



Asamblea General

Distr. limitada
5 de junio de 2014
Español
Original: inglés

Comisión de Derecho Internacional

66° período de sesiones

Ginebra, 5 de mayo a 6 de junio y 7 de julio a 8 de agosto de 2014

Proyecto de informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre la labor realizada en su 66° período de sesiones

Relator: Sr. Dire D. Tladi

Capítulo V Protección de las personas en casos de desastre

Índice

Párrafos Página

- C. Texto del proyecto de artículos sobre la protección de las personas en casos de desastre aprobado por la Comisión en primera lectura.....
- 2. Texto del proyecto de artículos con los comentarios.....

GE.14-04427 (S) 250614 010714



* 1 4 0 4 4 2 7 *

Se ruega reciclar



C. Texto del proyecto de artículos sobre la protección de las personas en casos de desastre aprobado por la Comisión en primera lectura

2. Texto del proyecto de artículos con los comentarios

11. A continuación se reproduce el texto del proyecto de artículos y los comentarios correspondientes aprobados por la Comisión en primera lectura. El texto comprende una versión refundida de los comentarios aprobados hasta ahora por la Comisión, incluidas las modificaciones y adiciones incorporadas a los comentarios aprobados previamente y los comentarios aprobados en el 66º período de sesiones de la Comisión.

Protección de las personas en casos de desastre

Artículo 1 [1]¹

Ámbito de aplicación

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

Comentario

1) El proyecto de artículo 1 [1] delimita el ámbito de aplicación del proyecto de artículos y recoge la formulación del título del tema. Establece que el proyecto de artículos está orientado principalmente a la protección de las personas cuyas vidas, bienestar y bienes resulten afectados por los desastres. En consecuencia, como dispone el proyecto de artículo 2 [2], de lo que se trata es de facilitar una respuesta adecuada y eficaz a los desastres que atienda las necesidades esenciales de las personas afectadas, al tiempo que se respetan sus derechos.

2) El proyecto de artículos abarca, *ratione materiae*, los derechos y obligaciones de los Estados afectados por un desastre en relación con las personas que se encuentren en su territorio (independientemente de su nacionalidad) o bajo su jurisdicción o control, y los de los terceros Estados y las organizaciones internacionales y otras entidades que están en condiciones de cooperar, particularmente en la prestación de socorro y asistencia en casos de desastre. Estos derechos y obligaciones se interpretan sobre la base de dos ejes: los derechos y obligaciones de los Estados entre sí, y los derechos y obligaciones de los Estados en relación con las personas necesitadas de protección. Si bien el proyecto de artículos se centra principalmente en los primeros, también contempla, aunque en términos generales, los derechos de las personas afectadas por desastres, de conformidad con lo establecido en derecho internacional. Además, como se dice en el proyecto de artículo 3 [3], el proyecto de artículos no se limita a un tipo determinado de desastre.

3) El ámbito de aplicación *ratione personae* del proyecto de artículos se circunscribe a las personas físicas afectadas por los desastres. Además, se tienen fundamentalmente en cuenta las actividades de los Estados y las organizaciones internacionales y de otras entidades que gozan de competencia jurídica internacional específica en la prestación de socorro y asistencia en casos de desastre. El proyecto de artículos solo atañe de manera secundaria a las actividades de las organizaciones no gubernamentales y otros agentes privados, a veces denominados colectivamente agentes de "la sociedad civil", bien en calidad de beneficiarios directos de las obligaciones que incumben a los Estados (por ejemplo, la obligación de los Estados de cooperar, enunciada en el proyecto de artículo 8 [5]),

¹ Los números de los proyectos de artículo aprobados anteriormente por la Comisión a título provisional se indican entre corchetes.

o de manera indirecta, al estar sujetos a las leyes nacionales mediante las que se aplique el proyecto de artículos, del Estado afectado, de un tercer Estado o del Estado de nacionalidad de la entidad o del agente privado.

4) Como indica la expresión "en casos de" en el título del tema, el ámbito de aplicación *ratione temporis* del proyecto de artículos se centra principalmente en la respuesta inmediata tras el desastre y la fase de recuperación, incluida la fase de reconstrucción después del desastre. No obstante, el proyecto de artículos, en los proyectos de artículo 10 [5 *ter*] y 11 [16], abarca también, cuando sea oportuno, la fase previa al desastre en lo relativo a la reducción de los riesgos de desastre y las actividades de prevención y mitigación de desastres.

5) El proyecto de artículos no se limita, *ratione loci*, a actividades en el lugar del desastre, sino que abarca también las actividades en los Estados que prestan asistencia y en los Estados de tránsito. Tampoco constituye la naturaleza transfronteriza de un desastre una condición necesaria para poner en marcha la aplicación del proyecto de artículos. No es infrecuente, desde luego, que los grandes desastres tengan efectos transfronterizos, lo cual hace más necesarias la cooperación y la coordinación internacionales. No obstante, abundan los ejemplos de grandes operaciones internacionales de asistencia de socorro en respuesta a desastres que no han rebasado los límites territoriales de un único Estado o de un territorio o zona bajo su jurisdicción o control. Si bien pueden hacerse diferentes consideraciones, salvo indicación en contrario, el proyecto de artículos no mantiene esta distinción. En otras palabras, el proyecto de artículos no está pensado para un determinado tipo o situación de desastre, sino para ser aplicado con flexibilidad a fin de atender a las necesidades derivadas de todos los desastres, independientemente de su efecto transfronterizo.

Artículo 2 [2]

Objeto

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

Comentario

1) Este proyecto de artículo trata del objeto del proyecto de artículos. Aunque no siempre ocurre que los textos preparados por la Comisión contengan una disposición que defina los objetivos de un proyecto de artículos, hay precedentes de ello. El Proyecto de Principios de 2006 sobre la asignación de la pérdida en caso de daño transfronterizo resultante de actividades peligrosas contiene una disposición sobre los propósitos (el proyecto de artículo 3 [3]).

2) La disposición desarrolla el proyecto de artículo 1 [1] (ámbito de aplicación) ofreciendo orientación adicional sobre el propósito del proyecto de artículos. La principal cuestión planteada es la yuxtaposición de las "necesidades" y los "derechos". La Comisión era consciente del debate abierto en la comunidad de la asistencia humanitaria sobre si hay que preferir un enfoque "basado en los derechos" al enfoque más tradicional "basado en las necesidades", o viceversa. La opinión prevaleciente en la Comisión fue que los dos criterios no tenían que excluirse necesariamente entre sí, sino que era preferible considerarlos complementarios. La Comisión arbitró una fórmula que destacaba la importancia de dar una respuesta que satisficiera de manera adecuada y eficaz las "necesidades" de las personas afectadas por el desastre, respetando plenamente los derechos de estas personas.

3) Aunque no es necesariamente un término específico, por "adecuada y eficaz" se entiende una respuesta de alto nivel que atienda las necesidades de las personas afectadas por el desastre. En otros acuerdos se encuentran fórmulas similares, como "eficaz y

concertada" y "rápida y eficaz", que figuran en el Acuerdo de la Asociación de Naciones de Asia Sudoriental (ASEAN) sobre la gestión de los desastres y la respuesta a las emergencias, de 2006, o "adecuada y eficaz", recogida 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, de 1998. Dado el contexto en el que se presta esta respuesta, en el término "eficaz" está implícito el elemento temporal. Cuanto más se retrase la respuesta menos probable es que sea eficaz. Este y otros aspectos de las condiciones de "adecuación" y "eficacia" de la respuesta se tratan en el proyecto de artículo 17 [14]. Pese a ello, se entiende que, si bien se requiere una respuesta de alto nivel, esta tiene que basarse, no obstante, en aquello que sea realista y viable "sobre el terreno" en una situación concreta de desastre. De ahí que no se diga, por ejemplo, que la respuesta tiene que ser "plenamente" eficaz.

4) La Comisión decidió que la disposición no tomaría la forma de una declaración general sobre la obligación de los Estados de asegurar una respuesta adecuada y eficaz, porque se consideró que de esta manera no se pondrían suficientemente de manifiesto los derechos y obligaciones específicos del Estado afectado. No quedaba claro, por ejemplo, si la fórmula distinguiría suficientemente entre las diferentes obligaciones de los distintos Estados, o sea el Estado afectado y los Estados que prestan asistencia. En consecuencia, no se hizo ninguna referencia a los Estados por entender que no era estrictamente necesario en una disposición sobre el objeto del proyecto de artículos. Las obligaciones de los Estados figuran en los proyectos de artículos 11 [16], 12 [9], 13 [10], 14 [11], 17 [14] y 18.

5) La expresión "respuesta a los desastres" debe leerse conjuntamente con la orientación general del proyecto de artículo 1 [1] de que debe entenderse que la aplicación temporal del proyecto de artículos incluye la reducción de riesgos previa al desastre, la prevención y la fase de mitigación, así como con los proyectos de artículo 10 [5 *ter*] y 11 [16]. Si bien se consideraron otras fórmulas en las que se explicitaban todas las fases de la asistencia, la Comisión prefirió la fórmula actual, más económica, con una redacción que no trata de favorecer una interpretación estricta que haría que la disposición solo fuera aplicable en la fase de respuesta de las actividades de asistencia en casos de desastre.

6) La palabra "facilitar" refleja la concepción de la Comisión en cuanto al papel que podría desempeñar el proyecto de artículos en el conjunto de instrumentos y dispositivos que existen a nivel internacional en el ámbito del socorro y la asistencia en casos de desastre. Se consideró que, si bien el proyecto de artículos no podía de por sí asegurar una respuesta, su objeto era facilitar una respuesta eficaz y adecuada.

7) El adjetivo "esenciales" se insertó después del sustantivo "necesidades" para hacer ver con más claridad que las necesidades a que se hace referencia son las relacionadas con la supervivencia o con necesidades esenciales similares después del desastre. Se consideró que la palabra "esenciales" reflejaba claramente el contexto en el que surgen esas necesidades. Esa referencia debería entenderse mejor en el contexto de la importancia de tener en cuenta las necesidades de los especialmente vulnerables, como se indica en el proyecto de artículo 7 [6].

8) Por "personas afectadas" se entienden las personas directamente afectadas por el desastre y no las afectadas de manera más indirecta; esta expresión se incluyó para delimitar mejor el ámbito de aplicación del proyecto de artículos, lo cual se ajusta al criterio seguido por los instrumentos existentes, que se centran en la prestación de socorro a las personas directamente afectadas por un desastre. Ello no quiere decir que las personas afectadas de manera más indirecta, por ejemplo por la pérdida de familiares en un desastre, o que hayan sufrido pérdidas económicas como resultado de un desastre ocurrido en otro lugar, no recibirían ninguna reparación; lo que sucede es que la Comisión no tiene el propósito de abordar la situación de estas personas en el proyecto de artículos.

9) En cuanto a la referencia a los derechos, quedó entendido que algunos de los derechos pertinentes son derechos económicos y sociales, que los Estados están obligados a garantizar gradualmente. En consecuencia, la fórmula actual "respetando plenamente" se aceptó por ser más neutra, si bien tiene la connotación activa de que los derechos sean "plenamente" respetados, como se confirma en el proyecto de artículo 6 [8]. Además, la oración deja intencionadamente a las normas pertinentes del derecho internacional la cuestión de la forma en que estos derechos deben aplicarse. Se entiende que existe cierto margen implícito en la aplicabilidad de los derechos, condicionado por la gravedad de los efectos del desastre. La amplitud de este margen deberá determinarse con arreglo a las normas pertinentes que reconozcan o establezcan los derechos en cuestión.

10) La referencia a los "derechos" no se refiere únicamente a los derechos humanos sino también, entre otros, a los derechos adquiridos en virtud de la legislación nacional. La propuesta de elaborar una lista de derechos aplicables no fue aprobada por el simple motivo de que no es posible considerar todos los derechos potencialmente aplicables, y por el temor a que esta lista se prestara a una interpretación *a contrario*, en el sentido de que los derechos que no se mencionasen en ella no eran aplicables. No obstante, se considera la posibilidad de que la referencia incluya derechos aplicables, como el derecho a la vida, reconocido en el párrafo 1 del artículo 6 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos².

Artículo 3 [3]

Definición de desastre

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

Comentario

1) El proyecto de artículo 3 [3] tiene por finalidad definir el término "desastre" a los efectos del proyecto de artículos. Se consideró necesario delimitar la definición para captar adecuadamente el ámbito de aplicación del proyecto de artículos, establecido en el proyecto de artículo 1 [1], sin que, por ejemplo, se incluyesen de manera inadvertida otros acontecimientos graves, como crisis políticas y económicas, que también pueden socavar el funcionamiento de la sociedad. Esta delimitación de la definición se ve claramente en dos de sus características: 1) el hincapié en la existencia de un acontecimiento que perturbe el funcionamiento de la sociedad; y 2) la inclusión de una serie de expresiones calificativas.

2) La Comisión consideró el criterio seguido 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, de 1998, que considera que el desastre es la consecuencia de un acontecimiento, es decir la grave perturbación del funcionamiento de la sociedad resultante, y no el acontecimiento propiamente dicho. La Comisión era consciente de que este criterio representaba el pensamiento actual de la comunidad de la asistencia humanitaria, como se confirma en la Conferencia Mundial sobre la Reducción de los Desastres, de 2005, organizada por las Naciones Unidas en Hyogo (Japón), y en tratados y otros instrumentos recientes, por ejemplo en las Directrices de la Federación Internacional de Sociedades de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja sobre la facilitación y reglamentación nacionales de las operaciones internacionales de socorro en casos de

² Naciones Unidas, *Treaty Series*, vol. 999, pág. 171, y vol. 1057, pág. 407. Véase también: Directrices operacionales en materia de protección de los derechos humanos en situaciones de desastres naturales del Comité Permanente entre Organismos, 2006. Véanse también los párrafos 2) y 3) del comentario al proyecto de artículo 6 [8].

desastre y asistencia para la recuperación inicial, de 2007³. No obstante, la opinión prevaleciente fue que la Comisión podía retomar la anterior noción de "desastre" como un acontecimiento específico, ya que estaba elaborando un instrumento jurídico que requería una definición legal más concisa y concreta que otra definición de orientación más normativa.

3) El elemento de la existencia de un acontecimiento está condicionado por varios conceptos. En primer lugar, la referencia a un acontecimiento "calamitoso" sirve para establecer un umbral, en referencia a la naturaleza del acontecimiento, que hace que solo estén incluidos los acontecimientos extremos. Esto se inspiró en la definición contenida en la resolución sobre asistencia humanitaria aprobada por el Instituto de Derecho Internacional en su reunión de Brujas de 2003⁴, que estableció deliberadamente este umbral más alto para excluir otras crisis graves. La definición de "calamitosos" debe entenderse con la aplicación del calificativo del resto de la disposición, o sea, "... que ocasionen pérdidas masivas en vidas humanas, grandes sufrimientos y angustia a seres humanos o daños materiales o ambientales de gran magnitud, perturbando así gravemente el funcionamiento de la sociedad", y teniendo presentes el ámbito de aplicación y el objeto del proyecto de artículos, recogidos en los proyectos de artículo 1 [1] y 2 [2]. Además, se habla de un "acontecimiento o una serie de acontecimientos" para abarcar los tipos de acontecimientos que, en sí mismos, tal vez no alcanzasen el umbral fijado pero que, en conjunto, constituirían un acontecimiento calamitoso a los efectos del proyecto de artículos. No se incluye ninguna limitación respecto del origen del acontecimiento, es decir, que sea natural u ocasionado por el hombre, reconociendo el hecho de que los desastres suelen deberse a un conjunto complejo de causas que pueden incluir tanto elementos enteramente naturales como contribuciones de actividades humanas.

4) Dos requisitos de causalidad califican además el acontecimiento. En primer lugar, para que el acontecimiento, o la serie de acontecimientos, puedan considerarse "calamitosos" en el sentido del proyecto de artículos, tienen que ocasionar al menos uno de tres resultados posibles: pérdidas masivas de vidas humanas, grandes sufrimientos y angustia a seres humanos, o daños materiales o ambientales de gran magnitud. Así pues, un acontecimiento importante, como un fuerte terremoto, que se registre en alta mar o en una zona deshabitada y que no ocasione al menos uno de los tres resultados posibles, no llegaría al umbral establecido en el proyecto de artículo 3 [3]. Otro factor que califica la naturaleza del acontecimiento es el requisito de que uno de los tres resultados posibles, o todos ellos, ocasionen una grave perturbación del funcionamiento de la sociedad. En otras palabras, un acontecimiento que cause, por ejemplo, pérdidas masivas de vidas humanas pero no perturbe gravemente el funcionamiento de la sociedad no llegaría al umbral requerido. De ahí que, al incluir estos elementos causales, la definición recoja elementos del criterio adoptado en textos contemporáneos, como el Convenio de Tampere, al considerar que la consecuencia del acontecimiento es un aspecto clave de la definición, aunque sea a los fines de establecer el umbral para la aplicación del proyecto de artículos.

5) La expresión "pérdidas masivas en vidas humanas" es un elemento perfilador inspirado en el Código de Conducta de 1995 relativo al socorro en casos de desastre del Movimiento Internacional de la Cruz Roja y la Media Luna Roja y las organizaciones no gubernamentales. El requisito de que haya pérdidas "masivas" de vidas humanas sirve para excluir los acontecimientos aislados que causen relativamente pocas pérdidas de vidas humanas, aunque debe tenerse presente que estos acontecimientos podrían cumplir otro de

³ Federación Internacional de Sociedades de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja, Directrices sobre la facilitación y reglamentación nacionales de las operaciones internacionales de socorro en casos de desastre y asistencia para la recuperación inicial ("Directrices de la FICR"), 2007.

⁴ Resolución sobre asistencia humanitaria aprobada por el Instituto de Derecho Internacional, 2 de septiembre de 2003, Brujas (Bélgica) ("resolución sobre asistencia humanitaria").

los requisitos causales. Por otra parte, un acontecimiento que ocasione pérdidas masivas de vidas humanas podría cumplir de por sí el requisito de causalidad y dar lugar a la aplicación del proyecto de artículos, si provocara una grave perturbación del funcionamiento de la sociedad.

6) La posibilidad de que se hayan ocasionado "grandes sufrimientos y angustia a seres humanos" se incluyó en reconocimiento de que muchos desastres importantes no solo ocasionan pérdidas masivas de vidas humanas sino también grandes sufrimientos y angustia a seres humanos. En consecuencia, el proyecto de artículos comprendería aquellos casos en los que el acontecimiento cause pérdidas de vidas relativamente localizadas, gracias a una prevención y preparación adecuada, y a medidas eficaces de mitigación, pero que, no obstante, provoque una gran alteración que ocasione grandes sufrimientos y angustia a seres humanos y perturbe gravemente el funcionamiento de la sociedad.

7) La Comisión incluyó la expresión "daños materiales o ambientales de gran magnitud" en reconocimiento de que los desastres importantes causan daños de gran magnitud a los bienes y el medio ambiente, con la consiguiente perturbación del funcionamiento de la sociedad, como resultado del grave revés para el desarrollo humano y el bienestar que suelen ocasionar estas pérdidas. Debe entenderse que el proyecto de artículos no incluiría los daños ambientales o las pérdidas materiales propiamente dichos, sino más bien la repercusión de estos en las personas, con lo que se evitaría tener en cuenta las pérdidas económicas en general. El establecimiento de un condicionante en función de las pérdidas económicas limitaría innecesariamente el ámbito de aplicación del proyecto de artículos, por ejemplo impidiendo que se refirieran a actividades destinadas a mitigar las posibles pérdidas de vidas humanas futuras a que dieran lugar los daños causados al medio ambiente.

8) Como ya se ha mencionado anteriormente, el requisito de una perturbación grave del funcionamiento de la sociedad sirve para establecer un umbral alto que excluya del ámbito de aplicación del proyecto de artículos otros tipos de crisis, como las crisis políticas o económicas graves. Estas diferencias en el ámbito de aplicación se justifican asimismo por el objeto del proyecto de artículos, recogido en el proyecto de artículo 2 [2], y por el hecho de que la clase de protección requerida por esos otros tipos de crisis, y los derechos afectados, pueden ser distintos y está regulada, en diversa medida, por otras normas de derecho internacional como se prevé en el proyecto de artículo 20.

9) Si bien los tres posibles resultados previstos ofrecen algunas orientaciones sobre lo que podría representar una grave perturbación del funcionamiento de la sociedad, la Comisión se abstuvo de incluir otros elementos descriptivos o condicionantes a fin de dejar un margen de discrecionalidad en la práctica.

Artículo 4

Términos empleados

A los efectos del presente proyecto de artículos:

a) "Estado afectado" es el Estado en cuyo territorio o bajo la jurisdicción o el control del cual las personas, los bienes o el medio ambiente resultan afectados por un desastre;

b) "Estado que presta asistencia" es un Estado que presta asistencia a un Estado afectado a su solicitud o con su consentimiento;

c) "otro actor que presta asistencia" es una organización intergubernamental competente, o una organización no gubernamental pertinente o cualquier otra entidad o individuo extranjeros al Estado afectado, que presta asistencia a ese Estado a su solicitud o con su consentimiento;

d) "asistencia externa" es el personal de socorro, el equipo y los bienes, y los servicios proporcionados a un Estado afectado por los Estados u otros actores que prestan asistencia para el socorro en casos de desastre o la reducción del riesgo de desastres;

e) "personal de socorro" es el personal civil o militar enviado por un Estado u otro actor que presta asistencia a fin de proporcionar socorro en casos de desastre o reducir el riesgo de desastres;

f) "equipo y bienes" son los suministros, las herramientas, las máquinas, los animales especialmente entrenados, los alimentos, el agua potable, los suministros médicos, los medios de alojamiento, la ropa de vestir y de cama, los vehículos y demás objetos para el socorro en casos de desastre o la reducción del riesgo de desastres.

Comentario

1) La práctica habitual de la Comisión, que se refleja en la mayoría de los proyectos de artículo que ha aprobado sobre diversos temas de derecho internacional, ha sido incluir una disposición sobre "términos empleados". Algunos de los términos seleccionados para su inclusión en el proyecto de artículo 4 se señalaron de manera específica, en los comentarios sobre varios proyectos de artículo, como necesitados de definición. Otros términos se incluyeron en razón de su frecuente aparición en el proyecto de artículos. La Comisión no consideró necesario incluir la definición de "organización no gubernamental pertinente" y de "riesgo de desastres", por tratarse de términos técnicos.

Apartado a)

2) El apartado a), en el que se define la expresión "Estado afectado" a los efectos del proyecto de artículos, se inspira en la definición de la misma expresión que figura en las Directrices de la FICR⁵. Refleja la orientación básica de que el proyecto de artículos está dirigido principalmente a los Estados. También prevé la importancia crucial del papel que ha de desempeñar el Estado afectado por el desastre, como se establece en el proyecto de artículo 12 [9].

3) La característica fundamental de la respuesta en casos de desastre o la reducción del riesgo de desastres es el control del Estado. En la mayoría de los casos, se trataría del control que ejerce el Estado en cuyo territorio se produce el desastre. Por consiguiente, el supuesto previsto en el proyecto de artículo 12 [9], párrafo 1, de que el Estado afectado, en virtud de su soberanía, tiene el deber de asegurar la protección, queda abarcado por la referencia al "territorio" en el apartado a). No obstante, ello no excluye necesariamente otros supuestos en que un Estado pueda ejercer la jurisdicción *de iure*, o el control *de facto*, sobre otro territorio en que se produzca un desastre. La Comisión estimó que el Estado que ejerza su jurisdicción o control sobre un territorio (que no sea el suyo) o una zona en que se produzca un desastre también se consideraría "Estado afectado" a los efectos del proyecto de artículos. Esa posibilidad está implícita asimismo en el reconocimiento que se hace en el proyecto de artículo 21 [4] de que el proyecto de artículos sería de aplicación en el contexto de los denominados "desastres complejos", que se producen en el mismo territorio en que está teniendo lugar un conflicto armado. La frase "en cuyo territorio o bajo la jurisdicción o el control del cual" se inspira en la definición de "Estado de origen" que figura en el artículo 2, apartado d), de los artículos de 2001 sobre prevención del daño transfronterizo resultante de actividades peligrosas⁶.

⁵ *Ibid.*, art. 2 8) ("[p]or 'Estado afectado' se entiende el Estado en cuyo territorio personas o propiedades son afectadas por un desastre").

⁶ Resolución 62/68 de la Asamblea General, de 6 de diciembre de 2007, anexo, art. 2.

- 4) La Comisión reconoció que la inclusión de los Estados que ejercen su jurisdicción o control suponía que, en casos excepcionales, pudiera haber dos Estados afectados: el Estado en cuyo territorio se produzca el desastre y el Estado que ejerza su jurisdicción o control sobre ese territorio. En la etapa actual, la Comisión consideró que, en ausencia de un acuerdo especial entre ambos Estados, el proyecto de artículo 14 [11] (exigencia del consentimiento del Estado afectado) no ofrecía una solución definitiva sobre cuál de los Estados afectados debía dar su consentimiento.
- 5) La definición también tiene por objeto reflejar el enfoque del proyecto de artículos, a saber, el efecto en las personas, en lugar de, por ejemplo, afirmar simplemente que es el Estado en cuyo territorio ocurre un desastre. La referencia a los bienes se ha conservado como otro elemento común a muchos desastres y está implícita en la referencia a "daños materiales [...] de gran magnitud" en la definición de desastre que figura en el proyecto de artículo 3 [3], en el entendimiento de que el proyecto de artículos se aplica únicamente a los efectos que tiene la pérdida económica en las personas⁷. La disposición también se ajustó a lo dispuesto en el proyecto de artículo 3 [3], a fin de incluir en su ámbito de aplicación no solo las personas y los bienes afectados por un desastre, sino también los daños causados al medio ambiente.
- 6) La formulación de la expresión "afectados por un desastre" refleja la opinión actual de que la atención se centra en los efectos de un desastre en las personas y los bienes, y no en el desastre propiamente dicho. También concuerda con el enfoque de la Comisión de examinar las consecuencias del acontecimiento como elemento fundamental a los efectos de determinar el umbral de aplicación del proyecto de artículos⁸.

Apartado b)

- 7) El proyecto de artículos se dirige a tres categorías de entidades. La primera es el Estado afectado (que se definió anteriormente) y la segunda es el Estado o los Estados que prestan asistencia al Estado afectado. La tercera categoría, "otro actor que presta asistencia", se define en el apartado c).
- 8) La definición de "Estado que presta asistencia" que figura en el apartado b) se basa en la definición de "Estado solidario" contenida en el Convenio marco de asistencia en materia de protección civil de 2000⁹, habiéndose cambiado la expresión "Estado beneficiario" por "Estado afectado", que es la empleada en el proyecto de artículos y definida en el apartado a). Las palabras "un Estado que presta asistencia" hacen referencia al concepto de "asistencia externa", que se define en el apartado d) y se basa en el deber de cooperar establecido en el proyecto de artículo 8 [5], leído conjuntamente con los artículos 9 [5 *bis*] y 10 [5 *ter*].
- 9) Un Estado no se considera "Estado que presta asistencia" hasta que la asistencia se esté prestando o se haya prestado. En otras palabras, un Estado que ofrece asistencia no es un "Estado que presta asistencia", con las diversas consecuencias jurídicas que se desprenden de esa clasificación con arreglo a lo dispuesto en el proyecto de artículos, hasta que dicha asistencia haya sido aceptada o consentida por el Estado afectado, de conformidad con el proyecto de artículo 14 [11].
- 10) Las palabras "a su solicitud o con su consentimiento" reflejan la interacción entre los proyectos de artículos 13 [10], 14 [11] y 16 [12]. En particular, reflejan la posición básica adoptada en el proyecto de artículos de que el Estado afectado tiene el deber de buscar

⁷ Véase el párr. 7) del comentario al proyecto de artículo 3 [3].

⁸ *Ibid.*, párr. 4).

⁹ Naciones Unidas, *Treaty Series*, vol. 2172, pág. 213, art. 1 f) ("Convenio marco de asistencia en materia de protección civil").

asistencia externa cuando el desastre supere su capacidad nacional de respuesta (proyecto de artículo 13 [10]). Al mismo tiempo, prevén la posibilidad de que el Estado afectado reciba ofrecimientos de asistencia no solicitada, según lo dispuesto en el proyecto de artículo 16 [12], cuya prestación está sujeta a su consentimiento, de conformidad con el proyecto de artículo 14 [11].

Apartado c)

11) El proyecto de artículos también tiene por objeto regular la situación de otros actores que prestan asistencia, además de la de los Estados afectados y los Estados que prestan asistencia. Una proporción considerable de las actividades contemporáneas de reducción del riesgo de desastres y de socorro en casos de desastre son realizadas o auspiciadas por organizaciones internacionales, incluidas las Naciones Unidas, así como por organizaciones no gubernamentales y otras entidades, e incluso por particulares. Este grupo de actores se denomina colectivamente en el proyecto de artículos "otro actor que presta asistencia". Ello se entiende sin perjuicio de su condición jurídica diferente en virtud del derecho internacional, que se reconoce en el proyecto de artículos, por ejemplo en el proyecto de artículo 16 [12]¹⁰.

12) La disposición refleja, en parte, el comentario al proyecto de artículo 19 [15], que confirma el entendimiento de que la expresión "actor que presta asistencia" se refiere principalmente, en los términos empleados en el proyecto de artículo 8 [5], a las "organizaciones intergubernamentales competentes" y las organizaciones no gubernamentales pertinentes¹¹. Las palabras "o cualquier otra entidad o individuo", que se han tomado del Acuerdo de la ASEAN¹², se agregaron en reconocimiento de que no todos los actores que participan en actividades de socorro en casos de desastre pueden clasificarse en una u otra de las categorías mencionadas. En particular, esas palabras deben entenderse como un término técnico que designa al Comité Internacional de la Cruz Roja (CICR) y la Federación Internacional de Sociedades de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja (FICR).

13) Las palabras "extranjeros al Estado afectado" reflejan la posición, que también se menciona en el comentario al proyecto de artículo 15 [13], de que el proyecto de artículos regula las actividades de actores que son extranjeros al Estado afectado¹³. En consecuencia, quedan excluidas, por ejemplo, las actividades de las organizaciones no gubernamentales nacionales. Tampoco quedaría incluido en el ámbito de aplicación del proyecto de artículos un actor nacional que prestase o intentase prestar asistencia desde el extranjero.

14) Al igual que la definición de "Estado que presta asistencia" que figura en el apartado b), la frase final "que presta asistencia a ese Estado a su solicitud o con su consentimiento" hace referencia a la interacción entre los proyectos de artículo 13 [10], 14 [11] y 16 [12]. También se incluye en reconocimiento de la amplia gama de actividades que realizan generalmente las entidades en cuestión, en el contexto tanto de la reducción del riesgo de desastres como de la prestación de socorro en casos de desastre, y que están reguladas por el proyecto de artículos.

Apartado d)

15) El apartado d) trata de definir el tipo de asistencia que, según lo dispuesto en el proyecto de artículos, pueden proporcionar al Estado afectado los Estados que prestan

¹⁰ Véase el párr. 4) del comentario al proyecto de artículo 16 [12].

¹¹ Véase el párr. 4) del comentario al proyecto de artículo 19 [15].

¹² Acuerdo de la ASEAN sobre gestión en casos de desastre y respuesta de emergencia, 26 de julio de 2005 ("Acuerdo de la ASEAN"), ASEAN Documents Series 2005, pág. 157, art. 1 1) (definición de "entidad que presta asistencia").

¹³ Véase el párr. 2) del comentario al proyecto de artículo 15 [13].

asistencia o los otros actores que prestan asistencia como forma de cooperación prevista en los proyectos de artículos 9 [5 *bis*] y 10 [5 *ter*].

16) La formulación, inspirada en el comentario al proyecto de artículo 15 [13]¹⁴, se basa en las Directrices de Oslo y el Convenio marco de asistencia en materia de protección civil de 2000¹⁵. La referencia a "material" en las Directrices de Oslo se sustituyó por "el equipo y los bienes", que son los términos empleados en el proyecto de artículos y definidos en el apartado f).

17) La frase "proporcionados a un Estado afectado por los Estados u otros actores que prestan asistencia" reitera el carácter de la relación jurídica entre el Estado o el actor que presta asistencia y el Estado afectado, conforme a lo previsto en el proyecto de artículos.

18) La cláusula final tiene por objeto aclarar la finalidad para la que se debe prestar asistencia externa, a saber, "para el socorro en casos de desastre o la reducción del riesgo de desastres". Si bien la formulación se ha redactado con la terminología técnica de la respuesta en casos de desastre y la reducción del riesgo de desastres, se entiende que se ajusta al objetivo general del proyecto de artículos, enunciado en el proyecto de artículo 2 [2], a saber "facilitar una respuesta adecuada y eficaz a los desastres, que atienda las necesidades esenciales de las personas afectadas respetando plenamente sus derechos".

Apartado e)

19) Este apartado tiene por objeto definir el componente relativo al personal de la asistencia externa que proporcionan los Estados que prestan asistencia u otros actores que prestan asistencia. La formulación que se utiliza se inspira en la aprobada por la Comisión en el comentario al proyecto de artículo 9 [5 *bis*]¹⁶. La definición indica los dos tipos de personal que se suele enviar para proporcionar socorro en casos de desastre o reducir el riesgo de desastres, mencionados en el proyecto de artículo 17 [14], párrafo 1 a), a saber, personal "civil" o "militar". La referencia a la segunda categoría también está inspirada en el tratado bilateral concluido en 2000 entre Grecia y la Federación de Rusia¹⁷, y tiene por objeto reconocer la importante función que desempeña el personal militar, como categoría de personal de socorro, en la prestación de asistencia para el socorro en casos de desastre¹⁸. Si bien la referencia al personal militar es más pertinente en el caso de los Estados que prestan asistencia, la expresión "personal civil" pretende ser suficientemente amplia para abarcar el personal enviado por los Estados que prestan asistencia y los otros actores que prestan asistencia. El hecho de que se trate de opciones abiertas a algunas entidades que prestan asistencia (incluidos los Estados), pero no a todas, viene confirmado por la formulación disyuntiva de la frase ("o").

20) Si bien las palabras "personal civil o militar" se escogieron para ajustarlas a la formulación utilizada en el proyecto de artículo 17 [14], se entiende que ese personal es generalmente personal "especializado", al que se hace referencia en el anexo de la resolución 46/182 de la Asamblea General, en el sentido de que lo que se espera es personal dotado del conjunto de competencias requeridas y del equipo y los bienes necesarios, de conformidad con la definición del apartado f), para desempeñar las funciones de que se trate.

¹⁴ *Ibid.*

¹⁵ Véase el art. 1 d) (definición de "asistencia").

¹⁶ Véase el párr. 7) del comentario al proyecto de artículo 9 [5 *bis*].

¹⁷ Acuerdo entre el Gobierno de la República Helénica y el Gobierno de la Federación de Rusia sobre cooperación en materia de prevención y respuesta ante desastres naturales y provocados por el hombre, de 21 de febrero de 2000, art. 1 (definición de "equipo para la prestación de asistencia").

¹⁸ Véase el párr. 4) del comentario al proyecto de artículo 17 [14].

21) Las palabras "enviado por" establecen un vínculo entre la entidad que presta asistencia, ya sea un Estado u otro actor, y el personal en cuestión. La Comisión decidió no incluir la expresión "que actúa en nombre de" a fin de evitar la aplicabilidad de las normas de derecho internacional relativas a la atribución de un comportamiento a un Estado o a una organización internacional¹⁹, ya que el personal enviado por un Estado o un actor que presta asistencia estaría sujeto a la dirección y el control generales del Estado afectado, de conformidad con el proyecto de artículo 12 [9].

22) El concepto de "personal de socorro" tradicionalmente se ha aplicado en el contexto de la respuesta a los primeros momentos de un desastre. Esta idea se sigue expresando con las palabras "a fin de proporcionar socorro en casos de desastre", que reflejan el tipo de asistencia externa prevista en el proyecto de artículo 17 [14], para la que se requiere la facilitación de la prestación "pronta y efectiva". No obstante, como en el caso de la definición de "asistencia externa" que figura en el apartado d), la cláusula final se ha armonizado con el objetivo general del proyecto de artículos, establecido en el proyecto de artículo 2 [2], a fin de prever también la participación del personal de socorro en la reducción del riesgo de desastres, que se contempla en el proyecto de artículo 10 [5 *ter*].

Apartado f)

23) Como se indica en el apartado d), el "equipo" y los "bienes" son un componente fundamental del tipo de asistencia externa prevista en el proyecto de artículos. La formulación se basa en el comentario al proyecto de artículo 17 [14]²⁰, así como en la resolución sobre asistencia humanitaria del Instituto de Derecho Internacional. La lista abarca los tipos de material que en general se acepta que son necesarios para prestar asistencia para el socorro en casos de desastre. El carácter no exhaustivo de la lista se confirma con la referencia a "demás objetos".

24) En términos generales, se prevén dos tipos de material: el "equipo" técnico que requiere el personal de socorro en casos de desastre a fin de desempeñar sus funciones, para su propio sustento y con objeto de prestar socorro, como por ejemplo suministros, herramientas y máquinas, y los ("bienes") necesarios para la supervivencia y la atención de las necesidades esenciales de las víctimas de los desastres, como alimentos, agua potable, suministros médicos, medios de alojamiento, prendas de vestir y ropa de cama. Los perros de búsqueda se prevén específicamente en la frase "animales especialmente entrenados", que se ha tomado del anexo específico J del Convenio de Kyoto²¹. La Comisión consideró que la definición era suficientemente flexible para incluir también los servicios que podría prestar el personal de socorro.

**Artículo 5 [7]
Dignidad humana**

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

¹⁹ Véanse los artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos, 2001, resolución 56/83 de la Asamblea General, de 12 de diciembre de 2001, anexo, arts. 4 a 9; y los artículos sobre la responsabilidad de las organizaciones internacionales, 2011, resolución 66/98 de la Asamblea General, de 9 de diciembre de 2011, anexo, arts. 6 y 7.

²⁰ Véase el párr. 5) del comentario al proyecto de artículo 17 [14].

²¹ Convenio internacional para la simplificación y armonización de los regímenes aduaneros ("Convenio de Kyoto"), de 18 de mayo de 1973, Naciones Unidas, *Treaty Series*, vol. 950, pág. 269, revisado por el Protocolo de enmienda del Convenio internacional para la simplificación y armonización de los regímenes aduaneros, de 26 de junio de 1999, Naciones Unidas, *Treaty Series*, vol. 2370, pág. 27 (definición de "envíos de socorro").

Comentario

1) El proyecto de artículo 5 [7] se ocupa del principio de la dignidad humana en el contexto de la respuesta a los desastres. La Comisión reconoce que la dignidad humana es el principio fundamental que informa y sustenta las normas internacionales de derechos humanos. En el contexto de la protección de las personas en casos de desastre, la dignidad humana figura como un principio rector, tanto en lo que se refiere a las medidas que se adopten en el contexto de la prestación de socorro como en la evolución constante de la legislación que regula la respuesta a los desastres.

2) El principio de la dignidad humana es consustancial a los instrumentos internacionales de derechos humanos y se ha interpretado en el sentido de que constituye el fundamento último de las normas de derechos humanos. En el preámbulo de la Carta de las Naciones Unidas se reafirman "la dignidad y el valor de la persona humana" y en el preámbulo de la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948 se dice que "la libertad, la justicia y la paz en el mundo tienen por base el reconocimiento de la dignidad intrínseca [...] de todos los miembros de la familia humana". La afirmación del principio de la dignidad humana se encuentra en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos²², el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales²³, la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial²⁴, la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer²⁵, la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes²⁶ y la Convención sobre los Derechos del Niño²⁷. También se trata de un principio fundamental en el ámbito del derecho internacional humanitario. El concepto de la dignidad de la persona se reconoce en el artículo común 3, párrafo 1 c), de los Convenios de Ginebra de 1949²⁸, los artículos 75 y 85 del Protocolo I²⁹, y el artículo 4 del Protocolo II³⁰.

3) El concepto de dignidad humana constituye también el centro de numerosos instrumentos de carácter internacional cuyo objeto es la prestación de socorro humanitario

²² Párrafos del preámbulo, art. 10, párr. 1.

²³ Naciones Unidas, *Treaty Series*, vol. 993, pág. 3, párrafos del preámbulo; art. 13, párr. 1.

²⁴ *Ibid.*, vol. 660, pág. 195, párrafos del preámbulo.

²⁵ *Ibid.*, vol. 1249, pág. 13, párrafos del preámbulo.

²⁶ *Ibid.*, vol. 1465, pág. 85, párrafos del preámbulo.

²⁷ *Ibid.*, vol. 1577, pág. 3, párrafos del preámbulo, arts. 23, párr. 1; 28, párr. 2; 37; 39 y 40.

²⁸ Convenio de Ginebra para aliviar la suerte que corren los heridos y enfermos de las fuerzas armadas en campaña, United Nations, *Treaty Series*, vol. 75, pág. 31; Convenio de Ginebra para aliviar la suerte de los heridos, enfermos y náufragos de las fuerzas armadas en el mar, Naciones Unidas, *Treaty Series*, vol. 75, pág. 85; Convenio de Ginebra relativo al trato debido a los prisioneros de guerra, Naciones Unidas, *Treaty Series*, vol. 75, pág. 135; y Convenio de Ginebra relativo a la protección debida a las personas civiles en tiempo de guerra, Naciones Unidas, *Treaty Series*, vol. 75, pág. 287 ("Convenios de Ginebra de 1949"), art. común 3, párr. 1 (que recoge la prohibición de "atentados contra la dignidad personal, especialmente los tratos humillantes y degradantes").

²⁹ Protocolo adicional a los Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949 relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados internacionales (Protocolo I), de 1977, Naciones Unidas, *Treaty Series*, vol. 1125, pág. 3, art. 75, párr. 2 b) (que recoge la prohibición de "los atentados contra la dignidad personal, en especial los tratos humillantes y degradantes, la prostitución forzada y cualquier forma de atentado al pudor"); art. 85, párr. 4 c) (que establece que cuando se cometan intencionalmente y en violación de los convenios o del Protocolo, "las prácticas del *apartheid* y demás prácticas inhumanas y degradantes, basadas en la discriminación racial, que entrañen un ultraje contra la dignidad personal" se considerarán infracciones graves del Protocolo).

³⁰ Protocolo adicional a los Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949 relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados sin carácter internacional (Protocolo II), de 1977, Naciones Unidas, *Treaty Series*, vol. 1125, pág. 609, art. 4, párr. 2 e) (que recoge la prohibición de "los atentados contra la dignidad personal, en especial los tratos humillantes y degradantes, la violación, la prostitución forzada y cualquier forma de atentado al pudor").

en casos de desastre. Las Directrices de la FICR estipulan que "los actores que presten asistencia y su personal deberían en todo momento [...] respetar la dignidad humana de los damnificados por un desastre"³¹. La Asamblea General, en su resolución 45/100, dice que "dejar a las víctimas de desastres naturales y situaciones de emergencia similares sin asistencia humanitaria representa una amenaza a la vida humana y un atentado contra la dignidad humana"³². El Instituto de Derecho Internacional manifiesta asimismo que dejar de prestar asistencia humanitaria a las víctimas de desastres constituye "un delito contra la dignidad humana"³³.

4) La expresión inicial del proyecto de artículo 5 [7], "al responder a los desastres", refleja el contexto sustantivo en el que se aplica la disposición. Si bien se prevé que esta expresión se dirija primordialmente a la etapa de respuesta y recuperación, la referencia debe leerse a la luz del párrafo 5) del comentario al proyecto de artículo 2 [2]. La Comisión eligió la expresión "al responder" en lugar de la más genérica de "en su respuesta", a fin de reflejar el sentido de continuidad de la obligación de respetar y proteger la dignidad humana de las víctimas durante todo el período de respuesta. La formulación precisa del principio aprobada por la Comisión, a saber la "dignidad inherente a la persona humana", proviene del preámbulo del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, y del artículo 10, párrafo 1, del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Esta formulación también se recoge en instrumentos como la Convención sobre los Derechos del Niño³⁴, y la Convención Americana sobre Derechos Humanos³⁵.

5) La oración "los Estados, las organizaciones intergubernamentales competentes y las organizaciones no gubernamentales pertinentes" indica los actores a los que va dirigida la disposición. En su referencia a "los Estados", la Comisión reconoce el papel que desempeñan tanto los Estados afectados como los que prestan asistencia en las actividades de respuesta a los desastres (véanse los proyectos de artículo 12 [9] a 18). En general, la oración reconoce que gran parte de la actividad de la respuesta a los desastres se canaliza a través de organizaciones intergubernamentales, organizaciones no gubernamentales, y otras entidades no estatales, como la Federación Internacional de Sociedades de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja³⁶. La Comisión entendió que esta formulación se ajustaba al proyecto de artículo 8 [5], en contraposición a una referencia más general a "otros actores pertinentes".

6) La Comisión adoptó la fórmula "respetarán y protegerán", que se ajusta a la doctrina y la jurisprudencia actuales en materia de normas internacionales de derechos humanos. Esta fórmula se utiliza en una serie de instrumentos relativos al socorro en casos de desastre, como las Directrices de Oslo³⁷, los Criterios de Mohonk³⁸, los Principios rectores

³¹ Directrices de la FICR, art. 4, párr. 1.

³² Resolución 45/100 de la Asamblea General, de 14 de diciembre de 1990, párrafo del preámbulo.

³³ Resolución sobre asistencia humanitaria, art. II, párr. 1.

³⁴ Convención sobre los Derechos del Niño, art. 37 c) (que estipula, entre otras cosas, que "todo niño privado de libertad sea tratado con la humanidad y el respeto que merece la dignidad inherente a la persona humana").

³⁵ Convención Americana sobre Derechos Humanos, Organización de los Estados Americanos, *Treaty Series*, N° 36, Naciones Unidas, *Treaty Series*, vol. 1144, pág. 123, art. 5, párr. 2 (que dispone, entre otras cosas, que "toda persona privada de libertad será tratada con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano").

³⁶ Véase *Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo primer período de sesiones, Suplemento N° 10, (A/61/10)*, anexo C, párr. 28.

³⁷ Directrices para la utilización de recursos militares y de la defensa civil extranjeros en operaciones de socorro en casos de desastre ("Directrices de Oslo"), revisadas el 1 de noviembre de 2007, párr. 20 (que estipulan que "deben protegerse la dignidad y los derechos de todas las víctimas").

³⁸ J. M. Ebersole, "The Mohonk Criteria For Humanitarian Assistance in Complex Emergencies" ("Criterios de Mohonk"), *Human Rights Quarterly*, vol. 17, N° 1 (febrero de 1995), pág. 196 (que estipulan que "deben respetarse y protegerse la dignidad y los derechos de todas las víctimas").

de los desplazamientos internos³⁹ y los Principios rectores del derecho a la asistencia humanitaria⁴⁰. En conjunto, los términos "respetarán y protegerán" indican una obligación negativa de abstenerse de atentar contra la dignidad inherente a la persona humana, y una obligación positiva de adoptar medidas para mantener esa dignidad. Como ejemplo, el deber de protección requiere que los Estados aprueben legislación que prohíba actividades de terceros en circunstancias que puedan constituir una violación del principio del respeto a la dignidad humana. La Comisión consideró que la obligación de "proteger" debe ajustarse a las obligaciones legales de los respectivos actores a los que va dirigida la disposición. Así pues, corresponde al Estado afectado el papel primordial de proteger la dignidad humana en razón de su papel principal en la dirección, el control, la coordinación y la supervisión del socorro y la asistencia en casos de desastre, como se refleja en el proyecto de artículo 12 [9], párrafo 2.

Artículo 6 [8] Derechos humanos

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

Comentario

- 1) El proyecto de artículo 6 [8] trata de reflejar el derecho general de las personas afectadas por los desastres a la protección de sus derechos humanos. En el proyecto de artículo se recoge implícitamente la obligación correspondiente que tienen los actores pertinentes de proteger esos derechos. La Comisión reconoce que existe una estrecha conexión entre los derechos humanos y el principio de dignidad humana reflejado en el proyecto de artículo 5 [7], que se ve reforzada con la cercanía de los dos proyectos de artículo.
- 2) La referencia general a los "derechos humanos" abarca las obligaciones en materia de derechos humanos recogidas en los acuerdos internacionales pertinentes y reflejadas en el derecho internacional consuetudinario, así como las afirmaciones de las prácticas óptimas para la protección de los derechos humanos recogidas en textos no vinculantes de ámbito internacional. La Comisión decidió no limitar la disposición a las obligaciones "establecidas en los acuerdos internacionales pertinentes". La formulación adoptada por la Comisión indica el amplio espectro de las obligaciones en materia de derechos humanos, sin especificar, añadir ni calificar esas obligaciones.
- 3) La Comisión consideró que la referencia a los "derechos humanos" recoge tanto los derechos sustantivos como las limitaciones que existen en el ámbito del derecho internacional de los derechos humanos. En particular, la disposición contempla la facultad del Estado afectado de dejar sin efecto determinados derechos, en los supuestos previstos en el derecho internacional de los derechos humanos en vigor.
- 4) Como se aclara en el comentario al proyecto de artículo 1 [1], párrafo 3), el ámbito *ratione personae* del proyecto de artículos incluye las actividades de los Estados y de las organizaciones internacionales, así como de otras entidades con competencias jurídicas

³⁹ E/CN.4/1998/53/Add.2, anexo, principio 26 (que establece, entre otras cosas que "se respetará y protegerá a las personas que prestan asistencia humanitaria, sus medios de transporte y sus suministros").

⁴⁰ Principios rectores del derecho a la asistencia humanitaria, aprobados por el Consejo del Instituto Internacional de Derecho Humanitario en abril de 1993, principio 10 (que estipula que "la asistencia humanitaria podrá prestarse, cuando proceda, mediante 'corredores humanitarios', que deben ser respetados y protegidos por las autoridades competentes de las partes interesadas y, si fuera necesario, por las autoridades de las Naciones Unidas").

internacionales específicas en la prestación de asistencia y socorro en casos de desastre en el contexto de los desastres. La Comisión reconoce que el ámbito y el contenido de la obligación de proteger los derechos humanos de los afectados por los desastres variarán considerablemente entre esos actores. La neutralidad de la formulación adoptada por la Comisión debe leerse en el entendimiento de que los Estados afectados, los Estados que presten asistencia y los demás actores que presten asistencia tendrán, respectivamente, obligaciones concretas.

5) La referencia al comienzo del proyecto de artículo 6 [8] a "las personas afectadas por los desastres" reafirma el contexto en el que se aplica el proyecto de artículos, y no debe entenderse que implica que las personas que no están afectadas por un desastre no gozan de esos derechos.

Artículo 7 [6] Principios humanitarios

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

Comentario

1) El proyecto de artículo 7 [6] establece los principios humanitarios fundamentales relevantes para la respuesta a los desastres. El título del proyecto de artículo indica que la Comisión considera que los principios mencionados en él constituyen principios humanitarios subyacentes a la asistencia y el socorro en casos de desastre. Partiendo de esta base, la Comisión no consideró necesario determinar si estos principios son también principios generales del derecho internacional, y señaló que no suponen la exclusión de otros principios del derecho internacional pertinentes. La Comisión optó por consagrar los principios en un proyecto de artículo en reconocimiento de la importancia que tienen para la prestación de socorro y asistencia en casos de desastre.

2) Los principios de humanidad, neutralidad e imparcialidad son principios esenciales reconocidos como el fundamento de la asistencia humanitaria⁴¹. Asimismo, estos principios son esenciales para las leyes aplicables en las tareas de socorro en casos de desastre. Como ejemplo de ello, en la resolución 46/182 de la Asamblea General se señala que "la asistencia humanitaria deberá proporcionarse de conformidad con los principios de humanidad, neutralidad e imparcialidad"⁴².

3) El principio de humanidad es el aspecto esencial de la protección de las personas en derecho internacional. Al tratarse de un elemento tanto de derecho internacional humanitario como de derecho internacional de los derechos humanos, este principio sirve de base para la elaboración de legislación sobre la protección de las personas en casos de desastre. En el ámbito del derecho internacional humanitario, la expresión más clara del principio se encuentra en la exigencia de dar un trato humano recogida en el artículo 3 común a los Convenios de Ginebra de 1949⁴³. No obstante, la Corte Internacional de

⁴¹ Véase el debate en el Memorando de la Secretaría, A/CN.4/590, párr. 11.

⁴² Resolución 46/182 de la Asamblea General, de 19 de diciembre de 1991, anexo, párr. 2.

⁴³ Véase, por ejemplo, el Convenio de Ginebra para aliviar la suerte que corren los heridos y los enfermos de las fuerzas armadas en campaña, de 12 de agosto de 1949, art. 3, párr. 1 (que estipula que "las personas que no participen directamente en las hostilidades, incluidos los miembros de las fuerzas armadas que hayan depuesto las armas y las personas puestas fuera de combate por enfermedad, herida, detención o por cualquier otra causa, serán, en todas las circunstancias, tratadas con humanidad, sin distinción alguna de índole desfavorable basada en la raza, el color, la religión o la creencia, el sexo, el nacimiento o la fortuna o cualquier otro criterio análogo").

Justicia afirmó, en la causa del *Canal de Corfú* (fondo), que las consideraciones elementales de humanidad también son principios generales y reconocidos del ordenamiento jurídico internacional, "even more exacting in peace than in war" (aun más exigibles en tiempos de paz que en tiempos de guerra)⁴⁴. En su comentario sobre los principios de la Cruz Roja, Pictet atribuye tres elementos al principio de humanidad: prevenir y aliviar el sufrimiento, proteger la vida y la salud, y garantizar el respeto de la persona⁴⁵. En el contexto específico del socorro en casos de desastre, en las Directrices de Oslo y en los Criterios de Mohonk se afirma que una de las exigencias del principio de humanidad es que "debe paliarse el sufrimiento humano dondequiera se encuentre"⁴⁶.

4) Si bien el principio de neutralidad es un principio arraigado en el contexto de los conflictos armados, la Comisión determinó, no obstante, que este principio es aplicable en otros ámbitos del derecho. En la esfera de la asistencia humanitaria, el principio de neutralidad ha adquirido un significado más concreto, que se refleja en el proyecto de artículo 7 [6]. En este ámbito, el principio requiere que la asistencia se preste independientemente de cualquier contexto político, religioso, étnico o ideológico. Tanto en las Directrices de Oslo como en los Criterios de Mohonk se afirma que la asistencia deberá prestarse "sin participar en hostilidades ni tomar partido en las controversias de naturaleza política, religiosa o ideológica"⁴⁷. El principio de neutralidad indica, como tal, el carácter apolítico de la respuesta en casos de desastre, y afirma que las actividades humanitarias no pueden llevarse a cabo con otros fines que los de hacer frente al desastre de que se trate. Este principio garantiza que el interés de las personas afectadas por los desastres sea la preocupación primordial del Estado afectado y de cualquier otro participante relevante en la respuesta en casos de desastre. El respeto del principio de neutralidad es esencial para facilitar el logro de una respuesta adecuada y eficaz a los desastres, como se recoge en el proyecto de artículo 2 [2]. Así pues, la neutralidad puede considerarse un mecanismo para poner en práctica el ideal de humanidad.

5) El principio de imparcialidad abarca tres principios: la no discriminación, la proporcionalidad y la imparcialidad. Por las razones que más adelante se exponen, la Comisión desarrolla el principio de no discriminación no solo como un elemento del proyecto de artículo 7 [6], sino también como un principio independiente de la respuesta a los desastres. La no discriminación tiene como finalidad la eliminación de razones objetivas de discriminación entre las personas, de forma que la prestación de asistencia a los afectados esté guiada exclusivamente por las necesidades de estos. El principio de proporcionalidad estipula que la respuesta en casos de desastre debe ser proporcional a la magnitud del desastre y a las necesidades de las víctimas. Este principio actúa también como un mecanismo distributivo, que permite que la prestación de asistencia se lleve a cabo atendiendo a las necesidades más urgentes. La imparcialidad refleja el principio de que no se establezcan distinciones subjetivas entre las personas en la respuesta a los desastres. En el *Commentary to the First Additional Protocol to the Geneva Conventions* (Comentario al primer Protocolo Adicional de los Convenios de Ginebra), se establece por tanto el concepto de imparcialidad como "a moral quality which must be present in the individual or institution called upon to act for the benefit of those who are suffering" (calidad moral que debe estar presente en la persona o institución a que se recurra para ayudar a los que

⁴⁴ *Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte c. Albania* ("causa del Canal de Corfú"), fallo de 9 de abril de 1949, *I.C.J. Reports 1949*, pág. 22.

⁴⁵ Jean Pictet, *The Fundamental Principles of the Red Cross Proclaimed by the Twentieth International Conference of the Red Cross, Vienna, 1965: Commentary* (Ginebra, Instituto Henry Dunant, 1979), págs. 21 a 27; puede consultarse también en la dirección www.icrc.org.

⁴⁶ Directrices de Oslo, párr. 20; Criterios de Mohonk, pág. 196.

⁴⁷ *Ibid.*

sufren)⁴⁸. Como ejemplo, en el proyecto de directrices internacionales para las operaciones de asistencia humanitaria se estipula que la asistencia humanitaria debe prestarse de manera imparcial, sin distinción alguna entre las personas en necesidad urgente⁴⁹. En general, el principio de imparcialidad requiere que la respuesta a los desastres tenga como objetivo el pleno respeto y la cobertura de las necesidades de los afectados por los desastres de manera que se dé prioridad a las necesidades de los especialmente vulnerables.

6) El principio de no discriminación refleja la igualdad inherente de todas las personas y la determinación de que no cabe hacer entre ellas distinción alguna que conlleve un perjuicio. Los motivos prohibidos de discriminación no son exhaustivos y entre ellos figuran el origen étnico, el sexo, la nacionalidad, las convicciones políticas, la raza y la religión⁵⁰. La Comisión determinó que la no discriminación debía recogerse como un principio autónomo, habida cuenta de su importancia para el tema que nos ocupa. Este es el enfoque adoptado también por el Instituto de Derecho Internacional en su resolución de 2003 sobre la asistencia humanitaria, en la que se estipula que el ofrecimiento y la prestación de asistencia humanitaria se harán "sin discriminación alguna por motivos prohibidos"⁵¹. Las Directrices de la FICR especifican asimismo que la asistencia debe prestarse a las víctimas de los desastres sin "discriminación alguna (por ejemplo, por razones de nacionalidad, raza, etnia, creencias religiosas, clase, género, discapacidad, edad u opiniones políticas)"⁵².

7) La Comisión señaló que el principio de no discriminación no debe entenderse de forma que excluya la posibilidad de la "discriminación positiva", cuando proceda. La oración "teniendo en cuenta las necesidades de los especialmente vulnerables" del proyecto de artículo 7 [6] refleja esta idea. La Comisión consideró que el término "vulnerables" abarca tanto a grupos como a personas individuales. Por ello, se prefirió la expresión "los vulnerables" a la referencia a "grupos" o a "personas". Se utilizó el modificador "especialmente" en reconocimiento del hecho de que las víctimas de los desastres son, por definición, vulnerables. La formulación específica de "especialmente vulnerables" procede del artículo 4, párrafo 3 a) de las Directrices de la FICR, en las que se hace referencia a las necesidades "de las mujeres y de los grupos particularmente vulnerables, que pueden abarcar a niños, personas desplazadas, ancianos, personas con discapacidades y personas que viven con el VIH y otras enfermedades debilitantes"⁵³. También se recoge un modificador en ese sentido en la resolución sobre asistencia humanitaria aprobada por el Instituto de Derecho Internacional, que hace referencia al requisito de tener en cuenta las necesidades de los "más vulnerables"⁵⁴.

⁴⁸ Véase Claude Pilloud et al.; *Commentary on the Additional Protocols of 8 June 1977 to the Geneva Conventions of 12 August 1949* (Ginebra: Comité Internacional de la Cruz Roja, 1987), párrs. 2800 y 2801 (en donde se menciona la "Proclamation of the Fundamental Principles of the Red Cross", adoptada en la resolución IX de la 20ª Conferencia Internacional de la Cruz Roja, Viena 1965), y Pictet, *Commentary*, págs. 33 a 51.

⁴⁹ Peter MacAlister-Smith, *Draft international guidelines for humanitarian assistance operations* (Heidelberg, Alemania: Max Planck Institute for Comparative Public Law and International Law, 1991), párr. 6 a).

⁵⁰ Véanse, entre otras cosas, Convenios de Ginebra de 1949, artículo 3 común, párr. 1; Declaración Universal de Derechos Humanos, resolución 217 (III) de la Asamblea General, de 10 de diciembre de 1948, art. 2; Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, art. 2, párr. 1; Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, art. 2, párr. 2.

⁵¹ Resolución sobre asistencia humanitaria, art. II, párr. 3.

⁵² Directrices de la FICR, 2007, art. 4, párr. 2 b).

⁵³ *Ibid.*; art. 4, párr. 3 a).

⁵⁴ Resolución sobre asistencia humanitaria, art. II, párr. 3.

Artículo 8 [5]

Deber de cooperar

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

Comentario

1) La cooperación internacional efectiva es indispensable para la protección de las personas en casos de desastre. El deber de cooperar está bien arraigado como principio del derecho internacional y se puede encontrar en numerosos instrumentos internacionales. La Carta de las Naciones Unidas lo consagra, sin lugar a dudas en el contexto humanitario en el que se ubica la protección de las personas en casos de desastre. En el párrafo 3 del Artículo 1 de la Carta se establece claramente que uno de los propósitos de la Organización es:

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

Los Artículos 55 y 56 de la Carta desarrollan el párrafo 3 del Artículo 1 con respecto a la cooperación internacional. El Artículo 55 de la Carta dice así:

"Con el propósito de crear las condiciones de estabilidad y bienestar necesarias para las relaciones pacíficas y amistosas entre las naciones, basadas en el respeto al principio de la igualdad de derechos y al de la libre determinación de los pueblos, la Organización promoverá:

- a) niveles de vida más elevados, trabajo permanente para todos, y condiciones de progreso y desarrollo económico y social;
- b) la solución de problemas internacionales de carácter económico, social y sanitario, y de otros problemas conexos; y la cooperación internacional en el orden cultural y educativo; y
- c) el respeto universal a los derechos humanos y a las libertades fundamentales de todos, sin hacer distinción por motivos de raza, sexo, idioma o religión, y la efectividad de tales derechos y libertades."

El Artículo 56 de la Carta dice lo siguiente:

"Todos los Miembros se comprometen a tomar medidas conjuntas o separadamente, en cooperación con la Organización, para la realización de los propósitos consignados en el Artículo 55."

El deber general de cooperar fue reiterado como uno de los principios del derecho internacional 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 en los términos siguientes:

"Los Estados tienen el deber de cooperar entre sí, independientemente de las diferencias en sus sistemas políticos, económicos y sociales, en las diversas esferas de las relaciones internacionales, a fin de mantener la paz y la seguridad internacionales y de promover la estabilidad y el progreso de la economía mundial,

el bienestar general de las naciones y la cooperación internacional libre de toda discriminación basada en esas diferencias."⁵⁵

2) La cooperación adquiere un significado especial en relación con las normas internacionales de derechos humanos. El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales menciona explícitamente la cooperación internacional como medio de hacer efectivos los derechos que dicho instrumento consagra⁵⁶. Así lo ha reiterado el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales en sus observaciones generales relativas a la aplicación de derechos concretos garantizados por el Pacto⁵⁷. La cooperación internacional adquirió especial relevancia en la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad de 2006, que es aplicable, entre otros casos, "en situaciones de riesgo, incluidas situaciones de conflicto armado, emergencias humanitarias y desastres naturales"⁵⁸.

3) En lo relativo a la cooperación en la prestación de socorro y asistencia en casos de desastre, en su resolución 46/182 la Asamblea General reconoció que:

"La magnitud y la duración de muchas emergencias pueden rebasar la capacidad de reacción de muchos países afectados. Por consiguiente, es sumamente importante la cooperación internacional para enfrentar las situaciones de emergencia y fortalecer la capacidad de reacción de los países afectados. Esa cooperación debería proporcionarse de conformidad con el derecho internacional y las leyes nacionales..."⁵⁹

Asimismo, existe gran cantidad de instrumentos de especial relevancia para la protección de las personas en casos de desastre que ponen de manifiesto la importancia del imperativo de la cooperación internacional en la lucha contra los efectos de los desastres. Además de ser en sí mismos expresiones de cooperación, esos instrumentos reflejan en general el principio de la cooperación en relación con aspectos concretos de la gestión de desastres en el texto del propio instrumento. Habitualmente, en los acuerdos bilaterales ello se refleja en el título del instrumento, que denota cooperación o asistencia (mutua)⁶⁰. Además, en la inmensa mayoría de los casos el imperativo de cooperar, que figura habitualmente en el preámbulo de cada instrumento, se recoge entre los objetivos del propio instrumento o se considera como un factor que puede repercutir positivamente en el logro de tales objetivos. Una vez más el Convenio de Tampere resulta pertinente a este respecto, ya que el párrafo 21 de su preámbulo indica que las partes desean "facilitar la cooperación internacional para mitigar el impacto de las catástrofes". Otro ejemplo puede encontrarse en un acuerdo entre Francia y Malasia:

"Convencidos de la necesidad de que los órganos competentes de ambas partes cooperen en la esfera de la prevención de los riesgos graves y de la protección de las poblaciones, los bienes y el medio ambiente..."⁶¹

⁵⁵ Resolución 2625 (XXV) de la Asamblea General, de 24 de octubre de 1970, anexo, párr. 1.

⁵⁶ Resolución 2200 A (XXI) de la Asamblea General, anexo, arts. 11, 15, 22 y 23.

⁵⁷ Véanse, en particular, las Observaciones generales N° 2 (E/1990/23), N° 3 (E/1991/23), N° 7 (E/1998/22), N° 14 (E/C.12/2000/4) y N° 15 (E/C.12/2002/11).

⁵⁸ Resolución 61/106 de la Asamblea General, de 13 de diciembre de 2006, anexo I, art. 11.

⁵⁹ Anexo, párr. 5.

⁶⁰ En A/CN.4/590/Add. 2 puede consultarse una amplia lista de instrumentos pertinentes. Para otra tipología de instrumentos a los efectos del derecho internacional relativo a la respuesta ante casos de desastre, véase H. Fischer, "International disaster response law treaties: trends, patterns and lacunae" en FICR, *International disaster response laws, principles and practice: reflections, prospects and challenges* (2003), págs. 24 a 44.

⁶¹ Acuerdo entre el Gobierno de la República Francesa y el Gobierno de Malasia sobre cooperación en materia de prevención y gestión de desastres y de protección civil, 25 de mayo de 1998, párrafo 4 del preámbulo.

4) Sin embargo, no debe entenderse que la cooperación disminuya las prerrogativas de un Estado soberano dentro de los límites del derecho internacional, reconocidas en el proyecto de artículo 12 [9], párrafo 2. Además, el principio de cooperación debe entenderse como un aspecto complementario de la obligación primordial de las autoridades del Estado afectado de ocuparse de las personas afectadas por desastres naturales y otras emergencias similares que se produzcan en su territorio (proyecto de artículo 12 [9], párrafo 1)⁶².

5) Una característica fundamental de la prestación de socorro y asistencia en casos de desastre es la cooperación internacional no solo entre Estados sino también con organizaciones internacionales y no gubernamentales. La importancia de la función de esas organizaciones se viene reconociendo desde hace algún tiempo. En la resolución 46/182, de 19 de diciembre de 1991, la Asamblea General confirmó que:

"... las organizaciones intergubernamentales y no gubernamentales que actúan de manera imparcial y con fines estrictamente humanitarios deberían seguir aportando su importante contribución a la tarea de complementar los esfuerzos de los países."⁶³

En una resolución aprobada en 2008, el Consejo Económico y Social reconoció:

"... los beneficios que genera la colaboración y la coordinación con los agentes humanitarios competentes para la eficacia de la respuesta humanitaria y [alentó] a las Naciones Unidas a seguir procurando reforzar las alianzas en el plano mundial con el Movimiento Internacional de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja, las organizaciones no gubernamentales humanitarias competentes y los demás participantes del Comité Permanente entre Organismos."⁶⁴

6) El proyecto de artículo 8 [5] reconoce la importancia fundamental de la cooperación internacional para las actividades internacionales de socorro y asistencia en casos de desastre, y establece una obligación jurídica para las diversas partes interesadas. Sin embargo, queda entendido que la naturaleza de la obligación de cooperar puede variar según el agente y el contexto en que se pida y se ofrezca la asistencia. La cooperación es recíproca por definición, de manera que la obligación de un Estado de cooperar con una organización internacional, por ejemplo, conlleva la misma obligación por parte de la organización. Se vio que tratar de distinguir la cooperación entre Estados, y entre Estados y organizaciones internacionales (en particular las Naciones Unidas), la Federación Internacional de Sociedades de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja y "las organizaciones no gubernamentales pertinentes" no captaba adecuadamente toda la gama de relaciones jurídicas posibles entre los Estados y las diversas entidades mencionadas en la disposición. La naturaleza de la obligación jurídica de cooperar se aborda en disposiciones específicas (de ahí la fórmula introductoria "[d]e conformidad con el presente proyecto de artículos"), en particular en los proyectos de artículo 9 [5 *bis*] y 10 [5 *ter*]. La Comisión insertó la expresión "según proceda", que califica a todo el proyecto de artículo y sirve como referencia a disposiciones específicas existentes en materia de cooperación entre las diversas entidades mencionadas en el proyecto de artículo (incluidas las disposiciones que se añadan al proyecto de artículo en el futuro) que establecen la naturaleza de la obligación de cooperar, y como indicador de un margen de maniobra a la hora de determinar, sobre el terreno, cuando "procede" o no cooperar.

7) El adjetivo "competentes", que califica a las "organizaciones internacionales", se incluyó para hacer ver que, a los efectos del proyecto de artículos, la cooperación solo sería necesaria con las entidades participantes en la prestación de socorro y asistencia en casos de

⁶² Resolución 46/182 de 19 de diciembre de 1991, anexo, párr. 4. Véase también la Declaración de Hyogo de 2005, A/CONF.206/6, cap. I, resolución 1, párr. 4.

⁶³ Anexo, párr. 5.

⁶⁴ Resolución 2008/36 de 25 de julio de 2008, párr. 7.

desastre. La referencia al Comité Internacional de la Cruz Roja se debe a que el proyecto de artículos puede ser aplicable también en caso de emergencias complejas que tengan lugar en una situación de conflicto armado.

Artículo 9 [5 bis]
Formas de cooperación

A los fines del presente proyecto de artículos, la cooperación incluye la asistencia humanitaria, la coordinación de las operaciones internacionales de socorro y de las comunicaciones y la puesta a disposición de personal de socorro, equipo y bienes y de recursos científicos, médicos y técnicos.

Comentario

1) El proyecto de artículo 9 [5 bis] trata de aclarar las diversas formas que puede revestir la cooperación entre los Estados afectados, los Estados que presten asistencia y otros actores que presten asistencia en el contexto de la protección de las personas en casos de desastre. En términos generales, la cooperación está consagrada en el proyecto de artículo 8 [5] como un principio rector y un deber fundamental con respecto al tema que se examina, ya que desempeña un papel central en las actividades de socorro en casos de desastre. El papel esencial de la cooperación se presta a un enunciado más detallado de los tipos de cooperación pertinentes en este contexto. Por ello, el presente proyecto de artículo tiene por objeto profundizar en el significado del proyecto de artículo 8 [5], sin crear ninguna obligación jurídica adicional.

2) La lista de las formas de cooperación que figura en el proyecto de artículo 9 [5 bis] —la asistencia humanitaria, la coordinación de las operaciones internacionales de socorro y de las comunicaciones y la puesta a disposición de personal de socorro, equipo y bienes y de recursos científicos, médicos y técnicos— se inspira de manera general en la segunda oración del párrafo 4 del artículo 17 de los artículos sobre el derecho de los acuíferos transfronterizos, que amplía la obligación general de cooperar que figura en el artículo 7 de ese proyecto de artículos describiendo la cooperación necesaria en situaciones de emergencia⁶⁵. La segunda oración del párrafo 4 del artículo 17 dice lo siguiente:

"Dicha cooperación podrá incluir la coordinación de las acciones y las comunicaciones internacionales de emergencia, así como el suministro de personal, equipos y provisiones para responder a emergencias, conocimientos científicos y técnicos y asistencia humanitaria."⁶⁶

Dado que esta disposición se ha redactado específicamente con referencia a un contexto conexo, a saber, la necesidad de cooperación en caso de una situación de emergencia que afecte a un acuífero transfronterizo, la Comisión consideró que su formulación era un útil punto de partida para la redacción del proyecto de artículo 9 [5 bis]. No obstante, el texto del artículo 9 [5 bis] se adaptó para reflejar debidamente el contexto y el objeto del presente proyecto de artículos y para garantizar que tuviera en cuenta las principales esferas de cooperación que se contemplan en los instrumentos internacionales que regulan la respuesta a los desastres. Puede encontrarse una formulación similar en la Declaración de la ASEAN sobre asistencia mutua en casos de desastre natural, de 26 de junio de 1976, en que se afirma que "los Estados Miembros cooperarán, dentro de sus respectivas capacidades, para mejorar los cauces de comunicación entre ellos en lo relativo a las alertas de desastres, el intercambio de expertos y personas en formación, el intercambio de información y documentación y la distribución de suministros médicos, servicios y asistencia de

⁶⁵ Resolución 63/124 de la Asamblea General, de 11 de diciembre de 2008, anexo.

⁶⁶ *Ibid.*

socorro"⁶⁷. De manera análoga, al explicar los ámbitos en que convendría que las Naciones Unidas asumieran una función de coordinación y promovieran la cooperación, en la resolución 46/182 de la Asamblea General se pide coordinación con respecto al "personal especializado y los grupos de especialistas técnicos, así como [...] los suministros, el equipo y los servicios de socorro [...]".⁶⁸

3) Al comienzo del proyecto de artículo 9 [5 *bis*] se dice que las formas de cooperación se establecen "a los fines del presente proyecto de artículos". Así pues, el proyecto de artículo 9 [5 *bis*], que debe leerse conjuntamente con los demás proyectos de artículo, está orientado al objeto del tema en su conjunto que se expone en el proyecto de artículo 2 [2], a saber, "facilitar una respuesta adecuada y eficaz a los desastres, que atienda las necesidades esenciales de las personas afectadas respetando plenamente sus derechos". En el contexto del tema que se examina, el objetivo último del deber de cooperar, y por tanto de cualquiera de las formas de cooperación a que se hace referencia en el proyecto de artículo 9 [5 *bis*], es la protección de las personas afectadas por los desastres.

4) Si bien en el proyecto de artículo se destacan formas de cooperación específicas, la lista no pretende ser exhaustiva, sino ilustrar los principales ámbitos en que la cooperación puede ser apropiada según las circunstancias. El carácter no exhaustivo de la lista se pone de relieve con el uso de la palabra "incluye" y su equivalente en los otros idiomas oficiales. La Comisión determinó que las formas destacadas son las principales esferas en las que puede justificarse la cooperación y son lo suficientemente amplias como para abarcar una gran variedad de actividades de cooperación. Así pues, la cooperación puede incluir las actividades mencionadas, pero no se limita a ellas; no se excluyen otras formas de cooperación no especificadas en el presente proyecto de artículo, como el apoyo financiero, la transferencia de tecnología que abarque, entre otras, las imágenes de satélite, la capacitación, el intercambio de información y la planificación y los ejercicios de simulación conjuntos.

5) Habida cuenta de que el proyecto de artículo 9 [5 *bis*] ilustra posibles formas de cooperación, no pretende imponer a los Estados afectados ni a otros actores que presten asistencia ninguna obligación jurídica adicional de realizar determinadas actividades. Las formas que puede revestir la cooperación dependerán necesariamente de una serie de factores, como la naturaleza del desastre, las necesidades de las personas afectadas y las capacidades del Estado afectado y de otros actores que presten asistencia. Al igual que el propio principio de cooperación, las formas de cooperación del proyecto de artículo 9 [5 *bis*] pretenden ser de naturaleza recíproca, ya que la cooperación no es un acto unilateral, sino que implica la colaboración de múltiples partes⁶⁹. Así pues, el proyecto de artículo no pretende ser una lista de actividades que puede llevar a cabo un Estado que preste asistencia, sino de ámbitos en que puede ser conveniente armonizar los esfuerzos mediante consultas tanto al Estado afectado como a otros actores que presten asistencia.

6) Asimismo, la cooperación en los ámbitos mencionados debe estar en conformidad con los demás proyectos de artículo. Por ejemplo, al igual que ocurre con el proyecto de artículo 8 [5], las formas de cooperación indicadas en el proyecto de artículo 9 [5 *bis*] deben ser compatibles con el proyecto de artículo 12 [9], que otorga al Estado afectado, "en virtud de su soberanía", el papel principal en la asistencia de socorro en casos de desastre. La cooperación también debe ajustarse a la exigencia del consentimiento del Estado afectado para la asistencia externa (proyecto de artículo 14 [11]), así como al reconocimiento de que el Estado afectado puede establecer condiciones apropiadas para la prestación de la asistencia externa, en particular en lo que respecta a las necesidades

⁶⁷ ASEAN, Documents Series 1976.

⁶⁸ Párr. 27.

⁶⁹ Véase el comentario al proyecto de artículo 8 [5], párr. 6).

identificadas de las personas afectadas por un desastre y la calidad de la asistencia (proyecto de artículo 15 [13]). La cooperación guarda relación asimismo con el proyecto de artículo 17 [14], en que se reconoce la función del Estado afectado en la facilitación de la prestación pronta y eficaz de asistencia a las personas afectadas por un desastre. Así, y dado que el proyecto de artículo 9 [5 *bis*] no crea ninguna nueva obligación jurídica, la relación entre el Estado afectado, el Estado que presta asistencia y otros actores que prestan asistencia en lo que respecta a las formas de cooperación antes mencionadas se regulará de conformidad con lo establecido en las demás disposiciones del presente proyecto de artículos.

7) La asistencia humanitaria figura deliberadamente como la primera de las formas de cooperación mencionadas en el proyecto de artículo 9 [5 *bis*] porque la Comisión considera que este tipo de cooperación tiene una importancia fundamental en el contexto de la prestación de socorro en casos de desastre. La segunda categoría, la de la coordinación de las operaciones internacionales de socorro y de las comunicaciones, pretende ser suficientemente amplia para abarcar la mayoría de las actividades de cooperación en la fase de prestación de socorro en casos de desastre y puede incluir la coordinación logística, la supervisión y la facilitación de las actividades, así como el traslado de personal y equipo para responder al desastre y el intercambio de información sobre el desastre. Si bien el intercambio de información figura con frecuencia en los instrumentos que destacan la cooperación en la fase anterior al desastre como una forma preventiva de reducir el riesgo de desastre⁷⁰, la comunicación y la información también son pertinentes en la fase de respuesta en casos de desastre para hacer un seguimiento de la evolución de la situación y facilitar la coordinación de las operaciones de socorro entre los diversos actores implicados. Varios instrumentos tratan la comunicación y el intercambio de información en el contexto de la prestación de socorro en casos de desastre⁷¹. La mención de "la puesta a disposición de personal de socorro, equipo y bienes y de recursos científicos, médicos y técnicos" hace referencia a la provisión de todos los recursos necesarios para las operaciones de respuesta a los desastres. La referencia a "personal" puede entrañar la puesta a disposición de equipos médicos, equipos de búsqueda y salvamento, ingenieros y especialistas técnicos, traductores e intérpretes u otras personas que participen en actividades de socorro en nombre de uno de los actores pertinentes —el Estado afectado, el Estado que presta asistencia o los otros actores que prestan asistencia—, así como la cooperación entre ellos. El término "recursos" incluye conocimientos especializados científicos, técnicos y médicos, así como equipos, herramientas, medicamentos u otros objetos que puedan ser útiles para las actividades de socorro.

8) El proyecto de artículo 9 [5 *bis*] contiene una lista de las posibles formas de cooperación en la fase de respuesta en casos de desastre o fase posterior al desastre. La cooperación en la fase anterior al desastre, en particular la prevención de los desastres, la preparación para los desastres y la mitigación de sus efectos se aborda en el proyecto de artículo 10 [5 *ter*].

⁷⁰ Véase, por ejemplo, el Acuerdo de la ASEAN, art. 18, párr. 1.

⁷¹ Véase, por ejemplo, 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, Naciones Unidas, *Treaty Series*, vol. 2296, pág. 5 ("Convenio de Tampere"), art. 3 (en que se insta a "la instalación de equipo de telecomunicaciones terrenales y por satélite para predecir y observar peligros naturales y catástrofes, así como para proporcionar información en relación con estos eventos", y al "intercambio entre los Estados partes y entre estos y otros Estados, entidades no estatales y organizaciones intergubernamentales de información acerca de peligros naturales, peligros para la salud y catástrofes, así como la comunicación de dicha información al público, particularmente a las comunidades amenazadas"); Directrices de Oslo, párr. 54. Véase también el debate en el Memorando de la Secretaría, A/CN.4/590, párrs. 159 a 172.

Artículo 10 [5 ter]
Cooperación para reducir el riesgo de desastres

La cooperación incluirá la adopción de medidas que tengan por objeto reducir el riesgo de desastres.

Comentario

- 1) Mientras que el proyecto de artículo 9 [5 bis] se refiere a las diversas formas que puede adoptar la cooperación en la fase de socorro en casos de desastre, o sea la fase posterior del ciclo del desastre, el proyecto de artículo 10 [5 ter] indica que el ámbito de aplicación *ratione temporis* del deber de cooperar, consagrado en términos generales en el proyecto de artículo 8 [5], abarca también la fase previa al desastre. Así pues, mientras que el proyecto de artículo 9 [5 bis] se ocupa de la respuesta a un desastre, el proyecto de artículo 10 [5 ter] se refiere a la reducción del riesgo de desastres.
- 2) La presente disposición define la cooperación a la que se hace referencia relacionándola con la "adopción de medidas que tengan por objeto reducir el riesgo de desastres". Esta oración debe entenderse a la luz de los dos párrafos del proyecto de artículo 11 [16], en particular el párrafo 2, que prevé una serie de medidas orientadas específicamente a la reducción del riesgo de desastres.
- 3) El proyecto de artículo 10 [5 ter] ha sido aprobado sin perjuicio de su ubicación definitiva en el proyecto de artículos, incluida, en particular, su incorporación al mismo tiempo que el proyecto de artículo 9 [5 bis] en un nuevo proyecto de artículo 8 [5] revisado. Estas son cuestiones que se han dejado para la segunda lectura del proyecto de artículos.

Artículo 11 [16]
Deber de reducir el riesgo de desastres

1. Todo Estado reducirá el riesgo de desastres adoptando las medidas necesarias y apropiadas, incluso mediante legislación y otras normas, con objeto de prevenir y mitigar los desastres, así como prepararse para ellos.
2. Las medidas para reducir el riesgo de desastres incluyen la realización de evaluaciones de riesgo, la recopilación y difusión de información sobre riesgos y sobre pérdidas anteriores y la instalación y operación de sistemas de alerta temprana.

Comentario

- 1) El proyecto de artículo 11 [16] se ocupa del deber de reducir el riesgo de desastres. Esta integrado por dos párrafos. El párrafo 1 establece la obligación básica de reducir el riesgo de desastres adoptando ciertas medidas, y el párrafo 2 presenta una lista indicativa de esas medidas.
- 2) El proyecto de artículo 11 [16] representa el reconocimiento de la necesidad de abordar en el proyecto de artículos sobre la protección de las personas en casos de desastre, no solo la fase de respuesta ante un desastre, sino también los deberes de los Estados en la etapa anterior al desastre. El concepto de reducción del riesgo de desastres tiene sus orígenes en una serie de resoluciones de la Asamblea General y ha sido desarrollado en la Conferencia Mundial sobre la Reducción de los Desastres Naturales, celebrada en Yokohama en 1994⁷², el Marco de Acción de Hyogo

⁷² Véase la Estrategia de Yokohama para un mundo más seguro: Directrices para la prevención de los desastres naturales, la preparación para casos de desastre y la mitigación de sus efectos en que figuran los principios, la estrategia y el plan de acción, A/CONF.172/9, cap. I, resolución 1, anexo I.

para 2005-2015⁷³ y varias sesiones de la Plataforma Mundial para la Reducción del Riesgo de Desastres.

3) Como se dice en la Declaración de Hyogo de 2005: "deben fomentarse a todos los niveles, desde el individual al internacional, una cultura de prevención de los desastres y de resiliencia, así como estrategias conexas previas a los desastres, que consideramos inversiones sólidas [...]. Los riesgos de desastre, los peligros y sus efectos constituyen una amenaza, pero la respuesta adecuada a estos puede y debe llevar a la adopción de medidas para reducir los riesgos y la vulnerabilidad en el futuro". En la cuarta sesión de la Plataforma Mundial para la Reducción del Riesgo de Desastres, en 2013, se señalaba en el resumen final del Presidente el reconocimiento creciente de que la prevención y la reducción del riesgo de desastres es una obligación jurídica que abarca la evaluación de los riesgos, el establecimiento de sistemas de alerta temprana y el derecho de acceso a información sobre los riesgos.

4) La norma recogida en el proyecto de artículo 11 [16] se inspira en las fuentes del derecho mencionadas en el párrafo 1 del artículo 38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia. La propia Comisión se basa en los principios fundamentales de soberanía del Estado y no intervención, y se inspira en los principios que emanan del derecho internacional de los derechos humanos, que incluye la obligación de los Estados de respetar, proteger y hacer efectivos los derechos humanos, en particular el derecho a la vida. La protección no solo se refiere a violaciones de hecho de los derechos humanos, sino que conlleva también una obligación efectiva de los Estados de adoptar las medidas necesarias y apropiadas con objeto de evitar que tengan lugar tales violaciones, independientemente de la procedencia de la amenaza. Así se confirma en decisiones de tribunales internacionales, en particular las sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en los asuntos *Öneryildiz c. Turquía*⁷⁴ y *Budayeva y otros c. Rusia*⁷⁵, que afirmaron el deber de adoptar medidas preventivas. Además, el proyecto de artículo 11 [16] se inspira en una serie de principios internacionales de derecho ambiental, como el principio de la "diligencia debida".

5) Un fundamento jurídico importante del proyecto de artículo 11 [16] es la práctica generalizada de los Estados que refleja su compromiso con la reducción del riesgo de desastres. Muchos Estados han celebrado acuerdos multilaterales, regionales y bilaterales ante la preocupación de reducir el riesgo de desastres, como el Acuerdo de la ASEAN⁷⁶; el Plan de Acción de Beijing para la reducción del riesgo de desastres en Asia (2005); la Declaración de Delhi sobre la reducción del riesgo de desastres en Asia (2007); la Declaración de Kuala Lumpur sobre la reducción del riesgo de desastres en Asia (2008); la Cuarta Conferencia Ministerial de Asia sobre la reducción del riesgo de desastres, de 2010, que culminó en la Declaración de Incheon sobre la reducción del riesgo de desastres en la región de Asia y el Pacífico, de 2010, la Hoja de ruta regional de Incheon y el Plan de acción para la reducción del riesgo de desastres a través de la adaptación al cambio climático en Asia y en el Pacífico, que reafirman el Marco de Acción y proponen iniciativas para la adaptación al cambio climático y la reducción del riesgo de desastres en Asia, teniendo en cuenta los aspectos vulnerables de la región⁷⁷; la Estrategia regional de África para la reducción del riesgo de desastres, elaborada en 2004 por la Unión Africana, a la que

⁷³ Marco de Acción de Hyogo para 2005-2015: Aumento de la resiliencia de las naciones y las comunidades ante los desastres ("Marco de Acción de Hyogo"), A/CONF.206/6, cap. I, resolución 2.

⁷⁴ Tribunal Europeo de Derechos Humanos, Sala Superior, *Öneryildiz v. Turkey*, asunto N° 48939, sentencia de 30 de noviembre de 2004.

⁷⁵ Tribunal Europeo de Derechos Humanos, Primera Sección de la Sala, *Budayeva and Others v. Russia*, asuntos N°s 15339/02, 21166/02, 20058/02, 11673/02 y 15343/02, sentencia de 20 de marzo de 2008.

⁷⁶ El Acuerdo es el primer tratado internacional sobre la reducción del riesgo de desastres que se ha elaborado tras la aprobación del Marco de Acción de Hyogo.

⁷⁷ Para consultar el texto de la Declaración, véase http://www.preventionweb.net/files/16327_finalincheondeclaration1028.pdf.

siguió un programa de acción para su aplicación (inicialmente previsto para 2005-2010, pero que después se amplió hasta 2015)⁷⁸; cuatro sesiones de la Plataforma regional africana para la reducción del riesgo de desastres, la más reciente celebrada en 2013⁷⁹; la Estrategia árabe para la reducción del riesgo de desastres 2020, aprobada en la 22ª reunión del Consejo de ministros árabes encargados del medio ambiente, celebrada en diciembre de 2010⁸⁰, y, por último, el Comunicado de Nayarit sobre las líneas de acción para fortalecer la Reducción del Riesgo de Desastres en las Américas (2011)⁸¹.

6) El reconocimiento de ese compromiso se pone de manifiesto además por el hecho de que los Estados hayan incorporado medidas de reducción del riesgo de desastres en los marcos nacionales jurídicos y de políticas. Una compilación de los informes sobre los progresos de los países con respecto a la aplicación del Marco de Acción de Hyogo⁸² indica que 64 Estados o zonas, repartidos de manera uniforme por todos los continentes y regiones, incluidos los lugares más propensos a sufrir desastres, comunicaron que habían establecido políticas específicas para la reducción del riesgo de desastres. Estos son: Alemania, Anguila, Argelia, Argentina, Armenia, Bangladesh, Bolivia (Estado Plurinacional de), Brasil, Cabo Verde, Canadá, Chile, Colombia, Costa Rica, Côte d'Ivoire, Cuba, Estados Unidos, ex República Yugoslava de Macedonia, Fiji, Finlandia, Georgia, Ghana, Guatemala, Honduras, India, Indonesia, Islas Cook, Islas Marshall, Islas Vírgenes Británicas, Italia, Japón, Kenya, Líbano, Madagascar, Malasia, Malawi, Maldivas, Marruecos, Mauricio, México, Mongolia, Mozambique, Nepal, Nicaragua, Nigeria, Noruega, Nueva Zelandia, Panamá, Paraguay, Perú, Polonia, República Árabe Siria, República Democrática Popular Lao, República Dominicana, República Unida de Tanzania, Saint Kitts y Nevis, Samoa, Santa Lucía, Senegal, Sri Lanka, Suecia, Suiza, Tailandia, Vanuatu y Venezuela (República Bolivariana de). Más recientemente, la Estrategia Internacional de las Naciones Unidas para la Reducción de los Desastres (UNISDR) ha identificado a 76 Estados que han adoptado plataformas nacionales, definidas como un mecanismo de coordinación para integrar la reducción del riesgo de desastres en las políticas, la planificación y los programas, a fin de aplicar las estrategias de reducción del riesgo de desastres⁸³. Varios países han aprobado leyes que abordan específicamente la reducción del riesgo de desastres, ya sea como legislación específica o como parte de un marco jurídico más amplio relativo a la gestión del riesgo de desastres y la respuesta en esos casos, entre los que cabe citar: Argelia⁸⁴, Camerún⁸⁵, China⁸⁶, República Dominicana⁸⁷, El Salvador⁸⁸, Estonia⁸⁹, Francia⁹⁰,

⁷⁸ Extended Programme of Action for the Implementation of the Africa Regional Strategy for Disaster Risk Reduction (2006-2015), Introducción.

⁷⁹ UNISDR, "Africa seeks united position on disaster risk reduction", 13 de febrero de 2013. Disponible en <http://www.unisdr.org/archive/31224>.

⁸⁰ Para consultar el texto de la Estrategia, véase http://www.unisdr.org/files/18903_17934asdrfinalenglishjanuary20111.pdf.

⁸¹ Para consultar el texto del Comunicado, véase <http://www.eird.org/plataforma-2011/pdf/Comunicado-Nayarit-es.pdf>.

⁸² Marco de Acción de Hyogo, prioridad de acción 1, indicador clave 1.1.

⁸³ Para consultar la lista de Estados que han adoptado plataformas nacionales, véase <http://www.unisdr.org/partners/countries>.

⁸⁴ Argelia, Ley de Prevención de Riesgos y Gestión de Desastres, de 25 de diciembre de 2004.

⁸⁵ Camerún, Decreto N° 037/PM, de 19 de marzo de 2003, relativo a la creación, la organización y el funcionamiento de un Observatorio Nacional de Riesgos.

⁸⁶ China, Ley de Prevención y Atención de Desastres (2002).

⁸⁷ República Dominicana, Decreto N° 874-09 que aprueba el Reglamento de Aplicación de la Ley N° 147-02 sobre Gestión de Riesgos, y deroga los capítulos 1, 2, 3, 4 y 5 del Decreto N° 932-03 (2009).

⁸⁸ El Salvador, Ley de Protección Civil, Prevención y Mitigación de Desastres (2005).

⁸⁹ Estonia, Ley de Preparación para Situaciones de Emergencia (2000).

⁹⁰ Francia, Ley N° 2003-699 de Prevención de los Riesgos Tecnológicos y Naturales, y Reparación de los Daños (2003).

Guatemala⁹¹, Haití⁹², Hungría⁹³, India⁹⁴, Indonesia⁹⁵, Italia⁹⁶, Madagascar⁹⁷, Namibia⁹⁸, Nueva Zelandia⁹⁹, Pakistán¹⁰⁰, Perú¹⁰¹, Filipinas¹⁰², República de Corea¹⁰³, Eslovenia¹⁰⁴, Sudáfrica¹⁰⁵, Tailandia¹⁰⁶ y Estados Unidos¹⁰⁷.

7) El proyecto de artículo 11 [16] debe leerse en conjunción con las normas de aplicabilidad generales aprobadas hasta el momento, incluidas las que se refieren principalmente a la respuesta ante un desastre.

Párrafo 1

8) El párrafo 1 empieza con las palabras "Todo Estado". La Comisión optó por esta fórmula en lugar de la de "los Estados" para unificarla con los proyectos de artículo ya aprobados, en los que se había tenido cuidado de identificar el Estado o los Estados que tenían el deber jurídico de actuar. En contraposición a los proyectos de artículo que se refieren directamente a la respuesta a los desastres, en los que hay una distinción entre el Estado o los Estados afectados y otros Estados, en la fase anterior al desastre la obligación en cuestión incumbe a cada Estado. Además, del párrafo 2 se desprende claramente que la obligación de reducir el riesgo conlleva medidas adoptadas principalmente en el ámbito nacional. Cualquiera de esas medidas que requiera una interacción entre los Estados o con otros actores que presten asistencia se recoge en el artículo 10 [5 *ter*]. En otras palabras, la obligación corresponde a cada Estado de manera individual. Por tanto, la Comisión decidió no utilizar la expresión "los Estados" también para evitar que quedara implícita de alguna forma una obligación colectiva.

9) El empleo del verbo en futuro indica la existencia de una obligación jurídica internacional de actuar en la manera descrita en el párrafo y es la forma más sucinta de transmitir el sentido de dicha obligación jurídica. Ello se confirma en el título del proyecto de artículo, que se refiere al "deber" de reducir el riesgo de desastres. Si bien cada Estado tiene la misma obligación, la cuestión de los diferentes niveles de capacidad entre los

⁹¹ Guatemala, Decreto N° 109-96, Ley de la Coordinadora Nacional para la Reducción de Desastres Naturales o Provocados (1996).

⁹² Haití, Plan Nacional de Gestión de Riesgos y Desastres (1988).

⁹³ Hungría, Ley N° LXXIV de Gestión y Organización para la Prevención de Desastres y de Accidentes Graves con Sustancias Peligrosas (1999).

⁹⁴ India, Ley N° 53 de Gestión de Desastres (2005).

⁹⁵ Indonesia, Ley N° 24 de Gestión de Desastres, de 2007.

⁹⁶ Italia, Decreto del Primer Ministro de establecimiento de una plataforma nacional para la reducción del riesgo de desastres (2008).

⁹⁷ Madagascar, Decreto N° 2005-866 de aplicación de la Ley N° 2003-010, de 5 de septiembre de 2003, sobre la Política Nacional de Gestión de Riesgos y Desastres (2005).

⁹⁸ Namibia, Ley de Gestión del Riesgo de desastres (2012).

⁹⁹ Nueva Zelandia, Orden del Plan Nacional de Gestión de Emergencias de Defensa Civil (SR 2005/295), tercera parte.

¹⁰⁰ Pakistán, Ley de Gestión de Desastres Nacionales (2010). Véase también la declaración oficial del Gobierno del Pakistán en el tercer período de sesiones de la Plataforma Mundial para la Reducción del Riesgo de Desastres, de 2011, disponible en <http://www.preventionweb.net/files/globalplatform/pakistanofficialstatement.pdf>.

¹⁰¹ Perú, Ley N° 29664, que crea el Sistema Nacional de Gestión del Riesgo de Desastres (2011).

¹⁰² Filipinas, Ley de Filipinas de Gestión del Riesgo de Desastres (2006).

¹⁰³ República de Corea, Ley Nacional de Medidas contra Desastres (1995) y Ley Nacional de Gestión de Desastres (2010).

¹⁰⁴ Eslovenia, Ley de Protección contra los Desastres Naturales y de otra índole (2006).

¹⁰⁵ Sudáfrica, Ley N° 57 de Gestión de Desastres, de 2002.

¹⁰⁶ Tailandia, Ley de Prevención y Mitigación de Desastres (2007).

¹⁰⁷ Estados Unidos, Ley de Mitigación de Desastres (2000).

Estados para dar cumplimiento a esa obligación se resuelve con la oración "adoptando las medidas necesarias y apropiadas".

10) La obligación consiste en "reducir el riesgo de desastres"¹⁰⁸. La Comisión aprobó la fórmula actual reconociendo el hecho de que el planteamiento actual de la comunidad internacional, reflejado en varios pronunciamientos importantes, el más reciente de los cuales es la Declaración de Hyogo emitida en la Conferencia Mundial sobre la Reducción de los Desastres de 2005, era que debía centrarse la atención en la reducción del riesgo de daños ocasionados por un peligro, que es diferente de la prevención de los desastres en sí mismos. Así pues, en el párrafo 1 se hace hincapié en la reducción del riesgo de desastres. Esto se logra adoptando determinadas medidas con objeto de prevenir y mitigar los desastres, así como prepararse para ellos.

11) La expresión "adoptando las medidas necesarias y apropiadas" indica la conducta específica que se requiere. Además de la ulterior concreción sobre la legislación y otras normas que se explica en el párrafo 13) *infra*, las "medidas" que hay que adoptar se califican con los adjetivos "necesarias" y "apropiadas", que se ajustan a la práctica común. La determinación de las que podrían ser "necesarias y apropiadas" en un caso concreto debe entenderse en términos del objetivo declarado de las medidas a adoptar, esto es, "prevenir y mitigar los desastres, así como prepararse para ellos" a fin de reducir el riesgo. Esto deberá evaluarse en el contexto más amplio de la capacidad y la disponibilidad de recursos que tenga el Estado en cuestión, como ya se ha señalado en el párrafo 8) *supra*. El requisito fundamental de la debida diligencia es inherente a la idea de "necesarias y apropiadas". Se entiende además que la cuestión de la efectividad de las medidas está implícita en esa fórmula.

12) El párrafo indica, con la expresión "incluso mediante legislación y otras normas", el contexto específico en el que se tomarán las medidas correspondientes. El resultado previsto consiste en una serie de medidas concretas adoptadas típicamente en el contexto de un marco de legislación o de otras normas. Así pues, en el caso de los Estados que aún no dispongan de dicho marco, la obligación general de reducir el riesgo de desastres incluiría también la obligación de establecer dicho marco jurídico a fin de poder adoptar las medidas "necesarias y apropiadas". La expresión "legislación y otras normas" debe entenderse en términos generales para abarcar el mayor número posible de manifestaciones de disposiciones legislativas, al reconocerse de manera general que esas medidas jurídicas son la forma más común y efectiva para facilitar (de ahí el uso de la palabra "mediante") la adopción de medidas de reducción del riesgo de desastres a nivel nacional.

13) El empleo de "incluso" indica que, si bien la "legislación y otras normas" sean tal vez los métodos principales, puede haber otras disposiciones con arreglo a las cuales podrían adoptarse esas medidas. Se eligió el término "incluso" para evitar la interpretación de que siempre se requeriría la aprobación y aplicación de legislación y otras normas específicas. Con ello se da un margen de discrecionalidad a cada Estado para que decida el marco jurídico aplicable, en el entendimiento de que la existencia de un marco jurídico que prevea la adopción de las "medidas necesarias y apropiadas" es un requisito *sine qua non* para la reducción del riesgo de desastres. El empleo del artículo definido "las" delante de "medidas necesarias" desempeña por tanto la función de especificar que no es a cualquier medida general a la que se está haciendo referencia, sino a medidas específicas y concretas orientadas a prevenir y mitigar los desastres, así como prepararse para ellos.

14) La expresión "mediante legislación y otras normas" recoge una referencia a la necesidad de velar por que los mecanismos de aplicación y responsabilidad por

¹⁰⁸ La Comisión observa la existencia de una diferencia lingüística en la traducción oficial de las Naciones Unidas al francés del término "reducción del riesgo de desastres" (DRR, según las siglas en inglés).

incumplimiento se definan en los ordenamientos jurídicos internos. Dado que esas cuestiones, pese a su importancia, no son las únicas que pueden ser objeto de legislación y otras normas en el ámbito de la reducción del riesgo de desastres, especificarlas en el texto del párrafo 1 podría haber dado lugar a una falta de claridad.

15) La última oración, a saber, "con objeto de prevenir y mitigar los desastres, así como prepararse para ellos", sirve para describir el propósito de las medidas "necesarias y apropiadas" que los Estados vayan a adoptar durante la fase previa al desastre, con el objetivo, en última instancia, de reducir su exposición al riesgo de desastres. La oración refleja la fórmula de aceptación generalizada que se utiliza en los principales instrumentos sobre la reducción del riesgo de desastres. La Comisión era consciente de que la adopción de una formulación diferente podría dar lugar a interpretaciones contrarias no buscadas respecto de los tipos de actividad esperados en el proyecto de artículo.

16) Para ilustrar el significado de cada uno de los tres términos utilizados: prevención, mitigación y preparación, la Comisión considera apropiado el recurso a la terminología sobre la reducción del riesgo de desastres preparada por la UNISDR en 2009¹⁰⁹, con arreglo a la cual:

i) "Prevención es 'la evasión absoluta de los impactos adversos de las amenazas y de los desastres conexos' [...].

La prevención (es decir, la prevención de desastres) expresa el concepto y la intención de evitar por completo los posibles impactos adversos mediante diversas acciones que se toman con anticipación [...]. Con mucha frecuencia, no es posible evitar por completo las pérdidas y las tareas se transforman en aquellas relativas a la mitigación. Por esta razón, al menos en parte, algunas veces los términos de prevención y de mitigación se utilizan de forma indistinta en su acepción informal."

ii) "Mitigación es 'la disminución o la limitación de los impactos adversos de las amenazas y los desastres afines' [...].

A menudo, no se pueden prevenir en su totalidad todos los impactos adversos de las amenazas, pero se pueden disminuir considerablemente su escala y severidad mediante diversas estrategias y acciones [...]. Se debe tener presente que en las políticas relativas al cambio climático se define la 'mitigación' de forma diferente, puesto que se utiliza el término para abordar la reducción de las emisiones de gases de efecto invernadero que son la fuente del cambio climático."¹¹⁰

iii) "Preparación es 'el conocimiento y las capacidades que desarrollan los gobiernos, los profesionales, las organizaciones de respuesta y recuperación, las comunidades y las personas para prever, responder y recuperarse de forma efectiva de los impactos de los eventos o las condiciones probables, inminentes o actuales que se relacionan con una amenaza' [...].

La preparación es una acción que se lleva a cabo en el contexto de la gestión del riesgo de desastres. Su objetivo principal es desarrollar las capacidades necesarias para gestionar de forma eficaz todos los tipos de emergencias y lograr transiciones metódicas y ordenadas desde la respuesta hasta una recuperación sostenida. La preparación se basa en el análisis sensato del riesgo de desastres y en el establecimiento de vínculos apropiados con los sistemas de alerta temprana [...] [Las medidas que se adopten] deben recibir el apoyo de las capacidades institucionales, jurídicas y presupuestarias formales."

¹⁰⁹ Véase <http://www.unisdr.org/we/inform/terminology>.

¹¹⁰ La Comisión es consciente de la discrepancia que existe en la concordancia entre las versiones en inglés y en francés respecto del uso oficial en las Naciones Unidas del término "mitigación".

Párrafo 2

17) El párrafo 2 enumera tres categorías de medidas de reducción del riesgo de desastres, que son: la realización de evaluaciones de riesgo, la recopilación y difusión de información sobre riesgos y sobre pérdidas anteriores y la instalación y operación de alerta temprana. Como se señala en el párrafo 3), estas tres medidas se destacaban en el resumen del Presidente en la conclusión de la cuarta sesión de la Plataforma Global para la Reducción del Riesgo de Desastres celebrada en mayo de 2013. La Comisión decidió referirse expresamente a los tres ejemplos enumerados, que reflejan los tipos más destacados que existen en la actualidad en la labor de reducción del riesgo de desastres. La palabra "incluyen" indica que la lista no es exhaustiva. La enumeración de las tres medidas no quiere decir que no existan otras actividades orientadas a la reducción del riesgo de desastres que se estén llevando a cabo en la actualidad, o que puedan llevarse a cabo en el futuro.

18) Las medidas prácticas que pueden adoptarse son innumerables y dependen de las circunstancias sociales, ambientales, financieras, culturales y de otro tipo que sean relevantes. La práctica en los sectores público y privado ofrece gran variedad de ejemplos. Entre ellos cabe citar: las actividades de preparación y educación a nivel comunitario; el establecimiento de marcos institucionales; la planificación para contingencias; la creación de mecanismos de vigilancia; los controles de la utilización de la tierra; las normas sobre construcción; la gestión de los ecosistemas; los sistemas de drenaje; la financiación; y los seguros.

19) Las tres medidas consecutivas seleccionadas en el párrafo 2 tienen en común una característica particular: son medios para desarrollar y aplicar muchas de las demás medidas, si no todas ellas, por ejemplo en el proceso de adopción de decisiones, en lo que se refiere a la definición de prioridades o la planificación de inversiones, tanto en el sector público como en el privado.

20) La primera medida, las evaluaciones de riesgo, se refiere a obtener información sobre peligros y vulnerabilidades. Como tal, es el primer paso hacia la adopción de cualquier medida sensata para reducir el riesgo de desastres. Sin una comprensión suficientemente fundada de las circunstancias que rodean a los desastres y sus características, no puede adoptarse ninguna medida eficaz. Las evaluaciones de riesgo llevan también a que se examinen más de cerca las realidades locales y la participación de las comunidades locales.

21) La segunda medida, la recopilación y difusión de información sobre riesgos y sobre pérdidas anteriores, es el siguiente paso. La reducción del riesgo de desastres requiere la participación de todos los actores de los sectores público y privado y de la sociedad civil. La recopilación y difusión debe llevar a que pueda accederse libremente a información sobre riesgos y sobre pérdidas anteriores, lo que a su vez permite la adopción de medidas eficaces. Con ello, todos los interesados pueden asumir la responsabilidad por los actos que realicen y determinar mejor las prioridades a efectos de planificación; también promueve la transparencia de las operaciones y el escrutinio y control públicos. La Comisión desea insistir en la conveniencia de que se difunda información sobre riesgos y sobre pérdidas anteriores a la que pueda accederse libremente, que refleja la tendencia prevaleciente centrándose en la importancia del acceso público a dicha información. La Comisión, si bien reconoce la importancia de esa tendencia, entendió que era mejor abordarla en el comentario y no en el cuerpo del párrafo 2, ya que convertirla en un requisito legal uniforme podría ser gravoso para algunos Estados.

22) La tercera medida se refiere a los sistemas de alerta temprana, que son fundamentales tanto para iniciar como para llevar a cabo planes para contingencias,

limitando de ese modo la exposición a los peligros; por ello son un requisito previo para la preparación y la respuesta eficaces.

23) Como se ha señalado en el párrafo 11), el párrafo 2 se refiere a la adopción de las medidas previstas en el Estado. Cualquier componente interestatal estaría recogido en el deber de cooperar del proyecto de artículo 9 [5], leído conjuntamente con el proyecto de artículo 10 [5 *ter*]. Por ello, la magnitud de todo deber jurídico internacional en relación con cualquiera de las medidas enumeradas y no enumeradas que puedan adoptarse para reducir el riesgo de desastres se determinará en los correspondientes acuerdos o arreglos específicos que cada Estado haya celebrado con otros actores con los que tenga el deber de cooperar.

Artículo 12 [9]

Papel del Estado afectado

1. El Estado afectado, en virtud de su soberanía, tiene el deber de asegurar la protección de las personas y la prestación de socorro y asistencia en su territorio.
2. El Estado afectado ejerce el papel principal en la dirección, el control, la coordinación y la supervisión de dicho socorro y asistencia.

Comentario

1) El proyecto de artículo 12 [9] va dirigido al Estado afectado en el contexto de la protección de las personas en casos de desastre en su territorio. El párrafo 1 recoge la obligación del Estado afectado de proteger a las personas y prestarles socorro en casos de desastre de conformidad con el derecho internacional. El párrafo 2 afirma el papel principal que corresponde al Estado afectado en la respuesta a los desastres en su territorio, o en un territorio o zona bajo su jurisdicción o control. En conjunto, el proyecto de artículo 12 [9] se basa en los principios fundamentales de la soberanía y la no intervención, respectivamente, consagrados en la Carta de las Naciones Unidas¹¹¹ y reconocidos en numerosos instrumentos internacionales¹¹². En el contexto del socorro en casos de desastre, en la resolución 46/182 de la Asamblea General se afirma que "deberán respetarse plenamente la soberanía, la integridad territorial y la unidad nacional de los Estados, de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas"¹¹³.

¹¹¹ Carta de las Naciones Unidas, Art. 2, párr. 1 ("La Organización está basada en el principio de la igualdad soberana de todos sus Miembros"); Art. 2, párr. 7 ("Ninguna disposición de esta Carta autorizará a las Naciones Unidas a intervenir en los asuntos que son esencialmente de la jurisdicción interna de los Estados, ni obligará a los Estados Miembros a someter dichos asuntos a procedimientos de arreglo conforme a la presente Carta; pero este principio no se opone a la aplicación de las medidas coercitivas prescritas en el Capítulo VII").

¹¹² Véase, por ejemplo, la Declaración sobre los principios de derecho internacional referentes a las relaciones de amistad y a la cooperación entre los Estados de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas, resolución 2625 (XXV) de la Asamblea General, de 24 de octubre de 1970, anexo (que establece, entre otras cosas, que "todos los Estados gozan de igualdad soberana. Tienen iguales derechos e iguales deberes y son por igual miembros de la comunidad internacional", que "el uso de la fuerza para privar a los pueblos de su identidad nacional constituye una violación de sus derechos inalienables y del principio de no intervención", y que "los Estados deben conducir sus relaciones internacionales en las esferas económica, social, cultural, técnica y comercial, de conformidad con los principios de la igualdad soberana y la no intervención"). La Corte Internacional de Justicia entendió que "entre Estados independientes, el respeto de la soberanía territorial es una base fundamental de las relaciones internacionales"; causa del *Canal de Corfú*, pág. 35.

¹¹³ Resolución 46/182 de la Asamblea General, anexo, párr. 3.

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

"Entendemos por soberanía el conjunto de derechos y atribuciones que un Estado posee en su territorio, con exclusión de todos los demás Estados, y también en sus relaciones con otros Estados. La soberanía confiere derechos a los Estados y les impone obligaciones."¹¹⁴

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

3) El párrafo 2 refleja también el papel principal que desempeña el Estado en la respuesta a los desastres. Esta posición hunde sus raíces en los principios fundamentales del derecho internacional de soberanía del Estado y no intervención. Por las razones anteriormente expresadas, la Comisión decidió adoptar el término "papel" en lugar de "responsabilidad" al referirse a la posición del Estado afectado. El término "papel" se adoptó en referencia a la resolución 46/182 de la Asamblea General, en la que se afirma, entre otras cosas, que "corresponde [al Estado afectado] el papel principal en la iniciación, organización, coordinación y prestación de asistencia humanitaria dentro de su territorio"¹¹⁵. También se consideró que el empleo del término "papel" en lugar del de "responsabilidad" permitía a los Estados un margen de valoración a la hora de coordinar las actividades de respuesta a los desastres. La fórmula, que implica la obligación de los Estados de dirigir o controlar las actividades de respuesta en casos de desastre, puede, por otra parte, ser restrictiva para aquellos Estados que prefieran adoptar un papel más limitado en la coordinación de la respuesta a los desastres o que se encuentren con recursos limitados.

4) La primacía del Estado afectado se basa también en el reconocimiento de larga data en derecho internacional de que es el gobierno del Estado el que se encuentra en la mejor posición para calibrar la gravedad de una situación de emergencia y determinar las políticas de respuesta adecuadas. La afirmación recogida en el párrafo 2 de que corresponde al Estado afectado el papel principal en la dirección, el control, la coordinación y la supervisión del socorro y la asistencia en casos de desastre debe leerse en conjunción con la obligación de cooperación prevista en el proyecto de artículo 8 [5]. En este contexto, en el párrafo 2 del proyecto de artículo 12 [9], se afirma que el Estado afectado ostentará la

¹¹⁴ Causa del *Canal de Corfú*, opinión disidente del Magistrado Álvarez, pág. 43. Véase también la opinión expresada por el árbitro Max Huber en el caso *the Island of Palmas*, laudo de 4 de abril de 1928, *R.I.A.A.*, vol. II, pág. 839 ("Territorial sovereignty, as has already been said, involves the exclusive right to display the activities of a State. This right has as corollary a duty: the obligation to protect within the territory the rights of other States...") (Como ya se ha dicho, la soberanía territorial conlleva el derecho exclusivo a llevar a cabo las actividades del Estado. Este derecho tiene como corolario un deber: la obligación de proteger dentro del territorio los derechos de otros Estados...)).

¹¹⁵ Resolución 46/182 de la Asamblea General, anexo, párr. 4.

posición primordial en las relaciones de cooperación con otros actores pertinentes previstos en el proyecto de artículo 8 [5].

5) La referencia a "la dirección, el control, la coordinación y la supervisión" del socorro y la asistencia en casos de desastre proviene del artículo 4, párrafo 8, del Convenio de Tampere sobre el suministro de recursos de telecomunicaciones para la mitigación de catástrofes y las operaciones de socorro en casos de catástrofe¹¹⁶. La Comisión consideró que la fórmula del Convenio de Tampere estaba ganando adeptos en el ámbito del socorro y la asistencia en casos de desastre y que su redacción era más actual¹¹⁷. La fórmula refleja la posición de que el Estado ejerce el control final sobre la forma en que se llevan a cabo las operaciones de socorro de conformidad con el derecho internacional.

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

Artículo 13 [10]

Deber del Estado afectado de buscar asistencia externa

El Estado afectado, en la medida en que un desastre supere su capacidad nacional de respuesta, tiene el deber de buscar asistencia de otros Estados, las Naciones Unidas, otras organizaciones intergubernamentales competentes y organizaciones no gubernamentales pertinentes, según proceda.

Comentario

1) El proyecto de artículo 13 [10] aborda la situación particular en la que un desastre supera la capacidad nacional de respuesta de un Estado. En estas circunstancias, el Estado afectado tiene el deber de buscar asistencia de otros Estados, las Naciones Unidas, otras organizaciones intergubernamentales competentes y organizaciones no gubernamentales pertinentes. El deber recogido en el proyecto de artículo 13 [10] es una especificación de los proyectos de artículo 12 [9] y 8 [5]. En el párrafo 1 del proyecto de artículo 12 [9] se estipula que el Estado afectado, en virtud de su soberanía, tendrá el deber de asegurar la protección de las personas y la prestación de socorro y asistencia en casos de desastre en su territorio. El proyecto de artículo afirma el carácter fundamental de las obligaciones que incumben a los Estados respecto de las personas que se encuentran dentro de sus fronteras. La obligación de cooperar está también subyacente en el deber del Estado afectado de buscar asistencia en la medida en que el desastre supere su capacidad nacional de respuesta. El proyecto de artículo 8 [5] afirma que la obligación de cooperar incumbe no solo a potenciales Estados que presten asistencia, sino también a los Estados afectados cuando

¹¹⁶ Convenio de Tampere (que establece que "nada de lo dispuesto en el presente Convenio menoscabará el derecho de los Estados partes a dirigir, controlar, coordinar y supervisar, al amparo de su legislación nacional, la asistencia de telecomunicaciones proporcionada de acuerdo con el presente Convenio dentro de su territorio").

¹¹⁷ Véanse por ejemplo, el Acuerdo de la ASEAN, art. 3, párr. 2 (que establece que "la parte que solicite o reciba asistencia ejercerá la dirección, el control, la coordinación y la supervisión general de dicha asistencia en su territorio"); y la Convención sobre asistencia en caso de accidente nuclear o emergencia radiológica, Naciones Unidas, *Treaty Series*, vol. 1457, pág. 133, art. 3 a) (que establece, entre otras cosas, que, a menos que se acuerde otra cosa, "la dirección, el control, la coordinación y la supervisión generales de la asistencia será responsabilidad, dentro de su territorio, del Estado solicitante").

dicha cooperación proceda. La Comisión considera que dicha cooperación es procedente y necesaria en la medida en que se vea superada la capacidad nacional del Estado afectado. En estas circunstancias, buscar asistencia es además un elemento del cumplimiento de las obligaciones primordiales del Estado afectado en virtud de los instrumentos internacionales de derechos humanos y del derecho internacional consuetudinario. La existencia del deber de buscar asistencia, que se recoge en el proyecto de artículo 13 [10] contó con el apoyo de la mayoría de los miembros de la Comisión, si bien tuvo la oposición de otros.

2) El proyecto de artículo subraya que el deber de buscar asistencia solo surge en la medida en que se vea superada la capacidad nacional de respuesta del Estado afectado. No se considera que todos los desastres desborden la capacidad de respuesta de una nación. Así pues, la Comisión entiende que el presente proyecto de artículo solo es aplicable a una serie de desastres que se ajustan a la definición del proyecto de artículo 3 [3].

3) Cabe señalar que, en el debate celebrado en la Comisión sobre la formulación del proyecto de artículo 13 [10], algunos miembros de la Comisión se opusieron a la idea de que los Estados afectados tengan, o deban tener, la obligación legal de buscar asistencia externa en casos de desastre. Esta oposición se basaba en la opinión de que, en la actualidad, el derecho internacional no impone ninguna obligación vinculante de ese tipo a los Estados afectados. Los miembros de la Comisión partidarios de este enfoque observaron que el artículo 13 [10] debería formularse en términos exhortatorios, y decir que los Estados afectados "deberían" buscar asistencia externa en los casos en que el desastre superase su capacidad nacional de respuesta.

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

5) La Comisión considera que el deber de buscar asistencia recogido en el proyecto de artículo 13 [10] dimana de las obligaciones del Estado afectado con arreglo a los instrumentos internacionales de derechos humanos y al derecho internacional consuetudinario. El recurso al apoyo internacional puede ser un elemento necesario del cumplimiento de las obligaciones internacionales del Estado respecto de las personas cuando el Estado afectado considere que sus propios recursos son inadecuados para afrontar las necesidades de protección. Si bien esto puede ocurrir también sin que se produzca ningún desastre, en el contexto de los desastres hay directamente involucrados una serie de derechos humanos, como el derecho a la vida, el derecho a la alimentación, el derecho a la salud y a servicios médicos, el derecho al abastecimiento de agua, el derecho a vivienda, vestido y saneamiento adecuados, y el derecho a no ser discriminado¹¹⁸. La Comisión observa que el Comité de Derechos Humanos ha sostenido que el deber del Estado respecto de la efectividad del derecho a la vida va más allá del mero respeto de esta e incluye el deber del Estado de proteger y hacer efectivo el derecho sustantivo¹¹⁹. El derecho a la vida

¹¹⁸ Véanse los ejemplos que citados en el documento A/CN.4/598, párr. 26.

¹¹⁹ Véase Comité de Derechos Humanos, Observación general N° 6 (Derecho a la vida), 30 de abril de 1982, párr. 5.

es inderogable con arreglo a lo dispuesto en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, aun en el caso de "situaciones excepcionales que pongan en peligro la vida de la nación"¹²⁰, entre las que cabe incluir "una catástrofe natural" de conformidad con la Observación general N° 29 del Comité de Derechos Humanos¹²¹. En el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales se afirma que, para hacer efectivo el derecho a la alimentación:

"los Estados partes tomarán medidas apropiadas para asegurar la efectividad de este derecho, reconociendo a este efecto la importancia esencial de la cooperación internacional fundada en el libre consentimiento."¹²²

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

"el Estado ha de demostrar que ha hecho todos los esfuerzos posibles por utilizar todos los recursos de que dispone con el fin de cumplir, con carácter prioritario, esas obligaciones mínimas. [...] El Estado que aduzca que es incapaz de cumplir esta obligación por razones que están fuera de su control, tiene, por tanto, la obligación de probar que ello es cierto y que no ha logrado recabar apoyo internacional para garantizar la disponibilidad y accesibilidad de los alimentos necesarios."¹²³

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

6) En la Carta Africana sobre los Derechos y el Bienestar del Niño¹²⁴ y la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad figuran referencias específicas a la protección de los derechos en casos de desastre¹²⁵. En el artículo 23 de la Carta Africana sobre los Derechos y el Bienestar del Niño se afirma que los Estados adoptarán todas las medidas apropiadas para garantizar que los niños que soliciten u ostenten el estatuto de refugiado, así como los que sean desplazados internos como consecuencia de sucesos, incluidos los desastres naturales, puedan recibir la protección y la asistencia humanitaria apropiadas para el goce de los derechos recogidos en esa Carta y en otros instrumentos internacionales de derechos humanos y de derecho humanitario en los que los Estados sean parte. La Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad hace referencia a la obligación de los Estados respecto de las personas con discapacidad en casos de desastre:

"Los Estados partes adoptarán, en virtud de las responsabilidades que les corresponden con arreglo al derecho internacional, y en concreto el derecho internacional humanitario y el derecho internacional de los derechos humanos, todas las medidas necesarias para garantizar la seguridad y la protección de las personas

¹²⁰ Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, 1966, art. 6 1).

¹²¹ Comité de Derechos Humanos, Observación general N° 29 (Suspensión de obligaciones durante un estado de excepción (art. 4)), 24 de julio de 2001, párr. 5.

¹²² Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, 1966, art. 11.

¹²³ Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observación general N° 12 (El derecho a una alimentación adecuada (art. 11)), 1999, párr. 17.

¹²⁴ Carta Africana sobre los Derechos y el Bienestar del Niño, 1990, OAU Doc. CAB/LEG/24.9/49 (1990).

¹²⁵ Convención de las Naciones Unidas sobre los derechos de las personas con discapacidad, resolución 61/106 de la Asamblea General, de 13 de diciembre de 2006, anexo I.

con discapacidad en situaciones de riesgo, incluidas situaciones de conflicto armado, emergencias humanitarias y desastres naturales."¹²⁶

La Comisión considera que la expresión "todas las medidas necesarias" puede incluir el recurso a una posible asistencia de la comunidad internacional en caso de que se vea superada la capacidad nacional del Estado afectado. Este enfoque se ajustaría al principio rector de humanidad, de aplicación en el ordenamiento jurídico internacional. La Corte Internacional de Justicia afirmó, en la causa del *Canal de Corfú* (fondo), que las consideraciones elementales de humanidad se entienden como principios generales y bien establecidos del orden jurídico internacional, aún más exigibles en tiempos de paz que de guerra¹²⁷. El proyecto de artículo 7 [6] afirma el carácter central del principio de humanidad en la respuesta a los desastres.

7) La Comisión entiende que el deber de "buscar" asistencia es más adecuado que el deber de "solicitar" asistencia en el contexto del proyecto de artículo 13 [10]. La formulación empleada por la Comisión se hace eco del deber mencionado en la resolución sobre asistencia humanitaria aprobada por el Instituto de Derecho Internacional, en la que se dice:

"cuando el Estado afectado no pueda prestar suficiente asistencia humanitaria a las víctimas que se encuentren bajo su jurisdicción o control *de facto*, buscará asistencia de las organizaciones internacionales competentes y/o de terceros Estados."¹²⁸

De manera similar, en las directrices de la FICR se estipula lo siguiente:

"el Estado afectado que determine que una situación de desastre rebasa la capacidad nacional para hacerle frente debería buscar asistencia internacional y/o regional para subvenir a las necesidades de los damnificados."¹²⁹

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

"La magnitud y la duración de muchas emergencias pueden rebasar la capacidad de reacción de muchos países afectados. Por consiguiente, es sumamente importante la cooperación internacional para enfrentar las situaciones de emergencia y fortalecer la capacidad de reacción de los países afectados. Esa cooperación debería proporcionarse de conformidad con el derecho internacional y las leyes nacionales."¹³⁰

8) La formulación alternativa de "solicitar" se incorpora en las Directrices de Oslo, en las que se señala que "si se necesita asistencia internacional, el Estado afectado deberá solicitarla o dar su consentimiento lo antes posible al principio del desastre para que dicha asistencia sea lo más eficaz posible"¹³¹. La Comisión considera que una "solicitud" de asistencia conlleva la implicación de que el consentimiento del Estado afectado se otorga

¹²⁶ *Ibid.*, art. 11.

¹²⁷ Causa del *Canal de Corfú*, pág. 22 (en donde se señala que las obligaciones de las autoridades de Albania consistían en notificar, para bien de la navegación en general, la existencia de un campo de minas en las aguas territoriales albanesas y de advertir a los buques de guerra británicos que se aproximaban del peligro inminente al que quedaban expuestos debido al campo de minas. Estas obligaciones dimanaban, no del Convenio de La Haya de 1907, N° VIII, que es aplicable en tiempos de guerra, sino de ciertos principios generales y bien establecidos, a saber: consideraciones elementales de humanidad, aún más exigibles en tiempos de paz que de guerra...).

¹²⁸ Resolución sobre asistencia humanitaria, art. III, párr. 3.

¹²⁹ Directrices de la FICR, directriz 3 2).

¹³⁰ Resolución 46/182 de la Asamblea General, anexo, párr. 5.

¹³¹ Directrices de Oslo, párr. 58.

tras la aceptación de dicha solicitud por un tercer Estado. Por su parte, en opinión de la Comisión, el deber de "buscar" asistencia conlleva un enfoque negociado, más amplio, de la prestación de asistencia internacional. El término "buscar" entraña el inicio proactivo por el Estado afectado de un proceso mediante el que puede llegarse a un acuerdo. Por ello, el proyecto de artículo 13 [10] impone al Estado afectado el deber de adoptar medidas positivas, de manera activa, para buscar asistencia cuando el desastre supere su capacidad nacional de respuesta.

9) La Comisión considera que será el Gobierno del Estado afectado el que se encuentre en mejor situación para determinar la gravedad de un desastre y los límites de su capacidad nacional de respuesta. La Comisión entiende que la evaluación de la gravedad del desastre por el Estado afectado debe llevarse a cabo de buena fe. El principio de la buena fe se desarrolla en la Declaración sobre los principios de derecho internacional referentes a las relaciones de amistad y a la cooperación entre los Estados de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas¹³², que estipula que "todo Estado tiene el deber de cumplir de buena fe" las obligaciones que ha contraído "en virtud de la Carta de las Naciones Unidas"¹³³, "las obligaciones contraídas en virtud de los principios y normas de derecho internacional generalmente reconocidos"¹³⁴, y "las obligaciones contraídas en virtud de acuerdos internacionales válidos con arreglo a los principios y normas de derecho internacional generalmente reconocidos"¹³⁵. Una evaluación de buena fe de la gravedad de un desastre forma parte del deber del Estado afectado, en virtud de su soberanía, de asegurar la protección de las personas y la prestación de socorro y asistencia en casos de desastre en su territorio, de conformidad con lo dispuesto en el proyecto de artículo 12 [9], párrafo 1.

10) La expresión "según proceda" fue adoptada por la Comisión para hacer hincapié en la facultad discrecional del Estado afectado de elegir entre varios Estados, las Naciones Unidas, organizaciones intergubernamentales competentes, y organizaciones no gubernamentales pertinentes la asistencia que sea más apropiada para sus necesidades específicas. El término refleja además que el deber de buscar asistencia no implica que el Estado esté obligado a buscar asistencia de todas las fuentes enumeradas en el proyecto de artículo 13 [10]. Así pues, la expresión "según proceda" refuerza el hecho de que corresponde al Estado afectado el papel principal en la dirección, el control, la coordinación y la supervisión de la prestación de socorro y asistencia en casos de desastre, como se menciona en el proyecto de artículo 12 [9], párrafo 2.

11) La existencia de un deber de buscar asistencia cuando se vea superada la capacidad nacional no debe entenderse en el sentido de que la Comisión no aliente a los Estados afectados a buscar asistencia en situaciones de desastre de menor magnitud. La Comisión considera que la cooperación en la prestación de asistencia en todas las etapas del socorro en casos de desastre es fundamental para la facilitación de una respuesta adecuada y efectiva a los desastres, y una manifestación práctica del principio de solidaridad. Aun cuando el Estado afectado sea capaz de prestar la asistencia necesaria y esté dispuesto a hacerlo, la cooperación y la asistencia de actores internacionales asegurará en muchos casos una respuesta más adecuada, rápida y amplia ante los desastres y una mayor protección de las personas afectadas.

¹³² Resolución 2625 (XXV) de la Asamblea General, anexo.

¹³³ *Ibid.*

¹³⁴ *Ibid.*

¹³⁵ *Ibid.*

Artículo 14 [11]**Consentimiento del Estado afectado para la asistencia externa**

1. La prestación de asistencia externa requiere el consentimiento del Estado afectado.
2. El consentimiento para la asistencia externa no se denegará arbitrariamente.
3. Cuando se haga un ofrecimiento de asistencia conforme al presente proyecto de artículos, el Estado afectado comunicará, cuando sea posible, su decisión sobre ese ofrecimiento.

Comentario

- 1) El proyecto de artículo 14 [11] se ocupa del consentimiento del Estado afectado para la prestación de asistencia externa. En general, establece un régimen de consentimiento cualificado de los Estados afectados en relación con las operaciones de socorro en casos de desastre. El párrafo 1 refleja el principio fundamental de que la prestación de asistencia internacional de socorro depende del consentimiento del Estado afectado. El párrafo 2 estipula que el consentimiento para la asistencia externa no se denegará arbitrariamente, y el párrafo 3 determina el deber del Estado afectado de comunicar su decisión sobre el ofrecimiento cuando sea posible.
- 2) El principio de que la prestación de asistencia externa requiere el consentimiento del Estado afectado es fundamental en derecho internacional. Así, en el párrafo 3 de los principios rectores que figuran en el anexo de la resolución 46/182 de la Asamblea General se dice que "la asistencia humanitaria deberá proporcionarse con el consentimiento del país afectado y, en principio, sobre la base de una petición del país afectado"¹³⁶. El Convenio de Tampere estipula que "los Estados partes no proporcionarán ninguna asistencia de telecomunicaciones en aplicación del presente Convenio sin el consentimiento del Estado parte solicitante"¹³⁷, y en el Acuerdo de la ASEAN sobre la gestión de desastres se dice que la asistencia externa o los ofrecimientos de asistencia solo tendrán lugar a solicitud de la parte afectada o con el consentimiento de esta¹³⁸. El reconocimiento del requisito del consentimiento del Estado para la prestación de asistencia externa se corresponde con el reconocimiento en el proyecto de artículo 12 [9], párrafo 2, de que el Estado afectado tendrá el papel principal en la dirección, el control, la coordinación y la supervisión del socorro y la asistencia en casos de desastre en su territorio.
- 3) El reconocimiento, en el párrafo 2, de que el derecho del Estado afectado a rechazar un ofrecimiento no es ilimitado pone de manifiesto el carácter dual de la soberanía, que conlleva tanto derechos como obligaciones. Este enfoque se refleja en el párrafo 1 del proyecto de artículo 12 [9], que afirma que el Estado afectado, "en virtud de su soberanía, tiene el deber de asegurar la protección de las personas y la prestación de socorro y asistencia en su territorio". Por otra parte, algunos miembros de la Comisión mostraron reticencias en relación con la idea de que el carácter dual de la soberanía supusiera necesariamente que la Comisión debía apoyar el enfoque adoptado en el proyecto de artículo 14 [11], párrafo 2. Para estos miembros de la Comisión, no debía redactarse el proyecto de artículo 14 [11], párrafo 2, de manera que incluyese la forma imperativa "denegará", sino que en él debería decirse que "el consentimiento para la asistencia externa no debería denegarse arbitrariamente".

¹³⁶ Resolución 46/182 de la Asamblea General, anexo, párr. 3.

¹³⁷ Convenio de Tampere, art. 4, párr. 5.

¹³⁸ Acuerdo de la ASEAN, art. 3, párr. 1.

4) La Comisión considera que el deber del Estado afectado de asegurar, en casos de desastre, la protección y la asistencia de las personas que se encuentren en su territorio tiene por objeto proteger la vida y la dignidad de las personas afectadas por los desastres y garantizar el acceso de la asistencia humanitaria a las personas que lo necesiten. Este deber es fundamental para garantizar el derecho a la vida de los que se encuentren en el territorio del Estado afectado¹³⁹. El Comité de Derechos Humanos ha interpretado que el derecho a la vida reconocido en el artículo 6 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos incluye la obligación de los Estados de adoptar medidas positivas para asegurar el disfrute de este derecho¹⁴⁰. Por consiguiente, el rechazo de un ofrecimiento de asistencia podría constituir en determinadas circunstancias una vulneración del derecho a la vida. La Asamblea General reafirmó en sus resoluciones 43/131 y 45/100 que "dejar a las víctimas de desastres naturales y situaciones de emergencia similares sin asistencia humanitaria representa una amenaza a la vida humana y un atentado contra la dignidad humana"¹⁴¹.

5) El reconocimiento de que la discrecionalidad del Estado afectado en lo que se refiere al consentimiento no es ilimitada se refleja en los Principios rectores de los desplazamientos internos¹⁴². Los Principios rectores, que acogieron con satisfacción la antigua Comisión de Derechos Humanos y la Asamblea General en resoluciones aprobadas por unanimidad y a los que el Secretario General se refirió como "norma básica internacional para proteger" a los desplazados internos, dicen¹⁴³:

"[la aceptación del ofrecimiento de asistencia humanitaria] no podrá ser retirada arbitrariamente, en particular cuando las autoridades competentes no puedan o no quieran proporcionar la asistencia humanitaria necesaria."¹⁴⁴

El Instituto de Derecho Internacional se ocupó en dos ocasiones de la cuestión del consentimiento en el contexto de la asistencia humanitaria. En el artículo 5, párrafo 2, de su resolución de 1989, que llevaba por título "La protección de los derechos humanos y el principio de no injerencia en los asuntos internos de los Estados", se dice, en el texto francés, que es el auténtico, lo siguiente:

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

(Los Estados en cuyo territorio existan tales situaciones de necesidad [o la vida o la salud de la población se vean gravemente amenazadas] no rechazarán arbitrariamente ofrecimientos de socorro humanitario.)¹⁴⁵

¹³⁹ Véase Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, art. 6, párr. 1.

¹⁴⁰ Comité de Derechos Humanos, Observación general N° 6 (El derecho a la vida), párr. 5 ("La expresión 'el derecho a la vida es inherente a la persona humana' no puede entenderse de manera restrictiva y la protección de este derecho exige que los Estados adopten medidas positivas").

¹⁴¹ Resolución 43/131 de la Asamblea General, de 8 de diciembre de 1988, párrafo 8 del preámbulo; resolución 45/100 de la Asamblea General, párrafo 6 del preámbulo.

¹⁴² E/CN.4/1998/53/Add.2.

¹⁴³ A/59/2005, párr. 210.

¹⁴⁴ E/CN.4/1998/53/Add.2, Principio 25, párr. 2.

¹⁴⁵ Instituto de Derecho Internacional, Resolución sobre la protección de los derechos humanos y el principio de no intervención en los asuntos internos de los Estados, 13 de septiembre de 1989, Santiago de Compostela, art. 5, párr. 2. El texto en francés se ha redactado con una formulación imperativa, mientras que en la traducción al inglés dice: "States in whose territories these emergency situations exist should not arbitrarily reject such offers of humanitarian assistance". La oración aclaratoria "où la population est gravement menacée dans sa vie ou sa santé" se ha extraído del artículo 5, párrafo 1, de esa resolución.

En 2003, el Instituto de Derechos Internacional volvió a examinar esta cuestión y estipuló en su resolución sobre asistencia humanitaria, bajo el epígrafe "Duty of affected States not arbitrarily to reject a bona fide offer of humanitarian assistance" (Deber de los Estados afectados de no rechazar arbitrariamente un ofrecimiento de asistencia humanitaria de buena fe), lo siguiente:

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

(Los Estados afectados están obligados a no rechazar de manera arbitraria e injustificada un ofrecimiento de buena fe cuya intención sea exclusivamente la prestación de asistencia humanitaria, ni denegar el acceso a las víctimas. En particular, no podrán rechazar un ofrecimiento ni denegar dicho acceso si con ello es probable que estén poniendo en peligro derechos humanos fundamentales de las víctimas o ello equivaliera a una contravención de la prohibición de dejar morir de hambre a civiles como método de guerra.)¹⁴⁶

6) El término "denegar" conlleva un elemento temporal en la determinación de la arbitrariedad. Tanto el rechazo de la asistencia como la no comunicación por el Estado afectado de la decisión, de conformidad con el artículo 14 [11], párrafo 3, en un plazo razonable, puede considerarse arbitrario. Este punto de vista se refleja en las resoluciones de la Asamblea General 43/131¹⁴⁷ y 45/100¹⁴⁸, que incluyen ambas los siguientes párrafos en el preámbulo:

"Preocupada por las dificultades con que puedan tropezar las víctimas de desastres naturales y situaciones de emergencia similares para recibir asistencia humanitaria,

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

Asimismo, el Convenio marco de asistencia en materia de protección civil de 2000 estipula que los Estados partes se comprometen a respetar, en relación con la prestación de asistencia en casos de desastre, el principio de que los ofrecimientos o solicitudes de asistencia serán examinados y respondidos por los Estados que los reciban en el plazo más breve posible¹⁴⁹.

7) La expresión "arbitrariamente" hace referencia a las razones en que se basa la decisión del Estado afectado para denegar el consentimiento. La determinación de si la denegación del consentimiento es arbitraria deberá realizarse en cada caso concreto, aunque como norma general cabe mencionar varios principios. En primer lugar, la Comisión considera que la denegación del consentimiento a la asistencia externa no será arbitraria cuando el Estado parte tenga capacidad, y disposición, para proporcionar una respuesta adecuada y efectiva a un desastre teniendo en cuenta sus propios recursos. En segundo lugar, la denegación del consentimiento a recibir asistencia de una fuente externa no será arbitraria cuando el Estado afectado haya aceptado asistencia apropiada y suficiente de

¹⁴⁶ Resolución sobre asistencia humanitaria, art. VIII, párr. 1.

¹⁴⁷ Resolución 43/131 de la Asamblea General, párrafos 9 y 10 del preámbulo.

¹⁴⁸ Resolución 45/100 de la Asamblea General, párrafos 8 y 9 del preámbulo.

¹⁴⁹ Convenio marco de asistencia en materia de protección civil, art. 3, párr. e).

otras fuentes. En tercer lugar, la denegación del consentimiento no será arbitraria cuando el ofrecimiento en cuestión no se haga con arreglo al presente proyecto de artículos. En particular, el proyecto de artículo 7 [6] estipula que la asistencia humanitaria deberá tener lugar con arreglo a los principios de humanidad, neutralidad e imparcialidad, y sobre la base de la no discriminación. Y, a la inversa, cuando el ofrecimiento de asistencia se haga con arreglo al proyecto de artículos y no existan fuentes de asistencia alternativas, cabría inferir fundadamente que la decisión de denegar el consentimiento es arbitraria.

8) La discrecionalidad del Estado afectado para determinar la forma más apropiada de asistencia forma parte de su papel principal en la dirección, el control, la coordinación y la supervisión del socorro y la asistencia en casos de desastre, que se recoge en el proyecto de artículo 12 [9], párrafo 2. Esta discrecionalidad debe ejercerse de buena fe, con arreglo a las obligaciones internacionales del Estado afectado¹⁵⁰. No obstante, la Comisión alienta a los Estados afectados a que den argumentos en los casos en que denieguen el consentimiento a la prestación de asistencia. La aportación de argumentos es fundamental para determinar la buena fe en la decisión del Estado afectado de denegar el consentimiento. La inexistencia de argumentos puede reforzar la idea de que la denegación del consentimiento es arbitraria.

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

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

Artículo 15 [13]

Condiciones de prestación de la asistencia externa

El Estado afectado puede establecer condiciones para la prestación de la asistencia externa. Dichas condiciones deberán ajustarse al presente proyecto de artículos, a las normas del derecho internacional aplicables y al derecho interno del Estado afectado. Las condiciones deberán tener en cuenta las necesidades identificadas de las personas afectadas por el desastre y la calidad de la asistencia. Al formular tales condiciones, el Estado afectado deberá indicar el alcance y el tipo de la asistencia requerida.

¹⁵⁰ Véase, por ejemplo, resolución 2625 (XXV) de la Asamblea General, anexo, párr. 1 (que señala, entre otras cosas que: "cada Estado tiene el deber de cumplir de buena fe" las obligaciones contraídas "en virtud de la Carta de las Naciones Unidas", "las obligaciones contraídas en virtud de los principios y normas de derecho internacional generalmente reconocidos", y "las obligaciones contraídas en virtud de acuerdos internacionales válidos con arreglo a los principios y normas de derecho internacional generalmente reconocidos").

Comentario

1) El proyecto de artículo 15 [13] se refiere al establecimiento por los Estados afectados de condiciones para la prestación de asistencia externa en su territorio. Afirma el derecho de los Estados afectados a establecer condiciones para esa asistencia que se ajusten al presente proyecto de artículos, a las normas del derecho internacional aplicables y al derecho interno. En el proyecto de artículo se indica la forma de determinar dichas condiciones. La naturaleza de las condiciones debe guiarse por las necesidades identificadas de las personas afectadas por el desastre y por la calidad de la asistencia. También se exige que, al formular tales condiciones, el Estado afectado indique el alcance y el tipo de la asistencia requerida.

2) El proyecto de artículo desarrolla el principio consagrado en el proyecto de artículo 12 [9], en que se reconoce el papel principal del Estado afectado en la dirección, el control, la coordinación y la supervisión de la prestación de socorro y asistencia en casos de desastre en su territorio. Al utilizar la fórmula "puede establecer condiciones", que se ajusta al carácter voluntario de la prestación de asistencia, el proyecto de artículo 15 [13] reconoce el derecho del Estado afectado a establecer condiciones para esa asistencia, preferentemente antes de que ocurra el desastre, pero también con respecto a formas concretas de asistencia por actores específicos durante la fase de respuesta. La Comisión hace referencia a la asistencia "externa" porque el alcance de la disposición abarca la asistencia de terceros Estados o de otros actores que presten asistencia, como las organizaciones internacionales competentes, pero no la asistencia procedente de fuentes internas, como las organizaciones no gubernamentales nacionales.

3) El proyecto de artículo limita el derecho de un Estado afectado a condicionar la asistencia, que debe ejercerse de conformidad con las normas jurídicas aplicables. En la segunda oración se describe el marco jurídico en el que pueden imponerse las condiciones, que comprende el "presente proyecto de artículos, [...] las normas del derecho internacional aplicables y [el] derecho interno del Estado afectado". La Comisión incluyó las palabras "al presente proyecto de artículos" para destacar que todas las condiciones deben ajustarse a los principios enunciados en los proyectos de artículo anteriores y posteriores, ya que no hay necesidad de repetir una enumeración de los principios humanitarios y jurídicos que ya se abordan en otras disposiciones, en particular la buena fe, la soberanía y los principios humanitarios enunciados en el proyecto de artículo 7 [6], a saber, la humanidad, la neutralidad, la imparcialidad y la no discriminación.

4) La referencia al derecho interno pone de relieve la autoridad de las leyes nacionales en la zona afectada específica. No obstante, no supone la existencia previa de legislación nacional que regule los aspectos específicos de las condiciones planteadas por un Estado afectado en caso de desastre. Si bien no se exige que haya legislación nacional específica para poder establecer condiciones, estas deben ajustarse a la legislación nacional pertinente vigente en el Estado afectado, de conformidad con lo previsto en el proyecto de artículo 17 [14].

5) Tanto el Estado afectado como el actor que preste asistencia deben cumplir las normas del derecho interno aplicables. El Estado afectado solo puede imponer condiciones que se ajusten a esas leyes y el actor que preste asistencia debe cumplir esas leyes en todo momento durante toda la asistencia. Esta reciprocidad no se especifica en el proyecto de artículo, ya que es inherente al principio más amplio del respeto del derecho interno. Los acuerdos internacionales vigentes corroboran la afirmación de que los actores que presten asistencia deben respetar el derecho interno. Por ejemplo, el Acuerdo de la ASEAN dispone en su artículo 13 2) que "los integrantes de las operaciones de asistencia deberán respetar y acatar todas las leyes y disposiciones nacionales". Otros acuerdos internacionales también

exigen que los actores que presten asistencia respeten el derecho interno¹⁵¹ o que actúen de acuerdo con la legislación del Estado afectado¹⁵².

6) El deber de ayudar a los actores a respetar el derecho interno implica la obligación de exigir que los integrantes de la operación de socorro respeten la legislación y otras normas internas del Estado afectado¹⁵³, que el director de la operación de socorro adopte todas las medidas apropiadas para asegurar el respeto de la legislación y otras normas internas del Estado afectado¹⁵⁴ y que el personal que presta asistencia coopere con las autoridades nacionales¹⁵⁵. La obligación de respetar el derecho interno y de cooperar con las autoridades nacionales del Estado afectado concuerda con el principio fundamental de la soberanía del Estado afectado y el principio de cooperación.

7) El derecho a condicionar la asistencia es el reconocimiento de un derecho del Estado afectado a rechazar la asistencia no deseada o innecesaria y a determinar qué asistencia es apropiada y en qué momento. En la tercera oración del proyecto de artículo se explica cómo deben ser las condiciones establecidas por los Estados afectados, a saber, que deben "tener en cuenta" no solo las necesidades identificadas de las personas afectadas por el desastre, sino también la calidad de la asistencia. No obstante, la expresión "tener en cuenta" no significa que las condiciones relativas a las necesidades identificadas y a la calidad de la asistencia sean las únicas que los Estados pueden establecer para la prestación de asistencia externa.

8) La Comisión incluyó el término "identificadas" para señalar que las necesidades deben ser evidentes en el momento de establecer las condiciones y que las necesidades pueden cambiar a medida que evoluciona la situación sobre el terreno y se dispone de más información. Esto significa que las condiciones no deben ser arbitrarias, sino que deben tener por objeto proteger a los afectados por un desastre. La utilización de la palabra "identificadas" indica que debe haber algún proceso por el que se pongan de manifiesto las necesidades, que puede revestir la forma de una evaluación de las necesidades, preferentemente también en consulta con los actores que presten asistencia. Sin embargo, el procedimiento para identificar las necesidades no está predeterminado y se permite que el Estado afectado utilice el que más le convenga. Se trata de un requisito flexible que se puede satisfacer en función de las circunstancias del desastre y de las capacidades del Estado afectado. En ningún caso deben las necesidades identificadas impedir o demorar la prestación de asistencia pronta y efectiva. La disposición de la tercera oración tiene por objeto atender "las necesidades esenciales de las personas afectadas" en caso de desastre, expresado en el proyecto de artículo 2 [2], y debe considerarse que refuerza la protección de los derechos y las necesidades de las personas afectadas por desastres. La referencia a

¹⁵¹ Véanse, por ejemplo, la Convención Interamericana para facilitar la asistencia en casos de desastre, de 1991, arts. VIII y XI d), y la Convención sobre Asistencia en Caso de Accidente Nuclear o Emergencia Radiológica, de 1986, art. 8 7).

¹⁵² *Ibid.*; Acuerdo entre los Gobiernos de los Estados participantes en la Organización de Cooperación Económica del Mar Negro sobre colaboración en materia de asistencia y respuesta de emergencia en casos de desastre natural o provocado por el hombre, de 1998, arts. 5 y 9.

¹⁵³ Véase, por ejemplo, el Convenio sobre los Efectos Transfronterizos de los Accidentes Industriales, de 17 de marzo de 1992, Naciones Unidas, *Treaty Series*, vol. 2105, pág. 457, anexo X 1) ("El personal que intervenga en la operación de asistencia actuará de conformidad con la legislación pertinente de la Parte requirente").

¹⁵⁴ Véase, por ejemplo, el Acuerdo de la ASEAN, art. 13 2) ("El director de la operación de asistencia tomará todas las medidas apropiadas para velar por el cumplimiento de las leyes y reglamentos nacionales").

¹⁵⁵ Véase, por ejemplo, Peter MacAlister-Smith, *Draft international guidelines for humanitarian assistance operations*, párr. 22 b) ("En todo momento durante las operaciones de asistencia humanitaria el personal que presta asistencia [...] cooperará con la autoridad competente designada por el Estado receptor").

las "necesidades" en ambos proyectos de artículo es lo suficientemente amplia como para abarcar las necesidades especiales de las mujeres, los niños, las personas de edad, las personas con discapacidad y las personas y los grupos vulnerables o desfavorecidos.

9) La inclusión de la palabra "calidad" tiene por objeto garantizar que los Estados afectados tengan derecho a rechazar la asistencia que no sea necesaria o que pueda ser perjudicial. Las condiciones pueden incluir restricciones, entre otras cosas, por motivos de seguridad, nutrición e idoneidad cultural.

10) El proyecto de artículo 15 [13] contiene una referencia al "alcance y el tipo de la asistencia requerida", que está en consonancia con acuerdos internacionales anteriores que contienen una disposición similar¹⁵⁶. Con el uso de las palabras "deberá indicar", el proyecto de artículo hace recaer sobre el Estado afectado la responsabilidad de especificar el tipo y el alcance de la asistencia requerida al establecer condiciones para la asistencia. Al mismo tiempo, ello implica que, una vez determinados, el alcance y el tipo de esa asistencia se comunicarán a los actores que puedan prestarla, lo que facilitaría las consultas. Con ello se aumentará la eficiencia del proceso de asistencia y se garantizará la prestación oportuna de una asistencia adecuada a quienes la necesitan.

11) La Comisión estudió varias posibilidades a fin de determinar el verbo adecuado para modificar el término "condiciones". La decisión de la Comisión de utilizar dos palabras distintas, "establecer" y "formular", es una opción estilística que no implica diferenciación en el sentido de ambos usos.

Artículo 16 [12] Ofrecimientos de asistencia externa

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

Comentario

1) En el proyecto de artículo 16 [12] se reconoce el interés de la comunidad internacional en la protección de las personas en casos de desastre, que debe considerarse complementario de la función principal del Estado afectado consagrada en el proyecto de artículo 12 [9]. Es una expresión del principio de solidaridad en que se basa todo el conjunto del proyecto de artículos sobre el tema y, en particular, del principio de cooperación consagrado en los proyectos de artículo 8 [5], 9 [5 *bis*] y 10 [5 *ter*].

2) El proyecto de artículo 16 [12] solo se refiere a los "ofrecimientos" de asistencia, no a su "prestación" efectiva. Esos ofrecimientos, ya sean unilaterales o en respuesta a una solicitud, son esencialmente voluntarios y no deben interpretarse como un reconocimiento de la existencia de una obligación jurídica de prestar asistencia. El ofrecimiento de asistencia tampoco impone al Estado afectado la correspondiente obligación de aceptarlo. Con arreglo al principio fundamental de soberanía que informa el conjunto del proyecto de artículos, el Estado afectado puede aceptar en todo o en parte, o no aceptar, los ofrecimientos de asistencia de Estados o de actores no estatales, de conformidad con el proyecto de artículo 14 [11].

El requisito de que los ofrecimientos de asistencia se hagan "conforme al presente proyecto de artículos" implica, entre otras consecuencias, que esos ofrecimientos no pueden ser de

¹⁵⁶ Véase, por ejemplo, el artículo 4 2) del Convenio de Tampere ("El Estado Parte que solicite asistencia de telecomunicaciones especificará el alcance y el tipo de asistencia requerida").

carácter discriminatorio ni estar sujetos a condiciones que sean inaceptables para el Estado afectado.

3) Los ofrecimientos de asistencia que son compatibles con el presente proyecto de artículos no pueden considerarse una injerencia en los asuntos internos del Estado afectado. Esta conclusión concuerda con la declaración del Instituto de Derecho Internacional en su resolución de 1989 sobre la protección de los derechos humanos y el principio de no injerencia en los asuntos internos de los Estados:

"El ofrecimiento por un Estado, un grupo de Estados, una organización internacional o un órgano humanitario imparcial como el Comité Internacional de la Cruz Roja de alimentos y artículos médicos a otro Estado en cuyo territorio se vea gravemente amenazada la vida o la salud de la población no puede considerarse una injerencia ilegítima en los asuntos internos de ese Estado. [...]"¹⁵⁷

4) En el proyecto de artículo 16 [12] se aborda la cuestión de los ofrecimientos de asistencia por terceros a Estados afectados mencionando en dos oraciones separadas los actores que más frecuentemente realizan ese tipo de ofrecimientos cuando ocurre un desastre. En la primera oración se mencionan los Estados, las Naciones Unidas y las otras organizaciones intergubernamentales competentes, mientras que en la segunda se hace referencia a las organizaciones no gubernamentales. La Comisión decidió utilizar una formulación diferente en cada una de las dos oraciones. En la primera optó por el enunciado "tienen derecho a ofrecer asistencia" por motivos de énfasis. Los Estados, las Naciones Unidas y las organizaciones intergubernamentales no solo tienen derecho a ofrecer asistencia al Estado afectado, sino que también se los alienta a que lo hagan. En cambio, al referirse a las organizaciones no gubernamentales en la segunda oración, la Comisión utilizó las palabras "también pueden ofrecer asistencia" para subrayar la diferencia existente, en términos de naturaleza y condición jurídica, entre la situación de esas organizaciones y la de los Estados y las organizaciones intergubernamentales.

5) En la segunda oración del proyecto de artículo 16 [12] se reconoce la importante función que cumplen esas organizaciones no gubernamentales que, por su naturaleza, ubicación y conocimientos especializados, están en condiciones de proporcionar asistencia en respuesta a un desastre concreto. El papel de los actores no gubernamentales y de otra índole en las operaciones de socorro no es una novedad en el derecho internacional. En los Convenios de Ginebra de 1949 ya se establecía que, en situaciones de conflicto armado:

"[...] Un organismo humanitario imparcial, tal como el Comité Internacional de la Cruz Roja, podrá ofrecer sus servicios a las Partes en conflicto."¹⁵⁸

Del mismo modo, en el Protocolo adicional II a los Convenios de Ginebra se dispone lo siguiente:

"Las sociedades de socorro establecidas en el territorio de la Alta Parte contratante, tales como las organizaciones de la Cruz Roja (Media Luna Roja, León y Sol Rojos), podrán ofrecer sus servicios para el desempeño de sus funciones tradicionales en relación con las víctimas del conflicto armado. La población civil puede, incluso por propia iniciativa, ofrecerse para recoger y cuidar los heridos, enfermos y náufragos."¹⁵⁹

¹⁵⁷ Art. 5.

¹⁵⁸ Véase, por ejemplo, el Convenio de Ginebra de 1949 para aliviar la suerte que corren los heridos y los enfermos de las fuerzas armadas en campaña, 1949, art. 3 2).

¹⁵⁹ Protocolo adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949 relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados sin carácter internacional (Protocolo II), 1977, art. 18 1).

La Asamblea General subrayó la importante contribución que aportaban a las respuestas en casos de desastre las organizaciones no gubernamentales que actuaban con fines estrictamente humanitarios en su resolución 43/131, de 8 de diciembre de 1988, titulada "Asistencia humanitaria a las víctimas de desastres naturales y situaciones de emergencia similares", en la que la Asamblea, entre otras cosas, invitó a todos los Estados afectados a "facilitar la prestación por dichas organizaciones de asistencia humanitaria, especialmente el suministro de alimentos, medicamentos y atención médica, para lo cual es indispensable el acceso a las víctimas" e hizo un llamamiento "a todos los Estados para que presten apoyo a dichas organizaciones, donde sea necesario, en sus actividades de asistencia humanitaria a las víctimas de desastres naturales y situaciones de emergencia similares"¹⁶⁰.

Artículo 17 [14]

Facilitación de la asistencia externa

1. El Estado afectado tomará las medidas necesarias, con arreglo a su derecho interno, para facilitar la prestación pronta y efectiva de asistencia externa, en particular en relación con:

a) el personal de socorro civil y militar, en ámbitos como los privilegios e inmunidades, los requisitos de visados y entrada, los permisos de trabajo y la libertad de circulación; y

b) el equipo y los bienes, en ámbitos como la reglamentación aduanera y los aranceles, la imposición fiscal, el transporte, así como su disposición ulterior.

2. El Estado afectado se asegurará de que su legislación y otras normas pertinentes sean fácilmente accesibles, a fin de facilitar el respeto del derecho interno.

Comentario

1) El proyecto de artículo 17 [14] se refiere a la facilitación de la asistencia externa. Tiene por objeto velar por que el derecho interno prevea la prestación de asistencia pronta y efectiva. A tal efecto, requiere además que el Estado afectado se asegure de que su legislación y su reglamentación pertinentes sean fácilmente accesibles para los actores que presten asistencia.

2) El proyecto de artículo establece que el Estado afectado "tomará las medidas necesarias" para facilitar la prestación pronta y efectiva de asistencia. La frase "tomará las medidas necesarias, con arreglo a su derecho interno" puede incluir, entre otras cosas, medidas legislativas, ejecutivas y administrativas. Esas medidas también pueden abarcar las adoptadas en virtud de legislación de emergencia, así como los ajustes o exenciones temporales permisibles de la aplicabilidad de determinada legislación o reglamentación nacional, según proceda. Con esa formulación del proyecto de artículo, la Comisión alienta a los Estados a que permitan la no aplicabilidad temporal de su legislación nacional en casos de desastre, así como la inclusión de disposiciones apropiadas en su derecho interno a fin de no crear ninguna incertidumbre jurídica en el período crítico posterior a un desastre, cuando se hacen necesarias esas disposiciones de emergencia.

3) En el proyecto de artículo se dan algunos ejemplos de ámbitos de asistencia en que el derecho interno debe posibilitar la adopción de medidas apropiadas. La utilización de las palabras "en particular" antes de los ejemplos indica que no se trata de una lista exhaustiva, sino de una ilustración de los diversos ámbitos que puede ser necesario abordar en el derecho interno para facilitar una asistencia pronta y efectiva.

¹⁶⁰ Véase la resolución 43/131 de la Asamblea General, de 8 de diciembre de 1988, párrs. 4 y 5.

4) En el apartado a) se hace referencia al personal de socorro. La mención específica del personal de socorro civil y militar indica el reconocimiento de la Comisión de que los militares desempeñan a menudo un papel clave en las operaciones de respuesta en casos de desastre. El personal de socorro militar es el que presta asistencia humanitaria. Los ámbitos mencionados en el apartado proporcionan orientación sobre la mejor forma de tratar al personal. La concesión de privilegios e inmunidades a los actores que presten asistencia es una importante medida prevista en muchos acuerdos internacionales para alentar la ayuda de personal de asistencia extranjero¹⁶¹. Es preciso prever la exención o la expedición de visados y permisos de entrada y de trabajo para asegurar la pronta prestación de asistencia¹⁶². Si no se establece un régimen especial, los trabajadores pueden verse retenidos en las fronteras o imposibilitados para trabajar de forma legal durante los días críticos posteriores a un desastre, o bien obligados a salir y volver a entrar continuamente para no exceder el período de estancia previsto en sus visados. La libertad de circulación supone la capacidad de los trabajadores para moverse libremente por la zona afectada por el desastre a fin de desempeñar debidamente las funciones acordadas específicamente¹⁶³. Los Estados afectados pueden restringir el acceso a determinadas zonas sensibles y dar al mismo tiempo libertad dentro de la zona de que se trate. La restricción innecesaria de la circulación del personal de socorro inhibe la capacidad de los trabajadores de ofrecer una asistencia flexible.

5) En el apartado b) se hace referencia al equipo y los bienes, que comprenden todos los suministros, herramientas, máquinas, alimentos, medicamentos y demás objetos necesarios para las operaciones de socorro. La Comisión pretende que esta categoría incluya también a los perros de búsqueda, que suelen considerarse como bienes y equipo, en lugar de crear una categoría separada para los animales. Los bienes y el equipo son esenciales para la facilitación de asistencia efectiva y las leyes nacionales deben ser flexibles para atender las necesidades de las personas afectadas por desastres y garantizar la pronta prestación de la asistencia. Es preciso prever la exención o relajación de la reglamentación aduanera y los aranceles, así como de la imposición, a fin de reducir los costos y evitar que los bienes lleguen con retraso¹⁶⁴. El equipo y los bienes que sufren retrasos pueden perder rápidamente su utilidad y los procedimientos normales establecidos para proteger los intereses económicos de un Estado pueden convertirse en un obstáculo para unos equipos de ayuda que pueden salvar vidas o prestar el socorro necesario.

6) En el segundo párrafo del proyecto de artículo se exige que toda la legislación y la reglamentación pertinentes sean fácilmente accesibles para los actores que presten asistencia. Con las palabras "fácilmente accesibles" se exige que se facilite el acceso a esas

¹⁶¹ Véase, por ejemplo, el Convenio marco de asistencia en materia de protección civil, art. 4 5) ("El Estado beneficiario concederá, en el marco de las legislaciones nacionales, todos los privilegios, inmunidades y servicios que hagan falta para prestar la asistencia").

¹⁶² La Liga de Sociedades de la Cruz Roja lleva mucho tiempo señalando que los requisitos de entrada y los visados constituyen "un procedimiento muy largo que a menudo retrasa el envío de esos delegados y equipos", lo cual provoca una demora en la prestación de asistencia vital que el Estado afectado tiene el deber de proporcionar. Resolución aprobada por el Consejo de Gobernadores de la Liga de Sociedades de la Cruz Roja en su 33º período de sesiones, Ginebra, 28 de octubre a 1 de noviembre de 1975.

¹⁶³ Véanse las Normas modelo para las operaciones de socorro en casos de desastre, de 1982, Instituto de las Naciones Unidas para Formación Profesional e Investigaciones, *Policy and Efficacy Studies N° 8* (N° de venta: E.82.XV.PE/8), anexo A, norma 16, en que se establece que el Estado afectado permitirá que "el personal de socorro designado acceda libremente a las zonas afectadas por el desastre y circule libremente por ellas, según resulte necesario para el desempeño de sus funciones acordadas específicamente".

¹⁶⁴ Esto se pone de relieve en diversos tratados internacionales. Véase, por ejemplo, el Convenio de Tampere, art. 9 4); véase también el Acuerdo de la ASEAN, art. 14 b).

leyes sin imponer al Estado afectado la carga de proporcionar físicamente esa información por separado a todos los actores que presten asistencia.

Artículo 18

Protección del personal, el equipo y los bienes de socorro

El Estado afectado deberá adoptar las medidas apropiadas para asegurar la protección del personal, el equipo y los bienes de socorro presentes en su territorio con el fin de prestar asistencia externa.

Comentario

- 1) El proyecto de artículo 18 establece la obligación del Estado afectado de adoptar las medidas que serían apropiadas, dadas las circunstancias, para asegurar la protección del personal, el equipo y los bienes de socorro destinados a la prestación de asistencia externa. Teniendo en cuenta las situaciones, a menudo caóticas, a que suelen dar lugar los desastres, las consideraciones de seguridad en relación con esas personas y objetos podrían obstaculizar la realización de actividades para apoyar a las víctimas, reduciendo así la probabilidad de que sus necesidades fundamentales sean debidamente atendidas.
- 2) Este proyecto de artículo, por tanto, complementa el proyecto de artículo 17 [14] al establecer un conjunto coherente de obligaciones con arreglo a las cuales se espera que el Estado afectado realice una serie de actividades necesarias para garantizar a los Estados que presten asistencia y otros actores que presten asistencia la posibilidad de proporcionar una asistencia eficaz y rápida. No obstante, el enfoque y el planteamiento de ambas disposiciones difieren en cierto modo. El proyecto de artículo 17 [14] pone de relieve la necesidad de que el Estado afectado establezca un ordenamiento jurídico interno que permita facilitar la asistencia externa, principalmente mediante la adopción de una serie de medidas legislativas y otras normas. Por otra parte, la cuestión de la protección del personal de socorro y de su equipo y sus bienes se ha abordado tradicionalmente —y por razones normativas de peso en razón de su naturaleza y del tipo de medidas que han de adoptarse— como una cuestión específica que merece su propio tratamiento por separado, como se hace en el presente proyecto de artículo.
- 3) Las medidas que debe adoptar el Estado afectado pueden variar en su contenido e implicar diferentes formas de comportamiento de los Estados debido a la influencia del contexto en la naturaleza de la obligación de que se trate. En particular, la flexibilidad inherente al concepto de "medidas apropiadas" sugiere que el Estado afectado puede asumir diferentes obligaciones en función de los actores implicados en posibles amenazas al personal, el equipo y los bienes de socorro.
- 4) Un requisito preliminar del Estado afectado es evitar que la actuación de sus órganos repercuta negativamente en las actividades de socorro. En este caso, la obligación tiene un carácter de resultado y un contenido claro que impone al Estado afectado el deber de no causar daños al personal, el equipo y los bienes utilizados para la prestación de asistencia externa mediante actos realizados por sus órganos.
- 5) En segundo lugar, el proyecto de artículo 18 contempla la adopción de una serie de medidas para evitar que agentes no estatales lleven a cabo actividades perjudiciales, por ejemplo con objeto de aprovecharse de las inestables condiciones de seguridad a que pueden dar lugar los desastres para enriquecerse ilícitamente con actividades delictivas dirigidas contra el personal, el equipo y los bienes de socorro en casos de desastre. En este sentido, el proyecto de artículo prevé una obligación de comportamiento y no de resultado. No se espera que el Estado afectado logre evitar, cualesquiera que sean las circunstancias, la comisión de actos perjudiciales, sino que se esfuerce por lograr el objetivo buscado por la obligación de que se trate. En particular, las palabras "medidas apropiadas" dejan al Estado

afectado un margen de discrecionalidad para decidir las medidas que ha de adoptar a este respecto. Se exige que el Estado actúe de manera razonablemente prudente y diligente, intentando evitar sucesos perjudiciales que puedan provocar agentes no estatales. Las medidas que adopten los Estados para hacer todo lo que esté en su mano por lograr el objetivo previsto dependen del contexto. Por consiguiente, en el proyecto de artículo 18 no se enumeran los medios para lograr el resultado perseguido, ya que esta obligación puede adoptar un carácter dinámico según la evolución de la situación.

6) Diversas circunstancias podrían ser pertinentes para evaluar la idoneidad de las medidas que se adopten en una situación de desastre en cumplimiento de esta obligación. Entre ellas cabe citar las dificultades con que pueda encontrarse un Estado al tratar de desempeñar sus actividades ordinarias debido a la caótica situación creada por el desastre y el nivel de los recursos de que disponga el Estado de que se trate, que podrían haberse visto gravemente afectados por el desastre. También se incluyen las condiciones de seguridad imperantes en la zona de operaciones y la actitud y el comportamiento de los actores humanitarios que participan en las operaciones de socorro, que podrían ignorar la función rectora atribuida a las autoridades locales y aumentar así la posibilidad de correr riesgos de seguridad. Además, si se cometen actos perjudiciales contra el personal, el equipo y los bienes de socorro, el Estado afectado los afrontará ejerciendo su competencia inherente para reprimir los delitos cometidos en la zona en que se produzca un desastre.

7) Los agentes humanitarios internacionales pueden contribuir también al logro del objetivo buscado adoptando, en la planificación y ejecución de sus operaciones, una serie de medidas de mitigación con miras a reducir su vulnerabilidad frente a amenazas de seguridad. Esto puede lograrse, por ejemplo, mediante la elaboración de códigos de conducta adecuados en esta esfera, la organización de actividades de capacitación y el suministro de información apropiada sobre las condiciones en que su personal ha de actuar y las normas de conducta que ha de cumplir. En todo caso, la adopción de esas medidas de mitigación no debe interferir con la toma de medidas autónomas por el Estado afectado.

8) Al mismo tiempo, hay que hacer hincapié en que los riesgos de seguridad deben evaluarse teniendo presente el carácter de las misiones de socorro y la necesidad de garantizar a las víctimas una respuesta adecuada y eficaz al desastre. El proyecto de artículo 18 no debe malinterpretarse en el sentido de que entraña la creación de obstáculos excesivos y desproporcionados a las actividades de socorro. Como ya se ha destacado con respecto al proyecto de artículo 17 [14], las medidas que, por consideraciones de seguridad, pueden adoptarse para restringir la circulación del personal de socorro no deben inhibir innecesariamente la capacidad de esos actores para prestar asistencia a las víctimas de desastres.

9) Del mismo modo, la posibilidad de recurrir a escoltas armadas en las operaciones de socorro en casos de desastre para disipar las preocupaciones en materia de seguridad debe evaluarse estrictamente de acuerdo con las mejores prácticas desarrolladas en esta esfera por los principales agentes humanitarios. Merecen especial atención las directrices no vinculantes del Comité Permanente entre Organismos sobre la utilización de escoltas armadas para los convoyes humanitarios¹⁶⁵, de 2013, que tienen por objeto ayudar a los actores competentes a evaluar de manera adecuada la toma de esas decisiones tan delicadas. Como se explica en el documento, por regla general los convoyes humanitarios no utilizarán escoltas armadas, a menos que se den circunstancias excepcionales que hagan necesario su empleo. Para acogerse a la excepción, los actores pertinentes considerarán las consecuencias de la utilización de escoltas armadas y sus posibles alternativas, teniendo especialmente en cuenta que las preocupaciones en materia de seguridad imperantes en las

¹⁶⁵ 27 de febrero de 2013.

situaciones de desastre suelen ser mucho menos graves que las que se plantean en otros casos.

10) El proyecto de artículo 18 prevé la protección del "personal, el equipo y los bienes de socorro", es decir, las personas y objetos pertinentes calificados como tales en el proyecto de artículo 4, apartados e) y f), que participan en la prestación de asistencia externa. Como se destaca en otras disposiciones del actual proyecto de artículos, principalmente en los proyectos de artículo 12 [9] y 14 [11], la asistencia externa está supeditada al consentimiento del Estado afectado que ejerce el papel principal en la dirección, el control, la coordinación y la supervisión de esas actividades. Por tanto, una vez que el Estado afectado ha solicitado asistencia o ha aceptado los ofrecimientos de asistencia de otros Estados, procurará garantizar la protección prevista en el proyecto de artículo 18.

11) Este enfoque amplio es pertinente para el adecuado cumplimiento de la obligación establecida en el proyecto de artículo 18. Son las autoridades nacionales las que están en las mejores condiciones para garantizar un marco de seguridad adecuado para el desempeño de las actividades de socorro. En particular, deben evaluar los riesgos de seguridad que podría correr el personal de socorro internacional, cooperar con él para hacer frente a los problemas de seguridad y coordinar las actividades de los actores extranjeros, teniendo en cuenta esos problemas.

12) De conformidad con el proyecto de artículo 4, apartado e), el personal de socorro que se beneficiaría del proyecto de artículo 18 puede ser el personal civil o militar enviado, según sea el caso, por un Estado que presta asistencia, una organización intergubernamental competente, una organización no gubernamental pertinente o cualquier otra entidad extranjera al Estado afectado, que preste asistencia a ese Estado a su solicitud o con su consentimiento. Por tanto, todas estas categorías son pertinentes en lo que se refiere a la aplicación del proyecto de artículo 18. La referencia a la "asistencia externa" refleja la posición, que también se afirma en el comentario al proyecto de artículo 15 [13]¹⁶⁶, de que el proyecto de artículos solo regula las actividades de actores extranjeros al Estado afectado.

13) El equipo y los bienes definidos en el proyecto de artículo 4, apartado f), relacionados con las actividades del personal de socorro, también se benefician de la aplicación del proyecto de artículo 18. Con independencia de su origen, al estar a disposición de los Estados que presten asistencia o los otros actores que presten asistencia, el equipo y los bienes quedarán comprendidos en el ámbito de aplicación del proyecto de artículo 18. Esos objetos también podrían adquirirse directamente en el mercado interno del Estado afectado. La fórmula "presentes en su territorio" tiene por objeto aclarar este aspecto.

Artículo 19 [15]

Terminación de la asistencia externa

El Estado afectado y el Estado que presta asistencia y, en su caso, los otros actores que prestan asistencia, consultarán entre sí sobre la terminación de la asistencia externa y sus modalidades. El Estado afectado, el Estado que presta asistencia, o los otros actores que prestan asistencia que deseen la terminación, suministrarán la notificación apropiada.

¹⁶⁶ Véase el párrafo 2) del comentario al proyecto de artículo 15 [13].

Comentario

1) El proyecto de artículo 19 [15] se refiere a la cuestión de la terminación de la asistencia externa. La disposición consta de dos oraciones. En la primera oración se hace referencia al requisito de que el Estado afectado, el Estado que presta asistencia, y, en su caso, los otros actores que prestan asistencia, consulten entre sí sobre la terminación de la asistencia externa, incluidas sus modalidades. La segunda oración establece el requisito de que las partes que deseen la terminación de la asistencia suministren la notificación apropiada.

2) Cuando un Estado afectado acepta un ofrecimiento de asistencia, mantiene el control sobre la duración de dicha asistencia. En el proyecto de artículo 12 [9], párrafo 2, se reconoce de manera explícita que el Estado afectado ejerce el papel principal en la dirección, el control, la coordinación y la supervisión de la prestación de socorro y asistencia en casos de desastre en su territorio. En el proyecto de artículo 14 [11], por su parte, se exige el consentimiento del Estado afectado para la asistencia externa, con la aclaración de que el consentimiento no se denegará arbitrariamente. De ambas disposiciones se desprende que el Estado afectado puede retirar su consentimiento y poner así fin a la asistencia externa y al régimen jurídico en cuyo marco se haya estado prestando.

3) El proyecto de artículo 19 [15] trata de establecer un equilibrio entre el derecho del Estado afectado a poner fin a la asistencia externa y la posición de los actores que prestan asistencia, a fin de proporcionar una protección adecuada a las personas afectadas por desastres. Así pues, la disposición no reconoce únicamente al Estado afectado el derecho a poner fin a la asistencia de manera unilateral. Más bien, la Comisión admite que los propios Estados que presten asistencia y otros actores que presten asistencia puedan necesitar poner fin a sus actividades de asistencia. Así pues, el proyecto de artículo 19 [15] preserva el derecho de cualquiera de las partes a poner fin a la asistencia que se preste, en el entendimiento de que ello se hará en consulta con los demás Estados que presten asistencia o actores que presten asistencia, según corresponda.

4) Las palabras "otros actores que prestan asistencia" se han tomado de instrumentos vigentes¹⁶⁷ para describir a las organizaciones internacionales y las organizaciones no gubernamentales que proporcionan socorro y asistencia en casos de desastre y están definidas en el proyecto de artículo 4 sobre los términos empleados. El proyecto de artículo 19 [15] está redactado en términos bilaterales, pero no excluye la posibilidad de que sean varios los actores que presten asistencia externa.

5) La obligación de consultar refleja el espíritu de solidaridad y cooperación implícito en todo el proyecto de artículos y el principio de cooperación consagrado en los proyectos de artículos 8 [5], 9 [5 *bis*] y 10 [5 *ter*]. La Comisión prevé que puede ser necesario poner fin a la actividad por múltiples razones y en diferentes fases de la prestación de asistencia. Las operaciones de socorro pueden llegar a un estadio en que sea lógico para el Estado afectado o para una o más partes que presten asistencia poner fin a las operaciones. Entre las circunstancias que pueden dar lugar a la terminación, cabe citar los casos en que los recursos de un Estado que preste asistencia u otros actores que presten asistencia se hayan agotado o en que se produzca otro desastre que haga necesario desviar los recursos. El proyecto del artículo 19 [15] es flexible y permite el ajuste de la duración de la asistencia en función de las circunstancias, si bien implica que las partes deben consultarse de buena fe. En todo caso, el proyecto de artículo 19 [15] debe leerse a la luz del objeto del proyecto de artículos, que se indica en el proyecto de artículo 2 [2]; por lo tanto, las decisiones relativas a la terminación de la asistencia deben tomarse teniendo en cuenta las necesidades de las

¹⁶⁷ Directrices de la FICR, 2007, art. 12, y anotaciones.

personas afectadas por desastres, a saber, si esas necesidades han sido atendidas y en qué medida lo han sido.

6) La palabra "modalidades" se refiere a los procedimientos que deben seguirse para poner fin a la asistencia. Si bien no siempre es posible que la terminación sea de mutuo acuerdo, la celebración de consultas sobre las modalidades permitiría a las partes pertinentes facilitar una terminación amistosa y eficiente.

7) En la segunda oración se establece el requisito de que la parte que desee la terminación de la asistencia externa lo notifique. Una notificación apropiada es necesaria para garantizar un cierto grado de estabilidad de la situación, de manera que ninguna parte se vea perjudicada por una terminación brusca de la asistencia. La disposición se ha redactado de modo flexible para prever la notificación antes o después del proceso de consulta o durante este. No se imponen limitaciones de procedimiento al proceso de notificación. No obstante, la notificación debe ser "apropiada" según las circunstancias, incluidas la forma y el momento, preferentemente temprano, de la notificación.

Artículo 20

Relación con normas especiales u otras normas del derecho internacional

El presente proyecto de artículos se entenderá sin perjuicio de las normas especiales u otras normas del derecho internacional aplicables en casos de desastres.

Comentario

1) El proyecto del artículo 20 se refiere a la relación entre el proyecto de artículos y las normas especiales y otras normas del derecho internacional. Trata de aclarar la interacción entre el proyecto de artículos y determinadas normas del derecho internacional que: a) se ocupan del mismo tema que el proyecto de artículos; b) no se refieren directamente a los desastres, si bien serían de aplicación en situaciones comprendidas en el proyecto de artículos.

2) La razón de ser de la primera parte de la disposición es aclarar que los tratados u otras normas del derecho internacional que establecen obligaciones con un mayor grado de especificidad que el presente proyecto de artículos no quedan desplazados por este. Este enfoque refleja el principio de la *lex specialis* y pretende salvaguardar la continuidad en la aplicación de la densa red de obligaciones existentes en relación con las cuestiones reguladas por el presente proyecto de artículos.

3) El proyecto de artículo pretende abarcar diferentes formas de normas especiales, incluidas normas más detalladas establecidas en tratados cuyo alcance *ratione materiae* está comprendido en el del actual proyecto de artículos (por ejemplo, tratados bilaterales o regionales de asistencia mutua en casos de desastre), así como normas recogidas en tratados que se ocupan de otras cuestiones pero que contienen normas específicas sobre las situaciones de desastre (por ejemplo, el artículo F, sección 5, del Anexo del Convenio para facilitar el tráfico marítimo internacional, de 1965).

4) Este enfoque también concuerda con la posición adoptada por la Comisión en el proyecto de artículo 21 [4] sobre la aplicabilidad del proyecto de artículos en situaciones de conflicto armado. Si bien se acepta que, en tales situaciones, las normas del derecho internacional humanitario deben tener precedencia sobre las contenidas en el presente proyecto de artículos, estas seguirían siendo aplicables "en la medida" en que algunas cuestiones jurídicas planteadas por un desastre ocurrido en la misma zona que un conflicto armado no queden abarcadas por las normas del derecho internacional humanitario. De esta forma, el presente proyecto de artículos contribuirá a llenar posibles vacíos legales en la protección de las personas afectadas por desastres que se produzcan durante un conflicto armado.

5) La segunda parte del proyecto de artículo 20 ("otras normas") se refiere a la interacción entre el presente proyecto de artículos y las normas del derecho internacional que, si bien no se refieren directamente a los desastres, pueden aplicarse en casos de desastre (por ejemplo, las disposiciones sobre el derecho convencional, en particular las relativas a la imposibilidad subsiguiente de cumplimiento y el cambio fundamental de las circunstancias, así como las normas sobre la responsabilidad de los Estados y las organizaciones internacionales y la responsabilidad de las personas). La disposición confirma también que esa categoría de normas no queda desplazada por el presente proyecto de artículos, por lo que complementa el principio de la *lex specialis* que se afirma en la primera parte del proyecto de artículo.

6) El mecanismo de preservación consagrado en el proyecto de artículo 20 se aplica a las normas del derecho internacional consuetudinario. De hecho, el proyecto de artículos no aborda todas las cuestiones que pueden ser pertinentes en casos de desastre. Tampoco pretende impedir el desarrollo ulterior de normas de derecho internacional consuetudinario en la materia. A este respecto, el proyecto de artículo se inspira en el párrafo del preámbulo de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados de 1969, que dispone que: "las normas de derecho internacional consuetudinario continuarán rigiendo las cuestiones no reguladas en las disposiciones de la presente Convención".

7) Asimismo, es preciso tener en cuenta que el derecho convencional también puede contener normas de aplicación general no referidas directamente a los desastres. Por consiguiente, la Comisión consideró que la fórmula "otras normas del derecho internacional" era la más apropiada para indicar las normas del derecho internacional que podían interactuar con el proyecto de artículos, ya que expresaba la idea de que el mecanismo de preservación previsto en el proyecto de artículo 20 podría aplicarse a todas las categorías de normas del derecho internacional.

Artículo 21 [4]

Relación con el derecho internacional humanitario

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

Comentario

1) El proyecto de artículo 21 [4] se refiere a la relación entre el proyecto de artículos y el derecho internacional humanitario y, en consecuencia, a la medida en que el proyecto de artículos abarca situaciones de conflicto armado, que pueden tener un efecto igualmente calamitoso en el funcionamiento de las sociedades. Esta disposición está formulada con la intención de aclarar la relación, dando precedencia a las normas del derecho internacional humanitario en las situaciones en que son aplicables.

2) La Comisión consideró la posibilidad de excluir explícitamente los conflictos armados como elemento de la definición de "desastre" (proyecto de artículo 3 [3]) del ámbito de aplicación del proyecto de artículos, a fin de evitar toda interpretación en el sentido de que el conflicto armado quedaría incluido en el ámbito de aplicación siempre y cuando se cumplieran los criterios que determinan el umbral recogidos en el proyecto de artículo 3 [3]. Este planteamiento no se adoptó porque una exclusión categórica podría ser contraproducente, en particular en situaciones de "emergencias complejas", cuando sobreviene un desastre en una zona en la que hay un conflicto armado. Una exclusión categórica de la aplicación del proyecto de artículos por la coincidencia del desastre con un conflicto armado iría en detrimento de la protección de las personas afectadas por el desastre, especialmente cuando este preceda al conflicto armado.

3) En un principio la Comisión consideró también la posibilidad de redactar la disposición a modo de una cláusula de salvaguardia ("sin perjuicio"), más directa, como se hace en el proyecto de artículo 20, manteniendo simplemente la posibilidad de aplicar ambos conjuntos de reglas, con lo que se daba a entender que el proyecto de artículos era aplicable en una situación de conflicto armado en la misma medida que las normas de derecho internacional vigentes. Sin embargo, la Comisión prefirió plantear la cuestión como una relación entre el proyecto de artículos y el derecho internacional humanitario. Si bien el proyecto de artículos no trata de regular las consecuencias de un conflicto armado, puede aplicarse no obstante a situaciones de conflicto armado en aquellos aspectos en que las normas vigentes del derecho internacional, y en particular las normas del derecho humanitario internacional, no sean aplicables.
