

del derecho internacional general. El Grupo de Trabajo encargado de elaborar un proyecto de convención interamericana contra el racismo y toda forma de discriminación e intolerancia, por ejemplo, se funda en la premisa de que se necesita una atención especializada, pese a la recomendación anterior del Comité de que el actual conjunto de instrumentos internacionales estaba a la altura de los objetivos y que la labor de aplicación tenía mayor prioridad.

78. En cuanto a la pregunta del Sr. Nolte con respecto a la definición de «gobierno» que figura en la Carta Democrática Interamericana, dice que obviamente el poder judicial forma parte del gobierno a los efectos de la práctica de los Estados en el derecho internacional; sin embargo, en el caso de la Carta Democrática Interamericana, se planteó la cuestión de la *lex specialis*. Esta Carta se funda en la premisa de que los Estados miembros de la OEA son una especie de liga de democracias, noción que significa que cuando un Estado se aparta de un conjunto acordado de normas democráticas, se debe asignar menos importancia al principio de la no intervención y se deben invocar procedimientos de intervención internacional. Uno de los procedimientos concretos previstos en la Carta es que la secretaría puede enviar una misión al territorio de un Estado miembro con el consentimiento del gobierno de ese Estado miembro. La pregunta técnica que se planteó es si se debe interpretar la Carta en el sentido de que el «gobierno», a los efectos de prestar ese consentimiento, es solamente el poder ejecutivo, que es normalmente el poder del Estado que tiene capacidad internacional conforme a la Convención de Viena de 1969 y otros instrumentos conexos, o si la invitación puede ser cursada por el poder judicial, si éste considera, por ejemplo, que sus propios derechos en una estructura constitucional democrática han sido vulnerados por el poder ejecutivo. Esa es una cuestión de difícil interpretación; algunos podrían argumentar que se trata fundamentalmente de una cuestión de política. El orador prefiere abstenerse de emitir una opinión sobre el tema en este momento, ya que el Comité no lo ha analizado aún.

79. El Sr. HASSOUNA dice que las actividades y la experiencia del Comité Jurídico Interamericano podrían ser útiles para otras organizaciones regionales, como la Liga de los Estados Árabes y la Unión Africana. Por lo tanto, quisiera proponer que se establezca alguna forma de cooperación entre los diversos órganos judiciales, en beneficio de todos los interesados.

80. La responsabilidad penal internacional es una cuestión importante, no sólo en las Américas sino en todas las regiones del mundo. Dado que algunos Estados miembros de la OEA, como los Estados Unidos de América, no han firmado aún el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, mientras que otros quizás ya son partes en él, se pregunta si la OEA tiene una posición común en cuanto a la conveniencia de firmar y ratificar el Estatuto de Roma.

81. El PRESIDENTE, hablando como miembro de la Comisión, dice que él, al igual que el Sr. Vasciannie, tuvo el honor de formar parte del Comité Jurídico Interamericano. Sobre la base de esa experiencia, considera necesario fortalecer la cooperación entre la Comisión de Derecho Internacional y otros órganos regionales

competentes en el ámbito de la codificación del derecho internacional, y también entre esos órganos regionales y el Comité Jurídico Interamericano. En cuanto a la propuesta de establecer una corte interamericana de justicia, se siente inclinado a pensar que podría crear más problemas que los que solucionaría.

82. El Sr. PÉREZ (Comité Jurídico Interamericano), respondiendo a la pregunta del Sr. Hassouna, dice que no hay una posición común a nivel interamericano en relación con la Corte Penal Internacional; sin embargo, hay consenso en cuanto a que los Estados que deseen adherirse a la Corte deberían poder hacerlo, y que deberían hacer todo lo posible para superar cualquier obstáculo técnico que exista para ello en su ordenamiento jurídico interno. Con ese espíritu, el Comité ha tratado de cumplir su función técnica y administrativa de resolver los problemas de los Estados miembros sobre la base de las enseñanzas recibidas de otros Estados miembros. En ese sentido, es la forma menos política y más ecuánime de administración pública internacional. La sugerencia formulada por el Sr. Hassouna, y apoyada por el Presidente, de estrechar la cooperación interregional, está de acuerdo con ese espíritu, y la transmitirá al Comité con su propia recomendación.

83. Para finalizar, agradece a los miembros sus muy meditadas y reveladoras preguntas y observaciones, que transmitirá al Comité para que todos sus miembros puedan aprender de ellas.

84. El PRESIDENTE agradece al representante del Comité Jurídico Interamericano su valiosa contribución a la labor de la Comisión, y le desea un buen viaje de regreso.

Se levanta la sesión a las 12.50 horas.

2979.ª SESIÓN

Miércoles 16 de julio de 2008, a las 10.00 horas

Presidente: Sr. Edmundo VARGAS CARREÑO

Miembros presentes: Sr. Al-Marri, Sr. Brownlie, Sr. Caffisch, Sr. Comissário Afonso, Sr. Dugard, Sra. Escameia, Sr. Fomba, Sr. Gaja, Sr. Galicki, Sr. Hassouna, Sr. Hmoud, Sra. Jacobsson, Sr. Kamto, Sr. Kemicha, Sr. McRae, Sr. Niehaus, Sr. Nolte, Sr. Ojo, Sr. Pellet, Sr. Perera, Sr. Petrič, Sr. Saboia, Sr. Singh, Sr. Valencia-Ospina, Sr. Vasciannie, Sr. Vázquez-Bermúdez, Sr. Wisnumurti, Sra. Xue, Sr. Yamada.

Protección de las personas en casos de desastre (continuación) (A/CN.4/590 y Add.1 a 3, A/CN.4/598)

[Tema 8 del programa]

INFORME PRELIMINAR DEL RELATOR ESPECIAL (continuación)

1. El PRESIDENTE invita a la Comisión a continuar el debate acerca del informe preliminar del Relator Especial

sobre la protección de las personas en casos de desastre (A/CN.4/598).

2. La Sra. ESCARAMEIA agradece al Relator Especial su informe sumamente detallado e informativo y los contactos que tomó con órganos del sistema de las Naciones Unidas y ajenos a él. La oradora apoya el enfoque que adoptó en su informe preliminar, cuyo propósito era determinar los supuestos en que se basaría la labor de la Comisión, centrándose en el alcance del tema. El Relator Especial parece haber procedido sobre tres supuestos básicos. El primero es que se debe adoptar un enfoque amplio. El estudio debe abarcar los desastres naturales y los causados por el hombre, los agentes estatales y no estatales, y las diferentes etapas, a saber, la prevención, la mitigación del daño y la rehabilitación. El segundo supuesto es que se debe adoptar un enfoque basado en los derechos de las víctimas, y el tercero presupone la existencia de algún tipo de responsabilidad de protección.

3. La oradora apoya plenamente el primer supuesto y observa con interés la forma en que el Relator Especial derivó el alcance del tema de su título, como se refleja en los párrafos 10 a 12 de su informe preliminar. A continuación definió el alcance *ratione materiae*, *ratione personae*, *ratione temporis* e incluso, sin decirlo expresamente, *ratione loci*, ya que se refirió a la cuestión del lugar del desastre en el párrafo 47 de su informe.

4. Es importante no limitar el alcance del tema *ratione materiae* a los desastres naturales por las razones que el Relator Especial dio en el párrafo 49 de su informe, a saber, que los desastres naturales pueden agravarse por la actividad humana o por la falta de acción oportuna. La definición que figura en 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, citada en el párrafo 46 del informe, constituye una base sólida para actuar. La oradora concuerda además con el Relator Especial en que debe abarcarse la protección del medio ambiente y de la propiedad por cuanto está vinculada con la protección de la persona. La oradora tiene dificultades para comprender la distinción que hace el Relator Especial en el párrafo 51 de su informe entre la protección *lato sensu* y la protección *stricto sensu*, y agradecería que se le diera algún tipo de aclaración al respecto.

5. En cuanto al alcance del tema *ratione personae*, concuerda con el Relator Especial en que debe estudiarse también la práctica y el papel de los agentes no estatales, especialmente porque han encabezado el desarrollo de las normas vigentes. Deben estudiarse todas las etapas de la dimensión temporal del tema, desde la prevención de desastres hasta la rehabilitación posterior a los desastres.

6. En cuanto al segundo supuesto, agradece el hecho de que el Relator Especial haya adoptado un enfoque basado en los derechos de las víctimas. En ese sentido el Relator Especial cita al Secretario General de las Naciones Unidas, quien había indicado en su memoria de 1998 sobre la labor de la Organización que un enfoque basado en los derechos se ocupaba de las situaciones no simplemente en términos de necesidades humanas sino en términos de la obligación de la sociedad de responder a los

derechos inalienables de las personas¹⁸⁹, lo que parecía implicar algún tipo de derecho a la asistencia humanitaria. Aunque la opinión jurídica está claramente dividida al respecto, las normas elaboradas por la Cruz Roja y la Media Luna Roja, así como los Criterios de Mohonk para la asistencia humanitaria en situaciones de emergencia compleja (Mohonk Criteria for Humanitarian Assistance in Complex Emergencies)¹⁹⁰, reconocen un derecho básico a ese tipo de asistencia. El Instituto de Derecho Internacional también lo trató como un derecho en su resolución de 2003 sobre la asistencia humanitaria, equiparando la falta de asistencia a una violación de los derechos a la vida y a la dignidad humana¹⁹¹. Por consiguiente, es necesario estudiar la cuestión del derecho a la asistencia.

7. El tercer supuesto, aunque muy provisional, respecto de la existencia de algún tipo de responsabilidad de protección, se deriva lógicamente de las consideraciones anteriores. En realidad equivale a un principio más bien que a una norma que se pueda hacer cumplir. En todo caso, si existe un derecho a la asistencia, debe existir una obligación correlativa. La siguiente cuestión es la de quién debe la obligación. Aunque parece en general reconocerse que el Estado en que ocurre el desastre tiene la obligación de protección, podría indagarse acerca de las obligaciones de terceros Estados, de agentes no estatales e incluso de personas. Se plantea además la cuestión del contenido de la obligación, así como la de si abarca la prevención, la reacción y la reconstrucción. Otra cuestión es: cuando nace la obligación: ¿es consecuencia automática del desastre, se requiere una decisión de algún órgano, o se requiere que una persona presente una solicitud? Otra cuestión se relaciona con los medios disponibles para hacer cumplir la obligación en el plano nacional o internacional. En todo caso, la responsabilidad de protección es una cuestión que no se puede desconocer, y el Relator Especial haría bien en presentar un informe separado acerca de ese tema.

8. En el asunto *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci* la CIJ llegó a la conclusión de que no se podía considerar que la prestación de asistencia humanitaria fuera una intervención ilícita o de alguna otra manera contraria al derecho internacional. Además, la idea de una responsabilidad de proteger había sido aceptada ampliamente desde que el Grupo de alto nivel sobre las amenazas, los desafíos y el cambio publicó su informe¹⁹², cuyas conclusiones habían sido respaldadas por el informe del Secretario General titulado «Un concepto más amplio de la libertad», que se refería a la necesidad de velar por la responsabilidad de los Estados respecto de sus ciudadanos y de los Estados entre sí¹⁹³.

¹⁸⁹ *Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo tercer período de sesiones, Suplemento n.º 1 (A/53/1)*, párr. 174.

¹⁹⁰ Véase J. M. Ebersole, «The Mohonk criteria for humanitarian assistance in complex emergencies: task force on ethical and legal issues in humanitarian assistance», *Human Rights Quarterly*, vol. 17, n.º 1 (1995), págs. 192 a 208.

¹⁹¹ *Annuaire de l'Institut de droit international*, vol. 70-II, período de sesiones de Brujas (2003), págs. 262 y ss.

¹⁹² «Un mundo más seguro: la responsabilidad que compartimos» (A/59/565 y Corr.1).

¹⁹³ «Un concepto más amplio de la libertad: desarrollo, seguridad y derechos humanos para todos» (A/59/2005 y Add.1 a 3).

Además, según el Documento Final de la Cumbre Mundial de 2005, cada Estado es responsable de la protección de su población del genocidio, los crímenes de guerra, los crímenes de lesa humanidad y la depuración étnica¹⁹⁴. Deben analizarse todos esos documentos, así como el voluminoso informe de 2001 de la Comisión Internacional sobre Intervención y Soberanía de los Estados acerca de la responsabilidad de protección¹⁹⁵. De esta manera, parece aceptarse en general que los Estados tienen una obligación de proteger a las personas presentes en su territorio y que las entidades extranjeras pueden prestarles asistencia en la tarea, con la condición de que los Estados consientan. Si bien ese supuesto prácticamente se acepta sin oposición, las opiniones se hallan profundamente divididas en cuanto a si las entidades extranjeras pueden proteger a las personas sin su consentimiento, o incluso si existe la obligación de que lo hagan. Finalmente, la oradora cita el artículo 11 de la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad, que requiere que los Estados protejan a las personas con discapacidad en situaciones de riesgo, incluidas las correspondientes a los desastres naturales.

9. Con respecto a las fuentes, concuerda con el Relator Especial en que las principales fuentes son el derecho internacional humanitario, las normas internacionales de derechos humanos y el derecho internacional relativo a los refugiados y a las personas internamente desplazadas. No obstante, deben estudiarse otras fuentes, por ejemplo, las normas relativas a las prerrogativas e inmunidades, a las aduanas y al transporte, importantes en términos operacionales. Además, deben tenerse en cuenta la jurisprudencia internacional y nacional, la legislación interna, las resoluciones de la Asamblea General y las observaciones generales de los órganos que supervisan el cumplimiento de los tratados. El Relator Especial sostiene que no hay un derecho consuetudinario pertinente, pero destaca la importancia de los principios generales. La oradora afirma, sin embargo, que puede considerarse que algunos de esos principios, como el principio de cooperación y el principio de humanidad, forman parte del derecho consuetudinario.

10. Con respecto a la forma definitiva de la labor de la Comisión, concuerda con el Relator Especial en que la Comisión debe adoptar una decisión en una etapa relativamente temprana y con su sugerencia de que sería sumamente apropiado un convenio marco, por cuanto establecería los principios generales que los Estados podrían incorporar en los tratados bilaterales o regionales.

11. El Sr. HMOUD agradece al Relator Especial su excelente informe preliminar sobre la protección de las personas en casos de desastre y dice que, si bien el informe y el estudio de la Secretaría señalan a la atención de la Comisión numerosos y diversos instrumentos jurídicos y material no vinculante que se ocupan de diferentes aspectos de los desastres, es esencial determinar más claramente las esferas que justifican que la Comisión

apruebe un proyecto de artículos o directrices sobre el tema. ¿Qué problemas se encuentran en la protección de las personas en casos de desastre? La respuesta a esa pregunta reviste importancia fundamental cuando se trata de limitar el alcance del tema, que, al parecer, como se desprende de la lectura del informe preliminar, es muy amplio. ¿Debe la Comisión adoptar un enfoque práctico, mediante la creación de normas que se han de aplicar para resolver los problemas de la prevención y el socorro sobre el terreno y para mejorar los medios con que se cuenta para la respuesta, o sería preferible que adoptara un enfoque conceptual, mediante la elaboración de normas aplicables en situaciones muy diversas y que, por lo tanto, podrían duplicar las normas existentes? El orador es partidario del primer enfoque, es decir, determinar primero los problemas básicos y elaborar a continuación normas jurídicas que han de aplicarse para resolverlos, con lo cual se aumenta la capacidad de los agentes para responder ante esa situación. Esto limitaría además el alcance del tema y permitiría a la Comisión hacer una aportación eficaz al marco jurídico en materia de desastres.

12. Los desastres tienen consecuencias negativas para las personas expuestas a ellos y para el Estado en cuyo territorio el desastre ocurre o puede ocurrir. Un desastre impide que las personas gocen de varios derechos fundamentales, el derecho a la vida, a la alimentación, a la propiedad, a la vivienda y al trabajo. Las víctimas deben seguir gozando de esos derechos, en la medida de lo posible, en caso de desastre, y deben posteriormente reanudar su pleno goce. El Estado se ve enfrentado además a una alteración del funcionamiento de la sociedad que afecta su capacidad para ejercer ciertos derechos y cumplir ciertas funciones. Si bien las personas en situación de desastre son la principal preocupación al ocuparse del tema, la coherencia de sus derechos con los intereses del Estado que ha de enfrentar el desastre debe también tomarse en cuenta. Los derechos de la persona y los del Estado son interdependientes en esas circunstancias. Un Estado sin acceso al socorro internacional no podría prestar asistencia a las personas afectadas. Un enfoque basado en los derechos centrado en la persona humana debería tener presente esa premisa. Además, no debe considerarse que la soberanía del Estado y el principio de no injerencia sean incompatibles con un enfoque basado en los derechos. La soberanía implica obligaciones que el Estado debe a su población y la no injerencia no podría servir como pretexto para que un Estado denegara a su población acceso a la asistencia internacional cuando no quisiera o no pudiera prestar esa asistencia por sí mismo durante un desastre.

13. En esa perspectiva la Comisión debe considerar si deben revisarse o enmendarse ciertos principios generales, a saber, si el Estado tiene el deber de proteger a las personas en casos de desastre y de pedir asistencia, y si una entidad a la que se pide asistencia tiene discrecionalidad para ofrecer o abstenerse de ofrecer esa asistencia. Debe considerarse además si el establecimiento de un derecho a la asistencia humanitaria, que complementaría o enmendaría los principios vigentes, resolvería los problemas actuales o si hay otras formas de lograr una solución. ¿Podría el derecho a la asistencia servir como principio fundamental para mejorar el régimen actual de

¹⁹⁴ Resolución 60/1 de la Asamblea General, de 16 de septiembre de 2005, párrs. 138 a 140.

¹⁹⁵ *The Responsibility to Protect* («La responsabilidad de proteger»), Report of the International Commission on Intervention and State Sovereignty, International Development Research Centre, Ottawa, diciembre de 2001.

prevención, respuesta y asistencia? No es necesario responder a esas preguntas en esta etapa, pero la cuestión del derecho a la asistencia está directamente relacionada con el enfoque basado en los derechos.

14. Con respecto a la clasificación de los desastres, la distinción entre desastres naturales y causados por el hombre no justifica como tal la exclusión de estos últimos del alcance del estudio. El objetivo fundamental, a saber, reforzar la protección y el tratamiento de los problemas, es el mismo para las dos categorías de desastres que alteran el funcionamiento de las sociedades. Los derechos de las personas corren peligro en ambos casos y los principios jurídicos son en general aplicables a las dos categorías de desastres. No obstante, el contenido del principio de prevención entrañaría más obligaciones en el caso de los desastres causados por el hombre. Durante un conflicto armado el derecho internacional humanitario es, como lo afirmó la CIJ, una *lex specialis*, pero eso no excluye la aplicación de otras normas jurídicas en la medida en que sean compatibles con el derecho internacional humanitario. No obstante, el conflicto armado es una situación particular en que la capacidad del Estado para actuar difiere de su capacidad para hacerlo en tiempo de paz. Los Estados se ocupan de las cuestiones relacionadas con el acceso, la libertad de circulación y las prerrogativas e inmunidades de los encargados del socorro desde el punto de vista de imperativos militares que no existen en tiempo de paz. Por consiguiente, debe excluirse la guerra de las situaciones que corresponden al alcance del estudio.

15. También es sumamente importante definir la protección a los efectos del tema en cuanto determina los derechos y obligaciones de los diferentes beneficiarios y agentes en situación de desastre. A falta de una definición clara, no se aplicarían apropiadamente esos derechos y obligaciones. En su informe preliminar el Relator Especial señala que el concepto de protección incluye la respuesta, el socorro y la asistencia, y agrega que existe un concepto general de protección que incluye la protección en sentido estricto, lo que denota un enfoque basado en los derechos, y otros conceptos, en particular la asistencia. La Secretaría, por otra parte, considera en su memorando que el concepto de protección incluye el acceso humanitario a las víctimas, la creación de zonas de seguridad, la prestación de socorro apropiado y pronto, y el respeto de los derechos humanos. De esta manera hay una clara disparidad de la que debe ocuparse la Comisión al definir correctamente el concepto. No puede extraerse una analogía de la definición en otras esferas del derecho, como el derecho internacional humanitario, las normas internacionales de derechos humanos o el derecho internacional relativo a los refugiados. La definición del concepto de protección daría orientación además con respecto al contenido del régimen de protección, incluidos los derechos de las personas que se ha de proteger. En todo caso, el orador no considera que se justificaría incluir la protección ambiental, ya que ampliaría el alcance del tema y estaría sujeto a otras esferas del derecho que rigen asuntos como la prevención, la mitigación, la contención y la rehabilitación. Dada la importancia de la prontitud de la acción en situaciones en que las personas están más vulnerables, la Comisión debe concentrarse en la determinación de los derechos y obligaciones particularmente

pertinentes en situaciones de emergencia. Debe evitar además la formulación de principios que se podría considerar que contravienen la norma de la no injerencia en los asuntos internos de un Estado soberano. Situaciones recientes han demostrado que los Estados siguen estando poco dispuestos a afirmar que tienen un «derecho» a prestar asistencia, en contra de la voluntad de un Estado, a la población de ese Estado que se halle en dificultades como consecuencia de un desastre.

16. En cuanto al aspecto *ratione personae*, es claro que los problemas correspondientes al marco jurídico aplicable a los desastres se relacionan no solamente con los derechos de las víctimas sino también con la condición jurídica, los derechos y las obligaciones de los encargados de prestar socorro y asistencia, entre los cuales se incluyen otros Estados, organizaciones internacionales y organizaciones no gubernamentales. Los problemas están relacionados, entre otras cosas, con el acceso, la circulación, las prerrogativas e inmunidades y la protección de los encargados de prestar socorro. Es esencial regular, cada vez que sea necesario, la condición jurídica y los derechos de todos los agentes, incluido el Estado en que haya ocurrido el desastre, que también tiene derechos e intereses legítimos. Como ya existen varios instrumentos jurídicos relativos a la protección del personal de las Naciones Unidas y personal con él asociado, incluido el personal de las organizaciones no gubernamentales, la Comisión debe centrarse en esferas en que el régimen actual resulta insuficiente.

17. En cuanto al aspecto *ratione temporis*, el orador concuerda en principio con el Relator Especial en que el alcance del tema debe incluir las etapas anteriores al desastre, el desastre y las etapas posteriores al desastre. Sin embargo, para evitar la ampliación del alcance más allá de ciertos límites razonables, la Comisión debe determinar las esferas del derecho que es necesario desarrollar a fin de crear obligaciones concretas que incumban a los Estados. Los desastres suelen derivar de fuentes complejas e imprevisibles, incluida una combinación de factores naturales y causados por el hombre. Sería necesario determinar lo que cabría esperar legítimamente del Estado en que ocurriera el desastre o de otros Estados en términos de la obligación de prevención. El orador no comparte la opinión del Relator Especial de que la labor de la Comisión sobre la prevención de los daños transfronterizos es pertinente, ya que el contenido de ese tema es diferente e implica derechos y obligaciones diferentes. En primer lugar, por cuanto se trata de daño transfronterizo, crea derechos que podrían invocar los Estados que pudieran resultar afectados en contra del Estado en que se origina la actividad peligrosa. En segundo lugar, este último Estado tiene conocimiento de la actividad en cuestión y controla en cierto grado la manera en que se realiza. Por lo tanto, cabría legítimamente esperar que ese Estado previniera el daño, se coordinara con los Estados que podrían resultar afectados y gestionara el riesgo. La situación es diferente en el caso de los desastres naturales, en particular de los llamados desastres complejos. De ello se desprende que la Comisión debe ocuparse de la cuestión de la prevención solamente cuando puedan determinarse las circunstancias en que resultaría útil y apropiado contar con un conjunto de normas.

18. Finalmente, por cuanto es necesario todavía determinar las normas que requieren codificación y las que requieren desarrollo progresivo, así como las esferas en que son necesarios principios vinculantes y aquellas en que bastaría con directrices, el orador comparte la opinión del Relator Especial de que es preferible postergar toda decisión acerca de la forma definitiva del proyecto de artículos hasta que se complete la labor sobre el tema.

19. El Sr. CAFLISCH agradece al Relator Especial su informe claro y de amplio alcance, especialmente la sección de antecedentes, que lo convenció de la importancia y utilidad de un estudio de la Comisión. El orador se propone seguir la estructura del informe preliminar del Relator Especial, que se ocupa en primer lugar de la cuestión de las fuentes y normas aplicables a la protección de las personas en casos de desastre (párrs. 21 a 42). Las primeras fuentes mencionadas son el derecho internacional humanitario y las normas internacionales de derechos humanos. Con respecto al primero, la Comisión debe resistir la tentación de reproducir en un proyecto de artículos todas las normas que derivan del derecho internacional humanitario. En lo que se refiere al derecho individual a la protección, si bien la situación es desde luego comparable a la de una persona que afirma un derecho humano por oposición al Estado, surge la cuestión de la forma en que se puede velar por la aplicación. Los tratados multilaterales y bilaterales constituyen también una fuente importante de derecho, aunque las disposiciones pertinentes están sumamente dispersas.

20. La función que desempeñan «otros instrumentos fundamentales», analizados en los párrafos 37 a 40 del informe, demuestra que la Comisión se ve enfrentada a una importante tarea de sistematización, que implica *lex ferenda* más bien que *lex lata*, desarrollo progresivo más bien que codificación. Debe tenerse presente ese hecho, por cuanto el carácter de la tarea que se ha encomendado a la Comisión podría determinar, al menos parcialmente, el carácter del resultado. Desde luego, no sólo se trata de una cuestión de *lex ferenda*. Como sugiere el Relator Especial en el párrafo 42, podrían también existir normas consuetudinarias. Es posible que ya se hayan identificado algunas: las normas relativas a la soberanía y la injerencia. No obstante, no son normas positivas sino preceptos que limitan los derechos de las personas en casos de desastre. Por lo tanto, deben tomarse medidas para velar por que los límites aplicados no sean indebidamente restrictivos

21. Con respecto a la delimitación del tema, el orador observa que el Relator Especial, en los párrafos 44 a 49 de su informe, optó por una definición amplia del término «desastre», que incluiría tres etapas separadas, tanto los desastres naturales como los causados por el hombre y tanto los desastres repentinos como los desastres paulatinos o de evolución lenta, pero que excluiría los conflictos armados como tales. El orador apoya ese enfoque, al menos en las primeras etapas de la labor de la Comisión. Probablemente resultaría más fácil reducir el alcance del estudio, según fuera necesario, que ampliarlo. En lo que se refiere a los conflictos armados, no se obtendría mucho con una revisión de un tema que ha sido estudiado y reglamentado detenidamente con gran detalle.

22. En cuanto a la forma del producto definitivo, se ha planteado la duda, entre otras cosas, en el párrafo 59 del informe preliminar, de si parecería a primera vista que sería más apropiado desarrollar principios, directrices o un código, pero probablemente tal vez sea demasiado pronto para adoptar una decisión, a menos que se trate simplemente de una forma de orientación.

23. En general el orador apoya el enfoque seguido por el Relator Especial. Los pasos siguientes, en su opinión, deben consistir en recopilar una especie de inventario de elementos que se han de incluir de manera de tener una visión más clara de hacia dónde se dirige el trabajo.

24. El Sr. DUGARD felicita al Relator Especial por su interesante informe sobre un tema que sin duda plantea a la Comisión un gran reto, y dice que la Comisión debe determinar el alcance del tema desde el comienzo, según lo solicitó el Relator Especial en el párrafo 43 de su informe. El orador apoya también la idea de considerar tanto los desastres naturales como los causados por el hombre y la propuesta de adoptar un enfoque basado en los derechos. En otras palabras, el estudio debe complementar el derecho internacional humanitario, las normas internacionales de derechos humanos y el derecho ambiental, y debe emprender un análisis detenido de conceptos como la intervención humanitaria.

25. Aunque todo el concepto de un conflicto armado está ampliándose rápidamente, el orador agradece también la opinión del Relator Especial de que las situaciones de conflicto armado deben quedar excluidas del ámbito del tema por las razones enunciadas en el párrafo 24 del informe.

26. El Relator Especial señaló acertadamente que, a diferencia de los refugiados, las personas desplazadas no gozan de protección adecuada en derecho internacional y que la Comisión podría hacer una útil contribución a ese respecto. El orador sugiere que se amplíe el concepto de la obligación de protección que figura en el Documento Final de la Cumbre Mundial de 2005, de manera que no esté ya limitada a las circunstancias extremas. En general, el estudio de la Comisión podría complementar el derecho internacional vigente, especialmente en los casos en que no se ocupa adecuadamente de la obligación de protección en casos de desastres naturales o causados por el hombre.

27. La Comisión debe ocuparse de cuestiones discutibles, como las situaciones en que un Estado no sólo no protege a su propio pueblo sino que efectivamente lo priva de asistencia o distribuye la asistencia en forma selectiva. Son discutibles porque hay quienes consideran que esas situaciones corresponden a la jurisdicción interna. Por ejemplo, la práctica del Consejo de Seguridad ha indicado recientemente que los Estados defienden el derecho de un Estado a oprimir a su propio pueblo y a denegarle el acceso a los alimentos y otros recursos.

28. La Comisión debe delimitar el alcance del tema, pero desde luego será necesario considerar no solamente las obligaciones del Estado en que ocurre un desastre sino también los derechos y obligaciones de la comunidad internacional en una situación de ese tipo. En esa

esfera podría hacer una contribución importante al desarrollo de las obligaciones *erga omnes*. Como observó el Relator Especial y lo destacó el Sr. Caffisch, la labor de la Comisión sobre el tema tendería a corresponder a la categoría de desarrollo progresivo más bien que a la de codificación, especialmente al considerar los derechos y obligaciones de la comunidad internacional, pero eso no debería disuadir a los miembros de abordar el tema.

29. El Sr. BROWNLIE señala a la atención de los miembros de la Comisión una cuestión de metodología. Si bien la compartimentación del derecho internacional en derecho internacional humanitario, normas internacionales de derechos humanos, derecho internacional relativo a los refugiados y otras ramas resulta útil para recopilar un libro de texto, en la práctica resulta ser completamente artificial. En lugar de basarse en las fuentes, lo que ya implica crear «casillas» separadas, sería preferible que la Comisión basara su enfoque en los problemas que surgen en la práctica. Existe un conjunto sustancial de normas jurídicas, por ejemplo, acerca de la situación de las personas desplazadas, y se avanza poco agregando simplemente más material.

30. Para ilustrar más claramente lo que quiere decir con un enfoque basado en los problemas, el orador se refiere al *tsunami* de 2007, que se originó frente a la costa de Sumatra. Entre las muchas aldeas de la costa de la India situadas muy cerca del océano, una se libró simplemente porque un diplomático basado en Singapur que era oriundo de la aldea tuvo idea del peligro y advirtió a los habitantes por teléfono, instándolos a refugiarse en las colinas aledañas. La India cuenta efectivamente con un sistema de alerta temprana de terremotos, pero sólo si ocurren en su territorio. Ese fue un ejemplo de una deficiencia enorme que el sistema internacional podría remediar fácilmente formulando normas de atención y de evaluación y gestión de los riesgos.

31. Como una nueva ilustración de los tipos de problemas en que podría basarse el razonamiento, señala a la atención de la Comisión la necesidad de formular normas para que los extranjeros y las minorías, entre otros, reciban el mismo tratamiento que el resto de la población en casos de desastre. Otro caso es el de los grandes ríos que requieren una gestión internacional del riesgo. En el caso del Indus, por ejemplo, la presión de la represa de Tarbela es tal que la forma en que las autoridades del Pakistán mantienen y vigilan el lugar es fundamental para los países situados aguas abajo. Esas situaciones también ofrecen material para formular normas internacionales aplicables a lo que se consideran desastres «prevenibles».

32. Finalmente, el orador recuerda que hace algún tiempo propuso que se establecieran bancos de alimentos en diferentes regiones. Es una idea que se debe estudiar más detenidamente con miras a formular las normas apropiadas. Por ejemplo, hubo hambrunas graves en la India en el decenio de 1940 y el gobierno de la época trató de hacer frente al problema. Desgraciadamente, los alimentos que envió eran inapropiados para el contexto cultural y religioso de las zonas afectadas. Aunque se trata de una cuestión puramente práctica, deben tenerse en cuenta los derechos humanos, las normas de calidad y las normas religiosas para que los bancos de alimentos se ajusten a

las circunstancias locales y puedan aliviar los desastres que tienen por objeto mitigar.

33. El Sr. AL-MARRI felicita al Relator Especial por su informe. Adoptó un enfoque apropiado al tratar la cuestión de la protección de las personas en casos de desastre en las tres etapas de toda situación de desastre, a saber, la etapa previa al desastre, el desastre mismo y la etapa posterior al desastre, al mencionar diferentes tipos de accidentes u otras circunstancias que probablemente den como resultado un desastre, y al considerar la protección de la propiedad y el medio ambiente además de la protección de las personas. El Relator Especial mencionó además, como otra dimensión del tema, las diversas circunstancias internas o transfronterizas que alteran el funcionamiento de la sociedad, que exceden de la capacidad de un Estado para hacer frente a un desastre o que amenazan la vida o la salud humanas o el medio ambiente. Dado el carácter de la labor de la Comisión y la tarea que se le encomendó, el Relator Especial se centró en los derechos humanos (los derechos a la vida, a los alimentos y a la vivienda), tomando en cuenta los derechos de la infancia, las mujeres y las personas con discapacidad. Hizo hincapié además en la necesidad de estudiar los conceptos de humanidad, neutralidad, soberanía y no injerencia, así como otros principios reiterados por la CIJ. No limitó sus observaciones a las necesidades individuales, sino que mencionó además la obligación de la sociedad de prestar asistencia y la necesidad de velar por que las víctimas gocen de un derecho a la justicia y no sean meros beneficiarios de caridad. El Sr. Al-Marri dice que valdría la pena hacer estudios complementarios para comprender en profundidad todos esos elementos, en especial las personas y los plazos que se deben tomar en cuenta. El punto de partida es el estudio de los límites y la importancia del principio de la responsabilidad de protección, porque esos derechos y obligaciones, en especial los derechos y las obligaciones de terceros, son complejos y poco claros, y a veces contradictorios, en especial respecto de la responsabilidad del Estado y tal vez de la obligación de protección. Hay que insistir en la importancia del propósito de las Naciones Unidas de mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales. En el informe se evoca asimismo la cuestión del papel de los agentes estatales y, en especial, de los agentes no estatales, en todas las etapas de los desastres y del derecho de las víctimas a la asistencia; no cabe duda de que también en este sentido habría que hacer estudios complementarios para examinar más detenidamente esos aspectos.

34. El Sr. DUGARD, refiriéndose al enfoque basado en los problemas mencionado por el Sr. Brownlie, dice que sería útil que el Relator Especial elaborara una lista de los temas que desea considerar y los que, en su opinión, no corresponden al ámbito del estudio.

35. El Sr. HMOUD dice que concuerda en que el enfoque basado en los problemas es una manera mucho más práctica de enfrentar el tema. El orador apoya la sugerencia del Sr. Dugard de que el Relator Especial determine cuáles son los temas pertinentes.

36. El Sr. PETRIČ, concordando con los Sres. Brownlie y Dugard, presenta un ejemplo que demuestra por

qué la Comisión debe adoptar un enfoque basado en los problemas. En 1974 se hallaba en Etiopía cuando una gran hambruna cobró la vida de entre 700.000 y 900.000 personas. La situación era crítica, pero, extrañamente, aunque todo el mundo hablaba en Addis Abeba de la hambruna que estaba furiosamente en marcha, principalmente en Tigre y Wollo, el Gobierno se mantuvo indiferente, reaccionando sólo en forma muy cauta cuando ya no podía desconocer a las personas desplazadas, algunas de las cuales habían comenzado a refugiarse en iglesias. Al reconocer los hechos el Gobierno recabó la asistencia de la comunidad internacional, que respondió por solidaridad más bien que por una obligación. El Gobierno se mostró renuente a aceptar asistencia de países occidentales, ya que esperaba asistencia del Este, que no se materializó. Finalmente, tras un retraso considerable durante el cual seguían muriendo habitantes de las zonas afectadas, el Gobierno aceptó ayuda de los Estados Unidos, la Comunidad Europea, las organizaciones no gubernamentales y otras fuentes. Cuando comenzó a llegar la ayuda, sin embargo, el Gobierno se demostró incapaz de distribuirla eficientemente. Los alimentos, en lugar de llegar a quienes lo necesitaban, se estropeaban en trenes y barcos. Además, el Gobierno intentó limitar la ayuda a las regiones que controlaba, excluyéndola de las zonas controladas por la guerrilla, donde el efecto del conflicto militar se agravó con el de la hambruna. Finalmente, los países del Este decidieron enviar ayuda, que canalizaron los gobiernos sin basarse en la solidaridad. Llegó muy tarde, cuando la hambruna prácticamente había terminado y se había iniciado la rehabilitación. El Gobierno decidió a continuación reasentar a las personas desplazadas del norte a las regiones occidental y meridional del país. Por cuanto no estaban acostumbradas al nuevo clima, murieron muchas personas desplazadas, de manera que la operación fue un absoluto desastre.

37. No cabe duda alguna de que los Estados tienen la responsabilidad de actuar, pero la cuestión de que se trata es conocer los criterios que la Comisión debe tener en cuenta y hasta dónde puede llegar. Deben tenerse presentes dos elementos: en primer lugar, el principio básico y *lex maxima* es el hecho de que deben recibir ayuda las personas que la necesitan, y, en segundo lugar, la soberanía del Estado es un problema importante que no se puede desconocer. El hecho de no tener en cuenta la soberanía del Estado puede resultar contraproducente y llegar a impedir en lugar de facilitar la entrega de la ayuda.

38. La Sra. ESCARAMEIA advierte que no se debe implicar que haya algún tipo de conflicto entre el enfoque basado en los problemas y el enfoque basado en los derechos. Esa no ha sido desde luego la intención del Relator Especial. Por el contrario, el Relator Especial se refirió con toda probabilidad al enfoque basado en los problemas al formular un enfoque general y desglosarlo en categorías, dentro del cual enumeró los problemas existentes. Sin embargo, el enfoque basado en los derechos reviste importancia fundamental por cuanto no se puede limitar el estudio a problemas exclusivamente operacionales, como la forma de acelerar la entrega de visas o la aceptación de credenciales. Debe seguir centrándose la atención en los derechos de las víctimas de situaciones trágicas. De esta manera, la Comisión podría debatir la medida en

que prevalecen los derechos de las personas y la cuestión de la soberanía del Estado, pero debe tener conciencia de que se trata de cuestiones complementarias y no conflictivas, de manera que pueda adoptarse un enfoque basado en los problemas a la vez que se mantiene la atención en los derechos humanos.

39. La Sra. JACOBSSON concuerda con la Sra. Escarameia. La oradora no entiende claramente qué se quiere decir con un enfoque basado en los problemas y tendría mucha renuencia en adoptarlo si la Comisión decidiera apartarse de un enfoque basado en los derechos. Pero tal vez no fue eso lo que se propuso decir el Sr. Brownlie, ya que ha afirmado muy decididamente que el derecho internacional no es una colección de diferentes componentes jurídicos, como el derecho humanitario, el derecho de los refugiados o el derecho del mar. Incluso aunque se adoptara un enfoque basado en los problemas sería esencial tener una visión panorámica de la estructura general propuesta respecto del tema y determinar, como observó el Sr. Dugard, la forma en que ese enfoque se relacionaría con el concepto de obligaciones *erga omnes*, la responsabilidad de los Estados de proteger a su propio pueblo y cuestiones como la no injerencia y la soberanía. No se puede tratar la cuestión de la protección de las personas en forma casuística sin considerar la forma en que la labor de la Comisión se enmarca en el sistema de derecho internacional.

40. El Sr. HMOUD dice que el supuesto conflicto entre el enfoque basado en los derechos y el enfoque basado en los problemas deriva de una mala interpretación. Él planteó la cuestión a fin de expresar su opinión de que, cuando surge un problema, la primera medida ha de ser determinar las normas aplicables y codificarlas. No hay un conflicto con el enfoque basado en los derechos porque se refiere claramente a los derechos. Podría surgir un conflicto, por ejemplo, entre las obligaciones del Estado y los derechos de las personas, pero no entre los dos enfoques, que son complementarios. La Comisión, sin embargo, debe determinar los problemas que enfrenta el régimen actual de socorro en casos de desastre y prevención de desastres y tratar de resolverlos. Por lo tanto, debe revisar los derechos existentes (derechos individuales, derechos de acceso, etc.) y considerar el tipo de responsabilidad que deriva de la denegación de esos derechos.

41. El Sr. PETRIČ concuerda en que hay una mala interpretación. Apoya el enfoque basado en el derecho de las víctimas, tal como lo presentó el Relator Especial. No obstante, comparte la opinión del Sr. Brownlie de que la Comisión, a la vez que debe adoptar como principio rector el bienestar de las personas expuestas a un grave peligro, debe tener presentes los problemas que deben enfrentar en la realidad. Todo depende de la estructura y el alcance del tema: el alcance incluye claramente los desastres naturales, pero surge también la cuestión de los conflictos armados, como el de Darfur. La primera medida consiste en determinar de qué tipo de desastre se trata.

42. El Sr. VALENCIA-OSPINA (Relator Especial) agradece al Sr. Brownlie que haya planteado la cuestión de lo que caracteriza el «enfoque basado en los

problemas», cuyo propósito es determinar las normas respecto de casos concretos de desastres naturales o, para usar la terminología del derecho internacional del socorro en casos de desastre, la parte operacional del problema. No hay contradicción, en su opinión, entre el enfoque basado en los derechos y el enfoque basado en los problemas, pero se trata precisamente de que al hacer énfasis en uno u otro según la perspectiva adoptada se da una falsa impresión de esa distinción. En su informe se refirió al estudio inicial realizado por la Secretaría¹⁹⁶, que se podría considerar que había adoptado un enfoque basado en los problemas, aunque su alcance se había ampliado posteriormente de manera de incluir la protección de las personas, que corresponde a un enfoque basado en los derechos. Los miembros recibieron dos conjuntos de directrices preparados por instituciones que deben enfrentar los problemas en la realidad: las directrices usadas por la Federación Internacional de Sociedades de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja¹⁹⁷, que adoptó un enfoque operacional o basado en los problemas, y las directrices utilizadas por el Comité Interinstitucional Permanente de Reconstrucción y Rehabilitación a raíz de Guerras y Desastres¹⁹⁸, que adoptó un enfoque basado en los derechos o, en términos más precisos, basado en los derechos humanos. Los dos conjuntos de directrices no son irreconciliables y, para dejar claro que tiene plena conciencia de los dos enfoques, señala en el párrafo 62 de su informe que «el trabajo sobre el tema puede emprenderse partiendo de un enfoque basado en los derechos que informe los mecanismos operacionales de protección». Había procurado encapsular en esa oración, que tal vez sea demasiado lapidaria, los problemas que se habían planteado en el minidebate.

Organización de los trabajos del período de sesiones (continuación*)

[Tema 1 del programa]

43. El Sr. COMISSÁRIO AFONSO (Presidente del Comité de Redacción) dice que, tras la celebración de consultas, se acordó que el Comité de Redacción sobre la expulsión de extranjeros esté integrado por los miembros siguientes: el Sr. Brownlie, el Sr. Caffisch, el Sr. Fomba, el Sr. Gaja, el Sr. Galicki, el Sr. Hmoud, el Sr. McRae, el Sr. Niehaus, el Sr. Perera, el Sr. Petrič, el Sr. Saboia, el Sr. Singh, el Sr. Vasciannie, el Sr. Vázquez-Bermúdez, el Sr. Wisnumurti, la Sra. Xue y el Sr. Yamada. La Sra. Escarameia, el Sr. Kamto, Relator Especial, y él mismo, como Presidente del Comité de Redacción, son miembros *ex officio*.

Se levanta la sesión a las 11.30 horas.

2980.ª SESIÓN

Jueves 17 de julio de 2008, a las 10.05 horas

Presidente: Sr. Edmundo VARGAS CARREÑO

Miembros presentes: Sr. Al-Marri, Sr. Brownlie, Sr. Caffisch, Sr. Candioti, Sr. Comissário Afonso, Sr. Dugard, Sra. Escarameia, Sr. Fomba, Sr. Gaja, Sr. Galicki, Sr. Hassouna, Sr. Hmoud, Sra. Jacobsson, Sr. Kamto, Sr. Kolodkin, Sr. McRae, Sr. Niehaus, Sr. Nolte, Sr. Ojo, Sr. Pellet, Sr. Perera, Sr. Petrič, Sr. Saboia, Sr. Singh, Sr. Valencia-Ospina, Sr. Vasciannie, Sr. Vázquez-Bermúdez, Sr. Wisnumurti, Sra. Xue, Sr. Yamada.

Protección de las personas en casos de desastre (continuación) (A/CN.4/590 y Add.1 a 3, A/CN.4/598)

[Tema 8 del programa]

INFORME PRELIMINAR DEL RELATOR ESPECIAL (continuación)

1. El PRESIDENTE invita a la Comisión a continuar su debate sobre el informe preliminar del Relator Especial (A/CN.4/598).
2. El Sr. NIEHAUS desea agradecer al Relator Especial por su informe preliminar muy lúcido y estimulante, así como a la Secretaría por su sobresaliente memorando acerca del tema, que constituye una esfera totalmente nueva de estudio para la Comisión. Como observó acertadamente el Relator Especial, el tema constituye un importante reto y marca el inicio de una nueva era en que las medidas adoptadas en el plano internacional potenciarán a las personas para solicitar y recibir asistencia como un derecho, no como una forma de caridad. El informe tiene un carácter necesariamente preliminar y su propósito principal es estimular un debate general sobre el tema con miras a delimitar su alcance. El tema es complejo y está cargado de problemas, y el Relator Especial ya ha logrado despertar un elevado nivel de interés, de hecho, en su propio caso, entusiasmo, en esta novedosa empresa.
3. Con respecto a la necesidad de definir claramente el tema y de aclarar sus principios y conceptos básicos, el orador concuerda con el Relator Especial en que un paso inicial debe consistir en determinar el alcance no sólo *ratione materiae*, sino además *ratione personae* y *ratione temporis*. El Relator Especial tiene razón en deducir del título del tema que la labor que se ha de realizar debe centrarse en las consecuencias de los desastres desde el punto de vista de la protección de las personas y debe considerar a las personas en tanto víctimas que exigen respuesta a sus legítimos derechos. La sección bastante breve del informe que se ocupa de la evolución de la protección de personas en casos de desastre debe servir de prueba de la escasa atención que se había prestado a la cuestión hasta comienzos del siglo XX.
4. Como se señala en el párrafo 20 del informe, las normas de respuesta a los desastres internacionales tienen mucho en común con el derecho internacional

¹⁹⁶ Véase *Anuario... 2006*, vol. II (segunda parte), anexo III, pág. 224.

¹⁹⁷ Véase la nota 183 *supra*.

¹⁹⁸ Directrices Operacionales sobre la protección de los derechos humanos en situaciones de desastres naturales (reproducidas en anexo al informe del Representante del Secretario General sobre los derechos humanos de los desplazados internos, Walter Kälin (A/HRC/4/38/Add.1, en inglés únicamente)).

* Reanudación de los trabajos de la 2971.ª sesión.