

Capítulo IX

PROTECCIÓN DE LAS PERSONAS EN CASOS DE DESASTRE

A. Introducción

264. En su 59.º período de sesiones (2007), la Comisión decidió incluir el tema «Protección de las personas en casos de desastre» en su programa de trabajo y nombró Relator Especial al Sr. Eduardo Valencia-Ospina. En ese mismo período de sesiones, la Comisión pidió a la Secretaría que preparase un estudio de referencia sobre el tema, limitado en principio a los desastres naturales⁵⁷⁸.

265. En su 60.º período de sesiones (2008), la Comisión tuvo ante sí el informe preliminar del Relator Especial⁵⁷⁹, en el que este reseñaba la evolución de la protección de las personas en casos de desastre y exponía las fuentes del derecho sobre el tema así como los intentos anteriores de codificación y desarrollo progresivo del derecho en este ámbito. También presentaba a grandes rasgos los diversos aspectos del alcance general del tema a fin de determinar las principales cuestiones jurídicas que había que tratar y proponer unas conclusiones provisionales, sin perjuicio del resultado del debate que el informe tenía por objeto suscitar en la Comisión. La Comisión también tuvo ante sí un memorando de la Secretaría⁵⁸⁰ que se centraba primordialmente en los desastres naturales y ofrecía un panorama general de los instrumentos y textos jurídicos existentes aplicables a diversos aspectos de la prevención de los desastres y la asistencia de socorro, así como de la protección de las personas en casos de desastre.

266. En su 61.º período de sesiones (2009), la Comisión examinó el segundo informe del Relator Especial⁵⁸¹, 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 efectos de ese tema y se abordaba el estudio del deber fundamental de cooperar. El informe contenía además propuestas para los proyectos de artículo 1 (Alcance), 2 (Definición de desastre) y 3 (Deber de cooperar). La Comisión tuvo asimismo ante sí respuestas que habían presentado por escrito la Oficina de Coordinación de Asuntos Humanitarios de la Secretaría de las Naciones Unidas y la Federación Internacional de Sociedades de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja a las preguntas que les envió la Comisión en 2008.

267. En su 3029.ª sesión, el 31 de julio de 2009, la Comisión tomó nota de los proyectos de artículo 1 a 5, aprobados provisionalmente por el Comité de Redacción⁵⁸².

⁵⁷⁸ *Anuario... 2007*, vol. II (segunda parte), párrs. 375 y 386.

⁵⁷⁹ *Anuario... 2008*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/598.

⁵⁸⁰ A/CN.4/590 y Add.1 a 3 (mimeografiado, disponible en el sitio web de la Comisión, documentos del 60.º período de sesiones).

⁵⁸¹ *Anuario... 2009*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/615.

⁵⁸² A/CN.4/L.758 (mimeografiado, disponible en el sitio web de la Comisión, documentos del 61.º período de sesiones).

268. En su 62.º período de sesiones (2010), la Comisión aprobó los proyectos de artículo 1 a 5 en la 3057.ª sesión, celebrada el 4 de junio de 2010. La Comisión tuvo también ante sí el tercer informe del Relator Especial⁵⁸³ en el que se ofrecía un panorama general de las opiniones de los Estados sobre la labor realizada por la Comisión, un examen de los principios que inspiran la protección de las personas en casos de desastre, en el aspecto relacionado con las personas necesitadas de protección, y un examen de la cuestión de la responsabilidad del Estado afectado. En el informe figuraban propuestas de los otros tres proyectos de artículo siguientes: proyectos de artículo 6 (Principios humanitarios en la respuesta a los desastres), 7 (Dignidad humana) y 8 (Responsabilidad primordial del Estado afectado).

269. En su 3067.ª sesión, el 20 de julio de 2010, la Comisión tomó nota de los proyectos de artículo 6 a 9, aprobados provisionalmente por el Comité de Redacción⁵⁸⁴.

B. Examen del tema en el actual período de sesiones

270. En el actual período de sesiones la Comisión tuvo ante sí el cuarto informe del Relator Especial (A/CN.4/643) en el que figuran un panorama general de las opiniones de los Estados sobre la labor realizada por la Comisión hasta el momento y un examen de la responsabilidad del Estado afectado de buscar asistencia cuando su capacidad nacional de respuesta se vea superada, del deber del Estado afectado de no denegar arbitrariamente su consentimiento para la asistencia externa, así como del derecho de la comunidad internacional a ofrecer asistencia. En el informe se hacen propuestas para los otros tres proyectos de artículo siguientes: proyecto de artículo 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).

271. La Comisión examinó el cuarto informe en sus sesiones 3102.ª a 3105.ª y 3107.ª, celebradas los días 11 a 14 y 18 de julio de 2011.

272. En su sesión 3107.ª, el 18 de julio de 2011, la Comisión remitió los proyectos de artículo 10 a 12 al Comité de Redacción.

273. La Comisión aprobó el informe del Comité de Redacción sobre los proyectos de artículo 6 a 9, que habían sido examinados en el anterior período de sesiones de la Comisión, en la sesión 3102.ª, celebrada el 11 de julio

⁵⁸³ *Anuario... 2010*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/629.

⁵⁸⁴ A/CN.4/L.776 (mimeografiado, disponible en el sitio web de la Comisión, documentos del 62.º período de sesiones).

de 2011. La Comisión aprobó también el informe del Comité de Redacción sobre los proyectos de artículo 10 y 11 en la sesión 3116.^a, celebrada el 2 de agosto de 2011 (véase la sección C.1 *infra*)⁵⁸⁵.

274. En su sesión 3122.^a, celebrada el 9 de agosto de 2011, la Comisión aprobó los comentarios a los proyectos de artículo 6 a 11 (secc. C.2 *infra*).

1. PRESENTACIÓN POR EL RELATOR ESPECIAL DE SU CUARTO INFORME

275. Al presentar su cuarto informe, el Relator Especial recordó que, en su tercer informe⁵⁸⁶, había propuesto una disposición (contenida en su propuesta para el proyecto de artículo 8, párrafo 2), sobre el principio del consentimiento del Estado afectado. En su cuarto informe, el Relator trató de abundar en la propuesta. El concepto general de protección que el Relator había propuesto desde su primer informe exigía que se reconocieran las tensiones subyacentes al vínculo existente entre la protección y los principios de respeto de la soberanía territorial y de no injerencia en los asuntos internos de los Estados afectados.

276. Tras la aprobación del proyecto de artículo 9 (Deber del Estado afectado de asegurar la protección de las personas en su territorio), era necesario examinar también las obligaciones de ese Estado cuando la magnitud del desastre superase los límites de su capacidad de respuesta, incluido el deber de buscar asistencia (proyecto de artículo 10⁵⁸⁷). Al mismo tiempo, la recepción de asistencia internacional de socorro dependía del consentimiento del Estado afectado, que no podía ser denegado arbitrariamente (proyecto de artículo 11⁵⁸⁸). Los principios de soberanía y no injerencia, implícitos en el requisito del consentimiento, no se considerarían de manera aislada sino a la luz de las responsabilidades del Estado en el ejercicio de su soberanía. Dichas obligaciones podían considerarse de manera horizontal, en la relación del Estado con la comunidad internacional, así como de manera vertical, en la relación con la población del Estado que había sido víctima del desastre y que se encontraba dentro de la jurisdicción de ese Estado.

277. Mientras que los proyectos de artículo 10 y 11 se ocupaban de los deberes del Estado afectado, el proyecto

de artículo 12⁵⁸⁹ hacía referencia al derecho a ofrecer asistencia de terceros, incluidos Estados, organizaciones internacionales u organizaciones no gubernamentales. Había que reconocer el interés legítimo de la comunidad internacional de proteger a las personas en casos de desastre, derecho que ya en 1758 dejó establecido Emer de Vattel⁵⁹⁰. Puesto que tal interés de la comunidad internacional iba a considerarse en el contexto más amplio de la responsabilidad principal del Estado afectado de proteger a las personas afectadas por desastres, el ofrecimiento de asistencia era una expresión de solidaridad basada en los principios de humanidad, neutralidad, imparcialidad y no discriminación (proyecto de artículo 6). Por tanto, existía una complementariedad entre la responsabilidad principal del Estado afectado y el derecho de los Estados no afectados a ofrecer asistencia. Este tipo de enfoque global, respaldado, por ejemplo, en la Declaración de Hyogo de 2005⁵⁹¹ y en otros textos que se analizan en el informe, venía siendo parte, desde antiguo, de la evolución del derecho internacional, incluido el derecho internacional humanitario. Se señaló que el interés de la comunidad internacional de proteger a las personas en casos de desastre podía ser canalizado de manera efectiva con la intervención oportuna de organizaciones internacionales y otras entidades de asistencia humanitaria, en el respeto de los principios del proyecto de artículo 6. Además, el reconocimiento de la importancia de la contribución de las organizaciones no gubernamentales, y de su derecho a ofrecer asistencia, había quedado confirmado por la práctica reciente. Se recordó también que la prestación de asistencia estaba sujeta al consentimiento del Estado afectado. Por tanto, el ofrecimiento de asistencia no podía quedar sujeto, en principio, a la aceptación por el Estado afectado de condiciones que constituyeran una limitación de su soberanía. El proyecto de artículo 12 se limitaba a afirmar que los ofrecimientos de asistencia no eran automáticamente ilícitos ni podían entenderse como una injerencia ilícita en los asuntos internos del Estado afectado.

2. RESUMEN DEL DEBATE SOBRE EL PROYECTO DE ARTÍCULO 12

278. Con arreglo a la práctica de la Comisión, el presente informe contiene únicamente un resumen del debate sobre el proyecto de artículo 12. No figura en él un resumen del debate sobre los proyectos de artículo 10 y 11, dado que esos artículos con sus comentarios se han aprobado, de forma provisional, en el actual período de sesiones⁵⁹². La recapitulación completa del debate sobre los proyectos de artículo 10, 11 y 12 puede consultarse en las

⁵⁸⁵ El Comité de Redacción no pudo concluir el examen del proyecto de artículo 12 por falta de tiempo.

⁵⁸⁶ Véase la nota 583 *supra*.

⁵⁸⁷ El proyecto de artículo 10 decía lo siguiente:

«Deber del Estado afectado de buscar asistencia

El Estado afectado tendrá el deber de buscar asistencia, según proceda, de terceros Estados, las Naciones Unidas, otras organizaciones intergubernamentales competentes y organizaciones no gubernamentales pertinentes cuando el desastre supere su capacidad nacional de respuesta.»

⁵⁸⁸ El proyecto de artículo 11 decía lo siguiente:

«Obligación del Estado afectado de no denegar arbitrariamente su consentimiento

1. El consentimiento para la asistencia externa no se denegará arbitrariamente si el Estado afectado es incapaz de prestar la asistencia necesaria o no está dispuesto a ello.

2. Cuando se haga un ofrecimiento de asistencia conforme al proyecto de artículo 12 del presente proyecto de artículos, el Estado afectado notificará sin demora a todos los interesados su decisión sobre ese ofrecimiento.»

⁵⁸⁹ El proyecto de artículo 12 decía lo siguiente:

«Derecho a ofrecer asistencia

Al responder a los desastres, los Estados, las Naciones Unidas, otras organizaciones intergubernamentales competentes y las organizaciones no gubernamentales pertinentes tendrán derecho a ofrecer asistencia al Estado afectado.»

⁵⁹⁰ E. de Vattel, *Le droit des gens, ou Principes de la loi naturelle* (1758), Washington D.C., Carnegie Institution, 1916, vol. I, libro II, cap. I, págs. 255 y ss., en particular págs. 259 a 261.

⁵⁹¹ Informe de la Conferencia Mundial sobre la Reducción de los Desastres, celebrada en Kobe (Japón) del 18 al 22 de enero de 2005 (A/CONF.206/6), cap. I, resolución 1.

⁵⁹² Para el texto de estos proyectos de artículo y sus comentarios, aprobados provisionalmente por la Comisión, véase la sección C.2 *infra*.

actas resumidas correspondientes⁵⁹³, que aparecerán, a su debido tiempo, en la página web de la Comisión⁵⁹⁴.

279. Se manifestó apoyo al proyecto de artículo 12 y a la propuesta general de que los ofrecimientos de asistencia no debían considerarse como una injerencia en los asuntos internos del Estado afectado, siempre que la asistencia ofrecida no afectara a la integridad de la soberanía del Estado afectado ni al papel principal de este en la dirección, el control, la coordinación y la supervisión de dicho socorro y asistencia (proyecto de artículo 9, párrafo 2). También hubo acuerdo con el planteamiento del Relator Especial de que el ofrecimiento de asistencia en la comunidad internacional es la manifestación práctica de la solidaridad. A la vez, se propuso que en la disposición se definieran con mayor claridad las circunstancias en las que un Estado afectado podría rechazar los ofrecimientos de asistencia y dejar claro que tuviera la libertad adecuada para hacerlo. Se dijo que el derecho a ofrecer asistencia no debía incluir una asistencia a la que fueran unidas condiciones inaceptables para el Estado afectado. Además, la asistencia ofrecida tenía que ajustarse a las disposiciones del proyecto de artículos, y, en particular, no debía ofrecerse ni prestarse de manera discriminatoria.

280. Algunos miembros vieron dificultades en la referencia al «derecho» a ofrecer asistencia, especialmente en lo que se refería a las organizaciones no gubernamentales, ya que ello implicaba que las organizaciones no gubernamentales gozaban de los mismos derechos que los Estados. Se sugirió que la disposición se limitara a indicar que «terceros podrán ofrecer asistencia», con lo que se recogería una autorización y no un derecho. Otras sugerencias fueron que se recogiera una diferencia más clara entre asistencia prestada por Estados no afectados y organizaciones intergubernamentales y asistencia prestada por organizaciones no gubernamentales; y también que se hiciera referencia a organizaciones no gubernamentales «que actúen por motivos estrictamente humanitarios».

281. Asimismo se sugirió que se evitara hacer referencia en la disposición a «derechos» reconocidos en la ley, ya que los ofrecimientos de asistencia de la comunidad internacional se hacían generalmente en el marco de la cooperación internacional y no como una afirmación de derechos. Se recordó que, en muchos casos, la mera expresión de solidaridad era tan importante como los ofrecimientos de asistencia. Se dijo también que el Artículo 2, párrafo 7, de la Carta de las Naciones Unidas limitaba la capacidad de la comunidad internacional para ofrecer asistencia a los Estados afectados. Sin embargo, con arreglo a otra opinión, la manera en que en la actualidad se entiende esa disposición de la Carta permitía limitaciones y excepciones, en especial en el contexto de la protección de los derechos humanos. También se señaló que el proyecto de artículo 12 no debía interpretarse como una autorización para interferir en los asuntos internos del Estado afectado, sino como un mero reconocimiento del derecho a ofrecer asistencia, y que esta podía ser rechazada por el Estado afectado (con sujeción a lo dispuesto en el artículo 11).

282. Según otra opinión, el proyecto de artículo 12 era superfluo, ya que el derecho de un Estado a ofrecer asistencia a otro Estado que se encuentre en una situación de desastre venía dado por la noción misma de soberanía del Estado. De no existir una norma específica que lo prohíba, todas las personas (tanto físicas como jurídicas) tenían derecho a ofrecer asistencia a un Estado afectado, y la disposición, de ser mantenida, podría formularse nuevamente a fin de reflejar ese aspecto.

283. Con arreglo a otra serie de opiniones, la disposición podría replantearse como una obligación positiva de la comunidad internacional de ofrecer asistencia. Según otros miembros de la Comisión, sería ir demasiado lejos reconocer que terceros Estados u organizaciones tenían una obligación jurídica específica de prestar asistencia. Se dijo que la contrapartida del derecho de un Estado afectado de buscar asistencia internacional era el deber de terceros Estados y organizaciones de considerar esas solicitudes, y no necesariamente la obligación de acceder a ellas. Se sugirió que el derecho de la comunidad internacional a ofrecer asistencia podría conjugarse con un llamamiento de la Comisión a que se hicieran de hecho esos ofrecimientos de asistencia sobre la base de los principios de cooperación y solidaridad internacional.

3. OBSERVACIONES FINALES DEL RELATOR ESPECIAL

284. El Relator Especial recordó algunas de las sugerencias que se habían hecho sobre la consideración de la práctica actual en el proceso de elaborar propuestas para los proyectos de artículo sobre el tema objeto de examen. Señaló que la «práctica» en el contexto del desarrollo progresivo del derecho internacional, según los encargados de elaborar el estatuto de la Comisión de Derecho Internacional, incluía también la que se reflejaba en el derecho insuficientemente desarrollado sobre un tema determinado. No obstante, tras el debate había quedado la impresión de que algunos miembros empleaban el término «práctica» en un sentido mucho más amplio, casi coloquial, al mencionar ejemplos concretos de lo que se calificaba como «malas» prácticas en contraposición a «buenas» prácticas. En opinión del Relator Especial, un examen más exhaustivo de la práctica específica de los Estados y de otras entidades que actúan en este ámbito no habría llevado a conclusiones diferentes de las alcanzadas en su informe, y el Relator Especial respaldaba la posición adoptada por algunos miembros de la Comisión de que esta debía examinar con detenimiento los textos aprobados por los Estados y por otras entidades como la Federación Internacional de Sociedades de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja, que constituían la esencia de la práctica seguida por quienes tenían una experiencia notable en ese ámbito. También recordó que la Comisión había solicitado en 2008 a los Estados que le facilitasen información sobre la práctica seguida en relación con este tema, incluidos ejemplos de legislación interna⁵⁹⁵. Hasta la fecha, la Comisión había recibido información únicamente de tres Estados.

285. Asimismo se señaló que, además de una serie de acuerdos multilaterales, principalmente regionales, y un número hasta cierto punto importante de tratados

⁵⁹³ *Anuario...* 2011, vol. I, actas resumidas de las sesiones 3102.^a a 3105.^a y 3107.^a

⁵⁹⁴ Véase el capítulo XIII *infra*, párrs. 403 a 405.

⁵⁹⁵ *Anuario...* 2008, vol. II (segunda parte), párr. 31.

bilaterales de asistencia mutua, el núcleo del material disponible sobre lo que podría denominarse el derecho del socorro en casos de desastre estaba constituido por instrumentos no vinculantes, aprobados principalmente a nivel intergubernamental y también por instituciones y entidades privadas. La noción misma de derecho del socorro en casos de desastre era nueva y su consolidación dependería en gran medida de la labor de desarrollo progresivo que estaba llevando a cabo la Comisión. Así pues, correspondía a la Comisión examinar a fondo resoluciones de la Asamblea General como la resolución 46/182, de 19 de diciembre de 1991, que establecía el marco fundamental en el que debían realizarse las actividades contemporáneas de socorro en casos de desastre, así como la labor de codificación privada, como la llevada a cabo por el Instituto de Derecho Internacional.

286. El Relator Especial recordó que, durante el debate, se había dicho que en sus propuestas no se había tenido debidamente en cuenta el concepto de la «responsabilidad de proteger». Al respecto recordó que, en su informe preliminar, había mantenido la posición de que «la conveniencia de extender el concepto de la responsabilidad de proteger y su pertinencia en relación con este tema exigen un examen detenido. Incluso si se reconociera la responsabilidad de proteger en el contexto de la protección y la asistencia de las personas en casos de desastre, sus consecuencias serían inciertas»⁵⁹⁶. Esta posición fue posteriormente adoptada por el Secretario General quien, en su informe de 2009 sobre la aplicación de la responsabilidad de proteger, había señalado que «[a] menos que los Estados Miembros decidan otra cosa, la responsabilidad de proteger únicamente es aplicable a los cuatro crímenes o actos especificados: el genocidio, los crímenes de guerra, la depuración étnica y los crímenes de lesa humanidad. La tentativa de ampliarlo para abarcar otras calamidades como el VIH/SIDA, el cambio climático o los desastres naturales redundaría en desmedro del consenso de 2005 y extendería el concepto hasta un punto en que ya no sería reconocible ni tendría utilidad práctica alguna»⁵⁹⁷. Posteriormente la Comisión había respaldado esta posición, tanto en el debate que tuvo lugar en su 61.º período de sesiones (2009)⁵⁹⁸, como en el celebrado en el actual período de sesiones.

287. Se hizo referencia además a una serie de sugerencias de redacción planteadas durante el debate plenario que iban a ser examinadas por el Comité de Redacción.

C. Texto de los proyectos de artículo sobre la protección de las personas en casos de desastre aprobados hasta el momento por la Comisión

1. TEXTO DE LOS PROYECTOS DE ARTÍCULO

288. A continuación se reproduce el texto de los proyectos de artículo aprobados hasta el momento por la Comisión⁵⁹⁹.

⁵⁹⁶ *Anuario... 2008*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/598, párr. 55.

⁵⁹⁷ A/63/677, párr. 10 b.

⁵⁹⁸ *Anuario... 2009*, vol. II (segunda parte), párr. 164.

⁵⁹⁹ Para los comentarios a los proyectos de artículo 1 a 5, véase *Anuario... 2010*, vol. II (segunda parte), párr. 331. Para los comentarios a los proyectos de artículo 6 a 11, véase la sección C.2 *infra*.

PROTECCIÓN DE LAS PERSONAS EN CASOS DE DESASTRE

Artículo 1. *Ámbito de aplicación*

El presente proyecto de artículos se aplicará a la protección de las personas en casos de desastre.

Artículo 2. *Objeto*

El presente proyecto de artículos tiene por objeto facilitar una respuesta eficaz y adecuada a los desastres, que atienda las necesidades esenciales de las personas afectadas respetando plenamente sus derechos.

Artículo 3. *Definición de desastre*

Se entiende por «desastre» un acontecimiento o una serie de acontecimientos calamitosos que ocasionen pérdidas masivas de vidas humanas, grandes sufrimientos y angustia a seres humanos, o daños materiales o ambientales de gran magnitud, perturbando así gravemente el funcionamiento de la sociedad.

Artículo 4. *Relación con el derecho internacional humanitario*

El presente proyecto de artículos no se aplicará a situaciones en que sean aplicables las normas del derecho internacional humanitario.

Artículo 5. *Deber de cooperar*

De conformidad con los presentes artículos, los Estados, según proceda, cooperarán entre sí, así como con las Naciones Unidas y otras organizaciones internacionales competentes, la Federación Internacional de Sociedades de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja y el Comité Internacional de la Cruz Roja, y con las organizaciones no gubernamentales pertinentes.

Artículo 6. *Principios humanitarios en la respuesta a los desastres*

La respuesta a los desastres se llevará a cabo con arreglo a los principios de humanidad, neutralidad e imparcialidad, y sobre la base de la no discriminación, teniendo en cuenta las necesidades de los especialmente vulnerables.

Artículo 7. *Dignidad humana*

Al responder a los desastres, los Estados, las organizaciones intergubernamentales competentes y las organizaciones no gubernamentales pertinentes respetarán y protegerán la dignidad inherente a la persona humana.

Artículo 8. *Derechos humanos*

Las personas afectadas por los desastres tendrán derecho a que se respeten sus derechos humanos.

Artículo 9. *Papel del Estado afectado*

1. El Estado afectado, en virtud de su soberanía, tendrá el deber de asegurar la protección de las personas y la prestación de socorro y asistencia en casos de desastre en su territorio.

2. Corresponderá al Estado afectado el papel principal en la dirección, el control, la coordinación y la supervisión de dicho socorro y asistencia.

Artículo 10. *Deber del Estado afectado de buscar asistencia*

El Estado afectado tendrá el deber de buscar asistencia, según proceda, de terceros Estados, las Naciones Unidas, otras organizaciones intergubernamentales competentes y organizaciones no gubernamentales pertinentes cuando el desastre supere su capacidad nacional de respuesta.

Artículo 11. *Consentimiento del Estado afectado para la asistencia externa*

1. La prestación de asistencia externa requerirá el consentimiento del Estado afectado.

2. El consentimiento para la asistencia externa no se denegará arbitrariamente.

3. Cuando se haga un ofrecimiento de asistencia conforme al presente proyecto de artículos, el Estado afectado comunicará, cuando sea posible, su decisión sobre ese ofrecimiento.

2. TEXTO DE LOS PROYECTOS DE ARTÍCULO CON LOS COMENTARIOS

289. A continuación figura el texto de los proyectos de artículo, con los comentarios, aprobados provisionalmente por la Comisión en su 63.º período de sesiones.

Artículo 6. Principios humanitarios en la respuesta a los desastres

La respuesta a los desastres se llevará a cabo con arreglo a los principios de humanidad, neutralidad e imparcialidad, y sobre la base de la no discriminación, teniendo en cuenta las necesidades de los especialmente vulnerables.

Comentario

1) El proyecto de artículo 6 establece los principios humanitarios fundamentales relevantes para la respuesta a los desastres. La referencia a «humanitarios» que figura en el título del proyecto de artículo indica que la Comisión considera que los principios constituyen principios humanitarios subyacentes a la asistencia y el socorro en casos de desastre. Partiendo de esta base, la Comisión no consideró necesario determinar si estos principios son también principios generales del derecho internacional, y señaló que no suponen la exclusión de otros principios del derecho internacional pertinentes. La Comisión optó por consagrar los principios en un proyecto de artículo en reconocimiento de la importancia que tienen para la prestación de socorro y asistencia en casos de desastre.

2) Los principios de humanidad, neutralidad e imparcialidad son principios esenciales reconocidos como el fundamento de la asistencia humanitaria⁶⁰⁰. Asimismo, estos principios son esenciales para las leyes aplicables en las tareas de socorro en casos de desastre. Como ejemplo de ello, en la resolución 46/182 de la Asamblea General se señala que «[l]a asistencia humanitaria deberá proporcionarse de conformidad con los principios de humanidad, neutralidad e imparcialidad» (anexo, párr. 2).

3) El principio de humanidad es el aspecto esencial de la protección de las personas en derecho internacional. Al tratarse de un elemento tanto de derecho internacional humanitario como de las normas internacionales de derechos humanos, este principio sirve de base para la elaboración de legislación sobre la protección de las personas en casos de desastre. En el ámbito del derecho internacional humanitario, la expresión más clara del principio se encuentra en la exigencia de dar un trato humano recogida en el artículo 3 común a los Convenios de Ginebra de 1949 para la protección de las víctimas de la guerra⁶⁰¹.

⁶⁰⁰ Véase el debate en el memorando de la Secretaría sobre la protección de las personas en casos de desastre (nota 580 *supra*), párr. 11.

⁶⁰¹ Véase, por ejemplo, el Convenio de Ginebra para aliviar la suerte que corren los heridos y los enfermos de las fuerzas armadas en campaña (Convenio I), art. 3, párr. 1, que estipula que «las personas que no participen directamente en las hostilidades, incluidos los miembros de las fuerzas armadas que hayan depuesto las armas y las personas puestas fuera de combate por enfermedad, herida, detención o por cualquier

No obstante, la Corte Internacional de Justicia afirmó, en la causa del *Canal de Corfú* (fondo), que las consideraciones elementales de humanidad también son principios generales y reconocidos del ordenamiento jurídico internacional, «*even more exacting in peace than in war*» («aun más exigibles en tiempos de paz que en tiempos de guerra»)⁶⁰². En su comentario sobre los principios de la Cruz Roja, Pictet atribuye tres elementos al principio de humanidad: prevenir y aliviar el sufrimiento, proteger la vida y la salud, y garantizar el respeto de la persona⁶⁰³. En el contexto específico del socorro en casos de desastre, en las Directrices de Oslo y en los Criterios de Mohonk se afirma que una de las exigencias del principio de humanidad es que «debe paliarse el sufrimiento humano dondequiera se encuentre»⁶⁰⁴.

4) Si bien el principio de neutralidad es un principio arraigado en el contexto de los conflictos armados, la Comisión determinó, no obstante, que este principio es aplicable en otros ámbitos del derecho. En la esfera de la asistencia humanitaria, el principio de neutralidad ha adquirido un significado más concreto, que se refleja en el proyecto de artículo 6. En este ámbito, el principio requiere que la asistencia se preste independientemente de cualquier contexto político, religioso, étnico o ideológico. Tanto en las Directrices de Oslo como en los Criterios de Mohonk se afirma que la asistencia deberá prestarse «sin participar en hostilidades ni tomar partido en las controversias de naturaleza política, religiosa o ideológica»⁶⁰⁵. El principio de neutralidad indica, como tal, el carácter apolítico de la respuesta en casos de desastre, y afirma que las actividades humanitarias no pueden llevarse a cabo con otros fines que los de hacer frente al desastre de que se trate. Este principio garantiza que el interés de las personas afectadas por los desastres sea la preocupación primordial del Estado afectado y de cualquier otro participante relevante en la respuesta en casos de desastre. El respeto del principio de neutralidad es esencial para facilitar el logro de una respuesta adecuada y eficaz a los desastres, como se recoge en el proyecto de artículo 2. Así pues, la neutralidad puede considerarse un mecanismo para poner en práctica el ideal de humanidad.

5) El principio de imparcialidad abarca tres principios: la no discriminación, la proporcionalidad y la imparcialidad. Por las razones que más adelante se exponen, la Comisión desarrolla el principio de no discriminación no solo como un elemento del proyecto de artículo 6, sino también como un principio independiente de la respuesta a los desastres. La no discriminación tiene como

otra causa, serán, en todas las circunstancias, tratadas con humanidad, sin distinción alguna de índole desfavorable basada en la raza, el color, la religión o la creencia, el sexo, el nacimiento o la fortuna o cualquier otro criterio análogo».

⁶⁰² *Détroit de Corfou*, fondo, fallo de 9 de abril de 1949, *C.I.J. Recueil 1949*, pág. 4, en pág. 22.

⁶⁰³ J. Pictet, *The Fundamental Principles of the Red Cross proclaimed by the Twentieth International Conference of the Red Cross, Vienna, 1965: Commentary*, Ginebra, Instituto Henry Dunant, 1979, págs. 21 a 27; puede consultarse también en la dirección www.icrc.org.

⁶⁰⁴ Naciones Unidas, Oficina de Coordinación de Asuntos Humanitarios, Directrices para la utilización de recursos militares y de la defensa civil extranjeros en operaciones de socorro en casos de desastre («Directrices de Oslo»), Revisión 1.1, noviembre de 2007, párr. 20; J. M. Ebersole, «The Mohonk Criteria for Humanitarian Assistance in Complex Emergencies», *Human Rights Quarterly*, vol. 17, n.º 1 (1995), pág. 196.

⁶⁰⁵ *Ibid.*

finalidad la eliminación de razones objetivas de discriminación entre las personas, de forma que la prestación de asistencia a los afectados esté guiada exclusivamente por las necesidades de estos. El principio de proporcionalidad estipula que la respuesta en casos de desastre debe ser proporcional a la magnitud del desastre y a las necesidades de las víctimas. Este principio actúa también como un mecanismo distributivo, que permite que la prestación de asistencia se lleve a cabo atendiendo a las necesidades más urgentes. La imparcialidad refleja el principio de que no se establezcan distinciones subjetivas entre las personas en la respuesta a los desastres. En el Comentario al Protocolo adicional I de los Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949 se establece por tanto el concepto de imparcialidad como *a moral quality which must be present in the individual or institution called upon to act for the benefit of those who are suffering* («cualidad moral que debe estar presente en la persona o institución a que se recurra para ayudar a los que sufren») ⁶⁰⁶. Como ejemplo, en el proyecto de directrices internacionales para las operaciones de asistencia humanitaria se estipula que la asistencia humanitaria debe prestarse de manera imparcial, sin distinción alguna entre las personas en necesidad urgente ⁶⁰⁷. En general, el principio de imparcialidad requiere que la respuesta a los desastres tenga como objetivo el pleno respeto y la cobertura de las necesidades de los afectados por los desastres de manera que se dé prioridad a las necesidades de los especialmente vulnerables.

6) El principio de no discriminación refleja la igualdad inherente de todas las personas y la determinación de que no cabe hacer distinción alguna que conlleve un perjuicio entre ellas. Los motivos prohibidos de discriminación no son exhaustivos y entre ellos figuran el origen étnico, el sexo, la nacionalidad, las convicciones políticas, la raza y la religión ⁶⁰⁸. La Comisión determinó que la no discriminación debía recogerse como un principio autónomo, habida cuenta de su importancia para el tema que nos ocupa. Este es el enfoque adoptado también por el Instituto de Derecho Internacional en su resolución de 2003 sobre la asistencia humanitaria, en la que se estipula que el ofrecimiento y la prestación de asistencia humanitaria se harán «sin discriminación alguna por motivos prohibidos» ⁶⁰⁹. 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») especifican asimismo que la asistencia debe prestarse a las víctimas de los desastres «sin discriminación alguna (por ejemplo, por razones de nacionalidad, raza, etnia, creencias religiosas, clase, género, discapacidad, edad u opiniones políticas)» ⁶¹⁰.

7) La Comisión señaló que el principio de no discriminación no debe entenderse de forma que excluya la posibilidad de la «discriminación positiva», cuando proceda. La oración «teniendo en cuenta las necesidades de los especialmente vulnerables» del proyecto de artículo 6 refleja esta idea. La Comisión consideró que el término «vulnerables» abarca tanto a grupos como a personas individuales. Por ello, se prefirió la expresión «los vulnerables» a la referencia a «grupos» o a «personas». Se utilizó el modificador «especialmente» en reconocimiento del hecho de que las víctimas de los desastres son, por definición, vulnerables. La formulación específica de «especialmente vulnerables» procede de la Parte I, sección 4, párrafo 3 *a*, de las Directrices IDRL, en las que se hace referencia a las necesidades «de las mujeres y de los grupos particularmente vulnerables, que pueden abarcar a niños, personas desplazadas, ancianos, personas con discapacidades y personas que viven con el VIH y otras enfermedades debilitantes» ⁶¹¹. También se recoge un modificador en ese sentido en la resolución sobre asistencia humanitaria aprobada por el Instituto de Derecho Internacional, que hace referencia al requisito de tener en cuenta las necesidades de los «más vulnerables» ⁶¹².

Artículo 7. Dignidad humana

Al responder a los desastres, los Estados, las organizaciones intergubernamentales competentes y las organizaciones no gubernamentales pertinentes respetarán y protegerán la dignidad inherente a la persona humana.

Comentario

1) El proyecto de artículo 7 se ocupa del principio de la dignidad humana en el contexto de la respuesta a los desastres. La Comisión reconoce que la dignidad humana es el principio fundamental que informa y sustenta las normas internacionales de derechos humanos. En el contexto de la protección de las personas en casos de desastre, la dignidad humana figura como un principio rector, tanto en lo que se refiere a las medidas que se adopten en el contexto de la prestación de socorro como en la evolución constante de la legislación que regula la respuesta a los desastres.

2) El principio de la dignidad humana es consustancial a los instrumentos internacionales de derechos humanos

⁶⁰⁶ C. Pilloud *et al.*; *Commentary on the Additional Protocols of 8 June 1977 to the Geneva Conventions of 12 August 1949*, Ginebra, Comité Internacional de la Cruz Roja, 1987, párr. 2800; en el párrafo 2801 del mismo comentario, en nota de pie de página, se mencionan la «Proclamation of the Fundamental Principles of the Red Cross», adoptada en la resolución IX de la 20.ª Conferencia Internacional de la Cruz Roja, Viena 1965, y Pictet (nota 603 *supra*), págs. 33 a 51.

⁶⁰⁷ P. Macalister-Smith, *International Guidelines for Humanitarian Assistance Operations*, Heidelberg, Max Planck Institute for Comparative Public Law and International Law, 1991, pág. 4, párr. 6 *a*.

⁶⁰⁸ Véanse, entre otros, los Convenios de Ginebra para la protección de las víctimas de la guerra, de 1949, art. 3 común, párr. 1; la Declaración Universal de Derechos Humanos (resolución 217 A (III) de la Asamblea General, de 10 de diciembre de 1948), art. 2; el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, art. 2, párr. 1; y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, art. 2, párr. 2.

⁶⁰⁹ Resolución aprobada por el Instituto de Derecho Internacional el 2 de septiembre de 2003 en el período de sesiones celebrado en Brujas (Bélgica), art. II, párr. 3, *Annuaire de l'Institut de droit international*, vol. 70-II, pág. 268; disponible en <http://justitiaetpace.org/>, *Resolutions*.

⁶¹⁰ Federación Internacional de Sociedades de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja, *Introducción a las 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, pág. 12 (Parte I, secc. 4, párr. 2 *c*).

⁶¹¹ *Ibíd.*

⁶¹² Resolución sobre la asistencia humanitaria aprobada por el Instituto de Derecho Internacional en el período de sesiones celebrado en Brujas, art. II, párr. 3, *Annuaire de l'Institut de droit international* (véase la nota 609 *supra*), pág. 268.

y se ha interpretado en el sentido de que constituye el fundamento último de las normas de derechos humanos. En el preámbulo de la Carta de las Naciones Unidas se reafirman «la dignidad y el valor de la persona humana» y en el preámbulo de la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948 se dice que «la libertad, la justicia y la paz en el mundo tienen por base el reconocimiento de la dignidad intrínseca [...] de todos los miembros de la familia humana»⁶¹³. La afirmación del principio de la dignidad humana se encuentra en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos⁶¹⁴, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales⁶¹⁵, la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial⁶¹⁶, la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer⁶¹⁷, la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes⁶¹⁸ y la Convención sobre los Derechos del Niño⁶¹⁹. Se trata de un principio fundamental en el ámbito del derecho internacional humanitario, aunque no se circunscribe a él. El concepto de la dignidad de la persona se reconoce en el artículo común 3, párrafo 1 c, de los Convenios de Ginebra de 1949⁶²⁰, los artículos 75 y 85 del Protocolo I⁶²¹, y el artículo 4 del Protocolo II⁶²².

3) El concepto de dignidad humana constituye también el centro de numerosos instrumentos de carácter internacional cuyo objeto es la prestación de socorro humanitario en casos de desastre. Las Directrices IDRL estipulan que «los actores que presten asistencia y su personal deberían en todo momento [...] respetar la dignidad humana de los damnificados por un desastre»⁶²³. La Asamblea General, en el preámbulo de su resolución 45/100, de 14 de diciembre de 1990, dice que «dejar a las víctimas de desastres naturales y situaciones de emergencia similares sin asistencia humanitaria representa una amenaza a la vida humana y un atentado contra la dignidad humana». El Instituto de Derecho Internacio-

nal manifiesta asimismo que dejar de prestar asistencia humanitaria a las víctimas de desastres constituye «un delito contra la dignidad humana»⁶²⁴.

4) La expresión inicial del proyecto de artículo 7, «al responder a los desastres», refleja el contexto sustantivo en el que se aplica la disposición. Si bien se prevé que esta expresión se dirija primordialmente a la etapa de respuesta y recuperación, la referencia debe leerse a la luz del párrafo 5 del comentario al proyecto de artículo 2⁶²⁵. La Comisión eligió la expresión «al responder» en lugar de la más genérica de «en su respuesta», a fin de reflejar el sentido de continuidad de la obligación de respetar y proteger la dignidad humana de las víctimas durante todo el período de respuesta. La formulación precisa del principio aprobada por la Comisión, a saber la «dignidad inherente a la persona humana», proviene del preámbulo del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, y del artículo 10, párrafo 1, del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Esta formulación también se recoge en instrumentos como la Convención sobre los Derechos del Niño⁶²⁶ y la Convención americana sobre derechos humanos⁶²⁷.

5) La oración «los Estados, las organizaciones intergubernamentales competentes y las organizaciones no gubernamentales pertinentes» indica los actores a los que va dirigida la disposición. En su referencia a «los Estados», la Comisión reconoce el papel que desempeñan tanto los Estados afectados como los que prestan asistencia en las actividades de respuesta a los desastres. En general, la oración reconoce que gran parte de la actividad de la respuesta a los desastres se canaliza a través de organizaciones intergubernamentales, organizaciones no gubernamentales y otras entidades no estatales, como la Federación Internacional de Sociedades de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja⁶²⁸. La Comisión entendió que esta formulación se ajustaba al proyecto de artículo 5, en contraposición a una referencia más general a «otros actores pertinentes».

6) La Comisión adoptó la fórmula «respetarán y protegerán», que se ajusta a la doctrina y la jurisprudencia actuales en materia de normas internacionales de derechos humanos. Esta fórmula se utiliza en una serie de instrumentos relativos al socorro en casos de desastre, como las Directrices de Oslo⁶²⁹, los Criterios de Mohonk⁶³⁰, los Principios

⁶¹³ Véase la nota 608 *supra*.

⁶¹⁴ Párrafos del preámbulo; art. 10, párr. 1.

⁶¹⁵ Párrafos del preámbulo; art. 13, párr. 1.

⁶¹⁶ Párrafos del preámbulo.

⁶¹⁷ Ídem.

⁶¹⁸ Ídem.

⁶¹⁹ Párrafos del preámbulo; arts. 23, párr. 1; 28, párr. 2; 37; 39 y 40.

⁶²⁰ Convenios de Ginebra para la protección de las víctimas de la guerra de 1949, artículo común 3, párr. 1 (que recoge la prohibición de «atentados contra la dignidad personal, especialmente los tratos humillantes y degradantes»).

⁶²¹ Protocolo adicional a los Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949 relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados internacionales (Protocolo I), de 1977, art. 75, párr. 2 b (que recoge la prohibición de «los atentados contra la dignidad personal, en especial los tratos humillantes y degradantes, la prostitución forzada y cualquier forma de atentado al pudor»); art. 85, párr. 4 c (que establece que cuando se cometan intencionalmente y en violación de los Convenios o del Protocolo, «[l]as prácticas del *apartheid* y demás prácticas inhumanas y degradantes, basadas en la discriminación racial, que entrañen un ultraje contra la dignidad personal» se considerarán infracciones graves del Protocolo).

⁶²² Protocolo adicional a los Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949 relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados sin carácter internacional (Protocolo II), de 1977, art. 4, párr. 2 e (que recoge la prohibición de «[l]os atentados contra la dignidad personal, en especial los tratos humillantes y degradantes, la violación, la prostitución forzada y cualquier forma de atentado al pudor»).

⁶²³ Directrices IDRL (véase la nota 610 *supra*), Parte I, secc. 4, párr. 1.

⁶²⁴ Resolución sobre la asistencia humanitaria aprobada por el Instituto de Derecho Internacional en el período de sesiones celebrado en Brujas, art. II, párr. 1, *Anuaire de l'Institut de droit international* (véase la nota 609 *supra*), pág. 268.

⁶²⁵ *Anuario... 2010*, vol. II (segunda parte), párr. 331.

⁶²⁶ Convención sobre los Derechos del Niño, art. 37 c (que estipula, entre otras cosas, que «todo niño privado de libertad sea tratado con la humanidad y el respeto que merece la dignidad inherente a la persona humana»).

⁶²⁷ Convención americana sobre derechos humanos: «Pacto de San José de Costa Rica», art. 5, párr. 2 (que dispone, entre otras cosas, que «toda persona privada de libertad será tratada con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano»).

⁶²⁸ Véase *Anuario... 2006*, vol. II (segunda parte), anexo III, párr. 28.

⁶²⁹ Directrices de Oslo (véase nota 604 *supra*), párr. 20 (que estipulan que «deben protegerse la dignidad y los derechos de todas las víctimas»).

⁶³⁰ Criterios de Mohonk (ibíd.), pág. 196 (que estipulan que «deben respetarse y protegerse la dignidad y los derechos de todas las víctimas»).

Rectores de los desplazamientos internos⁶³¹ y los Principios por los que se rige el derecho a la asistencia humanitaria⁶³². En conjunto, los términos «respetarán y protegerán» indican una obligación negativa de abstenerse de atentar contra la dignidad inherente a la persona humana, y una obligación positiva de adoptar medidas para mantener esa dignidad. Como ejemplo, el deber de protección requiere que los Estados aprueben una legislación que prohíba actividades de terceros en circunstancias que puedan constituir una violación del principio del respeto a la dignidad humana. La Comisión consideró que la obligación de «proteger» debe ajustarse a las obligaciones legales de los respectivos actores a los que va dirigida la disposición. Así pues, corresponde al Estado afectado el papel primordial de proteger la dignidad humana en razón de su papel principal en la dirección, el control, la coordinación y la supervisión del socorro y la asistencia en casos de desastre, como se refleja en el proyecto de artículo 9, párrafo 2.

Artículo 8. Derechos humanos

Las personas afectadas por los desastres tendrán derecho a que se respeten sus derechos humanos.

Comentario

1) El proyecto de artículo 8 trata de reflejar el derecho general de las personas afectadas por los desastres a la protección de sus derechos humanos. En el proyecto de artículo se recoge implícitamente la obligación correspondiente que tienen los actores pertinentes de proteger esos derechos. La Comisión reconoce que existe una estrecha conexión entre los derechos humanos y el principio de dignidad humana reflejado en el proyecto de artículo 7, que se ve reforzada con la cercanía de los dos proyectos de artículo.

2) La referencia general a los «derechos humanos» abarca las obligaciones en materia de derechos humanos recogidas en los acuerdos internacionales pertinentes y reflejadas en el derecho internacional consuetudinario, así como las afirmaciones de las prácticas óptimas para la protección de los derechos humanos recogidas en textos no vinculantes de ámbito internacional. La Comisión decidió no limitar la disposición a las obligaciones «establecidas en los acuerdos internacionales pertinentes». La formulación adoptada por la Comisión indica el amplio espectro de las obligaciones en materia de derechos humanos, sin especificar, añadir ni calificar esas obligaciones.

3) La Comisión consideró que la referencia a los «derechos humanos» recoge tanto los derechos sustantivos como las limitaciones que existen en el ámbito de las normas internacionales de derechos humanos. En particular, la disposición contempla la facultad del Estado afectado

⁶³¹ E/CN.4/1998/53/Add.2, anexo, principio 26 (que establece, entre otras cosas que «se respetará y protegerá a las personas que prestan asistencia humanitaria, sus medios de transporte y sus suministros»).

⁶³² Principios por los que se rige el derecho a la asistencia humanitaria, aprobados por el Consejo del Instituto Internacional de Derecho Humanitario en abril de 1993, principio 10 (que estipula que «[l]a asistencia humanitaria puede transitar, llegado el caso, por los llamados “corredores humanitarios”, que han de ser respetados y protegidos por las autoridades competentes de las partes concernidas y, si es necesario, bajo la autoridad de las Naciones Unidas»), *Revista Internacional de la Cruz Roja*, n.º 120 (noviembre-diciembre de 1993), pág. 554.

de dejar sin efecto determinados derechos, en los supuestos previstos en las normas internacionales de derechos humanos en vigor.

4) Como se aclara en el comentario al proyecto de artículo 1, párrafo 2, el ámbito *ratione personae* del proyecto de artículos abarca las actividades de los Estados y de las organizaciones internacionales, así como de otras entidades con competencias jurídicas internacionales específicas en la prestación de asistencia y socorro en casos de desastre en el contexto de los desastres. La Comisión reconoce que el ámbito y el contenido de la obligación de proteger los derechos humanos de los afectados por los desastres variarán considerablemente entre esos actores. La neutralidad de la formulación adoptada por la Comisión debe leerse en el entendimiento de que los Estados afectados, los Estados que presten asistencia y los demás actores que presten asistencia tendrán, respectivamente, obligaciones concretas.

5) La referencia al comienzo del proyecto de artículo 8 a «las personas afectadas por los desastres» reafirma el contexto en el que se aplica el proyecto de artículos, y no debe entenderse que implica que las personas que no están afectadas por un desastre no gozan de esos derechos.

Artículo 9. Papel del Estado afectado

1. El Estado afectado, en virtud de su soberanía, tendrá el deber de asegurar la protección de las personas y la prestación de socorro y asistencia en casos de desastre en su territorio.

2. Corresponderá al Estado afectado el papel principal en la dirección, el control, la coordinación y la supervisión de dicho socorro y asistencia.

Comentario

1) El proyecto de artículo 9 va dirigido al Estado afectado en el contexto de la protección de las personas en casos de desastre en su territorio. El párrafo 1 del proyecto de artículo 9 recoge la obligación del Estado afectado de proteger a las personas y prestarles socorro en casos de desastre, de conformidad con el derecho internacional. El párrafo 2 del proyecto de artículo 9 afirma el papel principal que corresponde al Estado afectado en la respuesta a los desastres en su territorio. En conjunto, el proyecto de artículo 9 se basa en los principios fundamentales de la soberanía y la no injerencia, respectivamente, consagrados en la Carta de las Naciones Unidas⁶³³ y reconocidos en numerosos instrumentos internacionales⁶³⁴. En el con-

⁶³³ Carta de las Naciones Unidas, Art. 2, párr. 1 («La Organización está basada en el principio de la igualdad soberana de todos sus Miembros»); Art. 2, párr. 7 («Ninguna disposición de esta Carta autorizará a las Naciones Unidas a intervenir en los asuntos que son esencialmente de la jurisdicción interna de los Estados, ni obligará a los Miembros a someter dichos asuntos a procedimientos de arreglo conforme a la presente Carta; pero este principio no se opone a la aplicación de las medidas coercitivas prescritas en el Capítulo VII»).

⁶³⁴ Véase, por ejemplo, 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 Unidas, resolución 2625 (XXV) de la Asamblea General, de 24 de octubre de 1970, anexo (que establece, entre otras cosas, que «todos los Estados gozan de igualdad soberana. Tienen iguales derechos e iguales deberes

texto del socorro en casos de desastre, en la resolución 46/182 de la Asamblea General se afirma que «deberán respetarse plenamente la soberanía, la integridad territorial y la unidad nacional de los Estados, de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas» (anexo, párr. 3).

2) En el párrafo 1 del proyecto de artículo 9 se afirma que el deber de un Estado afectado de asegurar la protección de las personas y la prestación de socorro y asistencia en casos de desastre en su territorio se desprende de su soberanía. Esta idea del vínculo entre los derechos soberanos y los deberes correspondientes del Estado fue expresada por el magistrado Álvarez en su opinión disidente en la causa del *Canal de Corfú*:

Entendemos por soberanía el conjunto de derechos y atribuciones que un Estado posee en su territorio, con exclusión de todos los demás Estados, y también en sus relaciones con otros Estados.

La soberanía confiere derechos a los Estados y les impone obligaciones⁶³⁵.

La Comisión contempló varias formulaciones de este concepto, incluidas las expresiones «en el ejercicio de su soberanía» y «en el ejercicio de sus derechos y deberes soberanos», antes de convenir en el presente texto. La oración explicativa «en virtud de su soberanía» subraya que es al Estado afectado, Estado que se beneficia del principio de no injerencia, al que corresponde la obligación de proteger a las personas que se encuentren en su territorio. La Comisión determinó que el término «deber» era más adecuado que el de «responsabilidad». Entendió que la utilización del término «responsabilidad» podría dar lugar a confusión, habida cuenta de su empleo como término técnico en otros ámbitos de la labor de la Comisión.

3) El párrafo 2 del proyecto de artículo 9 refleja también el papel principal que desempeña el Estado en la respuesta a los desastres. Esta posición hunde sus raíces en los principios fundamentales del derecho internacional de soberanía del Estado y no injerencia. Por las razones anteriormente expresadas, la Comisión decidió adoptar el término «papel» en lugar de «responsabilidad» al referirse a la posición del Estado afectado. El término «papel» se adoptó en referencia a la resolución 46/182 de la Asamblea General, en la que se afirma, entre otras cosas, que «corresponde al Estado afectado el papel principal en la iniciación, organización,

coordinación y prestación de asistencia humanitaria dentro de su territorio» (anexo, párr. 4). También se consideró que el empleo del término «papel» en lugar del de «responsabilidad» permitía a los Estados un margen de valoración a la hora de coordinar las actividades de respuesta a los desastres. La fórmula, que implica la obligación de los Estados de dirigir o controlar las actividades de respuesta en casos de desastre, puede, por otra parte, ser restrictiva para aquellos Estados que prefieran adoptar un papel más limitado en la coordinación de la respuesta a los desastres o que se encuentren con recursos limitados.

4) 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. La afirmación recogida en el párrafo 2 de que corresponderá al Estado afectado el papel principal en la dirección, el control, la coordinación y la supervisión de socorro y la asistencia en casos de desastre debe leerse en conjunción con la obligación de cooperación prevista en el proyecto de artículo 5. En este contexto, en el párrafo 2 del proyecto de artículo 9, se afirma que el Estado afectado ostentará la posición primordial en las relaciones de cooperación con otros actores pertinentes previstos en el proyecto de artículo 5.

5) La referencia a «la dirección, el control, la coordinación y la supervisión» del socorro y la asistencia en casos de desastre proviene del artículo 4, párrafo 8, del Convenio de Tampere sobre el suministro de recursos de telecomunicaciones para la mitigación de catástrofes y las operaciones de socorro en casos de catástrofe⁶³⁶. La Comisión consideró que la fórmula del Convenio de Tampere estaba ganando adeptos en el ámbito del socorro y la asistencia en casos de desastre y que su redacción era más actual⁶³⁷. La fórmula refleja que el Estado ejerce el control final sobre la forma en que se llevan a cabo las operaciones de socorro de conformidad con el derecho internacional.

6) La Comisión se apartó del Convenio de Tampere al decidir no incluir una referencia a la «legislación nacional» en la mención del papel principal del Estado afectado. En el contexto del Convenio de Tampere, la referencia a la legislación nacional indica que la coordinación adecuada requiere que esta se ajuste al derecho interno del Estado afectado. La Comisión decidió no incluir esta referencia ante el hecho de que el derecho interno de un Estado afectado pueda no regular o disponer la posición principal del Estado en situaciones de respuesta a los desastres.

y son por igual miembros de la comunidad internacional», que «el uso de la fuerza para privar a los pueblos de su identidad nacional constituye una violación de sus derechos inalienables y del principio de no intervención», y que «los Estados deben conducir sus relaciones internacionales en las esferas económica, social, cultural, técnica y comercial, de conformidad con los principios de la igualdad soberana y la no intervención». La Corte Internacional de Justicia entendió que «entre Estados independientes, el respeto de la soberanía territorial es una base fundamental de las relaciones internacionales» (*Détroit de Corfou* (véase la nota 602 *supra*), pág. 35).

⁶³⁵ Causa *Détroit de Corfou* (ibíd.), pág. 43. Véase también la opinión expresada por el árbitro Max Huber en el caso *Island of Palmas* (Países Bajos/Estados Unidos de América), laudo de 4 de abril de 1928, Naciones Unidas, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. II (n.º de venta: 1949.V.1), pág. 829, en particular pág. 839:

Territorial sovereignty, as has already been said, involves the exclusive right to display the activities of a State. This right has as corollary a duty: the obligation to protect within the territory the rights of other States [...] («Como ya se ha dicho, la soberanía territorial conlleva el derecho exclusivo a llevar a cabo las actividades del Estado. Este derecho tiene como corolario un deber: la obligación de proteger dentro del territorio los derechos de otros Estados [...]).»

⁶³⁶ «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».

⁶³⁷ Véanse por ejemplo, el Acuerdo de la Asociación de Naciones del Asia Sudoriental sobre Gestión en Casos de Desastre e Intervención en Situaciones de Emergencia de 2005, art. 3, párr. 2 (que establece que «la parte que solicite o reciba asistencia ejercerá la dirección, el control, la coordinación y la supervisión general de dicha asistencia en su territorio»); y la Convención sobre asistencia en caso de accidente nuclear o emergencia radiológica, art. 3 a (que establece, entre otras cosas, que, a menos que se acuerde otra cosa, «la dirección, el control, la coordinación y la supervisión generales de la asistencia será responsabilidad, dentro de su territorio, del Estado solicitante»).

Artículo 10. Deber del Estado afectado de buscar asistencia

El Estado afectado tendrá el deber de buscar asistencia, según proceda, de terceros Estados, las Naciones Unidas, otras organizaciones intergubernamentales competentes y organizaciones no gubernamentales pertinentes cuando el desastre supere su capacidad nacional de respuesta.

Comentario

1) El proyecto de artículo 10 aborda la situación particular en la que un desastre supera la capacidad nacional de respuesta de un Estado. En estas circunstancias, el Estado afectado tiene el deber de buscar asistencia de otros Estados, las Naciones Unidas, otras organizaciones intergubernamentales competentes y organizaciones no gubernamentales pertinentes. El deber recogido en el proyecto de artículo 10 es una especificación de los proyectos de artículo 9 y 5. En el párrafo 1 del proyecto de artículo 9 se estipula que el Estado afectado, en virtud de su soberanía, tendrá el deber de asegurar la protección de las personas y la prestación de socorro y asistencia en casos de desastre en su territorio. El proyecto de artículo afirma el carácter fundamental de las obligaciones que incumben a los Estados respecto de las personas que se encuentran dentro de sus fronteras. La obligación de cooperar está también subyacente en el deber del Estado afectado de buscar asistencia en la medida en que el desastre supere su capacidad nacional de respuesta. El proyecto de artículo 5 afirma que la obligación de cooperar incumbe no solo a potenciales Estados que presten asistencia, sino también a los Estados afectados cuando dicha cooperación proceda. La Comisión considera que dicha cooperación es procedente y necesaria en la medida en que se vea superada la capacidad nacional del Estado afectado. En estas circunstancias, buscar asistencia es además un elemento del cumplimiento de las obligaciones primordiales del Estado afectado en virtud de los instrumentos internacionales de derechos humanos y del derecho internacional consuetudinario. La existencia del deber de buscar asistencia, que se recoge en el proyecto de artículo 10 contó con el apoyo de la mayoría de los miembros de la Comisión, si bien tuvo la oposición de otros.

2) El proyecto de artículo subraya que el deber de buscar asistencia solo surge en la medida en que se vea superada la capacidad nacional de respuesta del Estado afectado. Como señaló el Relator Especial en su segundo informe, no se considera que todos los desastres desborden la capacidad de respuesta de una nación⁶³⁸. Así pues, la Comisión entiende que el presente proyecto de artículo solo es aplicable a una serie de desastres que se ajustan a la definición del artículo 3 del presente proyecto.

3) Cabe señalar que, en el debate celebrado en la Comisión sobre la formulación del proyecto de artículo 10, algunos miembros de la Comisión se opusieron a la idea de que los Estados afectados tengan, o deban tener, la obligación legal de buscar asistencia externa en casos de desastre. Esta oposición se basaba en la opinión de que, en

la actualidad, el derecho internacional no impone ninguna obligación vinculante de ese tipo a los Estados afectados. Los miembros de la Comisión partidarios de este enfoque observaron que el artículo 10 debería formularse en términos exhortatorios, y decir que los Estados afectados «deberían» buscar asistencia externa en los casos en que el desastre superase su capacidad nacional de respuesta.

4) La Comisión utilizó el término «cuando» a fin de aclarar que rara vez cabe calificar como suficiente o insuficiente en términos absolutos la capacidad de respuesta nacional del Estado afectado. Esta capacidad puede verse superada en relación con un aspecto de las operaciones de socorro en casos de desastres, aunque el Estado siga teniendo capacidad para realizar otras operaciones. En general, la oración «cuando el desastre supere su capacidad nacional de respuesta» recoge la situación en la que parezca probable que un desastre supere la capacidad de respuesta nacional del Estado afectado. Este enfoque flexible y proactivo se ajusta al propósito fundamental del proyecto de artículos expresado en su artículo 2. El enfoque facilita una respuesta adecuada y efectiva a los desastres que se ajuste a las necesidades esenciales de las personas interesadas, respetando plenamente los derechos de estas. El reconocimiento del deber de los Estados en estas circunstancias refleja la preocupación de la Comisión por que se preste de manera oportuna y efectiva asistencia de socorro en casos de desastres.

5) La Comisión considera que el deber de buscar asistencia recogido en el proyecto de artículo 10 dimana de las obligaciones del Estado afectado con arreglo a los instrumentos internacionales de derechos humanos y al derecho internacional consuetudinario. El recurso al apoyo internacional puede ser un elemento necesario del cumplimiento de las obligaciones internacionales del Estado respecto de las personas cuando el Estado afectado considere que sus propios recursos son inadecuados para afrontar las necesidades de protección. Si bien esto puede ocurrir también cuando sin que se produzca ningún desastre, en el contexto de los desastres hay directamente involucrados una serie de derechos humanos, como el derecho a la vida, el derecho a la alimentación, el derecho a la salud y a servicios médicos, el derecho al abastecimiento de agua, el derecho a vivienda, vestido y saneamiento adecuados, y el derecho a no ser discriminado⁶³⁹. La Comisión observa que el Comité de Derechos Humanos ha sostenido que el deber del Estado respecto de la efectividad del derecho a la vida va más allá del mero respeto de esta e incluye el deber del Estado de proteger y hacer efectivo el derecho sustantivo⁶⁴⁰. El derecho a la vida es inderogable con arreglo a lo dispuesto en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, aun en el caso de «situaciones excepcionales que pongan en peligro la vida de la nación» (art. 4, párr. 1), entre las que cabe incluir «una catástrofe natural» de conformidad con la Observación general n.º 29 del Comité de Derechos Humanos⁶⁴¹. En el

⁶³⁹ Véase el informe preliminar del Relator Especial, *Anuario... 2008*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/598, párr. 26.

⁶⁴⁰ Comité de Derechos Humanos, 16.º período de sesiones (1982), Observación general n.º 6 (Artículo 6 - Derecho a la vida), párr. 5 (*Documentos Oficiales de la Asamblea General, trigésimo séptimo período de sesiones, Suplemento n.º 40 (A/37/40)*, anexo V, pág. 95).

⁶⁴¹ Observación general n.º 29 sobre el artículo 4 (Suspensión de disposiciones del Pacto durante un estado de excepción), 24 de julio de

⁶³⁸ *Anuario... 2009*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/615, párr. 46.

artículo 11, párrafo 1, del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales se afirma que, para hacer efectivo el derecho a la alimentación:

Los Estados Partes tomarán medidas apropiadas para asegurar la efectividad de este derecho, reconociendo a este efecto la importancia esencial de la cooperación internacional fundada en el libre consentimiento.

El Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales señaló en su Observación general n.º 12 sobre el derecho a una alimentación adecuada que en el caso de que un Estado parte aduzca que la limitación de sus recursos le impide facilitar el acceso a la alimentación a aquellas personas que la necesitan:

el Estado ha de demostrar que ha hecho todos los esfuerzos posibles por utilizar todos los recursos de que dispone con el fin de cumplir, con carácter prioritario, esas obligaciones mínimas. [...] El Estado que aduzca que es incapaz de cumplir esta obligación por razones que están fuera de su control, tiene, por tanto, la obligación de probar que ello es cierto y que no ha logrado recabar apoyo internacional para garantizar la disponibilidad y accesibilidad de los alimentos necesarios⁶⁴².

Así pues, la Comisión observa que las «medidas apropiadas» que debe adoptar un Estado incluyen buscar asistencia internacional cuando las condiciones en ese Estado sean tales que no pueda hacerse efectivo el derecho a la alimentación. Es relevante el hecho de que esta medida se adoptará cuando el propio Estado afirme que no puede cumplir sus obligaciones.

6) En la Carta Africana sobre los Derechos y el Bienestar del Niño y la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad figuran referencias específicas a la protección de los derechos en casos de desastre. En el artículo 23 de la Carta Africana sobre los Derechos y el Bienestar del Niño se afirma que los Estados adoptarán todas las medidas apropiadas para garantizar que los niños que soliciten u ostenten el estatuto de refugiado, así como los que sean desplazados internos como consecuencia de sucesos, incluidos los desastres naturales, puedan recibir la protección y la asistencia humanitaria apropiadas para el goce de los derechos recogidos en esa Carta y en otros instrumentos internacionales de derechos humanos y de derecho humanitario en los que los Estados sean parte. La Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad hace referencia, en su artículo 11, a la obligación de los Estados respecto de las personas con discapacidad en casos de desastre:

Los Estados Partes adoptarán, en virtud de las responsabilidades que les corresponden con arreglo al derecho internacional, y en concreto el derecho internacional humanitario y el derecho internacional de los derechos humanos, todas las medidas necesarias para garantizar la seguridad y la protección de las personas con discapacidad en situaciones de riesgo, incluidas situaciones de conflicto armado, emergencias humanitarias y desastres naturales.

La Comisión considera que la expresión «todas las medidas necesarias» puede incluir el recurso a una posible asistencia de la comunidad internacional en caso de que

2001, párr. 5 (*Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo sexto período de sesiones, Suplemento n.º 40 (A/56/40)*, vol. I, anexo VI, pág. 182).

⁶⁴² Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observación general n.º 12 (El derecho a una alimentación adecuada (artículo 11 del Pacto)), 11 de mayo de 1999, párr. 17 (*Documentos Oficiales del Consejo Económico y Social, 2000, Suplemento n.º 2 (E/2000/22-E/C.12/1999/11)*, anexo V, pág. 102).

se vea superada la capacidad nacional del Estado afectado. Este enfoque se ajustaría al principio rector de la humanidad, de aplicación en el ordenamiento jurídico internacional. La Corte Internacional de Justicia afirmó, en la causa del *Canal de Corfú* (fondo), que las consideraciones elementales de humanidad se entienden como principios generales y bien establecidos del orden jurídico internacional, aún más exigibles en tiempos de paz que de guerra⁶⁴³. El proyecto de artículo 6 afirma el carácter central del principio de humanidad en la respuesta a los desastres.

7) La Comisión entiende que el deber de «buscar» asistencia es más adecuado que el deber de «solicitar» asistencia en el contexto del proyecto de artículo 10. La formulación empleada por la Comisión se hace eco del deber mencionado en la resolución sobre asistencia humanitaria aprobada por el Instituto de Derecho Internacional en su período de sesiones de Brujas de 2003, en la que se dice:

cuando el Estado afectado no pueda prestar suficiente asistencia humanitaria a las víctimas que se encuentren bajo su jurisdicción o control *de facto*, buscará asistencia de las organizaciones internacionales competentes y/o de terceros Estados⁶⁴⁴.

De manera similar, en las directrices de la Federación Internacional de Sociedades de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja sobre la respuesta internacional a los desastres se estipula lo siguiente:

El Estado afectado que determine que una situación de desastre rebasa la capacidad nacional para hacerle frente debería buscar asistencia internacional y/o regional para subvenir a las necesidades de los damnificados⁶⁴⁵.

Además, los principios rectores anexos a la resolución 46/182 de la Asamblea General (párr. 5) parecen también respaldar el deber implícito de los Estados afectados de buscar la cooperación internacional cuando una emergencia supere su capacidad de respuesta:

La magnitud y la duración de muchas emergencias pueden rebasar la capacidad de reacción de muchos países afectados. Por consiguiente, es sumamente importante la cooperación internacional para enfrentar las situaciones de emergencia y fortalecer la capacidad de reacción de los países afectados. Esa cooperación debería proporcionarse de conformidad con el derecho internacional y las leyes nacionales.

8) La formulación alternativa de «solicitar» se incorpora en 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), en las que se señala que «si se necesita asistencia internacional, el Estado afectado deberá solicitarla o dar su consentimiento lo antes posible al principio del desastre para que dicha

⁶⁴³ *Détroit de Corfou* (véase la nota 602 *supra*), pág. 22 (en donde se señala que «las obligaciones de las autoridades de Albania consistían en notificar, para bien de la navegación en general, la existencia de un campo de minas en las aguas territoriales albanesas y de advertir a los buques de guerra británicos que se aproximaban del peligro inminente al que quedaban expuestos debido al campo de minas. Estas obligaciones dimanaban, no del Convenio de La Haya de 1907, N.º VIII, que es aplicable en tiempos de guerra, sino de ciertos principios generales y bien establecidos, a saber: consideraciones elementales de humanidad, aun más exigibles en tiempos de paz que de guerra [...]»).

⁶⁴⁴ Resolución sobre la asistencia humanitaria, art. III, párr. 3, *Annuaire de l'Institut de droit international* (véase la nota 609 *supra*), pág. 270.

⁶⁴⁵ Directrices IDRL (véase la nota 610 *supra*), Parte I, secc. 3.2.

asistencia sea lo más eficaz posible)⁶⁴⁶. La Comisión considera que una «solicitud» de asistencia conlleva la implicación de que el consentimiento del Estado afectado se otorga tras la aceptación de dicha solicitud por un tercer Estado. Por su parte, en opinión de la Comisión, el deber de «buscar» asistencia conlleva un enfoque negociado, más amplio, de la prestación de asistencia internacional. El término «buscar» entraña el inicio proactivo por el Estado afectado de un proceso mediante el que puede llegarse a un acuerdo. Por ello, el proyecto de artículo 10 impone al Estado afectado el deber de adoptar medidas positivas, de manera activa, para buscar asistencia cuando el desastre supere su capacidad nacional de respuesta.

9) La Comisión considera que será el Gobierno del Estado afectado el que se encuentre en mejor situación para determinar la gravedad de un desastre y los límites de su capacidad nacional de respuesta. La Comisión entiende que la evaluación de la gravedad del desastre por el Estado afectado debe llevarse a cabo de buena fe. El principio de la buena fe se desarrolla 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 Unidas, que estipula que «todo Estado tiene el deber de cumplir de buena fe las obligaciones que ha contraído en virtud de la Carta de las Naciones Unidas», «las obligaciones contraídas en virtud de los principios y normas de derecho internacional generalmente reconocidos», y «las obligaciones contraídas en virtud de acuerdos internacionales válidos con arreglo a los principios y normas de derecho internacional generalmente reconocidos»⁶⁴⁷. Una evaluación de buena fe de la gravedad de un desastre forma parte del deber del Estado afectado, en virtud de su soberanía, de asegurar la protección de las personas y la prestación de socorro y asistencia en casos de desastre en su territorio, de conformidad con lo dispuesto en el proyecto de artículo 9, párrafo 1.

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. El término refleja además que el deber de buscar asistencia no implica que el Estado esté obligado a buscar asistencia de todas las fuentes enumeradas en el proyecto de artículo 10. Así pues, la expresión «según proceda» refuerza el hecho de que corresponde al Estado afectado el papel principal en la dirección, el control, la coordinación y la supervisión de la prestación de socorro y asistencia en casos de desastre, como se menciona en el proyecto de artículo 9, párrafo 2.

11) La existencia de un deber de buscar asistencia cuando se vea superada la capacidad nacional no debe entenderse en el sentido de que la Comisión no aliente a los Estados afectados a buscar asistencia en situaciones de desastre de menor magnitud. La Comisión considera que la cooperación en la prestación de asistencia en todas las etapas del socorro en casos de desastre es fundamental

para la facilitación de una respuesta adecuada y efectiva a los desastres, y una manifestación práctica del principio de solidaridad. Aun cuando el Estado afectado sea capaz de prestar la asistencia necesaria y esté dispuesto a hacerlo, la cooperación y la asistencia de actores internacionales asegurará en muchos casos una respuesta más adecuada, rápida y amplia ante los desastres y una mayor protección de las personas afectadas.

Artículo 11. Consentimiento del Estado afectado para la asistencia externa

1. La prestación de asistencia externa requerirá el consentimiento del Estado afectado.

2. El consentimiento para la asistencia externa no se denegará arbitrariamente.

3. Cuando se haga un ofrecimiento de asistencia conforme al presente proyecto de artículos, el Estado afectado comunicará, cuando sea posible, su decisión sobre ese ofrecimiento.

Comentario

1) El proyecto de artículo 11 se ocupa del consentimiento del Estado afectado para la prestación de asistencia externa. En general, el proyecto de artículo 11 establece un régimen de consentimiento cualificado de los Estados afectados en relación con las operaciones de socorro en casos de desastre. El párrafo 1 del proyecto de artículo 11 refleja el principio fundamental de que la prestación de asistencia internacional de socorro depende del consentimiento del Estado afectado. El párrafo 2 estipula que el consentimiento para la asistencia externa no se denegará arbitrariamente, y el párrafo 3 determina el deber del Estado afectado de comunicar su decisión sobre el ofrecimiento cuando sea posible.

2) El principio de que la prestación de asistencia externa requiere el consentimiento del Estado afectado es fundamental en derecho internacional. Así, en el párrafo 3 de los principios rectores que figuran en el anexo de la resolución 46/182 de la Asamblea General se dice que «la asistencia humanitaria deberá proporcionarse con el consentimiento del país afectado y, en principio, sobre la base de una petición del país afectado». El Convenio de Tampere sobre el suministro de recursos de telecomunicaciones para la mitigación de catástrofes y las operaciones de socorro en casos de catástrofe estipula que «los Estados Partes no proporcionarán ninguna asistencia de telecomunicaciones en aplicación del presente Convenio sin el consentimiento del Estado Parte solicitante» (art. 4, párr. 5) y en el Acuerdo de la Asociación de Naciones del Asia Sudoriental sobre Gestión en Casos de Desastre e Intervención en Situaciones de Emergencia se dice que la asistencia externa o los ofrecimientos de asistencia solo tendrán lugar a solicitud de la parte afectada o con el consentimiento de esta (art. 3, párr. 1). El reconocimiento del requisito del consentimiento del Estado para la prestación de asistencia externa se corresponde con el reconocimiento en el proyecto de artículo 9, párrafo 2, de que el Estado afectado tendrá el papel principal en la dirección, el control, la coordinación y la supervisión del socorro y la asistencia en casos de desastre en su territorio.

⁶⁴⁶ Directrices de Oslo (véase nota 604 *supra*), párr. 58.

⁶⁴⁷ Resolución 2625 (XXV) de la Asamblea General, anexo.

3) El reconocimiento, en el párrafo 2, de que el derecho del Estado afectado a rechazar un ofrecimiento no es ilimitado refleja el carácter dual de la soberanía, que conlleva tanto derechos como obligaciones. Este enfoque se refleja en el párrafo 1 del proyecto de artículo 9, que afirma que el Estado afectado, «en virtud de su soberanía, tendrá el deber de asegurar la protección de las personas y la prestación de socorro y asistencia en casos de desastre en su territorio». Por otra parte, algunos miembros de la Comisión mostraron reticencias en relación con la idea de que el carácter dual de la soberanía suponía necesariamente que la Comisión debía apoyar el enfoque adoptado en el proyecto de artículo 11, párrafo 2. Para estos miembros de la Comisión, no debía redactarse el proyecto de artículo 11, párrafo 2, de manera que incluyese la forma imperativa «denegará», sino que en él debería decirse que «el consentimiento para la asistencia externa no debería denegarse arbitrariamente».

4) La Comisión considera que el deber del Estado afectado de asegurar, en casos de desastre, la protección y la asistencia de las personas que se encuentren en su territorio tiene por objeto proteger la vida y la dignidad de las víctimas de los desastres y garantizar el acceso de la asistencia humanitaria a las personas que lo necesitan. Este deber es fundamental para garantizar el derecho a la vida de los que se encuentren en el territorio del Estado afectado⁶⁴⁸. El Comité de Derechos Humanos ha interpretado que el derecho a la vida reconocido en el artículo 6 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos incluye la obligación de los Estados de adoptar medidas positivas para asegurar el disfrute de este derecho⁶⁴⁹. La Asamblea General reafirmó en sus resoluciones 43/131, de 8 de diciembre de 1988, y 45/100, de 14 de diciembre de 1990, que «dejar a las víctimas de desastres naturales y situaciones de emergencia similares sin asistencia humanitaria representa una amenaza a la vida humana y un atentado contra la dignidad humana» (párrafos octavo y sexto del preámbulo, respectivamente).

5) El reconocimiento de que la discrecionalidad del Estado afectado en lo que se refiere al consentimiento no es ilimitada se refleja en los Principios Rectores de los desplazamientos internos. Los Principios Rectores, que acogieron con satisfacción la antigua Comisión de Derechos Humanos y la Asamblea General en resoluciones aprobadas por unanimidad y a los que el Secretario General se refirió como «norma básica internacional para proteger» a los desplazados internos⁶⁵⁰, dicen:

[la aceptación del ofrecimiento de asistencia humanitaria] no podrá ser retirada arbitrariamente, en particular cuando las autoridades competentes no puedan o no quieran proporcionar la asistencia humanitaria necesaria⁶⁵¹.

El Instituto de Derecho Internacional se ocupó en dos ocasiones de la cuestión del consentimiento en el contexto de la asistencia humanitaria. En el artículo 5, párrafo 2, de su

resolución de 1989, que llevaba por título «La protección de los derechos humanos y el principio de no injerencia en los asuntos internos de los Estados», se dice, en el texto francés, que es el auténtico, lo siguiente:

Les États sur le territoire desquels de telles situations de détresse [où la population est gravement menacée dans sa vie ou sa santé] existent ne refuseront pas arbitrairement de pareilles offres de secours humanitaires.

(«Los Estados en cuyo territorio existan tales situaciones de necesidad [o la vida o la salud de la población se vean gravemente amenazadas] no rechazarán arbitrariamente ofrecimientos de socorro humanitario.»)⁶⁵²

En 2003, el Instituto de Derecho Internacional volvió a examinar esta cuestión y estipuló en su resolución de Brujas, en el artículo que llevaba por título «Deber de los Estados afectados de no rechazar arbitrariamente un ofrecimiento de asistencia humanitaria de buena fe», lo siguiente:

Affected States are under the obligation not arbitrarily and unjustifiably to reject a bona fide offer exclusively intended to provide humanitarian assistance or to refuse access to the victims. In particular, they may not reject an offer nor refuse access if such refusal would endanger the fundamental human rights of the victims or would amount to a violation of the ban on starvation of civilians as a method of warfare.

(«Los Estados afectados están obligados a no rechazar de manera arbitraria e injustificada un ofrecimiento de buena fe cuya intención sea exclusivamente la prestación de asistencia humanitaria, ni denegar el acceso a las víctimas. En particular, no podrán rechazar un ofrecimiento ni denegar dicho acceso si con ello es probable que estén poniendo en peligro derechos humanos fundamentales de las víctimas o ello equivaldría a una violación de la prohibición de dejar morir de hambre a civiles como método de guerra.»)⁶⁵³

6) El término «denegar» conlleva un elemento temporal en la determinación de la arbitrariedad. Tanto el rechazo de la asistencia como la no comunicación por el Estado afectado de la decisión, de conformidad con el artículo 11, párrafo 3, en un plazo razonable, puede considerarse arbitrario. Este punto de vista se refleja en las resoluciones de la Asamblea General 43/131⁶⁵⁴ y 45/100⁶⁵⁵, que incluyen ambas los siguientes párrafos en el preámbulo:

Preocupada por las dificultades [...] con que pueden tropezar las víctimas de desastres naturales y situaciones de emergencia similares para recibir asistencia humanitaria,

Convencida de que, en la prestación de asistencia humanitaria, en particular en el suministro de alimentos, medicamentos y atención médica, [para lo cual] es indispensable tener acceso a las víctimas, la [acción rápida] permite evitar que el número de esas víctimas aumente trágicamente.

⁶⁵² Resolución aprobada por el Instituto de Derecho Internacional el 13 de septiembre de 1989 en el período de sesiones celebrado en Santiago de Compostela (España), art. 5 (*Annuaire de l'Institut de droit international*, vol. 63-II, pág. 344; disponible en <http://justitiaetpace.org/>, *Resolutions*). En el texto en francés se utiliza una formulación imperativa, mientras que en la traducción al inglés dice: *States in whose territories these emergency situations exist should not arbitrarily reject such offers of humanitarian assistance*. La oración aclaratoria [où] *la population est gravement menacée dans sa vie ou sa santé* se ha extraído del primer párrafo del artículo 5 de esa resolución.

⁶⁵³ Resolución sobre la asistencia humanitaria aprobada por el Instituto de Derecho Internacional en el período de sesiones celebrado en Brujas, art. VIII, párr. 1, *Annuaire de l'Institut de droit international* (véase la nota 609 *supra*), pág. 275.

⁶⁵⁴ Resolución 43/131 de la Asamblea General, párrafos noveno y décimo del preámbulo.

⁶⁵⁵ Resolución 45/100 de la Asamblea General, párrafos octavo y noveno del preámbulo.

⁶⁴⁸ Véase el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, art. 6, párr. 1.

⁶⁴⁹ Comité de Derechos Humanos, Observación general n.º 6 (Artículo 6 - Derecho a la vida) (véase la nota 640 *supra*), párr. 5: «La expresión “el derecho a la vida es inherente a la persona humana” no puede entenderse de manera restrictiva y la protección de este derecho exige que los Estados adopten medidas positivas».

⁶⁵⁰ A/59/2005, párr. 210.

⁶⁵¹ E/CN.4/1998/53/Add.2, Principio 25, párr. 2.

Asimismo, el Convenio Marco de Asistencia en materia de Protección Civil de 2000 estipula que los Estados Partes se comprometen a respetar, en relación con la prestación de asistencia en casos de desastre, el principio de que los ofrecimientos o solicitudes de asistencia serán examinados y respondidos por los Estados que los reciban en el plazo más breve posible (art. 3 e).

7) La expresión «arbitrariamente» hace referencia a las razones en que se basa la decisión del Estado afectado para denegar el consentimiento. La determinación de si la denegación del consentimiento es arbitraria deberá realizarse en cada caso concreto, aunque como norma general cabe mencionar varios principios. En primer lugar, la Comisión considera que la denegación del consentimiento a la asistencia externa no será arbitraria cuando el Estado parte tenga capacidad, y disposición, para proporcionar una respuesta adecuada y efectiva a un desastre teniendo en cuenta sus propios recursos. En segundo lugar, la denegación del consentimiento a recibir asistencia de una fuente externa no será arbitraria cuando el Estado afectado haya aceptado asistencia apropiada y suficiente de otras fuentes. En tercer lugar, la denegación del consentimiento no será arbitraria cuando el ofrecimiento en cuestión no se haga con arreglo al presente proyecto de artículos. En particular, el proyecto de artículo 6 estipula que la asistencia humanitaria deberá tener lugar con arreglo a los principios de humanidad, neutralidad e imparcialidad, y sobre la base de la no discriminación. Y, a la inversa, cuando el ofrecimiento de asistencia se haga con arreglo al proyecto de artículos y no existan fuentes de asistencia alternativas, cabría inferir fundadamente que la decisión de denegar el consentimiento es arbitraria.

8) La discrecionalidad del Estado afectado para determinar la forma más apropiada de asistencia forma parte de su papel principal en la dirección, el control, la coordinación y la supervisión del socorro y la asistencia en casos de desastre, que se recoge en el proyecto de artículo 9, párrafo 2. Esta discrecionalidad debe ejercerse de buena fe, con arreglo a las obligaciones internacionales del Estado afectado⁶⁵⁶. No obstante, la Comisión alienta a los Estados

⁶⁵⁶ Véase, por ejemplo, la Declaración sobre los principios de derecho internacional referentes a las relaciones de amistad y a la

afectados a que den argumentos en los casos en que denieguen el consentimiento a la prestación de asistencia. La aportación de argumentos es fundamental para determinar la buena fe en la decisión del Estado afectado de denegar el consentimiento. La inexistencia de argumentos puede reforzar la idea de que la denegación del consentimiento es arbitraria.

9) En el párrafo 3, la Comisión optó por la fórmula «comunicará su decisión sobre ese ofrecimiento» a fin de dar la máxima flexibilidad a los Estados afectados para determinar la mejor forma de dar una respuesta a los ofrecimientos de asistencia. Se reconoció que una obligación rigurosa de responder formalmente a cada ofrecimiento de asistencia puede imponer a los Estados afectados en situaciones de desastre una carga demasiado pesada. La Comisión considera que con el enunciado actual se cubre una amplia gama de posibles formas de responder, incluida una comunicación general de la decisión del Estado afectado sobre todos los ofrecimientos de asistencia. El párrafo es aplicable tanto a las situaciones en que el Estado afectado acepte la asistencia como a las situaciones en las que el Estado afectado deniegue el consentimiento.

10) La Comisión entiende que el alcance de la expresión «cuando sea posible» es muy limitado. Con ella se hace referencia a situaciones extremas en las que un Estado no pueda adoptar una decisión respecto del consentimiento debido a la inexistencia de un gobierno que actúe o a circunstancias de incapacidad equivalentes. Asimismo, la Comisión entiende que el Estado afectado puede comunicar su decisión en la forma en que considere más adecuada de no darse las circunstancias excepcionales a que se ha hecho referencia en este párrafo.

cooperación entre los Estados de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas, resolución 2625 (XXV) de la Asamblea General, anexo, párr. 1 (que señala, entre otras cosas que: «cada Estado tiene el deber de cumplir de buena fe» las obligaciones contraídas «en virtud de la Carta de las Naciones Unidas», «las obligaciones contraídas en virtud de los principios y normas de derecho internacional generalmente reconocidos», y «las obligaciones contraídas en virtud de acuerdos internacionales válidos con arreglo a los principios y normas de derecho internacional generalmente reconocidos»).