

Capítulo IX

PROTECCIÓN DE LAS PERSONAS EN CASOS DE DESASTRE

A. Introducción

214. 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 nombrar Relator Especial del tema al Sr. Eduardo Valencia-Ospina⁵⁹⁴. En ese mismo período de sesiones la Comisión pidió a la Secretaría que preparara un estudio básico sobre el tema, al principio limitado a los desastres naturales⁵⁹⁵.

B. Examen del tema en el actual período de sesiones

215. En el actual período de sesiones la Comisión tuvo ante sí el informe preliminar del Relator Especial (A/CN.4/598), en el que éste reseñaba la evolución de la protección de las personas en casos de desastre, exponía las fuentes del derecho y los intentos anteriores de codificación y desarrollo progresivo del derecho en esta materia, presentaba a grandes rasgos los diversos aspectos del ámbito general del tema a fin de determinar las principales cuestiones jurídicas que había que tratar y proponía 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 Secretaría, que se centraba primordialmente en los desastres naturales (A/CN.4/590 y Add.1 a 3) y ofrecía un panorama general de los instrumentos y textos jurídicos existentes aplicables a diversos aspectos de la prevención de desastres y la asistencia de socorro, así como de la protección de las personas en casos de desastre.

216. La Comisión examinó el informe preliminar en sus sesiones 2978.ª a 2982.ª, celebradas los días 15 a 18 y 22 de julio de 2008, respectivamente.

1. PRESENTACIÓN POR EL RELATOR ESPECIAL DE SU INFORME PRELIMINAR

217. En su presentación del informe, el Relator Especial destacó su carácter preliminar y la importancia de leerlo juntamente con el memorando pormenorizado preparado por la Secretaría. El informe tenía por objeto desarrollar

ciertas hipótesis básicas que pudieran informar y estimular el debate en la Comisión, en particular respecto del alcance del tema y de la manera como había que abordarlo.

218. Con respecto al alcance general del tema, el Relator Especial recordó que, aunque el título de tema era amplio, no había ningún documento oficial que aclarara las razones por las cuales la Comisión había decidido destacar aspectos relativos a la «protección de las personas» más bien que al «socorro» o la «asistencia», el aspecto fundamental que se enfatizaba en la propuesta inicial de la Secretaría en el Grupo de Trabajo sobre el programa de trabajo a largo plazo. En su opinión, la «protección de las personas» tenía connotaciones más amplias. Más aún, centrarse en la persona como víctima de un desastre implicaba que esa persona adquiriría determinados derechos, lo que daba a entender que era necesario adoptar un enfoque basado en los derechos que informara los mecanismos operacionales de protección. Aunque el concepto de protección no implicaba que las personas afectadas por un desastre constituyeran como tales una categoría jurídica separada, las víctimas de esos desastres se veían enfrentadas a una situación de hecho distinta con necesidades concretas de las que era imprescindible ocuparse. Además de las víctimas, habría que tener en cuenta también una multiplicidad de actores involucrados en casos de desastre.

219. El Relator Especial observó además que el concepto de desastre, que no era un término jurídico, y la forma como se clasificaba influía en el alcance del tema. Al considerar ese término, era importante comprender que el elemento esencial no era simplemente el hecho de que ocurriera el desastre como tal, sino todos los diversos aspectos que implicaba: la causa⁵⁹⁶, la duración⁵⁹⁷ y el contexto⁵⁹⁸. Por consiguiente, la adopción de un planteamiento amplio de la protección entrañaba diversas consecuencias.

220. En primer lugar, ello implicaría tomar en consideración todos los desastres, ya fueran naturales o

⁵⁹⁴ En su 2929.ª sesión, el 1.º de junio de 2007, véase *Anuario... 2007*, vol. II (segunda parte), pág. 95, párr. 375. La Asamblea General, en el párrafo 7 de su resolución 62/66, de 6 de diciembre de 2007, tomó nota de la decisión de la Comisión de incluir el tema «Protección de las personas en casos de desastre» en su programa de trabajo. El tema se había incluido en el programa de trabajo a largo plazo de la Comisión en su 58.º período de sesiones (2006), *Anuario... 2006*, vol. II (segunda parte), párr. 260, sobre la base de una propuesta de la Secretaría, *ibid.*, anexo III. Véase también el párrafo 7 de la resolución 61/34 de la Asamblea General, de 4 de diciembre de 2006, en la que ésta tomaba nota de la inclusión del tema en el programa de trabajo a largo plazo de la Comisión.

⁵⁹⁵ *Anuario... 2007*, vol. II (segunda parte), párr. 386.

⁵⁹⁶ Según la causa, los desastres generalmente se dividían en dos categorías: desastres naturales (por ejemplo, terremotos, *tsunamis* y erupciones volcánicas) y desastres causados por el hombre (por ejemplo, derrames de petróleo, accidentes nucleares y conflictos armados).

⁵⁹⁷ Según la duración podían ser desastres repentinos (por ejemplo, los huracanes) o desastres paulatinos (de evolución lenta) (por ejemplo, sequías, escasez de alimentos y pérdidas de cosechas).

⁵⁹⁸ Según el contexto en que sobrevenían podían dividirse en situaciones de emergencia simples o situaciones de emergencia complejas. En las Naciones Unidas, una situación de emergencia compleja se definía generalmente como una crisis humanitaria en un país, región o sociedad en el que se producía el hundimiento total o un considerable debilitamiento de los poderes públicos como resultado de un conflicto interno o externo y que requería una respuesta internacional más allá del mandato o la capacidad de un solo organismo o programa en curso de las Naciones Unidas.

provocados por el hombre. En segundo lugar, significaría examinar las cuestiones que se planteaban en cada fase del desastre, es decir, antes, durante y después del desastre, lo que correspondía a los conceptos de prevención y mitigación, respuesta y rehabilitación, aunque no coincidía necesariamente con ellos⁵⁹⁹. En opinión del Relator Especial era importante adoptar un planteamiento holístico. Al elaborar normas para la protección de las personas en un proceso de codificación y desarrollo progresivo, la necesidad de protección era igualmente imperiosa en todas las situaciones, habida cuenta de su complejidad. Además, no siempre era fácil mantener las distinciones entre las diferentes causas y contextos o en cuanto a la duración. No obstante, el Relator Especial aceptaba sin dificultad que un planteamiento holístico de esta índole no permitiría incluir los conflictos armados como tales en el ámbito del tema.

221. En tercer lugar, sería necesario considerar el concepto de protección, en particular en cuanto a si debería entenderse como algo distinto de la respuesta, el socorro y la asistencia, o como algo que los abarcaba a todos. En su opinión, ese concepto era global en cuanto que abarcaba los aspectos específicos de la respuesta, el socorro y la asistencia. Aunque la protección *lato sensu* sería omni-comprehensiva, considerada *stricto sensu*, con un enfoque basado en los derechos, generaría ciertos derechos específicos por determinar. La diferencia entre protección *lato sensu* y protección *stricto sensu* era hermenéutica, centrándose esta última en los derechos que implicaba.

222. En cuarto lugar, la concepción amplia implicaba la necesidad de reconocer las tensiones subyacentes a la relación entre la protección y los principios de soberanía y no intervención y de entender el marco conceptual en que se basaba la protección. Desde el punto de vista de las víctimas de los desastres, la existencia de un derecho a la asistencia humanitaria requeriría un enfoque particular. Por una parte, en el asunto *Actividades militares y paramilitares en Nicaragua y contra Nicaragua*, la CIJ dijo: «No hay duda de que la prestación de una ayuda estrictamente humanitaria a personas o fuerzas que se encuentren en otro país, independientemente de sus afiliaciones políticas o de sus objetivos, no puede considerarse como una intervención ilícita o contraria de cualquier otro modo al derecho internacional»⁶⁰⁰. Por otra parte, había una tensión

⁵⁹⁹ El concepto de respuesta, desde el punto de vista temporal, se limitaba a la fase del desastre. El socorro era un concepto más amplio que, al igual que la asistencia, abarcaba la fase anterior al desastre y la fase posterior a la respuesta inmediata. La asistencia se entendía como la disponibilidad y la distribución de los bienes, materiales y servicios esenciales para la supervivencia de la población. Las actividades de rehabilitación estaban debidamente vinculadas a la fase de respuesta en que se atendían las necesidades inmediatas de las personas afectadas por un desastre. La rehabilitación se refería a las actividades posteriores a la recuperación pero había que distinguirla de las actividades de desarrollo, que se podían calificar de apoyo a las políticas de desarrollo autónomas y de ejecución de éstas.

⁶⁰⁰ *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci* (Nicaragua c. Estados Unidos de América), fondo, fallo de 27 de junio de 1986, *C.I.J. Recueil 1986*, pág. 14, en pág. 124, párr. 242. La Corte prosiguió: «Las características de esa ayuda se indican en los principios fundamentales primero y segundo proclamados por la XX Conferencia Internacional de la Cruz Roja, según los cuales:

“El Movimiento Internacional de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja, al que ha dado nacimiento la preocupación de prestar auxilio, sin discriminación, a todos los heridos en los campos de batalla, se esfuerza, bajo su aspecto internacional y nacional, en prevenir y aliviar

en la práctica con el enfoque tradicional de los principios de soberanía y no intervención. Además, era necesario prestar detenida atención a la relación entre este tema y los conceptos de reciente aparición, como el deber de proteger, que, en caso de desastre, implica el deber de prevenir, de reaccionar y prestar asistencia y de rehabilitar. El Relator Especial subrayó que la conveniencia de ampliar el concepto del deber de proteger y su pertinencia en relación con el presente tema exigían un examen detenido; aun cuando se reconociera en el contexto de la protección de las personas y la asistencia en casos de desastre, no se alcanzaba a ver cuáles serían sus consecuencias⁶⁰¹.

223. En cuanto a las fuentes del derecho en que la Comisión tendría que basarse para elaborar normas fundamentales aplicables al trato de las víctimas de desastres, el Relator Especial observó que la protección de las personas no era un tema nuevo en derecho internacional. Existía una relación particular entre el concepto de protección de las personas afectadas por un desastre y los derechos y obligaciones correspondientes y los regímenes aplicables en materia de protección previstos en el derecho internacional humanitario, el derecho internacional de los derechos humanos y el derecho internacional de los refugiados y las personas internamente desplazadas. Esos regímenes, que se basaban en el postulado de la protección de la persona en cualquier circunstancia y que ponían de manifiesto la universalidad esencial de los principios humanitarios, serían complementarios. Sería útil además, al elaborar el marco en que debía situarse el tema, tomar en consideración principios como los de humanidad, imparcialidad, neutralidad y no discriminación, así como los principios de soberanía y no intervención.

224. La elaboración de normas se centraba últimamente en los aspectos operacionales, por ejemplo en el caso de las Directrices sobre la Facilitación y Reglamentación Nacionales de las Operaciones Internacionales de Socorro en Casos de Desastre y Asistencia para la Recuperación Inicial⁶⁰². Existe un corpus de derecho separado relativo a la respuesta y al socorro internacionales en casos de desastre que era aplicable. No existía un instrumento universal general, sino varios tratados multilaterales, en particular regionales y subregionales. También eran pertinentes las normas de derecho interno, así como un gran número de tratados bilaterales de cooperación y asistencia. Además, ese corpus jurídico comprendía numerosos instrumentos

el sufrimiento de los hombres en todas las circunstancias. Tiende a proteger la vida y la salud, así como a hacer respetar a la persona humana. Favorece la comprensión mutua, la amistad, la cooperación y una paz duradera entre todos los pueblos”;

y

“No hace ninguna distinción de nacionalidad, raza, religión, condición social ni credo político. Se dedica únicamente a socorrer a los individuos en proporción con los sufrimientos, remediando sus necesidades y dando prioridad a las más urgentes”» (ibid., pág. 125).

⁶⁰¹ En particular, no estaba claro en qué medida el deber de proteger crearía derechos en favor de terceros, el contenido de esos derechos, cómo se harían efectivos esos derechos o si esos derechos eran individuales o colectivos.

⁶⁰² Aprobadas en la XXX Conferencia Internacional de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja, 26 a 30 de noviembre de 2007; véase 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.

no vinculantes (*soft law*) aplicables a las actividades de asistencia humanitaria en casos de desastre, en particular decisiones de órganos de las Naciones Unidas y otras organizaciones internacionales, así como de organizaciones no gubernamentales.

225. El Relator Especial señaló que la Comisión tenía que afrontar una tarea urgente y muy actual, como lo habían demostrado los desastres sobrevenidos recientemente, y tendría la ocasión de examinar las fuentes disponibles al tiempo que permanecía fiel al mandato que le incumbía en virtud de su estatuto, a saber, la codificación y el desarrollo progresivo del derecho internacional en esta materia. Sería una labor de carácter innovador y había que reconocer que el proyecto final tendría que ser lo más pragmático posible para responder a necesidades reales. Los trabajos que había que llevar a cabo exigirían celebrar consultas con los actores estatales, así como con las organizaciones internacionales, las organizaciones no gubernamentales y las empresas.

2. RESUMEN DEL DEBATE

226. Los miembros de la Comisión se felicitaron de que en el informe preliminar se hubieran determinado las cuestiones esenciales y complejas que habría que abordar durante el examen del ámbito del tema, disipando así las dudas que podrían haber surgido en cuanto a la utilidad de que la Comisión se ocupara de este tema. Los recientes *tsunamis*, huracanes, ciclones, terremotos e inundaciones relámpago ocurridos en diversas partes del mundo demostraban vívidamente lo oportuno que resultaba examinar el tema y la magnitud de los problemas que se debían tratar. Los miembros agradecieron también el memorando de la Secretaría.

a) *Un enfoque del tema basado en los derechos*

227. Varios miembros se mostraron de acuerdo en que, como había propuesto el Relator Especial, el tema se examinara a partir de un enfoque basado en los derechos. Se señaló que tal planteamiento era importante por cuanto asignaba valor fundamental a las necesidades humanas, con las consecuencias que ello comportaba que daban lugar a obligaciones y deberes de la sociedad para con los individuos. Un enfoque de ese tipo, fundamentado sólidamente en el derecho positivo, estaría basado, en particular, en el derecho internacional humanitario, el derecho internacional de los derechos humanos, el derecho internacional de los refugiados y las personas internamente desplazadas, sin necesariamente repetir esas normas de derecho.

228. Sin embargo, algunos miembros estimaron que había que definir de una manera general lo que se entendía, a los efectos del tema, por un enfoque basado en los derechos. Según una opinión, el enfoque basado en los derechos humanos no debía concebirse sólo desde el punto de vista de la protección de la persona, sino también teniendo en cuenta los intereses colectivos, en particular los de los grupos vulnerables, sin olvidar las obligaciones y limitaciones de los Estados afectados por un desastre. Del mismo modo que el derecho relativo a los derechos humanos autorizaba ciertas excepciones en situaciones de emergencia, sería posible, por analogía, determinar los derechos y obligaciones que se aplicarían en casos de

desastre. Además, un enfoque basado en los derechos no era exclusivo de los derechos de las víctimas a la asistencia humanitaria; era necesario respetar los derechos de los Estados afectados, en particular, su soberanía y, conforme al principio de subsidiariedad, su papel fundamental en la iniciación, organización, coordinación y ejecución de la asistencia humanitaria, que no debían efectuarse unilateralmente. Se subrayó que un enfoque basado en los derechos no debía considerarse incompatible con los principios de soberanía y no intervención ni contradictorio a ese respecto.

229. Algunos miembros, considerando que el enfoque basado en los derechos se centraría en los derechos humanos de la víctima, observaron que podía ocurrir que tal enfoque no siempre resultara beneficioso. Destacando la actualidad del tema y el vivo interés que suscitaba, así como las elevadas expectativas consiguientes, era necesario que la Comisión evaluara cuidadosamente si en realidad un enfoque basado en los derechos sería el más idóneo para satisfacer esas expectativas. A este respecto, era esencial determinar qué consecuencias se derivarían de un enfoque basado en los derechos, en particular si un enfoque de ese género induciría a la Comisión a examinar además cómo se llevarían a efecto tales derechos. De esta manera, aunque los derechos de las personas afectadas por un desastre eran una parte importante del marco general del tema, se sostuvo que el elemento verdaderamente central deberían ser las obligaciones que se asumirían para facilitar las medidas encaminadas a proteger a esas personas. Esas obligaciones podrían implicar a muchos actores, entre otros el Estado afectado, y los Estados que ofrecieran asistencia y también las organizaciones internacionales y no gubernamentales.

b) *Alcance del tema*

230. Algunos miembros aprobaron la propuesta del Relator Especial de que se aplicara un criterio amplio para examinar el tema. A este respecto, se confirmó que el tema, tal como lo había concebido la Comisión, tenía por objeto centrarse en general en las personas en diversas situaciones de desastre. En opinión de otros miembros, sería útil aplicar un criterio amplio porque resultaría más fácil, en una etapa posterior, reducir el alcance desde una perspectiva más amplia que ampliarlo desde una perspectiva más estrecha. Además, no excluía la posibilidad de adoptar un planteamiento gradual en la elaboración del tema, comenzando con los desastres naturales.

Alcance ratione materiae

231. Algunos miembros destacaron la necesidad de definir la «protección» a los efectos del tema. Ello consistiría en tratar de determinar los derechos y obligaciones de los diferentes actores en una situación de desastre. También consistiría en determinar los derechos y deberes de la comunidad internacional en su conjunto, con lo que se contribuiría a elucidar el contenido de las obligaciones *erga omnes*. Se alegó que, en una situación de desastre, andaban en juego diversos derechos humanos, entre otros, el derecho a la vida, el derecho a la alimentación, el derecho al abastecimiento de agua, el derecho a disponer de un refugio o vivienda adecuados, vestidos e instalaciones y el derecho a no sufrir discriminación. También se hizo

referencia al artículo 11 de la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad, en virtud del cual los Estados tienen la obligación de velar por la protección y la seguridad de las personas con discapacidad en diversas situaciones, incluidos los desastres⁶⁰³. Si bien se reconocía el papel que desempeñaban los actores no estatales en la prestación de asistencia, se indicó que sus obligaciones no debían reflejarse en el enunciado del deber de proteger. Algunos miembros recalcaron la necesidad de insistir en el papel principal del Estado afectado como principio general y el papel complementario y subsidiario de los otros actores en el marco general de la cooperación y la solidaridad internacionales. Era también importante detallar el contenido de un derecho de iniciativa en la medida en que guardaba relación con las actividades de esos actores en casos de desastre.

232. Al comentar la posibilidad de elaborar una definición de desastre, ya que no existía ninguna que fuera objeto de acuerdo general en derecho internacional, se expresó la opinión de que la definición de amenaza/peligro del Marco de Acción de Hyogo⁶⁰⁴ constituía un punto de partida útil, pero que requería mayor precisión que la simple adopción de un planteamiento holístico. Otros miembros, sin embargo, consideraron que era demasiado amplia. Sugirieron en su lugar que la definición del Convenio de Tampere sobre el suministro de recursos de telecomunicaciones para la mitigación de catástrofes y las operaciones de socorro en casos de catástrofe constituía una buena base para la labor futura⁶⁰⁵.

233. Algunos miembros señalaron que era importante que no se limitara el alcance solamente a los desastres naturales; el sufrimiento humano no guardaba relación con el origen del desastre. El objetivo que justificaba la protección era aplicable a todos los desastres independientemente de su causa. De hecho, se reconocía cada vez más en círculos científicos que la actividad humana contribuía a los desastres naturales, incluida, por ejemplo,

⁶⁰³ «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.»

⁶⁰⁴ Marco de Acción de Hyogo para 2005-2015: aumento de la resiliencia de las naciones y las comunidades ante los desastres. Véase el 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), resolución 2:

«Por “amenaza/peligro” se entiende un “evento físico potencialmente perjudicial, fenómeno o actividad humana que puede causar pérdidas de vidas o lesiones, daños materiales, grave perturbación de la vida social y económica o degradación ambiental. Las amenazas incluyen condiciones latentes que pueden materializarse en el futuro. Pueden tener diferentes orígenes: natural (geológico, hidrometeorológico y biológico) o antrópico (degradación ambiental y amenazas tecnológicas)”».

⁶⁰⁵ Párrafo 6 del artículo 1 del Convenio de Tampere sobre el suministro de recursos de telecomunicaciones para la mitigación de catástrofes y las operaciones de socorro en caso de catástrofe:

«Por “catástrofe” se entiende una grave perturbación del funcionamiento de la sociedad que suponga una amenaza considerable y generalizada para la vida humana, la salud, las cosas o el medio ambiente, con independencia de que la catástrofe sea ocasionada por un accidente, la naturaleza o las actividades humanas y de que sobrevenga súbitamente o como resultado de un proceso dilatado y complejo».

la deforestación como factor que contribuía a las inundaciones. Además, en muchos casos los desastres creaban situaciones de emergencia complejas y no siempre era fácil determinar si la causa era natural o de origen humano.

234. Otros miembros, sin embargo, señalaron que el enfoque principal debía estar centrado en los desastres naturales; se debían incluir los desastres provocados por el hombre solamente si alcanzaban determinado umbral, por ejemplo, si producían los efectos de un desastre natural, en tanto que otros miembros consideraron que sería imposible fijar un umbral. Además, desde el punto de vista político, los desastres naturales parecían constituir un tema menos sensible que los desastres provocados por el hombre, los cuales, en muchos casos, como los accidentes nucleares e industriales o los vertimientos de petróleo, ya eran objeto de reglamentación internacional.

235. Según otra opinión, la distinción entre desastres naturales y desastres provocados por el hombre no resolvía todos los problemas de definición. Lo esencial era determinar si la naturaleza de las necesidades en circunstancias tan diversas podía subsumirse en el concepto de desastre y si se podía elaborar un régimen satisfactorio que abarcara todas las necesidades.

236. En opinión de algunos miembros era claro por el título del tema que la protección ambiental no formaba parte directamente del régimen de protección. Además, ya estaba bien reglamentada. No obstante, otros miembros eran partidarios de la posibilidad de incluir los daños ambientales y materiales en el ámbito del tema, siempre que existiera un vínculo con la protección de las personas, por ejemplo, si el desastre en cuestión afectara, o amenazara con afectar, la vida, la dignidad y las necesidades básicas elementales de los seres humanos. Según otra opinión, en la medida en que los desastres ambientales estarían incluidos en el marco de la concepción amplia que abarcara tanto los desastres naturales como los provocados por el hombre, no debían excluirse *a priori* los daños ambientales o patrimoniales.

237. Varios miembros convinieron en excluir los conflictos armados del ámbito del tema. Esa exclusión se justificaría precisamente porque ya había un régimen bien definido que regía esos conflictos, como *lex specialis*. Además, era preciso obrar con cautela para asegurarse de que no se socavaba el derecho internacional humanitario. Otros miembros, en cambio, observaron que la exclusión misma debía ser examinada más detenidamente. En algunos casos, por ejemplo, en situaciones de emergencia complejas, un desastre natural resultaba exacerbado por un conflicto armado continuo. Además, las cuestiones relativas a la asistencia en el derecho relativo a los conflictos armados internos no estaban reguladas con la misma solidez que en el derecho relativo a los conflictos armados internacionales; tal vez era necesario estudiar más atentamente el vacío normativo en el contexto de los desastres.

Alcance *ratione personae*

238. Además de las personas en su calidad de víctimas, era necesario examinar la condición jurídica, los

derechos y las obligaciones de las personas que prestaban socorro y asistencia, incluidos otros Estados, organizaciones internacionales y organizaciones no gubernamentales. Se sugirió asimismo que era necesario estudiar más a fondo si el concepto de protección de «personas» debía incluir tanto a las personas naturales como a las personas jurídicas.

Alcance *ratione temporis*

239. Algunos miembros convinieron con el Relator Especial en la necesidad de abordar las diversas fases de un desastre y considerar, según correspondiera, las cuestiones relativas a la prevención, la asistencia y la rehabilitación. Se indicó, sin embargo, que era necesario obrar con cautela a fin de no ampliar demasiado el ámbito del tema; de hecho, en ciertos casos las diferentes fases darían lugar a diferentes derechos y obligaciones, y era necesario especificarlos respecto de cada fase; algunos derechos podrían ser más pertinentes en una fase que en otras. Sería preciso, pues, determinar en cada fase las esferas del derecho que había que desarrollar y que crearían para los Estados obligaciones ejecutorias específicas. A este respecto, otros miembros expresaron su preferencia por que la labor se centrara, al menos por el momento, en la respuesta y la asistencia en el período inmediatamente posterior a un desastre, además de la prevención durante la fase anterior al desastre. También correspondía examinar si los desastres naturales que comenzaran en forma repentina tenían características que requirieran un trato diferente de los desastres de comienzo paulatino.

Alcance *ratione loci*

240. Según algunos miembros, la naturaleza del tema era tal que sería indiferente que un desastre hubiera ocurrido en un Estado o que tuviera efectos transfronterizos. Se indicó sin embargo que podría resultar útil estudiar si había problemas que eran peculiares de los desastres que afectaban a un solo Estado o a varios Estados y necesitaban un tratamiento diferenciado según el caso.

c) *El derecho a la asistencia humanitaria*

241. Varios miembros suscribieron la idea de que los esfuerzos de socorro humanitario se basaban en los principios de humanidad, imparcialidad y neutralidad. El principio de no discriminación, el principio de solidaridad y la cooperación internacional eran igualmente pertinentes. Además, la soberanía y la integridad territorial eran principios rectores de la coordinación de la asistencia humanitaria de emergencia. Algunos miembros sostuvieron que la soberanía implicaba deberes para el Estado que existían con respecto a sus habitantes, entre otros el deber de protección. Los principios de soberanía y no intervención no podían servir de excusa para actuar de manera que negara el acceso de las víctimas a la asistencia. No obstante, en la medida en que la soberanía y la no intervención comportaban obligaciones tanto de hacer como de no hacer, sería necesario, aunque las cuestiones que planteaba el tema eran discutibles, que la Comisión se refiriera al contexto, en particular a las situaciones en que un Estado se mostrara recalcitrante y negara asistencia mientras seres humanos continuaban sufriendo u oprimiera a su propia población.

242. Con respecto concretamente al derecho a la asistencia humanitaria, algunos miembros pusieron en tela de juicio su existencia si se consideraba que implicaba el derecho a imponer la asistencia a un Estado que no la quisiera, e instaron al Relator Especial a que partiera del supuesto de que no existía tal derecho. Un derecho de esa índole estaría en conflicto con los principios de la soberanía y la no intervención, sería contrario a la necesidad del consentimiento de los Estados afectados, como se disponía en las resoluciones pertinentes de la Asamblea General, incluido el anexo de la resolución 46/182⁶⁰⁶, de 19 de diciembre de 1991, y no había sido corroborado por la práctica de los Estados. Fundadas consideraciones de principio militaban también en favor del rechazo de ese derecho, que podría fácilmente ser objeto de abuso y dar lugar a la aplicación de un doble rasero.

243. Sin embargo, otros miembros señalaron que en vez de considerar que el derecho a la asistencia humanitaria era un «derecho a imponer la asistencia», era más adecuado considerarlo como un «derecho a prestar asistencia»; ese planteamiento estaría en consonancia con el razonamiento de la CIJ en el asunto *Actividades militares y paramilitares en Nicaragua y contra Nicaragua*⁶⁰⁷. Se observó asimismo que, si un Estado afectado no podía cumplir su obligación de prestar oportunamente socorro a su población en peligro, ese Estado debía estar obligado a pedir asistencia externa.

244. Algunos miembros señalaron que el derecho a la asistencia humanitaria se consideraba como un derecho individual, por lo común ejercido colectivamente, que debía reconocerse que estaba implícito en el derecho internacional humanitario y el derecho internacional de los derechos humanos. Su vulneración se consideraba como una violación de los derechos fundamentales a la vida y a la dignidad de la persona.

245. Varios otros miembros señalaron que era muy prematuro examinar el contenido de un derecho a la asistencia humanitaria; podría ser analizado detalladamente por el Relator Especial en una etapa posterior.

246. Se observó asimismo que la resolución sobre asistencia humanitaria aprobada en 2003 por el Instituto de Derecho Internacional incluía indicaciones útiles acerca de algunos de los problemas que había que examinar y sus posibles soluciones⁶⁰⁸.

Pertinencia del deber de proteger

247. Aun tomando nota de que el Relator Especial parecía fundamentar provisionalmente el tema en el deber de proteger, algunos miembros, teniendo en

⁶⁰⁶ Párrafo 3 del anexo: «Deberán respetarse plenamente la soberanía, la integridad territorial y la unidad nacional de los Estados, de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas. En este contexto la asistencia humanitaria deberá proporcionarse con el consentimiento del país afectado y, en principio, sobre la base de una petición del país afectado».

⁶⁰⁷ *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci*, fondo, fallo de 27 de junio de 1986 (véase la nota 600 *supra*).

⁶⁰⁸ Resolución sobre la asistencia humanitaria aprobada por el Instituto de Derecho Internacional, 2 de septiembre de 2003, Sesión de Brujas, 2003, Decimosexta Comisión, *Annuaire de l'Institut de droit international*, vol. 70-II, pág. 262.

cuenta la concepción amplia del tema, señalaron que era inevitable ocuparse de la pertinencia del deber de proteger y de abordar las diversas cuestiones polémicas. El Relator Especial podría referirse a este aspecto en un futuro informe y, a este respecto, se mencionaron otras novedades pertinentes en este campo⁶⁰⁹. Algunos miembros consideraron además que había una relación entre la protección y aspectos de la seguridad de la persona que era necesario estudiar.

248. Otros miembros pusieron en duda la existencia del deber de proteger, en particular en el contexto de los desastres. Su aparición como principio se limitaba a circunstancias extremas, a saber, situaciones de violaciones persistentes y manifiestas de los derechos humanos, que no se podía transponer fácilmente al socorro en casos de desastre sin el apoyo del Estado. Se recordó además a este respecto que el Documento Final de la Cumbre Mundial 2005 invocaba la responsabilidad de cada Estado de proteger a sus poblaciones contra el genocidio, los crímenes de guerra, la limpieza étnica y los crímenes de lesa humanidad. Toda medida de la comunidad internacional se aplicaría en el marco de las Naciones Unidas, que actuarían de conformidad con los Capítulos VI y VII de la Carta de las Naciones Unidas⁶¹⁰. Algunos miembros estimaron que no había ninguna razón ineludible que impidiera hacer extensivo o transponer el deber de proteger a situaciones en caso de desastre.

249. Algunos miembros consideraron que el deber de proteger guardaba relación con la intervención humanitaria. La Comisión, por tanto, debía proceder con cautela. Otros miembros señalaron que ese deber aún era fundamentalmente un concepto político y moral cuyos parámetros jurídicos estaban por determinar y que no modificaba el derecho relativo al uso de la fuerza. En opinión de otros miembros, sin embargo, el deber de proteger existía como obligación jurídica sin extenderse necesariamente al uso de la fuerza.

250. Otros miembros destacaron que se podía tratar el tema independientemente de la cuestión de si existía o no un deber de proteger.

d) Fuentes pertinentes para el examen del tema

251. Se reconoció que la labor de la Comisión probablemente correspondía más bien a la esfera de la *lex ferenda* que a la de la *lex lata*. En consecuencia, era esencial reflexionar con particular atención durante el proceso de sistematización. Había ciertos derechos y obligaciones jurídicos que podían aceptarse como tales en un instrumento jurídico elaborado por la Comisión. Al mismo tiempo, había también derechos y obligaciones morales

⁶⁰⁹ Véanse, por ejemplo, el informe del Grupo de alto nivel sobre las amenazas, los desafíos y el cambio titulado «Un mundo más seguro: la responsabilidad que compartimos» (A/59/565 y Corr.1); el informe del Secretario General titulado «Un concepto más amplio de la libertad: desarrollo, seguridad y derechos humanos para todos» (A/59/2005 y Add.1 a 3); el informe de la Comisión Internacional sobre Intervención y Soberanía de los Estados titulado *The Responsibility to Protect* («La responsabilidad de proteger»), de diciembre de 2001, disponible en <http://www.idrc.ca>, y el Documento Final de la Cumbre Mundial 2005 (resolución 60/1 de la Asamblea General, de 16 de septiembre de 2005).

⁶¹⁰ Documento Final de la Cumbre Mundial 2005 (véase la nota *supra*).

que debían recomendarse *de lege ferenda*. Para algunos miembros, bien que la práctica de los actores no estatales podía ser pertinente para determinar las mejores prácticas, no podían considerarse como práctica pertinente en la formación del derecho consuetudinario o en la interpretación del derecho convencional.

252. Algunos miembros destacaron la necesidad de que la Comisión fuera fiel a su mandato y se concentrara en los aspectos jurídicos del tema, centrándose en la labor de *lex lata*, teniendo presente cuando procediera la *lex ferenda*.

253. Se sugirió asimismo que la Comisión hiciera hincapié en la solución de los problemas prácticos, concentrándose en los sectores en que hubiera déficit de normas, teniendo en cuenta la experiencia de desastres anteriores. Tal planteamiento tendría la ventaja de restringir el ámbito del tema, actualmente amplio, y permitir que la Comisión contribuyera eficazmente al establecimiento de un marco jurídico aplicable en casos de desastre. A este respecto, era necesario además determinar mejor las esferas en que la aprobación de un conjunto de artículos o directrices sobre el tema estaba justificada, centrándose en los problemas a que tenían que hacer frente las personas en casos de desastre. Al mismo tiempo, se señaló que era importante no duplicar la labor que ya se había hecho en otro lugar, por ejemplo, las Directrices sobre la Facilitación y Reglamentación Nacionales de las Operaciones Internacionales de Socorro en Casos de Desastre y Asistencia para la Recuperación Inicial aprobadas en la XXX Conferencia Internacional de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja⁶¹¹.

254. Algunos miembros, si bien estaban de acuerdo en que el derecho internacional humanitario, las normas de derechos humanos, las normas sobre los refugiados y las normas relativas a las personas internamente desplazadas eran pertinentes para el examen del tema, señalaron que también lo eran otros campos del derecho, como el derecho internacional relativo a los privilegios e inmunidades, el derecho aduanero y el derecho del transporte. Se sugirió además que se evitara reproducir esas normas en detalle.

255. Se señaló asimismo que el derecho internacional consuetudinario no era tan tangencial con respecto al tema; incorporaba algunos principios generales, como el principio de soberanía y el de no intervención, el principio de cooperación y la cláusula de Martens, que tenían gran importancia en relación con el tema.

256. Se sugirió, pues, que la Comisión no tratara solamente de elaborar una serie de normas de conducta destinada a los actores interesados, sino que se ocupase también de los aspectos institucionales, como la creación de un organismo especializado encargado de coordinar las respuestas y la asistencia en casos de desastre en gran escala. Se indicó además a este respecto que había que evaluar y analizar el papel desempeñado por las Naciones Unidas y las organizaciones no gubernamentales, así como los problemas con que se tropezaba sobre el terreno.

⁶¹¹ Véase la nota 602 *supra*.

e) *Futuro programa de trabajo y forma definitiva*

257. Algunos miembros convinieron con el Relator Especial en observar que sería conveniente tomar una decisión acerca de la forma en una etapa relativamente temprana del examen del tema. Se señaló también que, como labor de la Comisión se desarrollaría en gran parte en la esfera del desarrollo progresivo más bien que en la de la codificación, el objetivo que había que fijarse en aras del pragmatismo era establecer un marco de normas jurídicas, directrices o mecanismos que facilitarían de una manera práctica la cooperación internacional en la respuesta en casos de desastre. A este respecto, algunos miembros manifestaron su preferencia en general por una convención marco que enunciara unos principios generales y que podría servir de referencia para la elaboración de acuerdos especiales o regionales. Otros miembros eran partidarios de elaborar unas directrices no obligatorias, por entender que ese objetivo sería más realista.

258. Algunos miembros señalaron que era prematuro adoptar una decisión respecto de la forma definitiva; esa decisión se podía aplazar para más adelante. Entre tanto, como era habitual en los métodos de trabajo de la Comisión, deberían presentarse proyectos de artículo para que fueran examinados.

259. Se propuso también que el Relator Especial presentara un plan provisional de los trabajos futuros para que se examinara en un grupo de trabajo, juntamente con otras cuestiones relacionadas con el tema. Otros miembros consideraron prematuro establecer un grupo de trabajo de ese tipo. Se consideró asimismo que, para una mejor comprensión de los problemas, sería útil invitar a un diálogo a expertos en esta materia del sistema de las Naciones Unidas y de la comunidad de las organizaciones no gubernamentales.

3. CONCLUSIONES DEL RELATOR ESPECIAL

260. El Relator Especial expresó su reconocimiento por las observaciones que se habían hecho acerca de su informe preliminar. Estaba más que convencido de que la Comisión llevaría el examen del tema a buen término, a pesar de su complejidad y de la dificultad de la tarea. Las observaciones detalladas que se habían formulado ayudarían al Relator Especial a preparar los futuros informes. Para la conclusión del proyecto, ineludiblemente habrá que celebrar consultas y entablar contactos con actores clave, en particular las Naciones Unidas y la Federación Internacional de Sociedades de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja.

261. Con respecto al procedimiento a seguir, el Relator Especial se felicitó de que la adopción de un planteamiento amplio para el examen del tema hubiere obtenido un apoyo general. Al mismo tiempo, reconoció que era posible proceder centrándose inicialmente en los desastres naturales, sin perder de vista los otros tipos de desastre. A este respecto, recordó que la Comisión, en su informe de

2006, ya había previsto ese enfoque cuando propuso que la necesidad más inmediata era examinar las actividades que se realizaban en el contexto de los desastres naturales, sin perjuicio de que se pudieran estudiar asimismo los principios y las normas internacionales que regían las medidas adoptadas en relación con otros tipos de catástrofes⁶¹². De hecho, la Comisión pidió en 2007 que la Secretaría preparara un estudio limitado inicialmente a los desastres naturales⁶¹³.

262. Si bien reconoció que el concepto de protección era suficientemente amplio para abarcar las tres fases de un desastre, el Relator Especial señaló asimismo que, por lo menos al principio, había que centrarse en la respuesta, sin excluir necesariamente el estudio en una etapa posterior de la prevención y la mitigación por una parte y la rehabilitación por la otra.

263. El Relator Especial recalcó que una labor de codificación que tomase en consideración los derechos de las víctimas tenía mejor fundamento en derecho. Daba lugar a derechos que se podían hacer valer ante los órganos jurisdiccionales, con derechos y obligaciones correspondientes de los otros actores, en el marco de los principios de soberanía, no intervención y cooperación, principios que se habían reafirmado 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 (resolución 2625 (XXV) de la Asamblea General, de 24 de octubre de 1970). El Estado afectado no sólo tenía la responsabilidad primordial de prestar asistencia a la población afectada, sino que además su consentimiento era esencial en la prestación de la asistencia humanitaria.

264. El Relator Especial destacó asimismo que incumbiría a la Comisión elaborar proyectos de artículo sin perjuicio de la forma definitiva. El objetivo, como se señaló en el informe de 2006, consistiría en elaborar una serie de disposiciones que sirvieran de marco jurídico para las actividades de socorro internacional en casos de desastre, aclarar los principios y conceptos jurídicos básicos y crear así un «espacio» jurídico que sirviera de sólida base para las actividades de socorro. El texto podría servir como marco básico de referencia para gran número de acuerdos específicos entre los distintos actores en esta esfera, entre ellos las Naciones Unidas⁶¹⁴. La forma definitiva sería la de una convención, de una declaración que incluyera cláusulas tipo o de unas directrices. A este respecto el Relator Especial señaló a la atención de los miembros de la Comisión el interés que revestía el Convenio Marco de Asistencia en materia de Protección Civil, hecho en Ginebra el 22 de mayo de 2000.

⁶¹² *Anuario... 2006*, vol. II (segunda parte), anexo III, pág. 224, párrs. 1 y 2.

⁶¹³ *Anuario... 2007*, vol. II (segunda parte), pág. 99, párr. 386.

⁶¹⁴ *Anuario... 2006*, vol. II (segunda parte), anexo III, pág. 229 párr. 24.