o desfavorecidos, como las mujeres, los niños, las personas con discapacidad y los indígenas o las minorías culturales, siguen aplicándose en una situación de desastre²⁷⁶. De hecho, las situaciones de desastre pueden imponer a los Estados deberes adicionales de garantizar la seguridad de la población vulnerable. Por ejemplo, la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad establece, en su artículo 11, que los Estados deberán adoptar «todas las medidas necesarias para garantizar la seguridad y la protección de las personas con discapacidad en situaciones de riesgo, incluidas situaciones de [...] desastres naturales».

172. El Marco de Acción de Hyogo para 2005-2015 subraya la importancia de que se tengan en cuenta los derechos humanos en el proceso de planificación para los casos de desastre e insta a los Estados a adoptar «una perspectiva de género» en la gestión de los riesgos de desastre y a tomar en consideración «la diversidad cultural, los diferentes grupos de edad y los grupos vulnerables» en la reducción de los riesgos de desastre²⁷⁷. En la medida en que la asistencia humanitaria contribuye a la planificación para los casos de desastre y la gestión de los riesgos de desastre, los Estados afectados deben condicionar la aceptación de la asistencia a que se den garantías de que se prestará ayuda adecuada a los grupos vulnerables.

3. RECONSTRUCCIÓN Y DESARROLLO SOSTENIBLE

173. En su comentario del proyecto de artículo 1 (Ámbito de aplicación), la Comisión indicó que el ámbito de aplicación *ratione temporis* «se centra principalmente en la respuesta inmediata tras el desastre y la fase de recuperación, incluida la fase de reconstrucción después del desastre»²⁷⁸. En la medida en que la reconstrucción es una continuación de las actividades de socorro y comienza casi inmediatamente después de que se produzca el desastre, es posible que se planteen consideraciones relativas al desarrollo sostenible en una fase temprana del proceso de respuesta al desastre y, por tanto, esas consideraciones merecen ser mencionadas aquí brevemente. Con ello

no se pretende ignorar que la reconstrucción sigue siendo distinta de la labor de socorro y que los derechos y obligaciones de los Estados en ambos contextos pueden diferir considerablemente. Cuando la asistencia vaya a contribuir a las actividades de reconstrucción, el Estado afectado podrá verse obligado a condicionar su aceptación a la garantía de que la reconstrucción mejorará, y no solo restablecerá, las condiciones anteriores. Por ejemplo, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales establece, en su artículo 11, párr. 1, el derecho universal a la «vivienda [...] y a una mejora continua de las condiciones de existencia». La mejora de las condiciones de vida tras un desastre que haya destruido asentamientos puede requerir que el Estado afectado vele por que las nuevas viviendas sean más resistentes a futuros desastres y que las decisiones futuras sobre el uso de la tierra no perpetúen las vulnerabilidades.

174. Asimismo, el objetivo internacional del desarrollo sostenible cobra más relieve después de un desastre. Como se señala en el Marco de Acción de Hyogo, «la reducción de los riesgos de desastre es un asunto que concierne a múltiples sectores en el contexto del desarrollo sostenible y constituye por tanto un elemento importante para la consecución de los objetivos de desarrollo internacionalmente acordados»²⁷⁹. Esos objetivos se han establecido en el principio 4 de la Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo, según el cual, «[a] fin de alcanzar el desarrollo sostenible, la protección del medio ambiente deberá constituir parte integrante del proceso de desarrollo y no podrá considerarse en forma aislada»²⁸⁰.

175. El Programa 21, aprobado en la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo celebrada en Río de Janeiro en 1992, se hace eco de este principio al establecer, como objetivo general, la promoción del «desarrollo de los asentamientos humanos mediante una planificación física y una utilización de la tierra ecológicamente racionales»²⁸¹. También reconoce, en el contexto de los desastres, la importancia de la reconstrucción después de los desastres a fin de «mitigar las consecuencias negativas para los asentamientos humanos, las economías nacionales y el medio ambiente de los desastres naturales o provocados por el hombre»²⁸². Asimismo, considera que la comunidad internacional es el «principal asociado en la reconstrucción y rehabilitación posterior a los desastres»²⁸³, al proporcionar fondos y conocimientos especializados a los Estados afectados con miras a elaborar políticas en materia de planificación a largo plazo para casos de desastre y mitigación de desastres.

176. La Declaración del Milenio incluye el respeto de la naturaleza entre los «valores fundamentales [que] son esenciales para las relaciones internacionales» y afirma que «[e]s necesario actuar con prudencia en la gestión y ordenación de todas las especies vivas y todos los

²⁷⁵ *Anuario... 2011*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/643, párr. 32.

²⁷⁶ Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer; Convención sobre los Derechos del Niño.

²⁷⁷ A/CONF.206/6, cap. I, resolución 2, párr. 13, apdos. d y e.

²⁷⁸ *Anuario... 2010*, vol. II (segunda parte), párr. 4 del comentario.

²⁷⁹ A/CONF.206/6, cap. I, resolución 2, párr. 13, apdo. k.

²⁸⁰ *Informe de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo, Río de Janeiro, 3 a 14 de junio de 1992*, vol. I, Resoluciones aprobadas por la Conferencia (publicación de las Naciones Unidas, n.º de venta: S.93.I.8), resolución 1, anexo I.

²⁸¹ *Ibíd.*, anexo II, párr. 7.28.

²⁸² *Ibíd.*, párr. 7.58.

²⁸³ *Ibíd.*, párr. 7.62.

recursos naturales, conforme a los preceptos del desarrollo sostenible»²⁸⁴. Asimismo, señala que la cooperación internacional «con miras a reducir el número y los efectos de los desastres naturales y de los desastres provocados por el hombre» es un medio clave para proteger el medio ambiente²⁸⁵.

177. El Marco de Acción de Hyogo también pone de relieve la conexión que existe entre la reducción de los riesgos de desastre y el desarrollo sostenible y la importancia de la cooperación entre los Estados y la comunidad internacional para desarrollar el «conocimiento, la capacidad y la motivación que se requieren para construir naciones y comunidades resilientes a los desastres»²⁸⁶. El Marco especifica además que la asistencia humanitaria después de los desastres debe utilizarse «de tal modo que los riesgos y los factores de vulnerabilidad futuros se reduzcan al mínimo posible»²⁸⁷. Esta redacción sugiere que los Estados afectados deben, en la medida de lo posible, velar por que la asistencia que reciban les permita desarrollarse de manera segura y sostenible.

4. OBLIGACIONES CON ARREGLO A LAS LEYES NACIONALES

178. Además de cumplir el derecho internacional, las condiciones para la prestación de la asistencia deben respetar las leyes nacionales²⁸⁸. Un Estado afectado puede condicionar la aceptación de la ayuda a que se cumplan sus leyes nacionales. Los Estados afectados también tienen la obligación de ajustarse a sus propias leyes nacionales cuando establecen condiciones para la prestación de la ayuda. Esta obligación se deriva del deber, bien asentado, de respetar el Estado de derecho²⁸⁹. Esta obligación no limita la capacidad de los Estados afectados de modificar

o suspender la aplicación de ciertas leyes cuando sea necesario para facilitar la prestación de la ayuda.

179. Las exigencias del derecho internacional que limitan las condiciones que pueden imponer los Estados afectados son solo un parámetro de referencia para las obligaciones de esos Estados respecto de su población y no deben considerarse exhaustivas. Los Estados afectados pueden promulgar leyes nacionales que prevean una protección de sus poblaciones que vaya más allá de lo establecido en las normas internacionales y condicionar su aceptación de la ayuda a que se cumplan esas normas más rigurosas. Este principio se sustenta en el deber básico de los Estados de respetar el Estado de derecho, deber fundamental en la historia del derecho internacional²⁹⁰.

180. En consecuencia, los Estados afectados tienen el deber de respetar y aplicar sus propias leyes al imponer condiciones para la prestación de la ayuda. Si bien un Estado afectado puede celebrar acuerdos con otros Estados para modificar o armonizar sus leyes nacionales a fin de facilitar la prestación de asistencia externa, esos acuerdos no pueden derogar las normas nacionales con otros fines. Cuando no exista ningún acuerdo de esa índole, los Estados que prestan asistencia deben cumplir las leyes nacionales del Estado afectado, aun cuando sean más rigurosas que el derecho internacional.

181. Teniendo presentes las consideraciones que anteceden, el Relator Especial propone el siguiente proyecto de artículo:

«Proyecto de artículo 13. Condiciones a la prestación de asistencia»

El Estado afectado podrá imponer condiciones a la prestación de asistencia, que deberán ajustarse a sus leyes nacionales y al derecho internacional.»

²⁹⁰ *Ibid.* El Secretario General ha definido el Estado de derecho como «un principio de gobierno según el cual todas las personas, instituciones y entidades, públicas y privadas, incluido el propio Estado, están sometidas a unas leyes que se promulgan públicamente, se hacen cumplir por igual y se aplican con independencia, además de ser compatibles con las normas y los principios internacionales de derechos humanos».

²⁸⁴ Resolución 55/2 de la Asamblea General, de 8 de septiembre de 2000, párr. 6.

²⁸⁵ *Ibid.*, párr. 23.

²⁸⁶ A/CONF.206/6, cap. I, resolución 2, párr. 22.

²⁸⁷ *Ibid.*, párr. 13, apdo. k.

²⁸⁸ Véase la resolución 46/182 de la Asamblea General, anexo, párr. 5.

²⁸⁹ Informe del Secretario General sobre el Estado de derecho y la justicia de transición en las sociedades que sufren o han sufrido conflictos (S/2004/616), párr. 6.

CAPÍTULO V

Terminación de la asistencia

182. Los proyectos de artículos aprobados hasta la fecha establecen un marco que permite al Estado afectado orientar la prestación de asistencia para que responda a sus necesidades. El proyecto de artículo 9 permite que el Estado afectado mantenga la dirección, el control, la coordinación y la supervisión de la asistencia prestada. El proyecto de artículo 11 otorga al Estado afectado el derecho a rechazar un ofrecimiento de asistencia, pero no de manera arbitraria. Ello sugiere que, cuando acepta un ofrecimiento de asistencia, el Estado afectado conserva cierto control sobre la duración de esa asistencia y los actores que la prestan están obligados, en consecuencia, a abandonar el territorio del Estado afectado cuando este así lo solicite. Ambas partes siguen sujetas al deber de

cooperar establecido en el proyecto de artículo 5, también en lo que respecta a la terminación de la asistencia. Los instrumentos que abordan esta cuestión suelen reflejar ese deber estableciendo una preferencia por un enfoque de colaboración en el que ambas partes alcancen un acuerdo amistoso sobre el momento en que finalizará el período de asistencia y el actor que presta asistencia abandonará el territorio.

183. Los instrumentos internacionales sobre este tema han abordado la cuestión de la terminación de la asistencia de distintas maneras. Como se reconoció en el memorando de la Secretaría, «las disposiciones relativas a la terminación contienen diferencias sutiles en su

formulación que pueden tener una repercusión importante en la práctica»²⁹¹.

184. Diversos instrumentos establecen que la finalización del período de asistencia se produce mediante notificación de cualquiera de las partes. Así, el artículo 6, párr. 1, del Convenio de Tampere establece lo siguiente:

En cualquier momento y mediante notificación escrita, el Estado Parte solicitante o el Estado Parte asistente podrán dar por terminada la asistencia de telecomunicaciones recibida o proporcionada [...]. Recibida dicha notificación, los Estados Partes interesados se consultarán entre sí para proceder de forma adecuada y ordenada a la terminación de dicha asistencia.

El proyecto de convención para acelerar la prestación de socorro de emergencia establece que

[e]l Estado receptor y el Estado o la organización asistente podrán dar aviso de la terminación de la asistencia y, cuando sea preciso, las Partes en la presente Convención a las que afecte ese aviso tomarán las medidas necesarias para poner término a la asistencia en forma ordenada con arreglo a la presente Convención²⁹².

Las Directrices de la FICR establecen, en ese mismo sentido, lo siguiente:

Cuando desee terminar el socorro en casos de desastre o la asistencia para la recuperación inicial, el Estado afectado o el actor que presta asistencia debería cursar una notificación apropiada. Hecha esa notificación, el Estado afectado y el actor que preste asistencia deberían celebrar consultas entre sí²⁹³.

El Acuerdo del Mar Negro²⁹⁴ y el Acuerdo entre el Gobierno de la República de Mozambique y el Gobierno de la República de Sudáfrica relativo a la coordinación de los servicios de búsqueda y rescate²⁹⁵ contienen disposiciones similares.

185. En un acuerdo de 1947 entre China y los Estados Unidos se permitía que el Estado receptor diera por terminado el acuerdo «cuando considere que la asistencia de socorro prevista en el presente Acuerdo ya no es necesaria», pero estableció una serie de condiciones necesarias

²⁹¹ *Anuario...* 2008, vol. II (primera parte) (Adición 1), documento A/CN.4/590 y Add.1 a 3, párr. 247.

²⁹² A/39/267/Add.2-E/1984/96/Add.2, anexo, art. 18.

²⁹³ Directriz 12.

²⁹⁴ Art. 13, párr. 1: «La Parte que solicite asistencia podrá revocar su solicitud en cualquier momento. La Parte solicitante comunicará inmediatamente su decisión a la Parte que presta asistencia.»

²⁹⁵ Véase el Acuerdo entre el Gobierno de la República de Mozambique y el Gobierno de la República de Sudáfrica relativo a la coordinación de los servicios de búsqueda y rescate (nota 199 *supra*), art. 12 («Cualquiera de las Partes podrá dar por terminado el presente Acuerdo comunicando por escrito y por la vía diplomática a la otra Parte su intención de poner fin al mismo.»).

para que el Estado que prestara asistencia pudiera poner fin a esta²⁹⁶. El Acuerdo Nórdico de asistencia mutua en casos de urgencia en relación con accidentes con radiaciones²⁹⁷ establece que el Estado receptor podrá solicitar «en cualquier momento» que se ponga fin a la asistencia para el socorro en casos de desastre, pero que el Estado que presta la asistencia solo podrá poner fin a esta si, en su opinión, se cumplen ciertas condiciones.

186. Algunos instrumentos permiten que el Estado afectado solicite la terminación de la asistencia, tras lo cual ambas partes deberán consultarse para adoptar medidas en tal sentido. Por ejemplo, el artículo 11 de la Convención sobre asistencia en caso de accidente nuclear o emergencia radiológica establece lo siguiente:

El Estado solicitante [...] podrá en cualquier momento, después de consultas apropiadas [con el actor que presta asistencia] y notificación por escrito, pedir la terminación de la asistencia recibida [...] en virtud de la presente Convención. Una vez que se formule tal petición, las partes interesadas se consultarán para disponer la conclusión correcta de la asistencia.

El Acuerdo por el que se establece el Organismo del Caribe para la Gestión de Emergencias en Casos de Desastre (art. 20, párrs. 2 y 3), el Convenio sobre los efectos transfronterizos de los accidentes industriales (anexo X, párr. 10) y las Directrices del Instituto Max Planck²⁹⁸ también contienen disposiciones similares.

187. Teniendo presentes las consideraciones que anteceden, el Relator Especial propone el siguiente proyecto de artículo:

«Proyecto de artículo 14. Terminación de la asistencia»

El Estado afectado y los actores que presten asistencia deberán consultarse para determinar la duración de la asistencia externa.»

²⁹⁶ Acuerdo entre la República de China y los Estados Unidos de América relativo a la asistencia de socorro de los Estados Unidos al pueblo chino (Nanking, 27 de octubre de 1947, Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol. 12, n.º 178, pág. 11), art. IX.

²⁹⁷ Art. X, («1. El Estado solicitante podrá en cualquier momento pedir por escrito el cese de la asistencia prestada en virtud del presente Acuerdo. [...] 3. Cuando se pida o se avise el cese de la asistencia, el Estado solicitante y la Parte asistente celebrarán consultas para concluir las operaciones en curso en el momento del cese y facilitar la terminación de la asistencia.»).

²⁹⁸ Directrices 18 («El Estado receptor [...] podrá determinar, en consulta con el Estado o la organización que presta la asistencia, el momento de [...] terminación de esa asistencia») y 23 («El Estado u organización que preste asistencia y el Estado receptor colaborarán para resolver cualquier irregularidad, dificultad o controversia que surja [...] tras la terminación de las operaciones de asistencia humanitaria»).

CAPÍTULO VI

Acontecimientos conexos

188. En el lapso transcurrido entre el 63.º período de sesiones de la Comisión en 2011 y la fecha del presente informe, se han producido dos acontecimientos conexos que merecen ser destacados.

189. El tercer período de sesiones de la Plataforma Mundial para la Reducción del Riesgo de Desastres se celebró en Ginebra del 8 al 13 de mayo de 2011 y se apoyó en las conclusiones y recomendaciones del segundo período de

sesiones de la Plataforma Mundial, celebrado en 2009, así como en los resultados del examen de mitad de período del Marco de Acción de Hyogo y el Informe de evaluación global sobre la reducción del riesgo de desastres correspondiente a 2011²⁹⁹. El resumen del Presidente de la Plataforma destaca los puntos de consenso y señala las medidas críticas que han de adoptarse.

190. La XXXI Conferencia Internacional de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja se celebró en Ginebra del 28 de noviembre al 1 de diciembre de 2011. Con ocasión de la Conferencia, la FICR presentó una versión piloto de la «Ley modelo para la facilitación y la reglamentación de las operaciones internacionales de socorro en casos de desastre y asistencia para la recuperación inicial», integrada por 71 artículos con comentarios³⁰⁰. Se prevé

²⁹⁹ Estrategia Internacional de las Naciones Unidas para la Reducción de los Desastres, «Revelar el riesgo, replantear el desarrollo: informe de evaluación global sobre la reducción del riesgo de desastres», 2011.

³⁰⁰ FICR, OCAH y Unión Interparlamentaria, Ginebra, noviembre de 2011.

elaborar una versión definitiva para finales de 2012. En su resolución 7, sobre el fortalecimiento de los marcos normativos relativos a los desastres, la Conferencia, entre otras cosas, acogió con satisfacción los esfuerzos desplegados para elaborar una Ley modelo «de utilidad para los Estados interesados en la integración de las recomendaciones de las Directrices IDRL en los marcos jurídicos estatales» (párr. 5) e invitó a que se siguieran «celebrando consultas con los Estados y otros interesados acerca de la utilización de la Ley modelo como instrumento de referencia» (párr. 6). Como es sabido, en el marco del proyecto de la FICR sobre el derecho internacional relativo a la respuesta en casos de desastre, que se puso en marcha en 2001, se elaboraron las Directrices sobre la Facilitación y Reglamentación Nacionales de las Operaciones Internacionales de Socorro en Casos de Desastre y Asistencia para la Recuperación Inicial (Directrices IDRL), aprobadas en la XXX Conferencia Internacional en 2007. La FICR ha anunciado que su Programa sobre el derecho internacional de las intervenciones en casos de desastre ha pasado a ser el Programa sobre el derecho relativo a los desastres.

INMUNIDAD DE JURISDICCIÓN PENAL EXTRANJERA DE LOS FUNCIONARIOS DEL ESTADO

[Tema 5 del programa]

DOCUMENTO A/CN.4/654

Informe preliminar sobre la inmunidad de jurisdicción penal extranjera de los funcionarios del Estado, de la Sra. Concepción Escobar Hernández, Relatora Especial

[Original: español/inglés]
[31 de mayo de 2012]

ÍNDICE

	Párrafos	Página
Introducción	1-6	45
<i>Capítulo</i>		
I. EL TRATAMIENTO DEL TEMA EN EL QUINQUENIO 2007-2011	7-48	46
A. Perspectiva general de la labor del anterior Relator Especial	9-23	47
B. El debate en la Comisión	24-37	49
C. El debate en la Sexta Comisión	38-48	50
II. EL TEMA «INMUNIDAD DE JURISDICCIÓN PENAL EXTRANJERA DE LOS FUNCIONARIOS DEL ESTADO» EN EL PRESENTE QUINQUENIO: CUESTIONES A CONSIDERAR	49-70	51
A. Inmunidad <i>ratione personae</i> e inmunidad <i>ratione materiae</i>	54-58	52
B. Responsabilidad internacional del Estado y responsabilidad internacional del individuo: incidencia en la inmunidad	59-60	53
C. La inmunidad <i>ratione personae</i>	61-64	53
D. La inmunidad <i>ratione materiae</i>	65-68	54
E. Aspectos procesales de la inmunidad	69-70	54
III. PLAN DE TRABAJO	71-77	55

Introducción

1. El tema «Inmunidad de jurisdicción penal extranjera de los funcionarios del Estado» se incluyó en el programa de trabajo a largo plazo de la Comisión de Derecho Internacional en su 58.º período de sesiones (2006), sobre la base de la propuesta que figura en el anexo I del informe de la Comisión sobre ese período de sesiones¹. En su 59.º período de sesiones (2007), la Comisión decidió incluir el tema en su programa de trabajo actual y nombró Relator Especial al Sr. Roman A. Kolodkin². En el mismo

período de sesiones, se pidió a la Secretaría que preparara un estudio de antecedentes sobre el tema³.

2. El anterior Relator Especial presentó tres informes. En el informe preliminar⁴, el Relator Especial proporcionó los antecedentes necesarios para que la Comisión y otras instituciones académicas examinaran la cuestión de la inmunidad de jurisdicción penal extranjera de los

¹ *Anuario... 2006*, vol. II (segunda parte), pág. 203, párr. 257 y anexo I.

² *Anuario... 2007*, vol. II (segunda parte), pág. 95, párr. 376.

³ *Ibíd.*, pág. 99, párr. 386. El estudio de la Secretaría figura en *Anuario... 2008*, vol. II (primera parte) (Adición 2), documento A/CN.4/596.

⁴ *Anuario... 2008*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/601, pág. 163.

funcionarios del Estado⁵, hizo una reseña preliminar de los múltiples aspectos que presentaba el tema⁶ y determinó las cuestiones que consideraba necesario examinar para establecer el alcance general del tema⁷. En el segundo informe⁸, el Relator Especial, después de examinar lo ocurrido desde la publicación del primer informe⁹, proporcionó un panorama general y un análisis sustantivo de las cuestiones relativas al alcance de la inmunidad de jurisdicción penal de un funcionario del Estado¹⁰. En el tercer informe¹¹, a diferencia del informe preliminar y el segundo informe, que trataban los aspectos sustantivos del tema, el Relator Especial consideró sus aspectos procesales¹², analizando al mismo tiempo la relación entre la invocación por un Estado de la inmunidad de su funcionario y la responsabilidad de ese Estado por un acto ilícito que es el mismo acto que da lugar a la cuestión de la inmunidad¹³. En cada uno de los tres informes, el Relator Especial presentó sistemáticamente un resumen, después de un análisis detallado de las cuestiones involucradas sobre la base de un examen de la práctica de los Estados, la jurisprudencia y la doctrina, proporcionando en esa forma elementos de una visión general de las cuestiones en forma de síntesis¹⁴.

3. La Comisión consideró los informes del Relator Especial en sus 60.º y 63.º períodos de sesiones, celebrados respectivamente en 2008 y 2011. Por su parte, la Sexta Comisión de la Asamblea General se ocupó del tema con ocasión de la consideración del informe de la CDI, en particular en 2008 y 2011.

4. En su 3132.ª sesión, celebrada el 22 de mayo de 2012, la Comisión nombró Relatora Especial a la Sra. Concepción Escobar Hernández en reemplazo del Sr. Kolodkin,

⁵ *Ibíd.*, págs. 167 y ss, párrs. 6 a 26.

⁶ *Ibíd.*, págs. 172 y ss., párrs. 27 a 101.

⁷ *Ibíd.*, págs. 192 y ss., párrs. 102 a 129.

⁸ *Anuario... 2010*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/631.

⁹ *Ibíd.*, párrs. 6 a 16.

¹⁰ *Ibíd.*, párrs. 17 a 89.

¹¹ *Anuario... 2011*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/646.

¹² *Ibíd.*, párrs. 11 a 57.

¹³ *Ibíd.*, párrs. 58 a 60.

¹⁴ *Anuario... 2008*, vol. II (primera parte), págs. 192 y 200, párrs. 102 y 130, respectivamente; *Anuario... 2010*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/631, párrs. 90 y 91; y *Anuario... 2011*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/646, párr. 61.

que ya no formaba parte de la Comisión¹⁵. La Relatora Especial desea manifestar su reconocimiento al Sr. Kolodkin por su dedicación al estudio del tema. Su destacada y erudita contribución sin duda será de ayuda a la Comisión en su labor.

5. El presente informe es un «informe de transición», que debe tomar en consideración los informes presentados por el anterior Relator Especial, así como la evolución de los debates en los órganos competentes de las Naciones Unidas (la CDI y la Sexta Comisión), a fin de continuar los trabajos ya iniciados. Sobre dicha base, el objeto principal del presente informe es contribuir a clarificar los términos del debate que se ha venido manteniendo hasta la fecha e identificar los principales puntos de controversia que subsisten sobre los que la Comisión puede considerar oportuno seguir trabajando en el futuro. Al mismo tiempo, con este informe preliminar la Relatora Especial pretende impulsar un debate estructurado que permita responder, en un tiempo razonable, a las expectativas que el tema de la inmunidad de jurisdicción penal extranjera de los funcionarios del Estado ha suscitado en la comunidad internacional desde su inclusión en el programa de trabajo de la Comisión en 2007. Desde esta perspectiva, el presente informe preliminar identifica los elementos básicos del programa de trabajo que la Relatora Especial considera necesario desarrollar en el futuro con la intención de finalizar el tratamiento del tema en el presente quinquenio, respondiendo así a la petición que la Asamblea General ha dirigido a la Comisión de dar prioridad a este tema en su programa de trabajo¹⁶.

6. A tal fin, se ha optado por dividir el presente informe en cuatro partes separadas. El objetivo de las dos primeras es ofrecer una visión de conjunto de las actividades desarrolladas por la Comisión hasta el momento (cap. I), para abordar posteriormente la situación en que se encuentra el debate sobre el tema en los órganos competentes de las Naciones Unidas. En el capítulo II se analizan las grandes líneas del tema que, a juicio de la Relatora Especial, merecen un especial tratamiento o consideración por la Comisión en el futuro. Para finalizar, se incluye el programa de trabajo indicativo que la Relatora Especial se propone desarrollar durante el presente quinquenio (cap. III).

¹⁵ *Anuario... 2012*, vol. I, 3132.ª sesión.

¹⁶ Resolución 66/98 de la Asamblea General, de 9 de diciembre de 2011, párr. 8.

CAPÍTULO I

El tratamiento del tema en el quinquenio 2007-2011

7. Como ya se ha señalado *supra*, tras la inclusión del tema en el programa de trabajo de la Comisión y el nombramiento del Relator Especial en 2007, el Sr. Kolodkin sometió a la consideración de la Comisión tres informes que recogen un amplio y documentado análisis de la problemática de la inmunidad de jurisdicción penal extranjera de los funcionarios del Estado, así como su posición sobre los principales temas que se suscitan en este ámbito. Sobre la base de dichos informes, los miembros de la Comisión han tenido oportunidad de formular sus opiniones sobre distintas cuestiones contenidas en los informes

del Relator Especial, así como consideraciones de alcance general sobre el tema. Por su parte, un cierto número de Estados han manifestado también sus opiniones sobre los informes del anterior Relator Especial y sobre el tema en general en el marco de la Sexta Comisión.

8. En estos tres planos, se ha producido un importante tratamiento del tema que, a juicio de la Relatora Especial, debe tener su reflejo en el presente informe, a fin de clarificar la situación en que se encuentran los trabajos y el debate sobre la inmunidad de jurisdicción penal extranjera

de los funcionarios del Estado. Para ello, se incluyen a continuación tres secciones dedicadas, respectivamente, a los informes del anterior Relator Especial, a los debates celebrados en la CDI y a los debates que han tenido lugar en la Sexta Comisión.

A. Perspectiva general de la labor del anterior Relator Especial

9. Según el anterior Relator Especial, la inmunidad de jurisdicción penal extranjera de los funcionarios del Estado tiene su fundamento en el derecho internacional, incluido el derecho internacional consuetudinario. La inmunidad de los funcionarios del Estado se justifica generalmente sobre la base de las teorías funcional y representativa. Además, los principios de derecho internacional relativos a la igualdad soberana de los Estados y a la no injerencia en sus asuntos internos, así como la necesidad de garantizar la estabilidad de las relaciones internacionales y el desempeño de las actividades de los Estados en forma independiente, son factores que justifican la inmunidad.

10. Aunque inmunidad y jurisdicción son conceptos interrelacionados, como observó la CIJ en el caso *Man-dat d'arrêt du 11 avril 2000* (República Democrática del Congo *c.* Bélgica), son diferentes. La falta de inmunidad no implica jurisdicción y la jurisdicción no implica falta de inmunidad. Las inmunidades siguen siendo oponibles ante los tribunales de un Estado extranjero, aun cuando esos tribunales ejerzan esa jurisdicción sobre la base de normas convencionales¹⁷. A juicio del anterior Relator Especial, es necesario ceñirse al examen de la inmunidad y no examinar el fondo de la cuestión de la jurisdicción como tal. No obstante, merece la pena tener presente que la jurisdicción penal de un Estado, al igual que toda su jurisdicción sobre el territorio, toma varias formas. Puede ser legislativa, ejecutiva o judicial, aunque desde el punto de vista de la doctrina los aspectos ejecutivo y judicial pueden considerarse en conjunto bajo la rúbrica de jurisdicción ejecutiva. Aunque la jurisdicción penal ejecutiva (o ejecutiva y judicial) posee rasgos en común con la jurisdicción civil, se diferencia de esta en el sentido de que muchas medidas de procedimiento penal tienden a ser adoptadas en la fase de instrucción del proceso judicial. La cuestión de la inmunidad se plantea, pues, incluso en la fase de instrucción.

11. La inmunidad de jurisdicción extranjera de los funcionarios del Estado como norma de derecho internacional significa, en términos jurídicos, que el derecho legal de la persona que goza de inmunidad a no ser sometida a jurisdicción extranjera refleja la obligación legal del Estado extranjero de no ejercer su jurisdicción respecto de esa persona. De lo anterior se extrajeron dos conclusiones relacionadas entre sí. En primer lugar, la inmunidad de jurisdicción penal significa principalmente inmunidad de jurisdicción ejecutiva (o ejecutiva y judicial) únicamente. En segundo lugar, la inmunidad respecto del proceso penal o de las medidas de procedimiento penal no implica inmunidad respecto del derecho sustantivo del Estado extranjero. En otras palabras, la inmunidad de jurisdicción penal extranjera de los funcionarios del Estado

es de carácter procesal, no necesariamente sustantiva. Constituye un impedimento procesal a la aplicación de la responsabilidad penal pero en principio no la excluye. La persona en cuestión puede ser sometida a juicio sustantivo en otro foro apropiado.

12. Al proponer la delimitación del alcance del tema, el anterior Relator Especial observó que este solo abarcaba la inmunidad de los funcionarios de un Estado respecto de la jurisdicción penal de otro Estado. No trataba cuestiones relativas a la inmunidad de jurisdicción civil de otro Estado ni de jurisdicción penal internacional. Tampoco se ocupaba de la cuestión de la inmunidad de un funcionario respecto de la jurisdicción del Estado de su propia nacionalidad. El Relator Especial ponía en duda además la conveniencia de seguir considerando la cuestión del reconocimiento en el contexto del tema y la cuestión de la inmunidad de los familiares de los funcionarios de alta categoría.

13. Se propuso que el tema abarcara a todos los funcionarios del Estado y que en relación con eso se intentara dar una definición del concepto de «funcionario del Estado» para el tema, o bien definir cuáles funcionarios estaban comprendidos en el término para los fines del tema.

14. El alcance de la inmunidad de jurisdicción penal extranjera de los funcionarios en servicio activo difería según la categoría del cargo ocupado. Todos los funcionarios del Estado en servicio activo gozaban de inmunidad respecto de los actos realizados a título oficial. Solo ciertos funcionarios de alta categoría en servicio activo gozaban además de inmunidad respecto de los actos realizados a título personal. El alcance de la inmunidad de los exfuncionarios era el mismo, con independencia de la categoría del cargo ocupado; gozan de inmunidad respecto de los actos realizados por ellos a título oficial durante el ejercicio de su cargo. Se señaló que la distinción doctrinaria entre la inmunidad *ratione personae* y la inmunidad *ratione materiae* había sido de utilidad y seguía siéndolo para fines de análisis.

15. La inmunidad *ratione personae* es de carácter temporal y deja de existir una vez que una persona cesa en sus funciones. Es inherente a un limitado círculo de funcionarios del Estado de alta categoría y cabe la posibilidad de que se extienda durante el tiempo en que se goza de ella a los actos ilícitos cometidos por esos funcionarios tanto a título oficial como a título personal, incluso antes de asumir su cargo. No la afecta el hecho de que los actos con respecto a los cuales se ejerce jurisdicción se hayan realizado fuera del ámbito de las funciones del funcionario, ni el carácter de su estancia en el extranjero, incluso en el territorio del Estado que ejerce jurisdicción. Observando que los funcionarios de alta categoría que gozan de inmunidad *ratione personae* en virtud de su cargo son principalmente los jefes de Estado, los jefes de gobierno y los ministros de relaciones exteriores, el anterior Relator Especial propuso que se tratara de determinar cuáles otros funcionarios de alta categoría, que no fueran los incluidos en la tríada, gozaban de inmunidad *ratione personae*, o que se definieran criterios para determinarlos.

16. Un funcionario del Estado estaba protegido de la jurisdicción penal de un Estado extranjero por la inmunidad

¹⁷ Fallo, *C.I.J. Recueil 2002*, pág. 24, párr. 59; véase también *C.I.J. Resúmenes 1997-2002*, pág. 162.

ratione materiae respecto de los actos realizados por dicho funcionario a título oficial. Esa inmunidad no se extendía a los actos realizados por un funcionario antes de asumir su cargo. No obstante, un exfuncionario del Estado estaba protegido por la inmunidad *ratione materiae* con respecto a los actos que hubiera realizado en su calidad de funcionario durante el tiempo que había desempeñado su cargo. La caracterización de la conducta como conducta oficial no dependía de los motivos de la persona ni del contenido de la conducta. La inmunidad *ratione materiae* se extendía a los actos *ultra vires* de los funcionarios y a sus actos ilegales. El factor determinante era que el funcionario actuaba en su calidad de tal. El anterior Relator Especial consideraba que el concepto de «acto oficial» era más amplio y que abarcaba al «acto comprendido en las funciones oficiales». Además, tampoco afectaba a la inmunidad la naturaleza de la estancia en el extranjero de un funcionario o exfuncionario, incluso en el territorio del Estado que ejercía jurisdicción. Con independencia de si esa persona se hallaba en el extranjero en visita oficial o por motivos personales, gozaba de inmunidad de jurisdicción penal extranjera con respecto a los actos realizados en su calidad de funcionario.

17. Se entendía que los actos realizados eran actos del Estado al que el funcionario prestaba servicios. A juicio del anterior Relator Especial, ello no obstaba a que también se atribuyeran dichos actos al funcionario que los había realizado. Señaló que prácticamente no podía haber razones objetivas para afirmar que un mismo acto de un funcionario se atribuía al Estado y se consideraba realizado por este a los efectos de la responsabilidad del Estado, y no se atribuía al Estado y se consideraba que era solo el acto de un funcionario a los efectos de la inmunidad de jurisdicción. Sin embargo, el alcance de la inmunidad de un Estado y el alcance de la inmunidad de un funcionario de este no era el mismo, a pesar del hecho de que en esencia la inmunidad era la misma.

18. Por necesidad lógica, la cuestión de determinar la naturaleza de la conducta de un funcionario, a saber, si es oficial o personal, y, en consecuencia, de atribuir o no atribuir dicha conducta al Estado, se debe examinar antes de considerar la cuestión de la inmunidad del funcionario en relación con su conducta.

19. Cuando una jurisdicción extranjera ha presentado cargos contra un funcionario del Estado (acusándolo de ser un presunto delincuente, sospechoso, etc.), solo aquellas medidas de procedimiento penal que son de carácter restrictivo y que impedirían a esa persona cumplir sus funciones al imponerle una obligación legal, no se pueden adoptar si la persona goza de: *a)* inmunidad *ratione personae*, o *b)* inmunidad *ratione materiae*, si las medidas de que se trata se relacionan con un delito cometido por esa persona en el desempeño de actos oficiales. Tales medidas no se pueden adoptar con respecto a un funcionario del Estado que comparece en un proceso penal extranjero como testigo si esa persona goza de: *a)* inmunidad *ratione personae*, o *b)* inmunidad *ratione materiae*, si el caso se refiere a la citación de esa persona a prestar testimonio respecto de actos oficiales realizados por la propia persona, o respecto de actos de los que el funcionario tomó conciencia como resultado del desempeño de sus funciones oficiales.

20. Las medidas de procedimiento penal dictadas por una jurisdicción extranjera que imponen una obligación a un funcionario del Estado violan la inmunidad de que goza ese funcionario, con independencia de si se encuentra en el extranjero o en el territorio de su propio Estado. Se produce una violación de la obligación de no tomar tales medidas contra ese funcionario del Estado desde el momento en que una jurisdicción extranjera adopta una medida así y no simplemente una vez que la persona contra la que se ha adoptado se encuentra en el extranjero.

21. El anterior Relator Especial examinó también las distintas razones relacionadas entre sí para establecer posibles excepciones a la inmunidad de jurisdicción penal extranjera, presentadas principalmente con respecto a la inmunidad *ratione materiae*, a saber: *a)* con arreglo al derecho internacional, los actos delictivos graves cometidos por un funcionario no pueden considerarse actos oficiales; *b)* habida cuenta de que los delitos internacionales cometidos por un funcionario en el desempeño de sus funciones oficiales se atribuyen no solo al Estado sino también al funcionario que los ha cometido, en tal caso se considera que este último no está protegido por la inmunidad *ratione materiae* en las actuaciones penales; *c)* las normas imperativas de derecho internacional que prohíben y tipifican como delitos ciertos actos prevalecen sobre la norma relativa a la inmunidad e invalidan la inmunidad respecto de delitos de esa índole; *d)* se establece un vínculo entre la existencia de la jurisdicción universal con respecto a los delitos graves y la invalidez de la inmunidad en cuanto se aplica a esos delitos; *e)* se establece un vínculo análogo entre la obligación de *aut dedere aut iudicare* y la invalidez de la inmunidad en relación con delitos respecto de los cuales existe tal obligación; *f)* ha surgido una norma de derecho internacional consuetudinario, que prevé una excepción a la inmunidad *ratione materiae* en el caso de funcionarios que hayan cometido delitos graves tipificados en el derecho internacional. El anterior Relator Especial consideró que ninguna de esas razones era suficientemente convincente. Junto con señalar que era posible establecer exenciones o excepciones a la inmunidad mediante la concertación de tratados internacionales, concluyó que era difícil hablar de las excepciones a la inmunidad como de una nueva norma de derecho internacional consuetudinario. Del mismo modo, tampoco se podía afirmar de manera definitiva que existiera una tendencia al establecimiento de esa norma.

22. La única situación en que a su juicio podía hablarse de ausencia de inmunidad era la situación en que el Estado en cuyo territorio se había cometido un presunto delito ejercía jurisdicción penal, y no había dado su consentimiento para que se realizara en su territorio la actividad que había dado lugar a la comisión del delito, o para la presencia en su territorio del funcionario extranjero que había cometido el presunto delito.

23. El anterior Relator Especial también se refirió a los aspectos procesales de la invocación de inmunidad. Habida cuenta de que los debates de la Comisión se han centrado en las cuestiones sustantivas, por el momento tal vez solo valga la pena tomar nota de su observación de que la cuestión de la inmunidad de jurisdicción penal extranjera de un funcionario del Estado en principio debe ser considerada o bien al comienzo de las actuaciones judiciales o aun antes,

en la fase de instrucción, cuando el Estado que ejerce jurisdicción decide la cuestión de adoptar, respecto del funcionario, medidas de procedimiento penal que están excluidas debido a la inmunidad. El hecho de no examinar la cuestión de la inmunidad *in limine litis* puede ser considerado una violación por parte del Estado del foro de sus obligaciones con arreglo a las normas que gobiernan la inmunidad.

B. El debate en la Comisión

24. La Comisión consideró el tema de la inmunidad de jurisdicción penal extranjera de los funcionarios del Estado en términos sustantivos en sus períodos de sesiones 60.º (2008)¹⁸ y 63.º (2011)¹⁹. Dado que el anterior Relator Especial no incluyó en sus informes ningún proyecto de artículo, el debate entre los miembros de la Comisión se desarrolló siempre en plenario, conforme a un formato abierto y general. Sin embargo, ello no impidió a los miembros de la Comisión pronunciarse sobre diversas cuestiones específicas a las que se hacía referencia en los informes del anterior Relator Especial, incluidas importantes valoraciones referidas a aspectos metodológicos y conceptuales, así como ciertas valoraciones relacionadas con la inserción de la inmunidad en el sistema jurídico internacional globalmente considerado y sus relaciones con otras instituciones, principios y valores del sistema.

25. Los miembros de la Comisión apoyaron, en general, el ámbito de aplicación del informe propuesto por el anterior Relator Especial, que excluye la inmunidad frente a la jurisdicción del Estado de la nacionalidad del funcionario, la problemática de la inmunidad frente a los tribunales penales internacionales, y la inmunidad de funcionarios y agentes del Estado que, como los agentes diplomáticos y consulares, los agentes en misión especial u otros, se rigen por normas convencionales *ad hoc*. Igualmente, se manifestó consenso a favor de circunscribir el tema a la inmunidad de jurisdicción penal, excluyendo la inmunidad de jurisdicción civil de los funcionarios del Estado.

26. Los miembros de la Comisión apoyaron, en general, la configuración de la inmunidad como una institución con base en el derecho internacional consuetudinario, tal y como había propuesto el anterior Relator Especial en su informe preliminar.

27. Por lo que se refiere al fundamento de la inmunidad, se produjo un interesante debate en el que algunos miembros de la Comisión destacaron que la inmunidad se justifica por la función desempeñada, mientras que otros, por el contrario, pusieron un especial énfasis en el carácter representativo de los funcionarios del Estado y, en última instancia, en la «personificación» del Estado en tales funcionarios para justificar la inmunidad. Algunos miembros de la Comisión que defendieron el carácter esencialmente funcional de la inmunidad, insistieron en la necesidad consiguiente de proceder a una interpretación en sentido estricto y restrictivo de la inmunidad. Debe tenerse en cuenta que en las intervenciones de los miembros de

la Comisión que se pronunciaron sobre este tema no se distinguió suficientemente entre la aplicación de ambos fundamentos (funcional y representativo) a la inmunidad *ratione personae* y a la inmunidad *ratione materiae*.

28. Algunos miembros de la Comisión, apoyaron la posición del anterior Relator Especial referida a considerar que la inmunidad encuentra su fundamento en la igualdad soberana del Estado y en la estabilidad de las relaciones internacionales. No obstante, algunos miembros de la Comisión llamaron igualmente la atención sobre el hecho de que la inmunidad representa también una limitación a la soberanía del Estado del foro, en la medida en que le impide el ejercicio de su jurisdicción.

29. Por último, algunos miembros de la Comisión manifestaron su preocupación por el hecho de que, al definir el fundamento y la naturaleza de la inmunidad, el anterior Relator Especial no había tenido debidamente en cuenta nuevos elementos del derecho internacional contemporáneo, vinculados a la lucha contra la impunidad, que reflejan una tendencia hacia la limitación de las inmunidades y su alcance.

30. Se produjo un apoyo amplio a la configuración de la inmunidad como una categoría de naturaleza procesal y no sustantiva, tal y como había sido mantenido por el anterior Relator Especial en sus informes. Sin embargo, algunos miembros de la Comisión se pronunciaron en el sentido de favorecer el tratamiento de la inmunidad también desde una perspectiva sustantiva.

31. De modo general, los miembros de la Comisión se mostraron favorables a la distinción entre inmunidad *ratione personae* e inmunidad *ratione materiae*, aunque no se formularon opiniones explícitas sobre las consecuencias que debería tener esta distinción.

32. Respecto de las personas a las que se aplicaría la inmunidad, se produjo un breve debate sobre la utilización de los términos «funcionario», «agente» y «representante». Sin embargo, el debate no fue conclusivo sobre la conveniencia de utilizar un término u otro. En todo caso, algunos miembros de la Comisión compartieron la opinión del anterior Relator Especial en el sentido de que todos los funcionarios del Estado, en razón de tal condición, quedan bajo la cobertura de la inmunidad. Por el contrario, algunos miembros de la Comisión llamaron la atención sobre la conveniencia de definir el término funcionario y circunscribirlo a aquellas personas que participen del ejercicio del poder público o del servicio público.

33. En relación con las personas afectadas por la inmunidad *ratione personae* un número amplio de miembros de la Comisión se manifestaron a favor de la inclusión en esta categoría de las personas integradas en la denominada *troika*: jefe de Estado, jefe de gobierno y ministro de relaciones exteriores. Sin embargo, algunos miembros de la Comisión cuestionaron la conveniencia de extender este tipo de inmunidad al ministro de relaciones exteriores. Por su parte, algunos miembros de la Comisión manifestaron también su opinión favorable a incluir bajo esta categoría de inmunidad a otros altos funcionarios del Estado (ministro de defensa, ministro de comercio, entre otros) que con una cierta frecuencia participan en

¹⁸ *Anuario... 2008*, vol. II (segunda parte), págs. 153 a 157, párrs. 278 a 299. La Comisión se ocupó del tema en las sesiones 2982.ª a 2987.ª (véase *Anuario... 2008*, vol. I).

¹⁹ *Anuario... 2011*, vol. II (segunda parte), párrs. 116 a 140 y 159 a 185. La Comisión se ocupó del tema en las sesiones 3086.ª a 3088.ª, 3111.ª y 3113.ª a 3115.ª (véase *Anuario... 2011*, vol. I).

las relaciones internacionales. Igualmente se apuntó la posibilidad de fijar criterios que permitan determinar qué altos funcionarios del Estados distintos de la tríada pueden verse afectados por esta inmunidad. Por el contrario, otros miembros de la Comisión manifestaron su opinión de que la inmunidad se aplique exclusivamente a la tríada.

34. Por lo que se refiere al alcance de la inmunidad y la posibilidad de identificar la existencia de excepciones, algunos miembros de la Comisión manifestaron una opinión favorable al carácter absoluto de la inmunidad, compartiendo la opinión del Relator Especial de que no es adecuada ninguna de las razones habitualmente alegadas para justificar alguna forma de excepción a la inmunidad. Otros miembros de la Comisión, por el contrario, consideraron que era preciso tomar en cuenta algunas circunstancias en las que no sería aplicable la inmunidad, tales como la imputación derivada de actos no oficiales, la concurrencia de normas de *ius cogens* relacionadas con crímenes internacionales o la comisión de crímenes internacionales condenados por la comunidad internacional en su conjunto. Por su parte, otros miembros de la Comisión afirmaron que la concurrencia de normas de *ius cogens* o la presencia de crímenes internacionales era irrelevante a los efectos de la inmunidad. En este marco, algunos miembros de la Comisión recordaron que debería haber un espacio para los crímenes internacionales en la definición del alcance de la inmunidad en razón de dos elementos: los trabajos previos de la Comisión en relación con el proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad²⁰; y la exclusión de la inmunidad en el marco de las jurisdicciones penales internacionales.

35. Los miembros de la Comisión se pronunciaron también sobre el concepto de «acto oficial» tanto desde la perspectiva de su alcance como desde la perspectiva de su relación con la responsabilidad internacional del Estado. Para algunos miembros de la Comisión todo acto realizado en tanto que «funcionario» o con la apariencia de tal ha de calificarse como acto oficial y se beneficia de la inmunidad. Otros miembros de la Comisión, por el contrario, manifestaron su opinión favorable a definir con perfiles restrictivos el concepto de acto oficial, excluyendo del mismo aquellos comportamientos que puedan constituir, por ejemplo, crímenes internacionales. Algunos miembros de la Comisión se manifestaron a favor de establecer un tratamiento diferenciado del concepto de «acto oficial» respecto de la imputación del acto al Estado en términos de responsabilidad y la imputación del acto al individuo en términos de responsabilidad penal/inmunidad.

36. Las cuestiones procesales incluidas en el tercer informe del anterior Relator Especial dieron lugar a un debate más limitado. La mayoría de los miembros de la Comisión manifestaron su conformidad con el enfoque general adoptado por el Relator Especial en este ámbito (alegación de la inmunidad, momento y forma en que debe operar, renuncia a la inmunidad, entre otros), aunque se manifestaron reservas de un cierto número de miembros de la Comisión en el sentido de que era necesario alcanzar previamente un acuerdo sobre las cuestiones sustantivas contenidas en el segundo informe del Relator Especial antes de abordar la dimensión procesal de la inmunidad.

37. Por último, por lo que se refiere al enfoque que se considera adecuado para el tratamiento del tema por la Comisión, los miembros de la misma manifestaron en los debates distintas opiniones sobre la conveniencia o no de abordar el tema en términos exclusivos de *lege lata* o de incorporar igualmente un análisis de *lege ferenda*. Igualmente se expresaron opiniones divergentes sobre la configuración del tema como un tema de «codificación» o un tema que incorpore la dimensión «desarrollo progresivo». Algunos miembros de la Comisión llamaron la atención sobre la conveniencia de comenzar el análisis partiendo de la *lege lata* dada la alta sensibilidad del tema, siendo preferible optar por una aproximación cautelosa. Otros miembros de la Comisión insistieron en la necesidad de que, en cualquier caso, la aproximación de la Comisión al tema se realizase de forma equilibrada, a fin de preservar el necesario contrapeso entre el principio de inmunidad y la lucha contra la impunidad.

C. El debate en la Sexta Comisión

38. La Sexta Comisión se ocupó en términos sustantivos del tema de la inmunidad de jurisdicción penal extranjera de los funcionarios del Estado en 2008²¹ y 2011²². Las intervenciones de los delegados ofrecen igualmente elementos de interés que nos permiten conocer las opiniones de los Estados en relación con los informes del anterior Relator Especial y sobre la inmunidad en su conjunto.

39. El alcance del tema propuesto por el anterior Relator Especial no suscitó especiales comentarios por parte de los Estados, aunque algunos delegados manifestaron la utilidad de tomar en consideración ciertos aspectos relacionados con el principio de jurisdicción universal o con la creación de tribunales internacionales. Otros sugirieron la conveniencia de incluir igualmente la problemática de la inviolabilidad de los funcionarios del Estado, que guarda una estrecha relación con la inmunidad.

40. Alguna delegación declaró expresamente que la inmunidad encuentra su base jurídica en el derecho internacional consuetudinario.

41. Respecto del fundamento de la inmunidad, un cierto número de delegaciones se manifestó a favor de la dimensión funcional, mientras que otro grupo de delegaciones consideraron que se respondía a una dimensión tanto funcional como representativa. Algunas delegaciones se refirieron a la soberanía como fundamento de la inmunidad y una delegación afirmó que el fundamento último de la inmunidad es la protección de la dignidad del Estado. Algunas delegaciones se refirieron también a la necesidad de preservar la estabilidad de las relaciones entre los Estados y a la protección de la capacidad del Estado para desempeñar sus funciones, señalando que debería

²¹ Véase Resumen por temas de los debates de la Sexta Comisión de la Asamblea General en su sexagésimo tercer período de sesiones (A/CN.4/606), párrs. 89 a 110. Véase igualmente *Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo tercer período de sesiones, Sexta Comisión*, sesiones 22.^a a 25.^a (A/C.6/63/SR.22 a SR.25).

²² Véase Resumen por temas de los debates de la Sexta Comisión de la Asamblea General en su sexagésimo sexto período de sesiones (A/CN.4/650), párrs. 4 a 13. Véase igualmente *Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo sexto período de sesiones, Sexta Comisión*, sesiones 18.^a a 20.^a, 24.^a y 26.^a a 28.^a (A/C.6/66/SR.18 a SR.20, SR.24 y SR.26 a SR.28).

²⁰ *Anuario... 1996*, vol. II (segunda parte), pág. 19, párr. 50.

establecerse un cuidadoso equilibrio entre estos intereses y la prevención de la impunidad.

42. Se manifestaron opiniones a favor de la naturaleza esencialmente procedimental de la inmunidad. Algunos delegados señalaron que la inmunidad no libera al funcionario de la obligación general de respetar la legislación del Estado extranjero ni le libera tampoco de responder por sus actos ante otras jurisdicciones.

43. Se expresaron igualmente opiniones a favor de la distinción entre inmunidad *ratione personae* e inmunidad *ratione materiae* a fin de determinar el alcance de la inmunidad de los funcionarios del Estado. Con carácter general no se produjeron manifestaciones contrarias al mantenimiento de esta distinción.

44. Por lo que se refiere a las personas que se verían cubiertas por la inmunidad, tampoco en la Sexta Comisión puede apreciarse la existencia de un consenso. Aunque como regla general se aceptó la inmunidad *ratione personae* de la troika, alguna delegación también pidió a la Comisión que examine la posibilidad de aplicar este tipo de inmunidad a otras personas por razón del cargo de alto nivel que ocupan. En este sentido, alguna delegación afirmó que la inmunidad *ratione personae* solo debería aplicarse a aquellas personas que ocupan cargos representativos. Respecto de la aplicabilidad de la inmunidad con carácter general a todos los funcionarios del Estado, se manifestaron muy distintas posiciones y se pidió a la Comisión que defina el concepto de funcionario.

45. Respecto del alcance de la inmunidad, se manifestaron posiciones contrapuestas. Así, mientras que algunos abogaron por el carácter absoluto de la inmunidad en cualquier caso y la imposibilidad de encontrar excepciones en el derecho consuetudinario, otros afirmaron que la inmunidad es una regla general que admite excepciones. En este sentido, se manifestaron opiniones favorables a tomar en consideración los crímenes internacionales graves como un criterio para definir excepciones a la inmunidad, incluida la inmunidad *ratione personae* y se pidió a la Comisión que estudiara este tema desde una perspectiva *de lege ferenda*. En el mismo sentido, se hizo también referencia a las normas de derecho imperativo como criterio para definir una posible excepción, así como a los

crímenes competencia de tribunales internacionales y a los crímenes incorporados en las legislaciones internas en aplicación del Estatuto de Roma²³. Por el contrario, alguna delegación señaló que las excepciones a la inmunidad pueden socavar el fundamento de las relaciones internacionales, favorecer falsas acusaciones por razones políticas y provocar, incluso, dudas sobre el respeto de las garantías procesales. En todo caso, algunas delegaciones advirtieron sobre la necesidad de actuar con cautela en relación con el tema de las excepciones a la inmunidad.

46. Algunas delegaciones señalaron igualmente la necesidad de que la Comisión proceda a una definición clara del concepto de «acto oficial», diferenciando claramente entre el «acto de un funcionario» y el «acto comprendido en las funciones oficiales».

47. Se suscitó igualmente el tema de la relación entre inmunidad y responsabilidad del Estado, destacando alguna delegación que para abordar correctamente dicho vínculo sería necesario determinar el concepto de «control» en el supuesto de la inmunidad *ratione materiae*.

48. Por último, por lo que se refiere a la aproximación al tema que debería seguir la CDI, se produjo una importante disparidad en las intervenciones en la Sexta Comisión referidas al papel que le corresponde al análisis *lege lata/ lege ferenda*. Algunas delegaciones abogaron en favor de seguir una aproximación por pasos, que se tradujese en una primera consideración de la *lege lata* para posteriormente ocuparse de cuestiones de *lege ferenda*. Desde otra perspectiva, se apuntó también que la Comisión debería desarrollar su trabajo desde nuevas aproximaciones, ya que el derecho internacional evoluciona y es preciso considerar los cambios que se están produciendo, en particular, en relación con los crímenes internacionales. En este sentido se manifestó la petición de que la Comisión promueva una mayor coherencia en el derecho internacional, logrando un equilibrio entre la necesidad de preservar la estabilidad de las relaciones internacionales y la necesidad de evitar la impunidad de los delitos más graves de derecho internacional.

²³ Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional (Roma, 17 de julio de 1998), Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol. 2187, n.º 38544, pág. 308.

CAPÍTULO II

El tema «Inmunidad de jurisdicción penal extranjera de los funcionarios del Estado» en el presente quinquenio: cuestiones a considerar

49. El tema de la inmunidad de jurisdicción penal extranjera de los funcionarios del Estado continúa revisitando un gran interés para los Estados y la comunidad internacional en su conjunto, que se corresponde con una práctica constante pero dubitativa. El debate sobre este tipo de inmunidad está abierto desde hace varias décadas tanto en los ámbitos políticos como jurídicos de los Estados, y al mismo han contribuido y siguen contribuyendo de manera decisiva instituciones académicas y científicas, así como en centros de reflexión en distintos lugares del mundo, debiéndose citar de modo especial al Instituto de

Derecho Internacional²⁴. Dicho debate se ha visto enriquecido, además, por la incorporación al mismo de ciertas categorías que constituyen elementos irrenunciables del derecho internacional contemporáneo, tales como la definición de la responsabilidad penal internacional del individuo, la creación de tribunales penales internacionales y,

²⁴ Véase el interesante análisis de los trabajos del Instituto realizado por el anterior Relator Especial en su informe preliminar, *Anuario... 2008*, vol. II (primera parte), pág. 171, párrs. 25 y 26, así como las referencias que hace a las más recientes resoluciones del Instituto en sus informes.

en general, la puesta en marcha de mecanismos adecuados para la lucha contra la impunidad respecto de los más graves crímenes internacionales. Por último, no puede olvidarse que la CIJ ha aportado importantes elementos al debate a través de diversos casos suficientemente conocidos y ya analizados por el anterior Relator Especial, a los que ha venido a sumarse recientemente el fallo de la Corte, de 3 de febrero de 2012, en el caso *Immunités juridictionnelles de l'État*²⁵. Este fallo merece ser objeto de una consideración especial por cuanto contiene elementos metodológicos de interés para el tratamiento de la inmunidad del Estado, cuya eventual incidencia sobre la inmunidad de jurisdicción penal extranjera de los funcionarios del Estado deberá ser analizada por la Comisión.

50. Por otro lado, tal y como se desprende de la visión de conjunto que se ha presentado en el capítulo I del presente informe, el tema de la inmunidad de jurisdicción penal extranjera de los funcionarios del Estado está lejos de ser un tema pacífico. Por el contrario, los distintos elementos aportados por el anterior Relator Especial en sus tres informes han dado lugar a un amplio e interesante debate en el que se pueden identificar posiciones diferentes y, muchas veces, opuestas en torno a ciertos conceptos y categorías básicas propuestas en los citados informes.

51. En este marco, la Comisión debe continuar sus trabajos sobre este tema. Y debe hacerlo de forma sistemática y estructurada, a fin de conseguir un tratamiento eficaz y eficiente del tema. Ello exige un esfuerzo suplementario de clarificación metodológica, así como un esfuerzo de clarificación conceptual. Y ello con una doble finalidad. En primer lugar, reducir al máximo la presencia de zonas grises que favorecerían eventuales confusiones en un tema que está necesitado de una rápida y suficiente clarificación. Y, en segundo lugar, definir una hoja de ruta que permita, con la mayor fiabilidad posible, responder a la petición de la Asamblea General de que el tema sea tratado con carácter prioritario por la Comisión.

52. En el presente estadio de los trabajos, dicho esfuerzo de clarificación conceptual y metodológica se ha de concretar en la identificación de los principales puntos de controversia que subsisten en la actualidad, sobre los que deberá proyectarse el trabajo futuro de la Relatora Especial y de la Comisión.

53. Atendiendo a estos criterios, en las próximas páginas se abordarán por separado los siguientes temas: la distinción y relación entre la inmunidad *ratione materiae* y la inmunidad *ratione personae*, así como el fundamento de ambas categorías a fin de determinar si cada una de ellas debe ser objeto de un régimen jurídico diferenciado (secc. A); la distinción y relación entre la responsabilidad internacional del Estado y la responsabilidad internacional del individuo y su incidencia en la inmunidad (secc. B); la inmunidad *ratione personae* (secc. C); la inmunidad *ratione materiae* (secc. D); y, finalmente, una referencia a los aspectos de dimensión procesal vinculados a la inmunidad (secc. E).

²⁵ Alemania c. Italia; Grecia (interviniente), *C.I.J. Recueil 2012*, pág. 99. Debe llamarse igualmente la atención sobre las opiniones individuales de los magistrados Koroma, Keith y Bennouna, así como sobre las opiniones disidentes de los magistrados Cançado Trindade y Yusuf y del entonces magistrado *ad hoc* Gaja.

A. Inmunidad *ratione personae* e inmunidad *ratione materiae*

54. El anterior Relator Especial recogió en su informe preliminar la distinción entre inmunidad *ratione personae* e inmunidad *ratione materiae*. De esta manera se hizo eco de una clásica distinción que tiene su reflejo en la práctica y en la doctrina. La citada distinción entre ambas categorías de inmunidad ha tenido igualmente su reflejo en los debates de la CDI, así como en los debates de la Sexta Comisión. Es, indudablemente, una distinción existente en la práctica y cuyo mantenimiento parece constituir uno de los escasos puntos de consenso que se han consolidado hasta la fecha.

55. Sin embargo, el consenso sobre la citada distinción parece limitarse únicamente a la existencia de la misma, sin que sea posible encontrar una posición uniforme o tendencialmente uniforme sobre dos cuestiones que son esenciales para definir el trabajo futuro de la Comisión en este ámbito, a saber: a) si la distinción conceptual entre inmunidad *ratione personae* e inmunidad *ratione materiae* se traduce o debe traducirse en la configuración de dos regímenes jurídicos diferenciados; y b) si a pesar de la citada distinción conceptual existen elementos básicos que permitan predicar una cierta unidad respecto de la inmunidad de jurisdicción penal extranjera de los funcionarios del Estado.

56. En relación con el primero de los aspectos, puede considerarse que la distinción entre inmunidad *ratione personae* e inmunidad *ratione materiae* es la aproximación metodológica más adecuada al tema, ya que permite tomar en consideración de forma separada las circunstancias propias y especialísimas en que opera cada una de estas categorías. En segundo lugar, contribuye a evitar situaciones de confusión y zonas grises que, sin embargo, se dan con más frecuencia de la que sería deseable en la práctica e, incluso, en la jurisprudencia y la doctrina. Y, en tercer lugar, permite abrir una vía de tratamiento diferenciado de los regímenes jurídicos que deban aplicarse en uno u otro caso. La Comisión puede considerar de interés el seguir este planteamiento metodológico de separación nítida entre dos categorías de inmunidad y definir, paralelamente, dos regímenes jurídicos diferenciados aplicables a cada una de ellas. Esta aproximación metodológica resulta tanto más necesaria cuanto los trabajos precedentes no permiten proceder claramente a esta diferenciación.

57. En relación con el segundo de los elementos antes mencionados, ha de destacarse que la diferenciación entre dos categorías de inmunidad de jurisdicción penal extranjera de los funcionarios del Estado (*ratione personae* y *ratione materiae*) se ha de producir sin perjuicio de la constatación de un elemento que no está sometido a controversia alguna, a saber, que ambas categorías de inmunidad obedecen a un mismo y único fin, que no es otro que preservar principios, valores e intereses de la comunidad internacional considerada en su conjunto y que no se otorgan al beneficiario en términos abstractos al margen de su relación con el Estado, del desempeño por el mismo de funciones representativas u otras del Estado y, por último, para preservar el desarrollo de tales funciones y la estabilidad de las relaciones

internacionales. Por consiguiente, al margen de otros fundamentos específicos de cada una de estas categorías de inmunidad, la inmunidad de jurisdicción penal extranjera de los funcionarios del Estado, entendida en su conjunto, presenta un inequívoco carácter funcional vinculado a la preservación de principios y valores de la comunidad internacional, carácter funcional de alcance general que no puede reducirse exclusivamente a la inmunidad de jurisdicción *ratione materiae*, a pesar de que el uso venga reservando el término de inmunidad funcional para este tipo de inmunidad.

58. Este carácter funcional de la inmunidad entendido en sentido amplio constituye la clave de bóveda de la inmunidad y, por tanto, a juicio de la Relatora Especial, debe constituir un elemento central en los trabajos de la Comisión sobre este tema. Solo tomando en consideración este elemento es posible entender y contribuir a construir sólidamente un sistema de inmunidad de jurisdicción penal extranjera de los funcionarios del Estado que se inserte sin distorsiones en el derecho internacional contemporáneo, garantizando que la citada inmunidad no entrará en colisión innecesaria con otros principios y valores de la comunidad internacional igualmente incorporados en la actualidad al derecho internacional. Ello permitirá una aproximación equilibrada a la institución de la inmunidad objeto del presente informe, facilitando la definición de uno o varios regímenes jurídicos que aporte seguridad a la práctica y a las relaciones internacionales.

B. Responsabilidad internacional del Estado y responsabilidad internacional del individuo: incidencia en la inmunidad

59. Un segundo elemento que ha sido objeto de debate en los trabajos previos es el relativo a la relación entre responsabilidad internacional del Estado y responsabilidad internacional del individuo y su eventual incidencia en el plano de la inmunidad de jurisdicción penal extranjera de los funcionarios del Estado. El debate se ha suscitado, esencialmente, en el marco de la definición del concepto de «acto oficial» y la imputación del mismo al Estado. Por consiguiente, es un debate que se ha desarrollado especialmente en el marco de la inmunidad *ratione materiae*, pero que se proyecta también sobre la inmunidad *ratione personae* en la medida en que la misma cubre también la inmunidad respecto de los actos oficiales.

60. La clarificación de esta relación es esencial para definir la aproximación metodológica a la inmunidad y, además, está llamada a tener importantes consecuencias igualmente en el plano del régimen o regímenes jurídicos aplicables a ambas categorías de inmunidad. Por consiguiente, la Comisión puede tener interés en abordar este tema en los primeros momentos de su trabajo en el presente quinquenio. Para ello, deberán tenerse en cuenta las normas y principios de derecho internacional especialmente aplicables a la inmunidad y a la responsabilidad del Estado, así como las restantes normas y principios del derecho internacional contemporáneo aplicables a la responsabilidad penal internacional del individuo que configuran un conjunto de normas, principios y valores de la comunidad internacional dirigidos a la lucha contra la impunidad.

C. La inmunidad *ratione personae*

61. Como ya se ha señalado más arriba, el concepto de inmunidad *ratione personae* no es objeto de controversia, siendo generalmente aceptado que se trata de aquella inmunidad de que gozan ciertas personas individualmente identificadas por razón del cargo especialmente destacado que ocupan en el Estado, tanto respecto de sus actos privados como de los actos oficiales que realicen por razón del cargo que desempeñan. Dicho cargo, así como las funciones inherentes al mismo, explicarían el reconocimiento de una inmunidad frente a las jurisdicciones penales del Estado extranjero. Sin embargo, si bien el concepto de inmunidad *ratione personae* no es en sí mismo controvertido, la definición de sus perfiles está sometida a debate, sin que sea posible encontrar hasta la fecha una posición generalmente aceptada. Ello se refleja en los informes del anterior Relator Especial y, muy especialmente, en los debates de la Comisión y de la Asamblea General.

62. Así, tan solo puede concluirse que hay una posición común en torno a tres aspectos básicos: la vinculación de la inmunidad *ratione personae* al desempeño de cargos de especial relevancia en el Estado (sin consenso suficiente sobre cuales sean dichos cargos); su aplicabilidad a todos los actos realizados por el beneficiario (privados y oficiales); y el carácter temporal de la inmunidad *ratione personae*, que finaliza en el mismo momento en que la persona afectada deja de desempeñar el cargo que le hace beneficiaria de la inmunidad. Por el contrario, subsisten posiciones distintas, en especial, respecto de dos cuestiones esenciales, a saber: la lista de personas que podrían beneficiarse de la inmunidad *ratione personae*, de un lado, y el carácter absoluto o restringido de la inmunidad. Ambos elementos deberán constituir, por tanto, el núcleo central del tratamiento del tema por la Comisión en el futuro.

63. En relación con el primero, la práctica estatal, la doctrina y la jurisprudencia parecen conducir hacia la identificación de un consenso emergente en torno a la troika (jefe de Estado, jefe de gobierno y ministro de relaciones exteriores) cuyos componentes se beneficiarían siempre de la inmunidad. Sin embargo, en ocasiones se han elevado voces a favor de la identificación de otras personas y/o cargos que podrían beneficiarse igualmente de la inmunidad, sin que sea posible identificar consenso alguno en torno a cuales sean dichas personas y/o cargos. Por tanto, la Comisión podría considerar útil el análisis de la práctica, así como de los principios de derecho internacional aplicables, a fin de responder a tres cuestiones distintas pero complementarias, a saber: ¿es posible que la inmunidad de responsabilidad penal extranjera se aplique a personas distintas de aquellas que integran la troika? En caso de respuesta positiva: ¿cuáles son las personas/cargos distintos de la troika que serían beneficiarias de la inmunidad; o, al menos, cuáles son los criterios que podrían servir para identificarlas? Y, finalmente, la lista de beneficiarios de la inmunidad, ¿es o debe ser una lista cerrada o una lista abierta?

64. Respecto del carácter absoluto o restringido de la inmunidad *ratione personae*, hasta la fecha se han expresado dos posiciones opuestas. Para una cierta posición este tipo de inmunidad no admite excepción alguna y, por consiguiente, es oponible a cualquier acto realizado por

las personas beneficiadas por la inmunidad. Para otros, por el contrario, ciertos actos realizados por un jefe de Estado, jefe de gobierno, ministro de relaciones exteriores o, en su caso, otra persona potencialmente beneficiaria de la inmunidad, no estarían cubiertos por esta si se trata de un acto contrario a normas de *ius cogens* o que puedan ser calificados como crímenes internacionales. La Comisión podría considerar útil abordar esta cuestión teniendo en cuenta, entre otros y de modo particular, los siguientes elementos: la particularísima posición de los beneficiarios de la inmunidad en el sistema estatal y en el sistema propio de las relaciones internacionales; los intereses, valores y principios del derecho internacional en presencia; el carácter funcional de toda inmunidad y su especial configuración respecto de esta categoría, y, por último, la aplicabilidad o no de un eventual principio de interpretación restrictiva respecto de la institución de la inmunidad.

D. La inmunidad *ratione materiae*

65. El concepto de inmunidad *ratione materiae* tampoco es, en términos abstractos, objeto de controversia. Con dicha denominación se hace referencia en los trabajos previos de la Comisión, en la práctica, en la jurisprudencia y en la doctrina, a la inmunidad de que se beneficiarían ciertas personas que actúan como funcionarios o agentes del Estado, respecto de aquellos actos oficiales que hayan realizado en tal calidad o condición. Sin embargo, alguno de los elementos integrantes de este concepto han sido objeto de interpretaciones distintas y contrapuestas que minoran el eventual consenso existente sobre la propia definición de inmunidad *ratione materiae*. Junto a ello, en los debates celebrados en la CDI y en la Sexta Comisión se han suscitado igualmente otros puntos de controversia que es necesario abordar a fin de definir un eventual régimen jurídico aplicable a esta categoría de inmunidad. La citada controversia se refiere, en lo esencial, a las siguientes cuestiones: a) la definición del alcance subjetivo de la inmunidad *ratione personae*, que fue vinculado por el anterior Relator Especial al concepto genérico de «funcionario»; b) la definición de «acto oficial» y su relación con la responsabilidad del Estado; y c) el carácter absoluto o restringido de la inmunidad.

66. Por lo que se refiere a la primera de las cuestiones, no puede dejar de subrayarse que la terminología empleada por el anterior Relator Especial para referirse a las personas beneficiarias de la inmunidad introduce un componente de indefinición que conviene aclarar. En especial porque el término «funcionario» («*official*» en inglés, «*représentant de l'État*» en francés) no se corresponde necesariamente con una sola categoría general de personas al servicio del Estado, existiendo una gran variedad de situaciones en función de los regímenes jurídicos nacionales. En consecuencia, la Comisión podría considerar útil reflexionar nuevamente sobre la conveniencia de utilizar un término que sea más acorde con la realidad subjetiva que constituye la base de la inmunidad *ratione materiae*.

67. En segundo lugar, el concepto de acto oficial ha sido igualmente objeto de fuertes controversias, tanto por lo que se refiere al concepto en sí mismo considerado como por lo que se refiere a las consecuencias que dicho

concepto debe tener respecto de la inmunidad. En particular, la Comisión puede considerar útil proceder a una diferenciación entre acto oficial y acto ilegal, de un lado; entre acto oficial y atribución del acto al Estado, por otro; y, por último, entre responsabilidad del Estado y responsabilidad penal del individuo potencialmente derivadas ambas del mismo acto oficial. Esta caracterización del acto oficial deberá hacerse a la luz de la práctica, de los principios del derecho internacional aplicables, así como de los valores de la comunidad internacional en presencia. Por último, deberán tomarse en consideración igualmente la aplicabilidad o no de criterios de interpretación restrictiva a este tipo de inmunidad.

68. Por último, no existe tampoco un consenso suficiente sobre la posibilidad de introducir o no excepciones a esta categoría de inmunidad, en particular vinculadas con la violación de normas de *ius cogens* o con la comisión de crímenes internacionales. El debate se plantea en términos similares a los antes señalados en relación con la inmunidad *ratione personae*, aunque debe destacarse que la posibilidad de introducir una excepción para la inmunidad *ratione materiae* parece haber recibido mayor apoyo que en el caso de la inmunidad *ratione personae*. En cualquier caso, el análisis de esta cuestión por parte de la Comisión debe realizarse sobre la base de los mismos parámetros antes mencionados en relación con la inmunidad *ratione personae*, debiéndose tomar igualmente en consideración si las diferencias entre cada una de estas categorías de inmunidad debe jugar o no algún papel.

E. Aspectos procesales de la inmunidad

69. Como consecuencia de su propia naturaleza, el ejercicio efectivo de la jurisdicción penal extranjera de los funcionarios del Estado se produce necesariamente en el marco de un proceso judicial, pudiendo incluso plantearse la cuestión de su aplicabilidad en una fase previa, en cierta medida tendencialmente preparatoria, de dicho proceso judicial. Por consiguiente, los aspectos procesales de la inmunidad constituyen un elemento necesario e irrenunciable del tratamiento del tema. El anterior Relator Especial dedicó su tercer informe a dichas cuestiones. Aunque el citado informe no fue objeto de un amplio debate en la Comisión, puede concluirse que las cuestiones relativas a la forma de alegación de la inmunidad, el momento de alegación, o la eventual renuncia a la inmunidad, entre otras, han sido percibidas menos controvertidas que las cuestiones sustantivas antes abordadas en el presente informe.

70. Por consiguiente, la Relatora Especial considera que este último bloque de cuestiones debería ser objeto de análisis específico en último lugar, a fin de determinar —entre otros extremos— si es posible establecer un único régimen procesal común a la inmunidad *ratione materiae* y *ratione personae* o si, por el contrario, la especificidad de cada una de estas categorías ha de tener igualmente como consecuencia la definición de reglas procesales distintas para cada una de ellas. Ello no significa, sin embargo, que se deban ignorar ciertos aspectos procesales en el tratamiento de las cuestiones sustantivas antes mencionadas, en la medida en que el carácter esencialmente procesal de la inmunidad así lo exija.

CAPÍTULO III

Plan de trabajo

71. El trabajo futuro de la Comisión no puede ni debe ignorar sus trabajos previos. Sin embargo, partiendo de las consideraciones metodológicas antes formuladas, la Relatora Especial entiende que es preciso definir un nuevo plan de trabajo que deberá desarrollarse a lo largo del próximo quinquenio.

72. Dicho plan de trabajo debe concentrarse en los temas controvertidos a los que antes se ha hecho referencia, abordándolos de manera sistemática, ordenada y estructurada. A tal fin, la Relatora Especial considera útil agrupar dichas cuestiones en los cuatro bloques que se señalan a continuación:

1. Cuestiones generales de naturaleza metodológica y conceptual

1.1 La distinción entre inmunidad *ratione materiae* e inmunidad *ratione personae* y sus consecuencias

1.2 La inmunidad en el sistema de valores y principios del derecho internacional contemporáneo

1.3 Las relaciones entre inmunidad, de un lado, y responsabilidad del Estado y responsabilidad penal del individuo, de otro

2. La inmunidad *ratione personae*

2.1 Personas beneficiarias de la inmunidad

2.2 Ámbito material de la inmunidad: actos privados y actos oficiales

2.3 Carácter absoluto o restringido de la inmunidad: en particular el lugar que ocupan o deben ocupar los crímenes internacionales

3. La inmunidad *ratione materiae*

3.1 Personas beneficiarias de la inmunidad: la controversia terminológica residual y el concepto de funcionario

3.2 Concepto de acto oficial y relación con la responsabilidad del Estado

3.3 Carácter absoluto o restringido de la inmunidad: excepciones y crímenes internacionales

4. Los aspectos procesales de la inmunidad

73. La Relatora Especial ha mantenido ya una sesión de consultas oficiosas con los miembros de la Comisión el 30 de mayo de 2012. Se reproduce a continuación la lista de preguntas que se sometieron a consideración de los miembros de la Comisión en dichas consultas oficiosas, que deben leerse conjuntamente con los bloques de cuestiones mencionados más arriba, a algunos de los cuales se refieren y concretan:

Algunas cuestiones generales de naturaleza metodológica y conceptual

— ¿Cuál es la base jurídica y sociológica de la inmunidad de jurisdicción penal extranjera de los representantes del Estado?

— ¿Podría servir la inmunidad de instrumento de protección y de garante de algunos principios y valores de la comunidad internacional?

— ¿Deberían equilibrarse esos principios y valores con otros principios y valores de la comunidad internacional?

— ¿Cuál es el lugar del enfoque funcional de la inmunidad?

— ¿Es útil enfocar el tema conservando la distinción entre inmunidad *ratione personae* e inmunidad *ratione materiae*?

— ¿Cuáles serían las consecuencias de ese enfoque? ¿Dos regímenes jurídicos diferentes?

— ¿Debería estar presente en el enfoque del tema el vínculo entre la responsabilidad del Estado y la responsabilidad individual? Si así fuera, ¿cuál debería ser ese vínculo?

— ¿Tiene razón de ser la distinción entre fondo y procedimiento al abordar el tema?

Inmunidad ratione personae

— Personas con derecho a inmunidad: ¿enfoque limitado o amplio? ¿Lista cerrada o abierta?

— Alcance de la inmunidad: ¿tratamiento igual o diferente para los actos oficiales y los actos privados?

— ¿Podría haber cabida para los delitos internacionales en el enfoque de la inmunidad *ratione personae*?

Inmunidad ratione materiae

— Cuestión de terminología: ¿son los términos «*official*», «*représentant de l'État*» y «funcionario», los más precisos para la descripción de las personas con derecho a inmunidad?

— El concepto de «acto de carácter oficial»: ¿enfoque limitado o amplio? ¿Cuál es el vínculo con la responsabilidad del Estado?

— ¿Podría haber margen para excepciones, en términos generales, con respecto a la inmunidad *ratione materiae*? Si así fuera, ¿cuáles serían?

— ¿Podría haber cabida para los delitos internacionales en el enfoque de la inmunidad *ratione materiae*?

74. Respecto de cada una de las cuestiones apuntadas, y otras que sea necesario abordar colateralmente, la Relatora Especial se propone formular proyectos de artículos que serán sometidos progresivamente a la Comisión. Por lo que se refiere a la forma final que deberá revestir el resultado de este trabajo, es prematuro en la actualidad formular propuesta alguna, aunque no cabe ignorar la dimensión normativa del tema.

75. En relación con el método de trabajo que la Relatora Especial se propone aplicar en el tratamiento de los temas pendientes, se desea llamar la atención de la Comisión sobre el hecho de que se considera como método más adecuado un tratamiento separado, y paso a paso, de los distintos bloques de cuestiones pendientes. La Relatora Especial está convencida de que este método, que permite aislar los temas necesitados de análisis, facilitará la estructuración de un debate que presenta la dificultad de referirse a un número elevado de cuestiones y que, además, afecta a temas sensibles y de gran complejidad. De esa manera, se facilitará el alcanzar resultados concretos en un período más corto de tiempo.

76. La Relatora Especial considera igualmente que será imprescindible seguir realizando un detallado seguimiento

de la práctica, entendida en un sentido amplio. Y, para ello, seguirá utilizando el estudio elaborado por la Secretaría²⁶, incorporando la nueva práctica que se ha producido con posterioridad y que no ha sido ya recogida por el anterior Relator Especial en sus tres informes.

77. Por último, en relación con el debate sobre la aproximación al tema desde una perspectiva *de lege lata* y/o *de lege ferenda*, la Relatora Especial desea señalar que, a su juicio, el tema de la inmunidad de jurisdicción penal extranjera de los funcionarios del Estado no puede abordarse únicamente desde una sola de las perspectivas señaladas. Por el contrario, considera que ambos elementos deberán ser tomados en consideración en los trabajos futuros de la Comisión, si bien es plenamente consciente de la utilidad de partir inicialmente de consideraciones *de lege lata*, para incorporar posteriormente un análisis *de lege ferenda* en los temas que lo requieran. Este enfoque permitirá abordar el tema de forma equilibrada y es plenamente coherente con el mandato de la Comisión de atender simultáneamente a la codificación y al desarrollo progresivo del derecho internacional público.

²⁶ *Anuario...* 2008, vol. II (primera parte) (Adición 2), documento A/CN.4/596.

FORMACIÓN Y PRUEBA DEL DERECHO INTERNACIONAL CONSUECUDINARIO

[Tema 7 del programa]

DOCUMENTO A/CN.4/653

Nota del Sr. Michael Wood, Relator Especial

[Original: inglés]
[30 de mayo de 2012]

ÍNDICE

	Párrafos	Página
Introducción	1-10	57
<i>Capítulo</i>		
A. Inclusión del tema en el programa de trabajo de la Comisión	1-7	57
B. Finalidad de la presente nota	8-10	58
I. CUESTIONES PRELIMINARES	11-19	58
A. Labor previa de la Comisión en relación con el tema	12	58
B. Labor de la Asociación de Derecho Internacional relativa a la formación del derecho internacional consuetudinario	13	58
C. El derecho internacional consuetudinario como fuente del derecho internacional público y su relación con otras fuentes	14	59
D. Terminología y definiciones	15	59
E. Importancia y papel del derecho internacional consuetudinario en el sistema jurídico internacional	16	59
F. Teorías sobre la costumbre y criterios para determinar las normas de derecho internacional consuetudinario	17	59
G. Metodología	18-19	59
II. ALCANCE DEL TEMA Y POSIBLES RESULTADOS DE LA LABOR DE LA COMISIÓN	20-25	59
III. CALENDARIO PROVISIONAL PARA EL DESARROLLO DEL TEMA	26-27	60

Introducción

A. Inclusión del tema en el programa de trabajo de la Comisión

1. El Grupo de Trabajo sobre el programa de trabajo a largo plazo discutió la inclusión de un nuevo tema titulado «Formación y documentación del derecho internacional consuetudinario» durante los períodos de sesiones 62.º y 63.º de la Comisión de Derecho Internacional celebrados en 2010 y 2011 respectivamente¹. La presente nota debe leerse junto con el resumen del tema que se acompaña como anexo I al informe de 2011 de la Comisión, en que figura una extensa lista de materiales básicos. El anexo I comienza señalando que:

¹ Véase *Anuario... 2011*, vol. II (segunda parte), párrs. 32 y 365. El Grupo de Planificación de la Comisión volvió a constituir el Grupo de Trabajo todos los años durante el último quinquenio, bajo la presidencia de Enrique Candioti.

Las cuestiones relativas a las fuentes constituyen el núcleo central del derecho internacional. Las *actividades** en esta esfera figuran entre las más importantes y logradas de la Comisión, pero se han circunscrito en gran parte al derecho de los tratados².

2. En su 63.º período de sesiones, la Comisión decidió incluir el tema «Formación y documentación del derecho internacional consuetudinario» en su programa de trabajo a largo plazo, sobre la base del mencionado resumen³.

3. En 2011, durante el sexagésimo sexto período de sesiones de la Asamblea General, en la Sexta Comisión se expresó apoyo por el examen del tema. Se sugirió que el resultado de dicho examen fuera una guía práctica, con comentarios, dirigida a jueces, abogados del gobierno y

² *Ibíd.*, anexo I, párr. 1.

³ *Ibíd.*, párr. 365.

otros profesionales. Se señaló que la finalidad no debía ser la codificación del tema en sí, y se observó además que sería difícil sistematizar el proceso de formación del derecho internacional consuetudinario sin socavar la esencia misma de la costumbre, que es flexible y se encuentra en constante evolución. En cuanto a la metodología, se destacó la importancia de distinguir entre la práctica de los Estados y la jurisprudencia de los tribunales internacionales, por un lado, y la práctica y la jurisprudencia de los tribunales nacionales, por otro. También se instó a la Comisión a proceder con cautela al examinar la función de los actos unilaterales a los efectos de determinar la existencia de normas de derecho internacional consuetudinario⁴.

4. En el párrafo 7 de su resolución 66/98, de 9 de diciembre de 2011, la Asamblea General tomó nota de la decisión de la Comisión de incluir el tema «Formación y documentación del derecho internacional consuetudinario» en su programa de trabajo a largo plazo y de las observaciones formuladas al respecto por los Estados Miembros de la Sexta Comisión.

5. En su 64.º período de sesiones, en 2012, la Comisión decidió incluir el tema «Formación y prueba del derecho internacional consuetudinario» en su programa de trabajo actual y nombró al Sr. Michael Wood Relator Especial sobre el tema⁵.

6. En la presente nota se señalan las primeras consideraciones del Relator Especial, en particular en lo que respecta al alcance del tema. También se esboza un programa de trabajo provisional para su estudio y, de ser posible, su conclusión durante el quinquenio actual (2012-2016).

7. En el capítulo I de la presente nota se enumera una lista de cuestiones preliminares que será necesario

⁴ Resumen por temas de los debates de la Sexta Comisión de la Asamblea General en su sexagésimo sexto período de sesiones (A/CN.4/650), párr. 65.

⁵ *Anuario... 2012*, vol. I, 3132.ª sesión.

abordar. En el capítulo II, el Relator Especial examina el alcance del tema y los posibles resultados que podría tener la labor de la Comisión. En el capítulo III se presenta un programa de trabajo provisional.

B. Finalidad de la presente nota

8. Los debates que se llevaron a cabo en el Grupo de Trabajo sobre el programa de trabajo a largo plazo en el último quinquenio fueron sumamente útiles para elaborar el ya mencionado resumen del tema⁶. La finalidad era que el resumen reflejara muchas de las opiniones expresadas en el Grupo de Trabajo. Sin embargo, por razones obvias, un gran número de los miembros actuales de la Comisión no participó en esos debates.

9. La presente nota se elaboró para promover un debate inicial y un primer intercambio de opiniones sobre el tema durante la segunda parte del 64.º período de sesiones de la Comisión, en 2012. En vez de presentar un examen detallado, la nota contiene una serie de epígrafos que procuran dar una idea general sobre el tema y proponer un eje (u objetivo) para las deliberaciones de la Comisión en la segunda parte del período de sesiones de 2012.

10. El principal objetivo del Relator Especial para la segunda parte del período de sesiones de 2012 es conocer las opiniones iniciales de los miembros de la Comisión sobre el alcance del tema, la metodología que se emplearía y la forma en que se presentarían los resultados del examen. El Relator Especial consideraría sumamente útil escuchar las opiniones iniciales de los miembros de la Comisión sobre el tema en general, a la luz de las ideas preliminares que se exponen en los siguientes capítulos de esta nota. Esas opiniones servirán para elaborar el primer informe (preliminar) con suficiente antelación al 65.º período de sesiones de la Comisión de 2013.

⁶ *Anuario... 2011*, vol. II (segunda parte), anexo I.

CAPÍTULO I

Cuestiones preliminares

11. Las cuestiones que se detallan a continuación podrían incluirse en un primer informe preliminar, en 2013.

A. Labor previa de la Comisión en relación con el tema

12. Gran parte de la labor de la Comisión ha tenido que ver con la determinación de las normas que constituyen el derecho internacional consuetudinario, aunque a menudo ha cuidado de distinguir entre la codificación del derecho internacional y su desarrollo progresivo. La Comisión abordó directamente la cuestión de la formación del derecho internacional consuetudinario, por ejemplo, en relación con lo que pasó a ser el artículo 38 de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados⁷.

⁷ Convención de Viena sobre el derecho de los tratados (Viena, 23 de mayo de 1969), Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol. 1155, n.º 18232, pág. 443.

Y en sus primeros años, el tema «Medios de hacer más fácilmente asequible la documentación relativa al derecho internacional consuetudinario» figuró en su programa⁸.

B. Labor de la Asociación de Derecho Internacional relativa a la formación del derecho internacional consuetudinario

13. La labor que la Asociación de Derecho Internacional llevó a cabo entre 1984-1985 y 2000 culminó en la aprobación ese último año de la Declaración de principios

⁸ En sus períodos de sesiones primero y segundo, celebrados en 1949 y 1950, la Comisión, de conformidad con el mandato establecido en el artículo 24 de su Estatuto, examinó el tema «Medios de hacer más fácilmente asequible la documentación relativa al derecho internacional consuetudinario». El resultado de esa labor fue un informe influyente que condujo a la aparición de varias publicaciones importantes a nivel nacional e internacional (véase *Yearbook of the International Law Commission 1950*, vol. II, documento A/1316, págs. 367 y ss., párrs. 24 a 94).

de Londres aplicables a la formación del derecho internacional consuetudinario general (con comentario)⁹. Esa labor, que se plasmó en esos 33 principios y un comentario sobre el tema, recibió tanto opiniones de apoyo como críticas, que pueden examinarse también.

C. El derecho internacional consuetudinario como fuente del derecho internacional público y su relación con otras fuentes

14. Como antecedente, quizás sea interesante consultar los trabajos preparatorios del Artículo 38, párr. 1, del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, que a menudo se considera ha sido «mal redactado»¹⁰. La relación que existe entre el derecho internacional consuetudinario y los tratados es un aspecto importante del tema, que deberá examinarse detalladamente en un informe posterior. También debería abordarse la relación entre el «derecho internacional consuetudinario» y el «derecho internacional general», «los principios generales del derecho» y «los principios generales del derecho internacional». (La expresión «derecho internacional general» se utiliza hoy con frecuencia, aunque parece tener una connotación algo distinta de la de «derecho internacional consuetudinario».) Es importante distinguir entre las normas de derecho internacional consuetudinario y los meros usos o manifestaciones de cortesía; entre el derecho consuetudinario y el «*soft law*» y entre la *lex lata* y la *lex ferenda*.

D. Terminología y definiciones

15. Para delimitar el alcance del tema debería discutirse el uso y el significado de los términos «derecho internacional consuetudinario» o «normas del derecho internacional consuetudinario», que parecen ser las expresiones más utilizadas (también se habla de «derecho consuetudinario internacional», «costumbre» y «costumbre internacional»). Podría ser útil preparar un breve glosario de los términos pertinentes en los seis idiomas oficiales de las Naciones Unidas.

E. Importancia y papel del derecho internacional consuetudinario en el sistema jurídico internacional

16. Podría ser útil examinar brevemente el derecho internacional consuetudinario «como derecho», además

⁹ Resolución 16/2000 (Formación del derecho internacional consuetudinario general), adoptada el 29 de julio de 2000 por la Asociación de Derecho Internacional. Véase *Report of the Sixty-ninth Conference held in London, 25-29th July 2000*, Londres, 2000, pág. 39. Para el debate en sesión plenaria, véanse las págs. 922 a 926. La Declaración de principios de Londres se encuentra en *ibíd.*, págs. 712 a 777, y el informe de la reunión de trabajo del Comité sobre la formación del derecho internacional consuetudinario (general) celebrada en 2000 figura en *ibíd.*, págs. 778 a 790. Los seis informes provisionales del Comité contienen información más detallada.

¹⁰ *Ibid.*, informe final del Comité sobre la formación del derecho internacional consuetudinario (general), pág. 716, párr. 6.

de las cuestiones que se han planteado ocasionalmente en relación con su función en el ordenamiento jurídico internacional.

F. Teorías sobre la costumbre y criterios para determinar las normas de derecho internacional consuetudinario

17. La elaboración de una breve descripción de las principales teorías sobre la costumbre, que surgen de la doctrina sobre el tema, podría servir de base para definir los criterios que adopte la Comisión. Los fundamentos teóricos son importantes (por ejemplo, en lo que respecta a las funciones relativas de la práctica y la *opinio juris*), aunque el fin último será brindar una orientación práctica a quienes incumba examinar las normas del derecho internacional consuetudinario.

G. Metodología

18. Por el momento, el Relator Especial considera que es probable que las directrices más fiables sobre el tema se encuentren en la jurisprudencia de los tribunales, en particular de la CIJ y la CPJI. El informe preliminar podría incluir un estudio descriptivo de los criterios sobre el derecho internacional adoptados por los órganos judiciales internacionales, y en particular, de la jurisprudencia de la CIJ¹¹. También podría encontrarse orientación en la jurisprudencia de los tribunales nacionales, la labor de codificación que realizan las organizaciones no gubernamentales y la doctrina de los especialistas en derecho internacional público.

19. También será necesario abordar cuestiones generales de metodología, por ejemplo, el peso relativo que se otorgue a las investigaciones empíricas sobre la práctica de los Estados en comparación con los razonamientos deductivos. Las dificultades que presenta el tema y las alternativas posibles se encuentran claramente expuestas en la introducción al informe final de la Asociación de Derecho Internacional¹². Asimismo, es posible que ciertas consideraciones prácticas incidan en la metodología que se adopte, especialmente si se tiene en cuenta que en el mundo hay casi 200 Estados, aunque ello no constituye en realidad un problema nuevo. Quizás también sea importante considerar la práctica de otras personas de derecho internacional, como las organizaciones internacionales.

¹¹ Véase, más recientemente, el caso *Immunités juridictionnelles de l'État* (Alemania c. Italia; Grecia (interviniente)), fallo, *C.I.J. Recueil 2012*, pág. 122, párr. 55, en que la Corte hace referencia a «los criterios que ha establecido repetidas veces para determinar la existencia de una norma de derecho internacional consuetudinario».

¹² Asociación de Derecho Internacional, *op. cit.*, informe final del Comité sobre la formación del derecho internacional consuetudinario (general), pág. 712, párrs. 1 a 10.

CAPÍTULO II

Alcance del tema y posibles resultados de la labor de la Comisión

20. Desde un punto de vista práctico, es importante definir en una primera etapa el alcance del tema y considerar de qué forma podrían presentarse los resultados. La

finalidad de este capítulo es ayudar a la Comisión a lograr ese objetivo. En el informe de 2011 de la Comisión, se expresó que el título del tema «no impediría a la Comisión

examinar aspectos conexos si fuera conveniente, pero su actividad se centraría en la formación (el proceso de elaboración de las normas de derecho internacional consuetudinario) y la documentación (identificación de esas normas)¹³. El Relator Especial considera que esta opinión describe correctamente el alcance del tema.

21. A fin de evitar duplicaciones innecesarias debe delimitarse claramente el alcance del tema y distinguirlo de otros que han formado o forman parte del programa de la Comisión, como la «Fragmentación del derecho internacional: dificultades derivadas de la diversificación y expansión del derecho internacional»¹⁴ y «Los tratados en el tiempo»¹⁵, lo que no debería resultar difícil en la práctica, dado que es probable que la distinción sea razonablemente clara. Por ejemplo, si bien los efectos de los tratados en la formación del derecho internacional consuetudinario están incluidos en el tema actual, la función que cumple el derecho internacional consuetudinario en la interpretación de los tratados no lo está.

22. El tema abarcará la totalidad del derecho internacional consuetudinario. El Relator Especial opina que, dada la unidad del derecho internacional y que el «derecho internacional es un sistema jurídico»¹⁶, no es ni útil ni conforme a los principios, en lo que respecta a este tema, dividir el derecho en ramas separadas. El mismo criterio básico que se utiliza para la formación y determinación del derecho internacional consuetudinario se aplica con independencia de la rama del derecho de que se trate. La labor que la Comisión lleve a cabo sobre este tema será igualmente pertinente para todas las ramas del derecho internacional, por ejemplo, para las «normas consuetudinarias de derechos humanos», las «normas humanitarias de derecho internacional consuetudinario» y el «derecho penal internacional consuetudinario». Sin embargo, debería considerarse si resultaría apropiado, y en qué medida, utilizar distintas técnicas para determinar la existencia de normas específicas de derecho internacional consuetudinario¹⁷.

¹³ *Anuario... 2011*, vol. II (segunda parte), anexo I, párr. 1.

¹⁴ En cuanto a las conclusiones a las que llegó la Comisión sobre ese tema, véase *Anuario... 2006*, vol. II (segunda parte), pág. 195, párr. 251, e *ibíd.*, vol. II (primera parte) (Adición 2), documento A/CN.4/L.682 y Add.1.

¹⁵ Para un resumen de la labor realizada por la Comisión sobre el tema desde 2008 hasta 2011, véase *Anuario... 2011*, vol. II (segunda parte), párrs. 333 y 344.

¹⁶ *Anuario... 2006*, vol. II (segunda parte), párr. 251, apdo. 1.

¹⁷ Véase el caso *Immunités juridictionnelles de l'État* (Alemania c. Italia; Grecia (interviniente)), fallo, *C.I.J. Recueil 2012*, pág. 132,

23. Una cuestión que se debería considerar es la inclusión en el tema de la aparición de nuevas normas imperativas de derecho internacional general (*jus cogens*)¹⁸. La opinión actual del Relator Especial es que se trata de una cuestión separada, que no debería tratarse como parte del tema. Por ejemplo, es posible encontrar normas imperativas tanto en tratados como en el derecho internacional consuetudinario¹⁹.

24. Los resultados de la labor no deberían consistir en una serie de reglas claras e inamovibles que servirían para identificar las normas de derecho internacional consuetudinario²⁰. En vez de ello, la finalidad es dilucidar el proceso de formación e identificación de las normas de derecho internacional consuetudinario, mediante orientaciones y práctica. En el informe de la Comisión de 2011 se proporciona un punto de partida para debatir la finalidad general del examen del tema por la Comisión:

Lo que se quiere no es codificar «normas» para la formación del derecho internacional consuetudinario, sino ofrecer orientaciones autorizadas a los encargados de identificar el derecho internacional consuetudinario, incluidos los jueces nacionales o internacionales. Será importante no incurrir en una normatividad excesiva. La flexibilidad sigue siendo un factor esencial para la formación del derecho internacional consuetudinario. Teniendo esto en cuenta, el resultado último de la labor de la Comisión en este ámbito podría adoptar una de varias formas. Una posibilidad sería formular una serie de proposiciones, acompañadas de comentarios²¹.

25. El Relator Especial sugiere que una serie de «conclusiones» con comentarios sería la forma adecuada de presentar los resultados de la labor de la Comisión sobre el tema²².

párr. 73 («a los fines del presente caso, la práctica de los Estados no resulta más pertinente es la que surge de esas decisiones de los tribunales nacionales»).

¹⁸ Convención de Viena sobre el derecho de los tratados, art. 64.

¹⁹ A la misma conclusión llegó la Asociación de Derecho Internacional: véase *op. cit.*, informe final del Comité sobre la formación del derecho internacional consuetudinario (general), Introducción, párr. 8.

²⁰ La Asociación de Derecho Internacional se refiere a «una enunciación de las normas y los principios pertinentes, tal como los entiende el Comité. [...] [C]iertas directrices prácticas para aquellos a quienes incumbe aplicar el derecho o asesorar sobre él, así como para los académicos y los estudiantes. Muchos necesitan contar con directrices relativamente concisas y claras sobre una cuestión que a menudo genera considerable perplejidad» (*ibíd.*, párr. 4).

²¹ *Anuario... 2011*, vol. II (segunda parte), anexo I, párr. 4.

²² La Asociación de Derecho Internacional adoptó un enfoque similar, véase la nota 9 *supra*.

CAPÍTULO III

Calendario provisional para el desarrollo del tema

26. La Comisión, en su informe de 2011 a la Asamblea General, estableció de manera muy clara lo que se esperaba de los Relatores Especiales²³ y señaló que, entre otras cosas, se esperaba de ellos que prepararan cada año un informe sustantivo, cuya extensión debía limitarse en lo posible a un máximo de 50 páginas. En cuanto a la labor del Grupo de Planificación, la Comisión señaló que el Grupo

debería colaborar con los relatores especiales y los coordinadores de los grupos de estudio en la tarea de definir, al inicio de cada nuevo tema, un calendario provisional para el desarrollo del tema durante el número de años que sea necesario y revisar periódicamente el logro de los objetivos anuales de ese calendario, actualizándolo cuando proceda²⁴.

27. En el mismo informe se sugirió que, por razones de conveniencia, el examen del tema se dividiera en varias

²³ *Anuario... 2011*, vol. II (segunda parte), párr. 372.

²⁴ *Ibíd.*, párr. 378, apdo. c).

etapas, a saber: cuestiones subyacentes y recopilación de materiales; algunas cuestiones centrales referentes a la identificación de la práctica de los Estados y la *opinio juris*; temas particulares; y conclusiones²⁵. Por lo tanto, se propone el siguiente calendario tentativo para el examen del tema «Formación y documentación del derecho internacional consuetudinario»:

2012: Nota preliminar y debate inicial en la Comisión. La finalidad principal es que el Relator Especial recoja las primeras opiniones de los miembros de la Comisión en lo que respecta al alcance, la metodología y los posibles resultados de la labor sobre el tema, y que se examine la información que se obtenga de los Estados²⁶.

2013: Primer informe del Relator Especial (sobre cuestiones preliminares, como las mencionadas en el capítulo I *supra*), y reunión de material nuevo.

2014: Segundo informe del Relator Especial (debate sobre la práctica de los Estados y la *opinio juris*)²⁷, en que figurarían algunas «conclusiones».

²⁵ *Ibid.*, anexo I, párr. 6.

²⁶ Dicha información podría incluir: a) las declaraciones oficiales (por ejemplo, en procedimientos judiciales) relativas a la formación del derecho internacional consuetudinario; b) las causas relevantes de los tribunales nacionales o regionales que arrojen luz sobre la cuestión; c) los documentos o la labor que se esté llevando a cabo en institutos nacionales (además de los mencionados en *Anuario... 2011*, vol. II (segunda parte), anexo D).

²⁷ En *ibid.*, párr. 8 se sugiere que una segunda etapa consistiría en el examen de algunas cuestiones centrales del enfoque tradicional respecto de la identificación de las normas de derecho internacional consuetudinario, y en particular de la práctica de los Estados y la *opinio juris*:

«i) Identificación de la práctica del Estado. ¿Qué se entiende por “práctica del Estado”? Acciones y omisiones, acciones verbales y físicas. ¿Cómo pueden cambiar de posición los Estados respecto de una norma de derecho internacional? Decisiones de las cortes y los tribunales nacionales (y respuesta a las mismas del poder ejecutivo). Más allá del Estado, ¿quién actúa? ¿Algunas organizaciones internacionales, como la Unión Europea? “Representatividad” de la práctica de los Estados (incluida la diversidad regional).

2015: Tercer informe del Relator Especial (sobre ciertos temas en particular)²⁸. En este informe también se incluirían nuevas «conclusiones».

2016: Cuarto informe del Relator Especial: consolidación y reformulación de todas las «conclusiones», para su examen y aprobación por la Comisión.

ii) Naturaleza, función e identificación de la *opinio juris sive necessitatis*.

iii) Relación entre los dos elementos, la práctica del Estado y la *opinio juris sive necessitatis*, y sus funciones respectivas en la identificación del derecho internacional consuetudinario.

iv) Manera en que surgen las nuevas normas del derecho internacional consuetudinario; cómo las medidas unilaterales adoptadas por los Estados pueden conducir a la formulación de nuevas normas; criterios para determinar si las desviaciones de una norma consuetudinaria han provocado un cambio en el derecho consuetudinario; papel potencial del silencio/aquiescencia.

v) El papel de los “Estados especialmente afectados”.

vi) El elemento temporal y la densidad de la práctica; derecho internacional consuetudinario “instantáneo”.

vii) Saber si el criterio para identificar una norma de derecho consuetudinario puede variar dependiendo de la naturaleza de la norma o el ámbito al que pertenece.»

²⁸ En *ibid.*, párr. 9 se sugiere que en una tercera etapa podrían examinarse temas particulares, como por ejemplo:

«i) La teoría del “objeto persistente”.

ii) Los tratados y la formación del derecho internacional consuetudinario; los tratados como posible testimonio documental del derecho internacional consuetudinario; la “influencia/interdependencia mutua” entre los tratados y el derecho internacional consuetudinario.

iii) Las resoluciones de órganos de las organizaciones internacionales, incluida la Asamblea General de las Naciones Unidas, y las conferencias internacionales, y la formación del derecho internacional consuetudinario; su importancia como posible testimonio documental del derecho internacional consuetudinario.

iv) Formación e identificación de normas del derecho internacional consuetudinario especial entre algunos Estados (regional, subregional, local o bilateral —normas “individualizadas” del derecho internacional consuetudinario—). ¿Desempeña un papel especial el consentimiento en la formación de las normas especiales del derecho internacional consuetudinario?».

VACANTES IMPREVISTAS EN LA COMISIÓN (ARTÍCULO 11 DEL ESTATUTO)

[Tema 13 del programa]

DOCUMENTO A/CN.4/655

Nota de la Secretaría

*[Original: inglés]
[23 de julio de 2012]*

1. Tras la dimisión del Sr. Stephen C. Vasciannie como miembro de la Comisión el 22 de julio de 2012, se ha producido una vacante en la Comisión de Derecho Internacional.

2. En este caso se aplica el artículo 11 del Estatuto de la Comisión, que dispone lo siguiente:

En caso de que ocurra una vacante después de la elección, la Comisión la cubrirá con arreglo a las disposiciones de los artículos 2 y 8 de este estatuto.

Los artículos 2 y 8, a los que remite el artículo 11, dicen lo siguiente:

Artículo 2

1. La Comisión se compondrá de treinta y cuatro miembros de reconocida competencia en derecho internacional.
2. La Comisión no podrá tener dos miembros de una misma nacionalidad.
3. En caso de que un candidato tenga doble nacionalidad, se le considerará nacional del Estado en que habitualmente ejerza sus derechos civiles y políticos.

Artículo 8

En toda elección, los electores tendrán en cuenta que las personas que hayan de ser elegidas para formar parte de la Comisión reúnan individualmente las condiciones requeridas, y que en la Comisión, en su conjunto, estén representadas las grandes civilizaciones y los principales sistemas jurídicos del mundo.

3. El mandato del miembro que ha de ser elegido por la Comisión expirará a fines de 2016.

LISTA DE DOCUMENTOS DEL 64.º PERÍODO DE SESIONES

<i>Signatura</i>	<i>Título</i>	<i>Observaciones y referencias</i>
A/CN.4/649	Programa provisional del 64.º período de sesiones	Mimeografiado. El programa definitivo figura en <i>Anuario... 2012</i> , vol. II (segunda parte).
A/CN.4/650 y Add.1	Resumen por temas, preparado por la Secretaría, de los debates de la Sexta Comisión de la Asamblea General en su sexagésimo sexto período de sesiones	Mimeografiado.
A/CN.4/651	Octavo informe sobre la expulsión de extranjeros, del Sr. Maurice Kamto, Relator Especial	Reproducido en el presente volumen.
A/CN.4/652	Quinto informe sobre la protección de personas en casos de desastre, del Sr. Eduardo Valencia-Ospina, Relator Especial	Ídem.
A/CN.4/653	Nota del Sr. Michael Wood, Relator Especial	Ídem.
A/CN.4/654	Informe preliminar sobre la inmunidad de jurisdicción penal extranjera de los funcionarios del Estado, de la Sra. Concepción Escobar Hernández, Relatora Especial	Ídem.
A/CN.4/655 y Add.1 y 2	Vacantes imprevistas en la Comisión. Nota de la Secretaría	A/CN.4/655, reproducido en el presente volumen. A/CN.4/655/Add.1 y 2, mimeografiados.
A/CN.4/L.797	Expulsión de extranjeros. Texto de los proyectos de artículos 1 a 32 aprobados provisionalmente en primera lectura por el Comité de Redacción en 2012	Mimeografiado.
A/CN.4/L.798	Informe del Grupo de Planificación	Ídem.
A/CN.4/L.799 [y Corr.1]	Proyecto de informe de la Comisión sobre la labor realizada en su 64.º período de sesiones: capítulo I (Introducción)	Ídem. Véase el texto aprobado en <i>Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo séptimo período de sesiones, Suplemento n.º 10 (A/67/10)</i> . El texto definitivo figura en <i>Anuario... 2012</i> , vol. II (segunda parte).
A/CN.4/L.800	Ídem: capítulo II (Resumen de la labor en su 64.º período de sesiones)	Ídem.
A/CN.4/L.801	Ídem: capítulo III (Cuestiones concretas respecto de las cuales las observaciones podrían revestir particular interés para la Comisión)	Ídem.
A/CN.4/L.802 y Add.1	Ídem: capítulo IV (Expulsión de extranjeros)	Ídem.
A/CN.4/L.803	Ídem: capítulo V (Protección de las personas en casos de desastre)	Ídem.
A/CN.4/L.804 y Add.1	Ídem: capítulo VI (Inmunidad de jurisdicción penal extranjera de los funcionarios del Estado)	Ídem.
A/CN.4/L.805	Ídem: capítulo VII (Aplicación provisional de los tratados)	Ídem.
A/CN.4/L.806	Ídem: capítulo VIII (La formación y la prueba del derecho internacional consuetudinario)	Ídem.
A/CN.4/L.807	Ídem: capítulo IX (La obligación de extraditar o juzgar (<i>aut dedere aut judicare</i>))	Ídem.
A/CN.4/L.808	Ídem: capítulo X (Los tratados en el tiempo)	Ídem.
A/CN.4/L.809	Ídem: capítulo XI (La cláusula de la nación más favorecida)	Ídem.
A/CN.4/L.810	Ídem: capítulo XII (Otras decisiones y conclusiones de la Comisión)	Ídem.

<i>Signatura</i>	<i>Título</i>	<i>Observaciones y referencias</i>
A/CN.4/L.811	Ídem: capítulo XII (Otras decisiones y conclusiones de la Comisión) (cont.)	Ídem.
A/CN.4/L.812	Protección de las personas en casos de desastre. Título y texto de los proyectos de artículos 5 <i>bis</i> , 12, 13, 14 y 15, aprobados provisionalmente por el Comité de Redacción del 5 al 11 de julio de 2012	Mimeografiado.
A/CN.4/SR.3128 - A/CN.4/SR.3158	Actas resumidas provisionales de las sesiones 3128. ^a a 3158. ^a	Ídem. El texto definitivo figura en <i>Anuario... 2012</i> , vol. I.

ISBN 978-92-1-333466-9



9 789213 334669