



Asamblea General

Distr. general
11 de mayo de 2011
Español
Original: francés e inglés

Comisión de Derecho Internacional

63° período de sesiones

Ginebra, 26 de abril a 3 de junio y 4 de julio
a 12 de agosto de 2011

Cuarto informe sobre la protección de las personas en casos de desastre presentado por el Sr. Eduardo Valencia-Ospina, Relator Especial

Índice

	<i>Página</i>
I. Introducción	2
A. Comentarios de los gobiernos	2
B. Acontecimientos conexos	8
II. Responsabilidad del Estado afectado de recabar asistencia cuando se supere su capacidad nacional de respuesta	9
A. Responsabilidad del Estado afectado respecto de las personas que se encuentran en su territorio	10
B. Cooperación	12
C. Formulaciones de la obligación específica de recabar asistencia	15
III. Obligación del Estado afectado de no denegar arbitrariamente su consentimiento para la asistencia externa	18
Proyecto de artículo 11: Obligación del Estado afectado de no denegar arbitrariamente su consentimiento	26
IV. Derecho a ofrecer asistencia en la comunidad internacional	27
A. Ofrecimientos de asistencia de Estados no afectados	29
B. Ofrecimientos de asistencia de organizaciones internacionales y otros agentes humanitarios	33
C. No injerencia	36
Proyecto de artículo 12: Derecho a ofrecer asistencia	36



I. Introducción*

A. Comentarios de los gobiernos

1. En el 62º período de sesiones de la Comisión de Derecho Internacional, celebrado en 2010, el Relator Especial presentó su tercer informe sobre el tema relativo a la protección de las personas en casos de desastre (A/CN.4/629). En ese informe, el Relator Especial ofreció una sinopsis de los comentarios de los Estados y la Federación Internacional de Sociedades de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja, formulados en la Sexta Comisión de la Asamblea General, sobre la labor realizada hasta entonces por la Comisión de Derecho Internacional. A continuación, el Relator Especial examinó los principios que inspiraban la protección de las personas en casos de desastre, en su aspecto relacionado con las personas que necesitan protección, y la cuestión de la responsabilidad del Estado afectado. En el informe se hacían propuestas para otros tres proyectos de artículo sobre los principios humanitarios en la respuesta a los desastres (artículo 6), la dignidad humana (artículo 7) y la responsabilidad primordial del Estado afectado (artículo 8).

2. La Comisión examinó el tercer informe en sus sesiones 3054ª a 3057ª, celebradas del 1 al 4 de junio de 2010, y remitió al Comité de Redacción los proyectos de artículo 6 a 8.

3. Además, en su 3057ª sesión, la Comisión aprobó provisionalmente los proyectos de artículo 1 a 5, que había examinado en su anterior período de sesiones, tal como se habían transmitido al pleno en el informe presentado por la Presidencia del Comité de Redacción el 30 de julio de 2009. Asimismo, la Comisión aprobó los comentarios de los proyectos de artículo 1 a 5 en su 3072ª sesión, celebrada el 2 de agosto de 2010. El texto de los proyectos de artículo 1 a 5, con los comentarios correspondientes, figura en el capítulo VII.C del informe de la Comisión sobre la labor realizada en su 62º período de sesiones (A/65/10).

4. El Comité de Redacción, a la vista del debate celebrado en la sesión plenaria y considerando que los tres proyectos de artículo propuestos por el Relator Especial en su tercer informe incorporaban conceptos bien diferenciados que requerían un tratamiento por separado, aprobó provisionalmente los cuatro proyectos de artículo adicionales siguientes: principios humanitarios en la respuesta a los desastres (artículo 6); dignidad humana (artículo 7); derechos humanos (artículo 8); y papel del Estado afectado (artículo 9).

5. Los cuatro proyectos de artículo nuevos fueron remitidos al pleno en un informe general presentado por la Presidencia del Comité de Redacción a la 3067ª sesión de la Comisión el 20 de julio de 2010. Debido a la falta de tiempo para la

* El Relator Especial expresa su agradecimiento por la asistencia que le prestaron en la preparación del presente informe a René Urueña, Doctor y Director del Programa de Derecho Internacional, y Santiago Rojas, candidato al doctorado en Derecho, Facultad de Derecho de la Universidad de Los Andes, Bogotá; Arjen Vermeer, candidato al doctorado, T.M.C. Asser Institute, La Haya; Stefanie Jansen, candidata al doctorado, Facultad de Derecho de la Universidad de Tilburg, Tilburg (Países Bajos); Emma Dunlop, Máster en Derecho, Facultad de Derecho de la Universidad de Nueva York, Nueva York; Juan Carlos Ochoa, Doctor e investigador posdoctoral invitado del Instituto Raoul Wallenberg de Derechos Humanos y Derecho Humanitario, y Lucy Patchett, candidata al máster en Derecho, Universidad de Lund, Lund (Suecia); Emika Tokunaga, candidata al doctorado e investigadora invitada de la Facultad de Política Pública Internacional de la Universidad de Osaka, Osaka (Japón); y Paul R. Walegur, La Haya.

preparación y aprobación de los correspondientes comentarios, la Comisión tomó nota en esa sesión de que los proyectos de artículo 6 a 9 habían sido aprobados provisionalmente por el Comité de Redacción. El texto de los cuatro proyectos de artículo se incorporó a un documento de la Comisión (A/CN.4/L.776) y al mencionado informe de la Comisión sobre la labor realizada en su 62º período de sesiones¹.

6. En octubre y noviembre de 2010, en el sexagésimo quinto período de sesiones de la Asamblea General, la Sexta Comisión examinó el tercer informe del Relator Especial y el debate celebrado al respecto en la Comisión de Derecho Internacional, prestando especial atención a los nueve proyectos de artículo sobre la protección de las personas en casos de desastre que esta última había elaborado previamente². Algunos Estados abordaron los proyectos de artículo 1 a 5, junto con los comentarios aprobados por la Comisión, así como los proyectos de artículo 6 a 9, aprobados provisionalmente por el Comité de Redacción. Otros Estados limitaron sus comentarios a los proyectos de artículo 6 a 8 tal como habían sido propuestos inicialmente por el Relator Especial. Los Estados acogieron favorablemente los progresos realizados por la Comisión en un breve período de tiempo y de nuevo destacaron la importancia y oportunidad del tema.

7. Por lo que se refiere al ámbito general del tema, se estuvo de acuerdo en que en el comentario del proyecto de artículo 1 se hiciera hincapié en los derechos y obligaciones de los Estados en relación con las personas necesitadas de protección³, incluso en 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, como sucedía en el párrafo 4) del comentario⁴. También se manifestó la opinión de que el ámbito *ratione personae* del proyecto de artículos se centrara en las personas físicas y no incluyera a las personas jurídicas⁵. Además, se sugirió que se estableciera una disposición respecto de las diversas cuestiones y responsabilidades que podían surgir para los Estados que prestaban asistencia y los Estados de tránsito⁶.

8. En lo que respecta al objeto del proyecto de artículo 2, se manifestó apoyo a las palabras “una respuesta eficaz y adecuada”, que se consideraban esenciales para proteger a las personas en situaciones de desastre, así como a las palabras

¹ *Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo quinto período de sesiones, Suplemento núm. 10 (A/65/10)*, nota 1295.

² El resumen del debate celebrado en la Sexta Comisión que figura a continuación (párrs. 7 a 25) presenta similitudes inevitables con el elaborado por la Secretaría (A/CN.4/638, párrs. 75 a 95). No obstante, se ha considerado útil incluirlo puesto que, a diferencia del resumen de la Secretaría, menciona por su nombre a los Estados que formularon declaraciones, con referencia a las actas correspondientes de la Sexta Comisión.

³ Suiza (A/C.6/65/SR.22, párr. 36).

⁴ Tailandia (A/C.6/65/SR.23, párr. 71); véase también Cuba (A/C.6/65/SR.23, párr. 94) y Polonia (A/C.6/65/SR.23, párr. 99); la Federación Internacional de Sociedades de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja señaló que “el hecho de tratar el papel de los agentes de la sociedad civil en la respuesta a los desastres únicamente de una manera secundaria, tal como ocurre en el párrafo 3) del comentario del proyecto de artículo 1 indicado, daría lugar a un desfase crítico” (A/C.6/65/SR.25, párr. 47).

⁵ Irlanda (A/C.6/65/SR.24, párr. 53).

⁶ *Ibid.*

“respetando plenamente sus derechos”, referencia que abarcaba no solo los derechos humanos fundamentales, sino también los derechos adquiridos⁷.

9. Algunos Estados se mostraron de acuerdo con delimitar la definición de desastre de modo que excluyera otros acontecimientos graves que pudieran perturbar el funcionamiento de la sociedad⁸. Se expresó preocupación por que el umbral fijado por el proyecto de artículo 3 fuera demasiado alto al exigir una “grave” perturbación del funcionamiento de la sociedad⁹ y, como consecuencia de ello, se excluyeran desastres que no produjeran una perturbación de la sociedad en su conjunto, lo que implica que no surgiría la obligación del gobierno de proteger en estos casos¹⁰. También se señaló que si “pérdidas masivas en vidas humanas, grandes sufrimientos y angustia a seres humanos o daños materiales o ambientales de gran magnitud” constituían únicamente tres resultados posibles entre otros, tal como se explicaba en el comentario, debían ir precedidos de la expresión “entre otras cosas”¹¹. Asimismo, se sugirió que se definiera el concepto de “respuesta humanitaria”¹².

10. Se expresó la opinión de que el proyecto de artículo 4 sobre la relación con el derecho internacional humanitario debería interpretarse en el sentido de permitir la aplicación del proyecto de artículos en situaciones de conflicto armado en la medida en que no se aplicaran las normas de derecho internacional vigentes¹³. Además, se señaló que para futuros trabajos convendría que se siguiera distinguiendo en función de que existiera o no un conflicto armado en casos de desastre¹⁴.

11. Con respecto a la obligación de cooperar contemplada en el proyecto de artículo 5, se expresó apoyo a la referencia a la cooperación con las organizaciones internacionales y no gubernamentales y se pidió a la Comisión que considerara la posibilidad de formular disposiciones que se ocuparan de las cuestiones concretas que planteaba la cooperación con tales organizaciones¹⁵.

12. Algunos Estados se mostraron de acuerdo con la inclusión de los principios de humanidad, neutralidad e imparcialidad en el proyecto de artículo 6, puesto que esos principios incorporaban elementos que, pese a superponerse en gran medida entre sí, resultaban útiles para precisar la base de la conducta de un tercer Estado respecto de

⁷ El Salvador (A/C.6/65/SR.23, párr. 63).

⁸ Suiza (A/C.6/65/SR.22, párr. 36) y El Salvador (A/C.6/65/SR.23, párr. 64).

⁹ Suiza (A/C.6/65/SR.22, párr. 36) y Tailandia (A/C.6/65/SR.23, párr. 72); véase también Irlanda (A/C.6/65/SR.24, párr. 54).

¹⁰ Suiza (A/C.6/65/SR.22, párr. 36).

¹¹ Tailandia (A/C.6/65/SR.23, párr. 72).

¹² Francia (A/C.6/65/SR.23, párr. 84).

¹³ El Salvador (A/C.6/65/SR.23, párr. 64); compárese con Cuba (A/C.6/65/SR.23, párr. 94) y Colombia (A/C.6/65/SR.20, párr. 74) (que observaron que los desastres derivados de situaciones de conflicto armado debían excluirse del alcance del proyecto de artículos de la Comisión).

¹⁴ Finlandia (en nombre de los Estados nórdicos) (A/C.6/65/SR.22, párr. 32).

¹⁵ Mónaco (A/C.6/65/SR.23, párr. 88), Cuba (A/C.6/65/SR.23, párr. 94) e Irlanda (A/C.6/65/SR.24, párr. 54); véase también República Islámica del Irán (A/C.6/65/SR.24, párr. 37); la Federación Internacional de Sociedades de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja señaló que “otro problema en relación con la labor que se realiza en lo concerniente al proyecto de artículos es el hecho de que no se hace ninguna distinción entre la respuesta a los desastres en los planos nacional e internacional” (A/C.6/65/SR.25, párr. 48).

un desastre que ocurriera en otro Estado¹⁶. Se propuso que la Comisión considerara hacer una referencia al principio de independencia, el principio de no injerencia en los asuntos internos de los Estados y el principio de no discriminación¹⁷.

13. Se manifestó la opinión de que el principio de humanidad era un principio rector importante y separado¹⁸. También se señaló que no quedaba claro qué comprendía el principio de humanidad, que podía confundirse con la idea de la dignidad humana contemplada en el proyecto de artículo 7 y, por tanto, se propuso que la Comisión examinara la relación entre los proyectos de artículo 6 y 7¹⁹. Asimismo, se sugirió que era preferible incluir este proyecto de artículo en una parte declaratoria del instrumento, como el preámbulo²⁰.

14. Algunos Estados se mostraron de acuerdo en que el principio de neutralidad tenía especial importancia para garantizar que quienes prestaran asistencia desarrollaran sus actividades con el único objetivo de responder al desastre de conformidad con los principios humanitarios y no con el propósito de interferir en los asuntos internos de los Estados afectados²¹. Varios Estados manifestaron su preocupación por que la estrecha vinculación entre el principio de neutralidad y los conflictos armados diera lugar a confusión y a complicaciones innecesarias, puesto que, aun cuando se interpretara de manera más amplia, la neutralidad presuponía la existencia de dos partes enfrentadas, lo que no era el caso en el contexto de los desastres²². También se señaló que, en ausencia de conflicto armado, la imparcialidad y la no discriminación abarcarían el mismo contenido que la neutralidad²³.

15. Se destacó la importancia del principio de imparcialidad y, en cuanto al componente de proporcionalidad de este principio, se afirmó que la respuesta a un desastre debería ser proporcional a las necesidades prácticas de las regiones y los pueblos afectados y a la capacidad de los Estados afectados de proporcionar su propio socorro y recibirlo de otros²⁴.

16. Se expresó apoyo a la inclusión del principio de no discriminación en el proyecto de artículo 6²⁵. Se puso de relieve que el trato diferente de las personas

¹⁶ Suiza (A/C.6/65/SR.22, párr. 37), Grecia (A/C.6/65/SR.22, párr. 50), República Checa (A/C.6/65/SR.23, párr. 24), Mónaco (A/C.6/65/SR.23, párr. 87), Polonia (A/C.6/65/SR.23, párr. 100) y República Islámica del Irán (A/C.6/65/SR.24, párr. 37).

¹⁷ República Checa (A/C.6/65/SR.23, párr. 24) y Tailandia (A/C.6/65/SR.23, párr. 70) (con énfasis en el principio de independencia); Federación de Rusia (A/C.6/65/SR.23, párr. 56) (con énfasis en el principio de no injerencia en los asuntos internos de los Estados); Hungría (A/C.6/65/SR.21, párr. 33), Irlanda (A/C.6/65/SR.24, párr. 55) e India (A/C.6/65/SR.25, párr. 35) (con énfasis en el principio de no discriminación).

¹⁸ Países Bajos (A/C.6/65/SR.23, párr. 44).

¹⁹ Francia (A/C.6/65/SR.23, párr. 84).

²⁰ Grecia (A/C.6/65/SR.22, párr. 50).

²¹ Suiza (A/C.6/65/SR.22, párr. 37), China (A/C.6/65/SR.22, párr. 62), Pakistán (A/C.6/65/SR.24, párr. 57) y Sri Lanka (A/C.6/65/SR.26, párr. 43); véase también Federación de Rusia (A/C.6/65/SR.23, párr. 56).

²² Portugal (A/C.6/65/SR.23, párr. 11) e Irlanda (A/C.6/65/SR.24, párr. 55); véase también Austria (A/C.6/65/SR.23, párr. 38).

²³ Estonia (A/C.6/65/SR.23, párr. 68) y Mónaco (A/C.6/65/SR.23, párr. 87); véase también Austria (A/C.6/65/SR.23, párr. 38).

²⁴ China (A/C.6/65/SR.22, párr. 63).

²⁵ Hungría (A/C.6/65/SR.21, párr. 33) e Indonesia (A/C.6/65/SR.24, párr. 68).

que se encontraban en situaciones diferentes, sobre todo de los más vulnerables, no era discriminatorio²⁶.

17. Algunos Estados se mostraron de acuerdo con el proyecto de artículo 7 en lo relativo a la dignidad humana, reafirmando la pertinencia de la obligación de respetar y proteger la dignidad inherente a la persona en el contexto de la respuesta a los desastres²⁷. No obstante, se precisó que el concepto no era totalmente cuantificable en términos jurídicos y que constituía más bien un concepto general que se debería tener en cuenta en tales situaciones²⁸. Otros Estados afirmaron que la dignidad humana podría no ser un derecho humano *per se*, sino un principio fundamental sobre el que se asentaría toda la estructura de los derechos humanos²⁹. Hay quien propuso que el principio quedara reflejado mediante una mención en el preámbulo³⁰, aunque otros prefirieron que se mantuviera en el texto³¹. Asimismo, se sugirió que el proyecto de artículos incluyera un principio según el cual habría que proteger los intereses de la sociedad afectada, como sus valores fundamentales y su estilo de vida³².

18. Algunos Estados expresaron su conformidad con el proyecto de artículo 8, aprobado provisionalmente por el Comité de Redacción³³. En este sentido, se recordó que en ocasiones podría ser necesario suspender temporalmente algunas obligaciones relacionadas con los derechos humanos con el fin de garantizar la rapidez y eficacia de las actividades de rescate en situaciones de emergencia³⁴. También se sugirió que en lugar de eso se hiciera una referencia a los derechos humanos en el preámbulo del proyecto de artículos³⁵.

19. El proyecto de artículo 9 fue aprobado provisionalmente por el Comité de Redacción sobre la base del párrafo 1 del proyecto de artículo 8, propuesto por el Relator Especial en su tercer informe. En este sentido, muchos Estados se mostraron de acuerdo con la afirmación incluida en el texto de que la responsabilidad primordial respecto de la protección de las personas y la prestación de asistencia humanitaria en el territorio de un Estado afectado recaía en ese Estado³⁶. Se señaló que esa responsabilidad primordial de los Estados afectados en la prestación de asistencia y socorro en caso de desastre se basaba en la soberanía del Estado y dimanaba de la obligación de este respecto de sus propios ciudadanos³⁷. Desde el punto de vista práctico, el Estado en que había tenido lugar el desastre se encontraba en mejores condiciones para evaluar sus necesidades de respuesta al desastre en su

²⁶ Francia (A/C.6/65/SR.23, párr. 84).

²⁷ República Checa (A/C.6/65/SR.23, párr. 24), Polonia (A/C.6/65/SR.23, párr. 100) y Sri Lanka (A/C.6/65/SR.26, párr. 43).

²⁸ Grecia (A/C.6/65/SR.22, párr. 51).

²⁹ Pakistán (A/C.6/65/SR.24, párr. 57); véase también Indonesia (A/C.6/65/SR.24, párr. 69) y México (A/C.6/65/SR.25, párr. 4).

³⁰ Irlanda (A/C.6/65/SR.24, párr. 55).

³¹ Polonia (A/C.6/65/SR.23, párr. 100).

³² Federación de Rusia (A/C.6/65/SR.23, párr. 57).

³³ China (A/C.6/65/SR.22, párr. 64), República Checa (A/C.6/65/SR.23, párr. 24) y Federación de Rusia (A/C.6/65/SR.23, párr. 57).

³⁴ Grecia (A/C.6/65/SR.22, párr. 52), China (A/C.6/65/SR.22, párr. 64) y Federación de Rusia (A/C.6/65/SR.23, párr. 57).

³⁵ Francia (A/C.6/65/SR.23, párr. 85) e Irlanda (A/C.6/65/SR.24, párr. 55).

³⁶ Federación de Rusia (A/C.6/65/SR.23, párr. 58), Estonia (A/C.6/65/SR.23, párr. 69), Rumania (A/C.6/65/SR.24, párr. 48) y España (A/C.6/65/SR.24, párr. 87).

³⁷ Pakistán (A/C.6/65/SR.24, párr. 57).

territorio y para facilitar, coordinar, dirigir, controlar y supervisar las operaciones de socorro³⁸. También se sugirió que la Comisión incluyera específicamente una mención a los principios de soberanía y no intervención³⁹.

20. Se manifestó apoyo a la versión del proyecto de artículo 9 aprobada provisionalmente por el Comité de Redacción y, en particular, a la referencia a la “obligación” y no a la “responsabilidad” del Estado afectado de garantizar la protección de las personas y prestar socorro⁴⁰. Se expresó preocupación por que no estaba claro cuál sería el contenido de esa obligación desde el punto de vista jurídico, con quién se contraería y qué entrañaría en la práctica⁴¹.

21. El párrafo 2 del proyecto de artículo 8, propuesto por el Relator Especial en su tercer informe y remitido al Comité de Redacción, se refería al consentimiento del Estado afectado⁴². En este sentido, varios Estados se mostraron de acuerdo con la propuesta de que la asistencia externa pudiera proporcionarse únicamente si mediaba el consentimiento del Estado afectado⁴³. También se propuso que el Estado conservara el derecho a decidir si invitaba a otros Estados a participar en las actividades de socorro, habida cuenta de la gravedad del desastre y de su propia capacidad de organizar actividades de rescate y socorro⁴⁴.

22. No obstante, se afirmó que era importante compaginar la soberanía del Estado con la protección de los derechos humanos⁴⁵. Se sugirió que cuando un Estado afectado no protegiese a personas en casos de desastre porque careciera de la capacidad o la voluntad de hacerlo, el Estado afectado debería recabar asistencia de otros Estados y organizaciones internacionales de conformidad con el proyecto de artículo 5⁴⁶. Según otra opinión, el Estado debería incurrir en responsabilidad por su rechazo a aceptar la asistencia, lo que podría constituir un acto ilícito internacional si ese rechazo infringiese los derechos de personas afectadas con arreglo al derecho internacional⁴⁷. Se consideró que había que proceder con cautela al realizar tal caracterización, que podría tener consecuencias perjudiciales para las relaciones internacionales y justificar la intervención en un Estado afectado⁴⁸.

23. Se afirmó que la cuestión del consentimiento respecto de las actividades de los agentes privados y no gubernamentales debería ser objeto de un detenido examen⁴⁹. Además, se señaló que las organizaciones no gubernamentales y otras entidades solo

³⁸ India (A/C.6/65/SR.25, párr. 36).

³⁹ Indonesia (A/C.6/65/SR.24, párr. 69).

⁴⁰ Suiza (A/C.6/65/SR.22, párr. 38).

⁴¹ Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte (A/C.6/65/SR.24, párr. 65) y República de Corea (A/C.6/65/SR.25, párr. 29); véase también Irlanda (A/C.6/65/SR.24, párr. 55).

⁴² Véase párr. 2 *supra*.

⁴³ Suiza (A/C.6/65/SR.22, párr. 38), República Islámica del Irán (A/C.6/65/SR.24, párr. 37), Indonesia (A/C.6/65/SR.24, párr. 68) y República de Corea (A/C.6/65/SR.25, párr. 29).

⁴⁴ China (A/C.6/65/SR.22, párr. 65), India (A/C.6/65/SR.25, párr. 36), Chile (A/C.6/65/SR.26, párr. 11) y Sri Lanka (A/C.6/65/SR.26, párr. 44).

⁴⁵ España (A/C.6/65/SR.24, párr. 87) y Brasil (A/C.6/65/SR.26, párr. 72); véase también Rumania (A/C.6/65/SR.24, párr. 48) y México (A/C.6/65/SR.25, párr. 6).

⁴⁶ Finlandia (en nombre de los Estados nórdicos) (A/C.6/65/SR.22, párr. 31), Portugal (A/C.6/65/SR.23, párr. 12) y Países Bajos (A/C.6/65/SR.23, párr. 45).

⁴⁷ Portugal (A/C.6/65/SR.23, párr. 13).

⁴⁸ República Islámica del Irán (A/C.6/65/SR.24, párr. 36).

⁴⁹ Estonia (A/C.6/65/SR.23, párr. 69).

tenían que cumplir las normas internas del Estado afectado⁵⁰. También se expresó la opinión de que, independientemente de que se requiriera el consentimiento, la comunidad internacional podría tener asimismo cierto grado de responsabilidad, por lo menos en lo concerniente a ofrecer asistencia⁵¹.

24. Se aconsejó a la Comisión que se ajustara cabalmente a la práctica real de los Estados⁵². En este sentido, se sugirió que siguiera recopilando y analizando la legislación nacional, los acuerdos internacionales y la práctica no solo de los Estados, sino también de los agentes no estatales, con el fin de identificar los aspectos jurídicos y prácticos del tema⁵³. También se sugirió que la Comisión interactuase estrechamente con las organizaciones internacionales y las organizaciones no gubernamentales que realizaban actividades sobre el terreno⁵⁴.

25. En cuanto a la forma que debía adoptar la labor de la Comisión, se señaló que unas directrices no vinculantes, una guía de la práctica o un marco de principios para todos los agentes resultarían más prácticos y serían objeto de una aceptación más generalizada⁵⁵.

26. Mediante comunicaciones escritas de fechas 5 y 17 de enero de 2011, respectivamente, Cuba y El Salvador transmitieron sus comentarios sobre la labor realizada hasta entonces por la Comisión, tal como se reflejaba en su informe sobre el 62º periodo de sesiones. Esas comunicaciones se distribuirán como documentos internos de la Comisión.

B. Acontecimientos conexos

27. Según el Centro para la Investigación de la Epidemiología de los Desastres de la Universidad Católica de Lovaina, en 2010 se registraron unos 373 desastres naturales que provocaron la muerte de 296.800 personas, afectaron a cerca de 208 millones de personas y tuvieron unos costos de casi 110.000 millones de dólares⁵⁶. La frecuencia y magnitud cada vez mayores de los desastres naturales, incluidos últimamente el terremoto y el tsunami del Japón, las inundaciones de Colombia y otros países y las tormentas de los Estados Unidos de América, han provocado que los Estados, las organizaciones intergubernamentales y no gubernamentales y las instituciones académicas presten atención al papel del derecho en todas las fases de una situación de desastre. En este sentido, tras la conclusión del periodo de sesiones de la Comisión celebrado en 2010, se han convocado varias reuniones internacionales para abordar diferentes aspectos del tema. El Relator Especial ha sido invitado y ha participado en varias de esas reuniones, algunas celebradas recientemente, como la Consulta sobre Prevención y Recuperación de los Desastres, organizada por el Foro para la Prevención de Conflictos y la Paz, bajo los auspicios

⁵⁰ República Islámica del Irán (A/C.6/65/SR.24, párr. 37), Irlanda (A/C.6/65/SR.24, párr. 56) y Japón (A/C.6/65/SR.25, párr. 41).

⁵¹ Austria (A/C.6/65/SR.23, párr. 39).

⁵² Francia (A/C.6/65/SR.23, párr. 86).

⁵³ Colombia (A/C.6/65/SR.20, párr. 74).

⁵⁴ Italia (A/CN.6/65/SR.23, párr. 26).

⁵⁵ Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte (A/C.6/65/SR.24, párr. 64); Federación de Rusia (A/C.6/65/SR.23, párr. 58).

⁵⁶ Estrategia Internacional para la Reducción de los Desastres, comunicado de prensa de 24 de enero de 2011.

de la Estrategia Internacional para la Reducción de los Desastres de las Naciones Unidas (Nueva York, marzo de 2011) y el simposio sobre “La reconstrucción tras la tormenta: el papel del derecho en el desarrollo tras los desastres naturales” (Facultad de Derecho de Harvard, noviembre de 2010), en el que participó como orador principal. El Relator Especial también participará como orador principal en enero de 2012 en el seminario sobre “Respuesta a los desafíos planteados por las catástrofes naturales e industriales: las nuevas orientaciones del derecho internacional”, organizado por la Academia de Derecho Internacional de La Haya.

II. Responsabilidad del Estado afectado de recabar asistencia cuando se supere su capacidad nacional de respuesta

28. Una vez que el Comité de Redacción ha establecido 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 casos de desastre en su territorio (véase el proyecto de artículo 9), el Relator Especial pasará a examinar las obligaciones del Estado afectado cuando la magnitud o la duración de un desastre supere los límites de su capacidad de respuesta.

29. A la hora de determinar la respuesta apropiada del Estado afectado ante un desastre que desborde su capacidad nacional de respuesta, es necesario reiterar los principios fundamentales de soberanía del Estado y no intervención. La Corte Internacional de Justicia ha considerado que el respeto mutuo de la soberanía territorial entre Estados independientes es una de las bases esenciales de las relaciones internacionales⁵⁷. En los principios rectores que figuran en el anexo de la resolución 46/182 de la Asamblea General⁵⁸ se establece que en el contexto de la respuesta a los desastres, “deberán respetarse plenamente la soberanía, la integridad territorial y la unidad nacional de los Estados, de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas”. Por consiguiente, la puesta en marcha de la asistencia internacional de socorro depende del consentimiento del Estado afectado, tal como reconoció el Relator Especial en su tercer informe al proponer el párrafo 2 del proyecto de artículo 8, que fue remitido posteriormente al Comité de Redacción.

30. El Relator Especial reafirma que las autoridades del Estado afectado tienen la responsabilidad primordial de asistir a las víctimas de los desastres que se produzcan en su territorio. Como se establece en el proyecto de artículo 9, párrafo 2, aprobado provisionalmente por el Comité de Redacción, el Estado afectado tiene la función primordial de dirigir, controlar, coordinar y supervisar la prestación de

⁵⁷ *Corfu Channel case (United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland v. Albania)*, fallo de 9 de abril de 1949, *I.C.J. Reports 1949*, pág. 4 (se señala que “entre Estados independientes, el respeto de la soberanía nacional es una de las bases esenciales de las relaciones internacionales”).

⁵⁸ Véase el párrafo 3 de los principios rectores que figuran en el anexo de la resolución 46/182 de la Asamblea General, de 19 de diciembre de 1991 (“la asistencia humanitaria deberá proporcionarse con el consentimiento del país afectado y, en principio, sobre la base de una petición del país afectado”). Véase también el Acuerdo de la ASEAN sobre la gestión de los desastres y la respuesta a las emergencias, art. 3, párr. 1, a cuyo tenor “la asistencia o los ofrecimientos de asistencia del exterior únicamente se materializarán previa petición o con el consentimiento de la Parte afectada”.

socorro y asistencia en casos de desastre. El papel primordial del Estado afectado deriva tanto de las prerrogativas de su soberanía como de su responsabilidad respecto de la población afectada que se encuentra en su territorio. Este último fundamento se ve reflejado en la resolución sobre asistencia humanitaria aprobada por el Instituto de Derecho Internacional en su sesión celebrada en Brujas en 2003, en la que se establece lo siguiente:

“El Estado afectado tiene la obligación de atender a las víctimas del desastre en su territorio y, por consiguiente, tiene una responsabilidad primordial respecto de la organización, la previsión y la distribución de la asistencia humanitaria. Como consecuencia de ello, tiene la obligación de adoptar las medidas necesarias para impedir la apropiación indebida de la asistencia humanitaria y otros abusos.”⁵⁹

31. Los principios fundamentales de soberanía y no intervención y la exigencia de que el Estado preste su consentimiento deben considerarse a la luz de las responsabilidades contraídas por los Estados en el ejercicio de su soberanía⁶⁰. Estas obligaciones pueden desplegarse tanto horizontalmente, hacia otros Estados de la comunidad internacional, como verticalmente, hacia la población y las personas que se encuentren en el territorio del Estado y estén bajo su control. En este tema se debería prestar especial atención a las obligaciones de los Estados de proteger a las personas que se encuentran en su territorio conforme a los instrumentos internacionales de derechos humanos y las normas internacionales consuetudinarias de derechos humanos. El ámbito de las obligaciones del Estado afectado respecto de las personas afectadas por los desastres y la interacción de estas obligaciones con los principios fundamentales de soberanía e integridad territorial y la exigencia de que el Estado dé su consentimiento a la prestación de ayuda internacional constituyen el fundamento del presente estudio.

A. Responsabilidad del Estado afectado respecto de las personas que se encuentran en su territorio

32. En el párrafo 1 del proyecto de artículo 9 de los proyectos de artículo aprobados provisionalmente se establece 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. En el proyecto de artículo se señala la importancia primordial de las obligaciones contraídas por el Estado con respecto a las personas que se encuentran dentro de sus fronteras. Tal como indicó el Relator Especial en su informe preliminar, existen varios derechos humanos involucrados en el contexto de los desastres, entre los que se encuentran el derecho a la vida, el derecho a la alimentación, el derecho a la salud y a servicios

⁵⁹ Resolución aprobada por el Instituto de Derecho Internacional en su sesión celebrada en Brujas (Bélgica) el 2 de septiembre de 2003, art. III, párr. 1.

⁶⁰ *S.S Wimbledon*, PCIJ Series A, núm. 1, 25 (1923) (se señala que la Corte Permanente “se niega a considerar como una renuncia a su soberanía la celebración de un tratado en virtud del cual el Estado se compromete a realizar o abstenerse de realizar un acto concreto. Sin duda, toda convención que cree una obligación de este tipo establece una restricción al ejercicio de los derechos derivados de la soberanía del Estado, en el sentido de que requiere que se ejerzan de una forma determinada. Pero el derecho a celebrar acuerdos internacionales es un atributo de la soberanía del Estado”).

médicos, el derecho al abastecimiento de agua, el derecho a vivienda, vestido y saneamiento adecuados, y el derecho a no ser discriminado⁶¹.

33. A modo de ejemplo, el análisis de uno de los derechos implicados resulta de utilidad para articular la naturaleza de las obligaciones del Estado afectado. En el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales se establece lo siguiente con respecto al 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.”⁶²

El Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales afirma en su observación general núm. 12 sobre el derecho a una alimentación adecuada que si un Estado aduce 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.”⁶³

En la observación general se aclara que entre las “medidas adecuadas” que debe adoptar el Estado en el cumplimiento de sus obligaciones se encuentra la de recabar asistencia internacional cuando las condiciones en el ámbito interno sean tales que no se puede ejercer el derecho a la alimentación. Es importante destacar que esta medida se adopta cuando el propio Estado afirma que es incapaz de cumplir sus obligaciones. Por tanto, la observación general refleja que el recurso a la ayuda internacional puede ser un elemento necesario del cumplimiento de las obligaciones del Estado respecto de las personas cuando considere que sus propios recursos son inadecuados para satisfacer las necesidades de protección.

34. En la Carta Africana sobre los Derechos y el Bienestar del Niño y en la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad figuran referencias concretas a los derechos en casos de desastre. Conforme al artículo 23 de la Carta Africana, los Estados adoptarán “todas las medidas apropiadas” para garantizar que los niños que soliciten o tengan la condición de refugiados, así como los niños desplazados internamente por diferentes causas, incluidas las “catástrofes naturales”, reciban “la protección y la asistencia humanitaria adecuadas para disfrutar de los derechos establecidos en esta Carta y en otros instrumentos internacionales de derechos humanos o de carácter humanitario en los que los Estados sean Parte”. La expresión “todas las medidas apropiadas” recuerda la referencia a las “medidas apropiadas” que figura en el artículo 11 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

⁶¹ Véase A/CN.4/598, párr. 26.

⁶² Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Naciones Unidas, *Treaty Series*, vol. 993, núm. 14531, pág. 3, art. 11.

⁶³ Consejo Económico y Social, Cuestiones sustantivas que se plantean en la aplicación del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, observación general núm. 12, E/C.12/1999/5, párr. 17.

35. En la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad se 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 con discapacidad en situaciones de riesgo, incluidas situaciones de conflicto armado, emergencias humanitarias y desastres naturales”.

Se puede considerar que la expresión “todas las medidas necesarias” incluye el recurso a la posible asistencia de la comunidad internacional en caso de que se supere la capacidad nacional del Estado afectado. Este enfoque se adecuaría al principio rector de humanidad aplicado 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 constituían principios generales y bien reconocidos del ordenamiento jurídico internacional, “aún más exigentes en la paz que en la guerra”⁶⁴. El proyecto de artículo 6, aprobado provisionalmente por el Comité de Redacción, establece la posición fundamental del principio de humanidad en la respuesta a los desastres⁶⁵.

B. Cooperación

36. La obligación de cooperar también forma parte de las responsabilidades del Estado afectado en caso de que los efectos del desastre superen su capacidad nacional. En el proyecto de artículo 5, aprobado provisionalmente por la Comisión, se establece lo siguiente:

“De conformidad con los presentes artículos, los Estados, según proceda, cooperarán entre sí, así como con las Naciones Unidas y otras organizaciones internacionales competentes, la Federación Internacional de Sociedades de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja y el Comité Internacional de la Cruz Roja, y con las organizaciones no gubernamentales pertinentes.”⁶⁶

En el proyecto de artículo se reconoce que la obligación de cooperar compete no solamente a terceros Estados, sino también a los Estados afectados cuando procede llevar a cabo esa cooperación. Este enfoque también está implícito en el informe del experto independiente sobre los derechos humanos y la solidaridad internacional,

⁶⁴ Véase la nota 57 *supra*, pág. 22 (se señala que “las obligaciones de las autoridades albanesas consistían en notificar, en beneficio de la navegación en general, la existencia de una zona minada en aguas territoriales albanesas y en advertir a los buques de guerra británicos que se aproximaban del inminente peligro al que quedaban expuestos a resultas de la zona minada. Esas obligaciones se basan no en la Convención núm. VIII de La Haya de 1907, que es aplicable en tiempo de guerra, sino en ciertos principios generales y bien reconocidos, a saber, consideraciones elementales de humanidad, aún más exigentes en la paz que en la guerra [...]”).

⁶⁵ El proyecto de artículo 6 establece lo siguiente: “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”.

⁶⁶ *Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo quinto período de sesiones, Suplemento núm. 10 (A/65/10)*, párr. 330.

presentado al Consejo de Derechos Humanos por la Alta Comisionada para los Derechos Humanos:

“Las obligaciones relacionadas con la asistencia y la cooperación internacionales complementan la responsabilidad principal de los Estados de cumplir con sus obligaciones nacionales en materia de derechos humanos. La cooperación internacional descansa en la premisa de que los países en desarrollo tal vez no posean los recursos necesarios para hacer plenamente efectivos los derechos establecidos en los pactos y convenciones de derechos humanos. Al cumplir con sus obligaciones nacionales y de cooperación internacional, los Estados satisfacen su responsabilidad compartida en materia de desarrollo, contribuyendo a que este se extienda a todo el mundo.”⁶⁷

Este enfoque también se refleja en el artículo 3, párrafo 3, de la Declaración sobre el derecho al desarrollo, en el que la Asamblea General observa lo siguiente:

“Los Estados tienen el deber de cooperar mutuamente para lograr el desarrollo y eliminar los obstáculos al desarrollo. Los Estados deben realizar sus derechos y sus deberes de modo que promuevan un nuevo orden económico internacional basado en la igualdad soberana, la interdependencia, el interés común y la cooperación entre todos los Estados, y que fomenten la observancia y el disfrute de los derechos humanos.”⁶⁸

37. En los comentarios formulados por varios Estados se apoya el vínculo existente entre la obligación de cooperar y las responsabilidades del Estado afectado en caso de que se desborde su capacidad nacional. Durante el debate de la Sexta Comisión sobre el informe de la Comisión de Derecho Internacional de 2008, Finlandia observó que “si el Estado afectado no pudiera proporcionar los bienes y servicios necesarios para la supervivencia de la población, deberá cooperar con otros Estados u organizaciones que puedan proporcionarlos y estén dispuestos a ello”⁶⁹. Esta postura fue la misma que se adoptó en una declaración formulada en nombre de los países nórdicos ante la Sexta Comisión en octubre de 2010, en la que se señaló que “cuando el Estado afectado no tenga la capacidad o la voluntad de proteger y prestar socorro a las personas afectadas por el desastre, debería pedir asistencia a otros Estados y organizaciones internacionales de conformidad con el proyecto de artículo 5 a fin de cumplir sus obligaciones”⁷⁰.

38. El Relator Especial reitera que la cooperación no debería interpretarse de forma que se reduzcan las prerrogativas del Estado soberano en el ordenamiento jurídico internacional. Los principios rectores que figuran en el anexo de la resolución 46/182 de la Asamblea General arrojan luz sobre la relación entre los principios fundamentales de soberanía y no intervención y las medidas apropiadas que debe adoptar un Estado en el cumplimiento de sus responsabilidades internacionales. Los principios reafirman que la asistencia humanitaria deberá proporcionarse “con el consentimiento del país afectado y, en principio, sobre la

⁶⁷ A/HRC/9/10 (15 de agosto de 2008), párr. 21.

⁶⁸ Declaración sobre el derecho al desarrollo (resolución 41/128 de la Asamblea General, de 4 de diciembre de 1986, anexo, art. 3.3).

⁶⁹ A/C.6/63/SR.22, párr. 53.

⁷⁰ Declaración en nombre de los países nórdicos, Päivi Kaukoranta, Directora General de los Servicios Jurídicos del Ministerio de Relaciones Exteriores de Finlandia, Nueva York, 27 de octubre de 2010.

base de una petición del país afectado”⁷¹. Si bien se reitera la importancia fundamental del consentimiento del Estado para prestar cualquier tipo de la asistencia internacional, en el memorando de la Secretaría se observa que los principios rectores también parecen apoyar la obligación implícita de los Estados afectados de facilitar la cooperación internacional cuando la situación de emergencia supere su capacidad de respuesta⁷². En el párrafo 5 del anexo se establece lo siguiente:

“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.”

Por tanto, las disposiciones de la resolución 46/182 prestan atención a dos consideraciones diferentes. En primer lugar, el requisito previo del consentimiento del Estado a la prestación de asistencia y, en segundo lugar, la potencial responsabilidad de recabar esa asistencia cuando se desborde su capacidad nacional. La primera consideración está vinculada con las exigencias fundamentales de la integridad territorial y las obligaciones horizontales de los Estados en el ordenamiento jurídico internacional. La segunda consideración se refiere a las responsabilidades del Estado afectado respecto de su población.

39. Los instrumentos anteriormente mencionados sugieren que el aspecto “interno” de la soberanía, reflejado en la responsabilidad primordial del Estado afectado respecto de las personas que se encuentren en su territorio, puede incluir la obligación de recabar apoyo externo cuando se desborde su capacidad nacional de respuesta. Como indicó la Asamblea General en su resolución 45/100, “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”⁷³. Esta postura fue recientemente reafirmada en las Directrices operacionales sobre la protección de las personas en situaciones de desastres naturales del Comité Permanente entre Organismos, publicadas por el Proyecto Brookings-Bern sobre desplazamientos internos:

“Los Estados tienen la obligación y la responsabilidad primordiales de proporcionar asistencia y protección a las personas afectadas por desastres naturales. Al hacerlo, están obligados a respetar los derechos humanos de las personas afectadas y protegerlas de las violaciones de sus derechos por parte de agentes privados (por ejemplo, personas y grupos que cometan delitos), así como de los peligros derivados del desastre (por ejemplo, efectos secundarios de los desastres naturales).”⁷⁴

El carácter central del principio de dignidad humana en este tema se afirma en el proyecto de artículo 7, aprobado provisionalmente por el Comité de Redacción⁷⁵.

⁷¹ Véase la nota 58 *supra*.

⁷² A/CN.4/590, párr. 57 y nota 204.

⁷³ Resolución 45/100 de la Asamblea General, de 14 de diciembre de 1990, sexto párrafo del preámbulo.

⁷⁴ *Directrices operacionales sobre la protección de las personas en situaciones de desastres naturales del Comité Permanente entre Organismos* (enero de 2011), art. II, párr. 1.

⁷⁵ A/CN.4/L.776.

En el proyecto de artículo 7 se establece la obligación de los Estados, las organizaciones internacionales competentes y las organizaciones no gubernamentales pertinentes de respetar y proteger la dignidad inherente a la persona a la hora de responder a los desastres.

C. Formulaciones de la obligación específica de recabar asistencia

40. Lo indicado anteriormente sugiere que cuando se agote la capacidad nacional de un Estado, recabar asistencia internacional puede ser un elemento del cumplimiento de las responsabilidades primordiales del Estado afectado conforme a los instrumentos internacionales de derechos humanos y el derecho internacional consuetudinario.

41. La Secretaría, en su estudio preparatorio sobre el tema en cuestión, reconoció la tendencia hacia un mayor reconocimiento de la obligación positiva de los Estados afectados de solicitar asistencia, al menos cuando la capacidad de respuesta de estos se vea desbordada por el desastre⁷⁶. Esta obligación se ha incorporado a instrumentos internacionales no vinculantes que tratan el tema del socorro en casos de desastre. El principio aparece en una resolución sobre asistencia humanitaria aprobada por el Instituto de Derecho Internacional en su sesión celebrada en Brujas en 2003. En su artículo III, párrafo 3, se establece lo siguiente:

“Cuando el Estado afectado sea incapaz de prestar suficiente asistencia humanitaria a las víctimas que se encuentren bajo su jurisdicción o estén sometidas a su control *de facto*, deberá recabar asistencia de organizaciones internacionales competentes o de terceros Estados.”

42. Asimismo, en las Directrices de la Federación Internacional de Sociedades de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja sobre el derecho internacional relativo a la respuesta en casos de desastre se establece lo siguiente:

“El Estado afectado que determine que una situación de desastre rebasa la capacidad nacional para hacerle frente debería recabar asistencia internacional y/o regional para subvenir a las necesidades de los damnificados.”⁷⁷

Una tercera formulación es la que figura en las Directrices para la Utilización de Recursos Militares y de la Defensa Civil Extranjeros en Operaciones de Socorro en Casos de Desastre (Directrices de Oslo), en las que se establece 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”⁷⁸.

43. Las formulaciones de la obligación que figuran en la resolución del Instituto de Derecho Internacional aprobada en Brujas en 2003 y las Directrices de la Federación Internacional de Sociedades de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja

⁷⁶ A/CN.4/590, párr. 57.

⁷⁷ 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* de 2007, directriz 3.2.

⁷⁸ *Directrices para la Utilización de Recursos Militares y de la Defensa Civil Extranjeros en Operaciones de Socorro en Casos de Desastre*, revisadas el 1 de noviembre de 2007, párr. 58.

sobre el derecho internacional relativo a la respuesta en casos de desastre comparten características comunes que pueden vincularse al debate anterior. En primer lugar, solamente surge la obligación de recabar asistencia internacional en los casos en que se demuestra la incapacidad nacional. Este requisito previo pone de relieve que la obligación de recabar asistencia deriva de la obligación primordial del Estado afectado de proteger a las personas que se encuentran en su territorio conforme a los instrumentos jurídicos internacionales de derechos humanos y el derecho consuetudinario. En segundo lugar, la obligación se presenta como una obligación de “recabar” asistencia y no de “solicitarla”.

44. El Relator Especial considera que en este contexto la obligación de “recabar” asistencia es más apropiada que la obligación de “solicitarla”. La solicitud de asistencia implica que el Estado afectado otorga su consentimiento al aceptar el Estado tercero esa solicitud. En el memorando de la Secretaría se refleja que la obligación de solicitar asistencia puede limitar la capacidad del Estado de “declinar ofertas”⁷⁹. En cambio, el Relator Especial considera que la obligación de “recabar” asistencia implica un enfoque más amplio y de carácter negociado de la prestación de ayuda internacional. El término “recabar” implica el inicio de un proceso mediante el cual se puede lograr un acuerdo. Así, el Relator Especial opina que la obligación de recabar asistencia asegura la protección de las poblaciones y las personas afectadas y además se adecua al requisito fundamental del consentimiento del Estado. Por consiguiente, a juicio del Relator Especial, la obligación de recabar asistencia, más que la obligación de solicitarla, es el mejor modo de fundamentar este tema.

45. A la vista de lo anteriormente indicado, puede proponerse la siguiente redacción del proyecto de artículo.

Proyecto de artículo 10
Obligación del Estado afectado de recabar asistencia

El Estado afectado tendrá la obligación de recabar asistencia, según proceda, de terceros Estados, las Naciones Unidas, otras organizaciones intergubernamentales competentes y las organizaciones no gubernamentales pertinentes si el desastre supera su capacidad nacional de respuesta.

46. Esta redacción es una refundición extraída de la resolución de Brujas de 2003 aprobada por el Instituto de Derecho Internacional (art. III, párr. 3), las Directrices de la Federación Internacional de Sociedades de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja (directriz 3.2) y la resolución 46/182 de la Asamblea General. Además, reproduce el ámbito apropiado de cooperación contemplado en el proyecto de artículo 5, aprobado provisionalmente por la Comisión⁸⁰. A la luz del debate anterior, se utiliza el término “recabar”. La referencia a la “capacidad nacional de respuesta” corresponde a la “capacidad de reacción” del Estado que figura en la resolución 46/182⁸¹ y la “capacidad nacional para hacerle frente” que figura en las Directrices de la Federación Internacional de Sociedades de la Cruz Roja y de la

⁷⁹ A/CN.4/590, párr. 65.

⁸⁰ *Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo quinto período de sesiones, Suplemento núm. 10 (A/65/10)*, párr. 330.

⁸¹ Véase el párrafo 5 de los principios rectores que figuran en el anexo de la resolución 46/182 de la Asamblea General (donde se señala que “la magnitud y la duración de muchas emergencias pueden rebasar la capacidad de reacción de muchos países afectados”).

Media Luna Roja sobre el derecho internacional relativo a la respuesta en casos de desastre⁸².

47. El término “asistencia” refleja el amplio ámbito de aspectos operacionales en el suministro de la protección humanitaria. Así, el término pone de relieve el derecho del Estado afectado a determinar el alcance y el tipo de asistencia que mejor se adecuan al cumplimiento de sus responsabilidades conforme a las normas internacionales de derechos humanos y al derecho internacional consuetudinario. La asistencia humanitaria ha sido definida en la resolución de Brujas de 2003 como “todos los actos, actividades y medios humanos y materiales destinados al suministro de bienes y la prestación de servicios de carácter exclusivamente humanitario, indispensables para la supervivencia y la satisfacción de las necesidades esenciales de las víctimas”⁸³.

48. En el proyecto de artículo se destaca que la obligación de recabar asistencia surge solamente cuando se supera la capacidad nacional de respuesta del Estado. Tal como se puso de manifiesto durante el debate sobre el proyecto de artículo 2 en el segundo informe del Relator Especial, se entiende que no todos los desastres desbordan la capacidad de respuesta de un Estado⁸⁴. Por tanto, el presente proyecto de artículo solamente se aplicará a las categorías de desastre que se ajusten a la definición del proyecto de artículo 2.

49. El Relator Especial considera que el gobierno del Estado en cuestión será el que esté en las mejores condiciones para determinar la gravedad de una situación de desastre y los límites de su capacidad nacional de respuesta. Esta postura se adecua al principio del “margen de apreciación” adoptado por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, según el cual “los Estados gozan de un margen amplio de apreciación, respecto al artículo 15 [del Convenio Europeo de Derechos Humanos], para apreciar si la vida de la nación es amenazada por un peligro público”⁸⁵. El reconocimiento del papel central del Estado afectado en la determinación de si se ha rebasado su capacidad nacional también se ajusta al principio fundamental que figura en el anexo de la resolución 46/182 de la Asamblea General, conforme al cual “la asistencia humanitaria deberá proporcionarse con el consentimiento del país afectado y, en principio, sobre la base de una petición del país afectado”⁸⁶.

50. El Relator Especial considera que esta redacción es coherente con los comentarios formulados por los Estados en la Sexta Comisión y que figuran en el informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre la labor realizada en su 60º período de sesiones de 2008, según los cuales “si un Estado afectado no podía cumplir su obligación de prestar oportunamente socorro a su población en peligro, ese Estado debía estar obligado a pedir asistencia externa”⁸⁷, y que se reiteraron en el debate de la Sexta Comisión celebrado en 2010 acerca del informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre la labor realizada en su 62º período de sesiones⁸⁸.

⁸² Véase la nota 77 *supra*.

⁸³ Resolución aprobada por el Instituto de Derecho Internacional el 2 de septiembre de 2003 en la sesión celebrada en Brujas (Bélgica), art. I, párr. 1.

⁸⁴ A/CN.4/615, párr. 46.

⁸⁵ *A. and Others v. the United Kingdom* [GC], demanda núm. 3455/05, ECHR 2009.

⁸⁶ Véase la nota 58 *supra*.

⁸⁷ *Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo tercer período de sesiones, Suplemento núm. 10 (A/63/10)*, párr. 243.

⁸⁸ Véase párr. 22 *supra*.

III. Obligación del Estado afectado de no denegar arbitrariamente su consentimiento para la asistencia externa

51. Como punto de partida, el Relator Especial desea poner de relieve que en la mayoría de los casos de respuesta a los desastres, el Estado afectado está dispuesto a permitir la asistencia y el acceso para socorrer a las víctimas, en particular cuando las autoridades no son capaces de hacer frente a la situación de desastre y existe una necesidad clara de aportar socorro a los afectados por el desastre⁸⁹. Con ello no se quiere decir que esa práctica general sea una prueba concluyente de una obligación jurídica de permitir la asistencia externa.

52. El consentimiento es la expresión de la voluntad del soberano que, en virtud de él, permite actividades en su territorio que de lo contrario habrían constituido violaciones del principio de no intervención. Por ello, el consentimiento ha de desempeñar también una función fundamental en la aceptación o el rechazo de la asistencia humanitaria en los desastres. Conforme al derecho internacional, el Estado afectado está facultado para rechazar un ofrecimiento. Sin embargo, ese derecho no es ilimitado. En su tercer informe, el Relator Especial recalcó que la soberanía conlleva también obligaciones⁹⁰.

53. Ha habido diversos ejemplos en los que la posición de las personas afectadas por un desastre empeoró debido a que no se quiso aceptar que la situación constituía un desastre o porque no se consintió en aceptar el socorro apropiado o los ofrecimientos de socorro o se consintió después de mucho tiempo. Todos esos factores, con independencia de los motivos en que estuvieran fundados, contribuyeron a agravar una situación ya de por sí vulnerable. Por ello, la Asamblea General ha dejado perfectamente claro en sus resoluciones 43/131⁹¹ y 45/100⁹² 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.”

54. La asistencia a las personas afectadas por el desastre es indispensable, especialmente si la incapacidad o la falta de voluntad del Estado afectado de responder adecuada y efectivamente ponen en peligro o incluso violan los derechos y la dignidad de los afectados. Puesto que el consentimiento para la asistencia está sancionado por el derecho internacional, en lugar de ignorarlo, puede estar justificada una limitación de su ejercicio fundada también en el derecho internacional. Una sugerencia al efecto se ha formulado en el plenario de la Comisión:

“que se considerase la posibilidad de reconocer las consecuencias jurídicas de la responsabilidad del Estado afectado estipulando que su consentimiento ‘no

⁸⁹ Ofrecen ejemplos recientes las respuestas a los terremotos que asolaron Nueva Zelanda y el Japón en febrero y marzo de 2011, respectivamente. Véase www.reliefweb.int (última consulta: 20 de marzo de 2011).

⁹⁰ A/CN.4/629, párr. 75

⁹¹ De 8 de diciembre de 1988, octavo párrafo del preámbulo.

⁹² De 14 de diciembre de 1990, sexto párrafo del preámbulo.

se negará injustificadamente’, sin perjuicio de su derecho soberano a decidir si la asistencia externa es o no apropiada.”⁹³

55. Los Estados que interactúan en respuesta a los desastres tienen la obligación de cooperar entre sí de buena fe para satisfacer las necesidades de las personas afectadas por un desastre. La importancia de la obligación de cooperar fue reconocida por la Comisión cuando aprobó provisionalmente el proyecto de artículo 5⁹⁴. En su segundo informe, el Relator Especial ha descrito esa obligación con cierto detalle⁹⁵. La obligación de cooperar conforma el marco jurídico dentro del cual se manifiesta el consentimiento del Estado afectado y refuerza el argumento de que el consentimiento forma parte integrante del ordenamiento jurídico internacional, aunque no obstante pueden imponerse limitaciones. En el contexto de la asistencia humanitaria, se ha argumentado, por ejemplo por el Representante del Secretario General sobre los desplazados internos, que:

“Cabe sostener que esa obligación de cooperar es mencionada como el fundamento principal de dos resoluciones de la Asamblea General en las que se reafirma la responsabilidad primordial de los Estados de prestar asistencia a las víctimas de los desastres naturales y situaciones de emergencia similares que ocurran dentro de su territorio. Esa obligación supone otra que se deriva de ella como corolario: la obligación de los Estados de recibir asistencia internacional cuando les sea ofrecida y la necesiten.”⁹⁶

56. Esa afirmación del Representante presupone que la soberanía del Estado debe ejercerse del modo que mejor contribuya a la protección y asistencia de las personas necesitadas⁹⁷. A ese respecto, se recuerda que la Comisión ya ha reconocido que el Estado afectado, *en virtud de su soberanía*, tiene la obligación de asegurar la protección de las personas y prestarles asistencia humanitaria en su territorio⁹⁸.

57. La obligación del Estado afectado de garantizar esa protección y asistencia en caso de desastre tiene por objetivo preservar la vida y la dignidad de las víctimas del desastre y asegurar el acceso de las personas necesitadas a la asistencia humanitaria. Reafirma así la obligación primordial del Estado de garantizar el disfrute del derecho a la vida de quienes están sujetos a su jurisdicción, que está establecida en derecho internacional. Aunque el derecho a la vida ha sido explícitamente reconocido en todos los principales instrumentos de derechos humanos y se ocupan ampliamente de él instituciones universales y regionales de derechos humanos, al mismo tiempo ha adquirido un estatus más general en el derecho internacional⁹⁹.

⁹³ A/65/10, párr. 323.

⁹⁴ *Ibid.*, párrs. 298, 299 y 331.

⁹⁵ A/CN.4/615, párrs. 50 a 70.

⁹⁶ E/CN.4/1996/52/Add.2 (5 de diciembre de 1996), párr. 362 (se omiten las notas).

⁹⁷ En palabras de E. Lauterpacht: “dar efectos, mediante la limitación adecuada y la supervisión internacional de la soberanía interna de los Estados, al principio de que la protección de la personalidad humana y de sus derechos fundamentales es el propósito esencial de todo el derecho, nacional e internacional”. E. Lauterpacht (ed.), *International Law: Collected Papers of H. Lauterpacht* (1975), vol. II, parte 1, pág. 47.

⁹⁸ *Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo quinto período de sesiones, Suplemento núm. 10* (A/65/10), nota 1295, proyecto de artículo 9.

⁹⁹ B. G. Ramcharan, “The Concept and Dimension of the Right to Life”, en B. G. Ramcharan (ed.), *The Right to Life in International Law* (1985), pág. 3.

58. Se pueden encontrar restricciones al derecho a rechazar la asistencia humanitaria en diversos regímenes jurídicos cuyo objetivo es la protección de las personas, como las normas internacionales de derechos humanos, el derecho relativo a los desplazados internos y el derecho internacional humanitario. La labor que lleva a cabo actualmente la Comisión sobre la protección de las personas en casos de desastre puede aprovechar por ello los principios que informan esos regímenes, como ya explicó el Relator Especial en su informe preliminar¹⁰⁰.

59. Las normas internacionales de derechos humanos condensan, en cierta medida, un equilibrio de intereses entre los Estados *inter se* y entre el Estado y las personas en su territorio y sujetas a su jurisdicción. Las obligaciones son exigibles no solo por otros Estados partes en una convención concreta, sino que se puede decir igualmente que son exigibles por esas personas. Para asegurar el cumplimiento de esas obligaciones, también puede hallarse explícita o implícita en los diversos instrumentos de derechos humanos una dimensión externa. El Comité de Derechos Humanos ha interpretado que el derecho a la vida, en su plasmación 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 ese derecho¹⁰¹. Por ello, en determinadas condiciones, rechazar un ofrecimiento de asistencia puede constituir una violación del derecho a la vida. Además, en el caso de los derechos que se establecen en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales¹⁰², hay que mencionar la obligación general descrita en el artículo 2, párrafo 1, de ese instrumento. Esa disposición dice así:

“Cada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se compromete a adoptar medidas, tanto por separado como mediante la asistencia y la cooperación internacionales, especialmente económicas y técnicas, hasta el máximo de los recursos de que disponga, para lograr progresivamente, por todos los medios

¹⁰⁰ Véase A/CN.4/598.

¹⁰¹ Comité de Derechos Humanos, Observación general núm. 6, párrafo 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”. Otras instituciones de derechos humanos, como la Corte Interamericana de Derechos Humanos y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos han interpretado el derecho a la vida de un modo similar. Obsérvese que la Asamblea General ha expresado indirectamente la conexión entre la falta de acceso a la asistencia humanitaria y las normas de derechos humanos en sus resoluciones 43/131 y 45/100 (véanse, respectivamente, las notas 91 y 92 *supra*, y el texto que las acompaña).

¹⁰² Entre los derechos en la materia cabe citar los derechos a la alimentación, a estar protegido contra el hambre, a la vivienda y al vestido (art. 11), los derechos a la salud y a los servicios médicos (art. 12), los derechos al agua y el saneamiento (art. 12) y el derecho a no ser discriminado (art. 2 2)). En el contexto de la protección de los desplazados internos, el Representante del Secretario General afirmó con razón lo siguiente: “Cabe por ello sostener que los Estados partes en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales tienen la obligación como mínimo de no rechazar injustificadamente los ofrecimientos de asistencia internacional en casos de problemas humanitarios inminentes que afecten gravemente a las necesidades de subsistencia de los desplazados internos y, quizás, una obligación de aceptar los ofrecimientos razonables. [...] Negarse a aceptar un ofrecimiento de cooperación y asistencia internacionales cuando sean necesarias para hacer efectivos los derechos de subsistencia reconocidos en el marco del tratado podría considerarse que constituye, como mínimo, una medida deliberadamente regresiva y, como máximo, una infracción de las obligaciones dimanantes del tratado” (E/CN.4/1996/52/Add.2, párr. 365 (se omiten las notas)).

apropiados, inclusive en particular la adopción de medidas legislativas, la plena efectividad de los derechos aquí reconocidos.”

60. De ese texto se deduce que los Estados, para hacer efectivos los derechos humanos consagrados en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales deben cooperar internacionalmente. Si el Estado afectado es parte en el Pacto y no tiene la capacidad suficiente para enfrentarse a las consecuencias de un desastre, está obligado a cooperar. Por ello, la obligación de cooperar no solo ofrece una base para el requisito del consentimiento aquí descrito, sino que además, subraya que el derecho convencional implica una obligación de no denegarlo arbitrariamente.

61. Los Principios Rectores de los Desplazamientos Internos¹⁰³, que han recibido el respaldo de la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas y la Asamblea General en resoluciones aprobadas por unanimidad, han sido calificados por el Secretario General de “norma básica internacional para proteger a” los desplazados internos¹⁰⁴. El Principio rector 25, párrafo 2, *in fine*, dice así:

“[La] aceptación [de los ofrecimientos de proporcionar asistencia humanitaria] no podrá ser retirada arbitrariamente, en particular cuando las autoridades competentes no puedan o no quieran proporcionar la asistencia humanitaria necesaria.”¹⁰⁵

62. En ese texto se establece no solo que es necesario el consentimiento antes de que se pueda prestar la asistencia, sino también que ese consentimiento no se denegará arbitrariamente. Esa salvedad es especialmente válida en las situaciones en las que el Estado afectado es incapaz de prestar la asistencia que se necesita en una determinada situación o no está dispuesto a ello¹⁰⁶. Así, en ese contexto, se ha reconocido el derecho soberano a otorgar el consentimiento, pero con la salvedad de que en determinadas circunstancias no podrá denegarse arbitrariamente.

63. El derecho internacional humanitario incluye diversas disposiciones en las que se estipulan las obligaciones de una parte en un conflicto armado con o sin carácter internacional y las obligaciones de una potencia ocupante. En el artículo 59 del Cuarto Convenio de Ginebra se señala, como obligación positiva, que:

“Cuando la población de un territorio ocupado o parte de la misma esté insuficientemente abastecida, la Potencia ocupante *aceptará* las acciones de socorro en favor de dicha población, *facilitándolas* en toda la medida de sus medios.”¹⁰⁷.

La necesidad de la población opera aquí como el factor que desencadena la obligación de aceptar y facilitar acciones de socorro en favor de la población de un territorio ocupado.

64. En un territorio no ocupado que se halle bajo el control de una parte en un conflicto internacional, el artículo 70, párrafo 1, del Protocolo adicional I a los Convenios de Ginebra dispone que:

¹⁰³ E/CN.4/1998/53/Add.2.

¹⁰⁴ A/59/2005, párr. 210.

¹⁰⁵ E/CN.4/1998/53/Add.2, Principio 25, párr. 2.

¹⁰⁶ La cuestión de “ser incapaz” o “no estar dispuesto” se examina más abajo (párrs. 70 y 71).

¹⁰⁷ Convenio relativo a la protección debida a las personas civiles en tiempo de guerra (Convenio IV) (12 de agosto de 1949), artículo 59 (cursiva añadida por el Relator Especial).

“Cuando la población civil de cualquier territorio que, sin ser territorio ocupado, se halle bajo el control de una Parte en conflicto esté insuficientemente dotada de los suministros mencionados en el artículo 69, se llevarán a cabo, *con sujeción al acuerdo* de las Partes interesadas, acciones de socorro que tengan carácter humanitario e imparcial y sean realizadas sin ninguna distinción de carácter desfavorable.”¹⁰⁸

En este caso se tiene en cuenta, con respecto a la obligación de aceptar la asistencia humanitaria, no solo la necesidad de la población sino también la naturaleza de las acciones de socorro. La norma estipula que debe haber una aceptación antes de emprender las acciones humanitarias en favor de la población civil.

65. El consentimiento se exige más explícitamente en el artículo 18 del Protocolo adicional II a los Convenios de Ginebra, que dice lo siguiente:

“Cuando la población civil esté padeciendo privaciones extremadas por la falta de abastecimientos indispensables para su supervivencia, tales como víveres y suministros sanitarios, se emprenderán, *con el consentimiento* de la Alta Parte contratante interesada, acciones de socorro en favor de la población civil, de carácter exclusivamente humanitario e imparcial y realizadas sin distinción alguna de carácter desfavorable.”¹⁰⁹

Esa disposición, que se refiere a las situaciones que se producen dentro de las fronteras de un Estado, como ocurre también frecuentemente con los desastres, confirma la norma de que la asistencia humanitaria debe ir precedida del consentimiento del Estado en cuyo territorio se prestará la asistencia. En caso de desastre, ese Estado será el Estado afectado.

66. Sin embargo, se ha planteado la cuestión de hasta qué punto los Estados son libres de otorgar o denegar su consentimiento en un conflicto armado. En las versiones de los proyectos de los Protocolos adicionales de 1972 y 1973 figuraba una obligación de aceptar el socorro, si este cumplía determinados requisitos como la imparcialidad y la humanidad¹¹⁰. Con objeto de proteger la soberanía del Estado que acepta el socorro, se añadió el requisito del consentimiento, al tiempo que se indicaba claramente que esa condición:

“no implicaba que las Partes en cuestión tuviesen una libertad absoluta e ilimitada para no conceder su acuerdo a las acciones de socorro. Una Parte que no conceda su acuerdo debe hacerlo por motivos válidos, no por motivos arbitrarios o caprichosos.”¹¹¹

¹⁰⁸ Protocolo adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949 relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados internacionales (Protocolo I), 8 de junio de 1977, artículo 70 1) (cursiva añadida por el Relator Especial).

¹⁰⁹ Protocolo adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949 relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados internacionales sin carácter internacional (Protocolo II), 8 de junio de 1977, artículo 18 (cursiva añadida por el Relator Especial).

¹¹⁰ Comité Internacional de la Cruz Roja, *Draft Additional Protocols to the Geneva Conventions of August 12, 1949* (1973), págs. 78 y 79.

¹¹¹ Comité Internacional de la Cruz Roja, *Commentary on the Additional Protocols of 8 June 1977 to the Geneva Conventions of 12 August 1949* (1987), párr. 2805.

En consecuencia, se ha mantenido que el consentimiento no se puede denegar arbitrariamente, ya que lo contrario privaría de significado a la disposición¹¹².

67. El Instituto de Derecho Internacional se ocupó dos veces de la cuestión del consentimiento en el contexto de la asistencia humanitaria. En su resolución de 1989 sobre “La protección de los derechos humanos y el principio de no intervención en los asuntos internos de los Estados”, artículo 5, párrafo 2, se indica en el texto original en francés:

“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.”¹¹³
[Los Estados en cuyos territorios existan estas situaciones de emergencia (en que se vea gravemente amenazada la vida o la salud de la población) *no rechazarán arbitrariamente* tales ofrecimientos de asistencia humanitaria.]

68. En 2003, el Instituto se ocupó de nuevo de esa cuestión. La resolución que aprobó sobre el tema de la denegación del consentimiento resulta pertinente de diversas maneras. El texto sobre la cuestión, bajo el encabezamiento “Obligación de los Estados afectados de no rechazar arbitrariamente un ofrecimiento *bona fide* de asistencia humanitaria” dice así:

“Los Estados afectados están obligados a no rechazar arbitraria e injustificadamente un ofrecimiento *bona fide* cuya intención exclusiva sea prestar asistencia humanitaria, ni denegar el acceso a las víctimas. En particular, no podrán rechazar un ofrecimiento ni denegar el acceso si es probable que ello ponga en peligro los derechos humanos fundamentales de las víctimas o equivaldría a una violación de la prohibición, como método de guerra, de hacer padecer hambre a las personas civiles.”

Es interesante que los miembros del Instituto consideraran necesario añadir “injustificadamente” a “arbitrariamente”. Ello puede significar que, en su opinión, si se hubiese incluido solo el término “arbitrariamente”, habría quedado demasiado implícita la necesidad de exponer los motivos que justifican la decisión de rechazar un ofrecimiento *bona fide*.

69. Existe además una última labor destacable de carácter privado llevada a cabo por el Profesor Dietrich Schindler quien, en 1995, había redactado un conjunto de normas derivadas de varios instrumentos jurídicamente vinculantes y no vinculantes, de algunos de los cuales nos hemos ocupado más arriba. La norma 6 dice lo siguiente:

“Los Estados tienen la obligación de admitir la asistencia humanitaria proporcionada por Estados y organizaciones intergubernamentales o no

¹¹² M. Bothe, “Relief Actions”, en R. Bernhardt, *Encyclopedia of Public International Law* (2000), pág. 171.

¹¹³ Instituto de Derecho Internacional, sesión de Santiago de Compostela, “La protección de los derechos humanos y el principio de no intervención en los asuntos internos de los Estados” (13 de diciembre de 1989), artículo 5, párr. 2 (cursiva añadida por el Relator Especial). El texto en francés está redactado con unos términos claramente obligatorios, mientras que la traducción en inglés dice: “States in whose territories these emergency situations exist *should* not arbitrarily reject such offers of humanitarian assistance”. El Relator Especial se ha tomado la libertad de explicar la expresión “telles situations de détresse”, tomando prestadas las palabras del texto de *ibid.*, artículo 5, párr. 1.

gubernamentales de acuerdo con el derecho internacional. No pueden denegar arbitrariamente su consentimiento.”¹¹⁴

70. El análisis precedente es particularmente aplicable cuando un Estado afectado carece de los recursos necesarios o no desea activarlos para proporcionar protección y asistencia a las personas necesitadas que se encuentren en su territorio. En otras palabras, cuando un Estado es incapaz de proteger y asistir a las personas en su territorio afectadas por un desastre o no está dispuesto a ello, puede estar justificada una disposición que limite razonablemente la norma general sobre el consentimiento. En efecto, el Relator Especial llega a la conclusión de que el Estado, para cumplir efectivamente con su obligación de asegurar la protección y asistencia, no puede utilizar el consentimiento, que es uno de sus derechos fundamentales, si tiene por resultado la falta o reducción de la protección y asistencia cuando se necesita una asistencia externa apropiada que está disponible.

71. La determinación de cuándo la conducta de un Estado equivale a ser incapaz o no estar dispuesto ha de hacerse teniendo en cuenta las circunstancias concretas de cada caso y no puede ser tratada de forma exhaustiva. La condición objetiva de incapacidad puede cumplirse si el Estado afectado carece claramente de los bienes o servicios necesarios. Puede considerarse que un Estado no está dispuesto a prestar asistencia cuando posee los recursos y la capacidad necesarios para un socorro adecuado, pero ha indicado que no desea utilizarlos.

72. Que una decisión de no aceptar la asistencia sea arbitraria o no depende de las circunstancias concretas y debe determinarse caso por caso. La práctica al respecto no es concluyente y, por ello, es de poco valor para extraer una norma general. Los ejemplos mencionados más arriba pueden ya proporcionar una idea de qué podría considerarse arbitrario a los efectos de aceptar o rechazar la asistencia humanitaria.

73. Como ya se ha indicado, la falta de una necesidad clara de proporcionar asistencia puede ser un motivo de rechazo que no es arbitrario¹¹⁵. Otro motivo para rechazar la asistencia humanitaria que no es arbitrario puede encontrarse cuando no se cumplen determinados criterios. En el proyecto de artículo 6 aprobado provisionalmente por el Comité de Redacción se ha reconocido que la asistencia humanitaria debe ajustarse a determinados principios humanitarios. El principio de humanidad debe asegurar que la asistencia se centre en los derechos y las necesidades de las personas afectadas¹¹⁶. “Neutralidad” e “imparcialidad” implican que la asistencia que se ofrece no tiene ninguna connotación política. Además, esos principios humanitarios significan también que la asistencia ofrecida no exige nada a cambio. Por ello, la conformidad con los principios asegura que las actividades de asistencia no se llevan a cabo “con otro propósito que el de responder al desastre”¹¹⁷. Así, el proyecto de artículo 6 aprobado provisionalmente garantiza que

¹¹⁴ UNESCO, SHS-95/CONF.805/6, párr. 6.

¹¹⁵ Véase Representante del Secretario General, *supra* nota 13. D. Schindler, *Yearbook, Instituto de Derecho Internacional*, vol. 70-I (2002-2003), pág. 413, utiliza la expresión “un besoin urgent d’aide”. Hardcastle y Chua consideran la necesidad de mantener la vida y la dignidad en los desastres naturales como motivo suficiente para justificar una obligación de aceptar la asistencia humanitaria. R. J. Hardcastle y A. T. L. Chua, “Humanitarian Assistance: Towards a Right of Access to Victims of Natural Disasters”, *International Review of the Red Cross*, núm. 325, pág. 589.

¹¹⁶ *Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo quinto período de sesiones, Suplemento núm. 10 (A/65/10)*, párr. 310.

¹¹⁷ *Ibid.*, párr. 311.

la asistencia humanitaria que se ofrece a un Estado afectado cumplirá determinados criterios de modo que proporcione motivos suficientes, en principio, para ser aceptada. Por ello, si un ofrecimiento cumple realmente esos criterios, el Estado afectado debe tener motivos muy sólidos y válidos para escoger no otorgar su consentimiento. Si deniega su consentimiento sin que se den esos motivos, podrá considerarse que el Estado lo ha hecho “arbitrariamente”.

74. Además, la decisión de rechazar la asistencia humanitaria implica una obligación del Estado afectado de, como mínimo, proporcionar al Estado que ofrece la asistencia motivos legítimos que sirvan de fundamento a esa decisión. Esa conclusión es más evidente en el contexto del derecho internacional humanitario, donde, de acuerdo con el comentario al artículo 70 del Protocolo adicional I, sólo se puede denegar la aceptación por motivos válidos, no por motivos arbitrarios o caprichosos¹¹⁸. Junto a esa afirmación, en el comentario se explica que:

“si la supervivencia de la población se ve amenazada y una organización humanitaria que cumple las condiciones requeridas de imparcialidad y carácter no discriminatorio es capaz de poner remedio a la situación, las acciones de socorro deben llevarse a cabo. [...] Las autoridades [...] no pueden rechazar ese socorro sin buenas razones.”¹¹⁹

De acuerdo con ese pasaje, “no denegar el consentimiento arbitrariamente” significa que un Estado debe tener motivos sólidos y válidos para no otorgar el consentimiento cuando la población necesita asistencia. De ese modo, para que el Estado afectado no deniegue su consentimiento arbitrariamente se exige también que indique los motivos de su decisión de no consentir. Un mecanismo más transparente contribuye a la eficacia del sistema de protección y asistencia en caso de desastres.

75. Además, no se puede prorrogar injustificadamente el plazo para decidir sobre un ofrecimiento de asistencia humanitaria. La rapidez con la que se proporcione el socorro es decisiva. A todas las partes implicadas les conviene saber lo antes posible qué decide con respecto a la asistencia externa o su ofrecimiento el Estado afectado. Con ese espíritu, la Asamblea General incluyó los párrafos siguientes en sus resoluciones 43/131¹²⁰ y 45/100¹²¹:

“Preocupada por las dificultades y los obstáculos con que pueden tropezar las víctimas de desastres naturales y situaciones de emergencia similares para recibir asistencia humanitaria,

Convencida de que, en la prestación de asistencia humanitaria, en particular en el suministro de alimentos, medicamentos y atención médica, en que es indispensable tener acceso a las víctimas, la celeridad permite evitar que el número de esas víctimas aumente trágicamente.”

¹¹⁸ Comité Internacional de la Cruz Roja, *Commentary on the Additional Protocols of 8 June 1977 to the Geneva Conventions of 12 August 1949* (1987), párrs. 2795 y 2805.

¹¹⁹ *Ibid*, párr. 4885.

¹²⁰ De 8 de diciembre de 1988, párrafos noveno y décimo del preámbulo.

¹²¹ De 14 de diciembre de 1990, párrafos octavo y noveno del preámbulo.

En el Convenio marco de asistencia en materia de protección civil¹²² de 2000 se incluye lo siguiente en el artículo 3, apartado e), entre los principios que los Estados partes se comprometen a respetar al prestar asistencia en caso de desastre:

“e) Los Estados destinatarios examinarán y responderán cuanto antes las ofertas y solicitudes de asistencia.”

Toda demora debe ser justificada como corresponde. En el contexto de los conflictos armados internacionales, en el comentario del Comité Internacional de la Cruz Roja al artículo 70 del Protocolo adicional I se afirma que, en términos concretos, la demora solo puede estar realmente justificada si por motivos de seguridad es imposible penetrar en el territorio donde está situada la población receptora¹²³. De modo similar, motivos de seguridad nacional pueden ser válidos para justificar una demora en la decisión de aceptar o no un ofrecimiento de asistencia en caso de desastre. Por consiguiente, la decisión de rechazar o aceptar la asistencia humanitaria debe tomarse por buenas razones y sin demora por parte del Estado afectado.

76. En conclusión, la norma sobre el consentimiento para la asistencia humanitaria debe ajustarse al objetivo de la labor de la Comisión sobre este tema, que se define en el proyecto de artículo 2 aprobado provisionalmente por la Comisión¹²⁴. Para reforzar ese objetivo, en cuanto a la adecuación y la eficacia de la respuesta, la asistencia humanitaria no se debe rechazar arbitrariamente si es necesaria y apropiada para satisfacer las necesidades básicas de las personas interesadas, con pleno respeto a sus derechos. Por ello, en todos los regímenes de protección y en la formulación aprobada por la Asamblea General, la situación de las personas necesitadas es fundamental para justificar una limitación del consentimiento. Además, una mayor claridad y transparencia para mejorar el sistema de respuesta, exigiendo que el Estado afectado explique su conducta, en particular en caso de rechazar la asistencia humanitaria, podría ayudar en los aspectos operacionales de la cuestión.

77. Teniendo en cuenta esas consideraciones, el Relator Especial propone el siguiente proyecto de artículo¹²⁵:

Proyecto de artículo 11

Obligación del Estado afectado de no denegar arbitrariamente su consentimiento

1. El consentimiento para la asistencia externa no se denegará arbitrariamente si el Estado afectado es incapaz de prestar la asistencia necesaria o no está dispuesto a ello.
2. Cuando se haga un ofrecimiento de asistencia conforme al proyecto de artículo 12, párrafo 1, del presente proyecto de artículos, el Estado afectado

¹²² Naciones Unidas, *Treaty Series*, vol. 2172, núm. 38131, pág. 213.

¹²³ Véase la nota 118 *supra*, *ibid.*, párr. 2846.

¹²⁴ *Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo quinto período de sesiones, Suplemento núm. 10 (A/65/10)*, párr. 330.

¹²⁵ Ese proyecto de artículo va inmediatamente después del texto sobre el consentimiento propuesto por el Relator Especial en su tercer informe (A/CN.4/629, párr. 96) como párrafo 2 del proyecto de artículo 8, que se remitió al Comité de Redacción y está siendo examinado por él.

notificará sin demora a todos los interesados su decisión sobre ese ofrecimiento.

IV. Derecho a ofrecer asistencia en la comunidad internacional

78. A lo largo de todo el análisis de los tres informes anteriores del Relator Especial y con la consiguiente aprobación provisional de nueve proyectos de artículo en la Comisión, se ha proporcionado una valiosa orientación sobre el fundamento jurídico internacional de la protección de las personas en casos de desastre. La solidaridad es la base en la que se sustentan los principios de humanidad, neutralidad, imparcialidad y no discriminación, se han revelado como el marco jurídico que define la presente labor (proyecto de artículo 6). La protección de la persona, a su vez, sigue siendo el objetivo y la inspiración esenciales, reflejada en la preocupación de la Comisión por la dignidad inherente a la persona humana (proyecto de artículo 7) y la protección de los derechos humanos (proyecto de artículo 8).

79. Por su parte, también la función del Estado afectado ha sido examinada por la Comisión. Su definición se ha inspirado igualmente en la dignidad y los derechos humanos, ya que el Estado afectado tiene la obligación de asegurar la protección de las personas en su territorio. De modo similar, le corresponde al Estado afectado el papel principal en la dirección, el control, la coordinación y la supervisión de las labores para prestar socorro y asistencia en su territorio (proyecto de artículo 9).

80. Así interpretada, la protección de las personas en casos de desastre es un proyecto de la comunidad internacional en su conjunto, que gira en torno a la responsabilidad primordial del Estado afectado y su soberanía. Esa es la piedra angular de la estructura jurídica, que está enmarcada por los principios de humanidad, neutralidad, imparcialidad y no discriminación, y se asienta en la solidaridad.

81. En su condición de miembros de la comunidad internacional, los Estados no afectados tienen un interés en que se proteja a las personas en los casos de desastre que no ocurran dentro de su territorio. Ese interés hay que comprenderlo en el contexto de la responsabilidad primordial del Estado afectado de proteger a las personas en su territorio, ya que es también una expresión del principio de humanidad, asentado en la solidaridad. Además, el reconocimiento de ese interés desempeña una función decisiva para preservar la dignidad humana en casos de desastres y proteger los derechos humanos.

82. Quizás el ejemplo más destacado del interés de los Estados no afectados en que se proteja a las personas fuera de su territorio es cuando se produce un peligro para la salud. En ese caso, el Reglamento Sanitario Internacional¹²⁶ de 2005 impone a todos los Estados miembros de la Organización Mundial de la Salud (OMS) la obligación de comunicar las pruebas de que una víctima humana fuera de su territorio no está siendo tratada adecuadamente. Con arreglo al artículo 9, párrafo 2:

“Los Estados Partes informarán a la OMS, en la medida de lo posible, antes de que transcurran 24 horas desde que hayan tenido conocimiento de ellas, de las

¹²⁶ Resolución de la OMS WHA58.3.

pruebas de que se haya producido fuera de su territorio un riesgo para la salud pública que podría causar la propagación internacional de una enfermedad, puesta de manifiesto por la exportación o importación de:

- a) Casos humanos;
- b) Vectores portadores de infección o contaminación; o
- c) Mercancías contaminadas.”

83. Esa doble naturaleza del desastre como responsabilidad primordial del Estado o los Estados afectados, por un lado, y como acontecimiento mundial de interés para la comunidad internacional en su conjunto, por otro, fue advertido antes por los 186 Estados que aprobaron el Marco de Acción de Hyogo¹²⁷ de 2005, en cuyo párrafo 13 b), se confirma la Estrategia de Yokohama de 1994 y se dispone lo siguiente:

“Teniendo en cuenta la importancia de la cooperación y la asociación internacionales, recae principalmente en cada Estado la responsabilidad de perseguir su propio desarrollo sostenible y de adoptar medidas eficaces para reducir los riesgos de desastre, en particular para la protección de la población que se halla en su territorio, la infraestructura y otros bienes nacionales contra el impacto de los desastres. Al mismo tiempo, en el contexto de la creciente interdependencia mundial, se precisa de una cooperación internacional concertada y de un entorno internacional propicio para estimular y contribuir al desarrollo de los conocimientos, las capacidades y la motivación necesarios para la reducción de los riesgos de desastre a todo nivel.”

84. Se puede encontrar una esfera de complementariedad apropiada entre la responsabilidad primordial del Estado afectado y el interés de los Estados no afectados en la protección de las personas en casos de desastre en el derecho de estos últimos a ofrecer asistencia en casos de desastre. En la comunidad internacional, ofrecer asistencia es la manifestación práctica de la solidaridad, que informa la presente labor desde sus primeros inicios. Como tal, es el corolario lógico del reconocimiento de que la protección de las personas en casos de desastre es un asunto intrínsecamente mundial, que pone a prueba la capacidad del Estado soberano afectado, pero confirma la importancia de su función como responsable primordial de proteger a su población.

85. Ese enfoque holístico de los conflictos hace mucho que viene siendo parte de la evolución del derecho internacional, sobre todo en el contexto del derecho internacional humanitario. Ya en 1907, en la Convención para el arreglo pacífico de los conflictos internacionales (La Haya I)¹²⁸ se estableció el derecho de los terceros a ofrecer su asistencia en caso de conflicto internacional, al tiempo que se reconocía el derecho de los Estados en conflicto a rechazar los medios de reconciliación que se les pudiesen ofrecer. Con arreglo al artículo 3 de la Convención:

“Independientemente de esa medida, las Potencias contratantes consideran útil y deseable que una o varias Potencias ajenas al conflicto ofrezcan por su propia iniciativa, hasta donde las circunstancias lo permitan, sus buenos oficios o su mediación a los Estados entre los cuales exista el conflicto.

¹²⁷ Estrategia Internacional para la Reducción de los Desastres. *Marco de Acción de Hyogo para 2005-2015: Aumento de la resiliencia de las naciones y las comunidades ante los desastres*, Conferencia Mundial sobre la Reducción de los Desastres (18 a 22 de enero de 2005).

¹²⁸ Celebrada en La Haya el 18 de octubre de 1907.

Las Potencias ajenas al conflicto tienen el derecho de ofrecer los buenos oficios o la mediación, aún durante el curso de las hostilidades.

El ejercicio de ese derecho no podrá nunca ser considerado por ninguna de las Partes contendientes como acto poco amistoso.”

86. Además, el mismo principio que prevé el derecho de los terceros a ofrecer asistencia se puede encontrar en el apartado 2) del artículo 3 común del Convenio de Ginebra de 1949¹²⁹:

En caso de conflicto armado que no sea de índole internacional y que surja en el territorio de una de las Altas Partes Contratantes cada una de las Partes en conflicto tendrá la obligación de aplicar, como mínimo, las siguientes disposiciones:

[...]

2) Los heridos y los enfermos serán recogidos y asistidos. Un organismo humanitario imparcial, tal como el Comité Internacional de la Cruz Roja, podrá ofrecer sus servicios a las Partes en conflicto.”

87. De modo similar, en el artículo 18 del Protocolo II a los Convenios de Ginebra de 1949 se ha reconocido el derecho de los terceros a ofrecer asistencia en caso de conflicto:

“1. 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.

2. Cuando la población civil esté padeciendo privaciones extremadas por la falta de abastecimientos indispensables para su supervivencia, tales como víveres y suministros sanitarios, se emprenderán, con el consentimiento de la Alta Parte contratante interesada, acciones de socorro en favor de la población civil, de carácter exclusivamente humanitario e imparcial y realizadas sin distinción alguna de carácter desfavorable.”

A. Ofrecimientos de asistencia de Estados no afectados

88. La mentalidad holística ha inspirado más avances jurídicos internacionales recientes, al margen del derecho de los conflictos armados. En lo que respecta específicamente a la presente labor, el derecho del Estado a ofrecer asistencia en el contexto de la respuesta a los desastres también ha sido reconocido en múltiples tratados internacionales. En la Convención sobre Asistencia en Caso de Accidente Nuclear o Emergencia Radiológica¹³⁰, de 1986, el artículo 2, párrafo 4, crea un sistema de ofrecimiento abierto de asistencia en caso de desastres nucleares, en los términos siguientes:

¹²⁹ 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 1949, Naciones Unidas, *Treaty Series*, vol. 75, núm. 970, pág. 31.

¹³⁰ Naciones Unidas, *Treaty Series*, vol. 1457, núm. 24643, pág. 133.

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

89. A su vez, en la Convención Interamericana para Facilitar la Asistencia en Casos de Desastre¹³¹, de 1991, ese derecho aparece en el artículo I, párrafo b), que dispone que “[...] la aceptación de un Estado Parte del ofrecimiento de auxilio por otro Estado Parte será considerada como solicitud de asistencia”. En el artículo II de la misma Convención se desarrollan las normas aplicables a la posibilidad de ofrecer asistencia sobre la base de un ofrecimiento previo del Estado no afectado, seguido de la aceptación voluntaria del Estado afectado. El sistema se expone en la Convención del siguiente modo:

a. Las solicitudes, ofrecimientos y aceptaciones de asistencia, dirigidos por un Estado Parte a otro serán transmitidos por los canales diplomáticos o por la Autoridad Nacional Coordinadora de acuerdo con las circunstancias.

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

c. Con el objeto de facilitar la prestación de asistencia, los Estados Partes que la acepten deberán notificar rápidamente a sus autoridades nacionales competentes y/o a la Autoridad Nacional Coordinadora para que otorguen las facilidades del caso al Estado auxiliador, de acuerdo con la presente Convención.”

90. Una solución similar se encontró 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 catástrofe¹³², de 1998, en el que también figura una formulación en la que se reconoce el derecho a ofrecer asistencia. Conforme al artículo 4, párrafos 5 y 6:

“5. Los Estados Partes no proporcionarán ninguna asistencia de telecomunicaciones en aplicación del presente Convenio sin el consentimiento del Estado Parte solicitante, el cual conservará la facultad de rechazar total o parcialmente la asistencia de telecomunicaciones ofrecida por otro Estado Parte en cumplimiento del presente Convenio, de conformidad con su propia legislación y política nacional.

6. Los Estados Partes reconocen el derecho de un Estado Parte solicitante a pedir directamente asistencia de telecomunicaciones a entidades no estatales y organizaciones intergubernamentales, así como el derecho de toda entidad no estatal y entidad gubernamental a proporcionar, de acuerdo con la legislación a la que estén sometidas, asistencia de telecomunicaciones a los Estados Partes solicitantes con arreglo al presente artículo.”

¹³¹ Registro de la OEA núm. A – 54.

¹³² Naciones Unidas, *Treaty Series*, vol. 2296, núm. 40906, pág. 5.

91. Confirmando la tendencia, en el artículo 3 del Convenio marco de asistencia en materia de protección civil¹³³ de 2000 se establece:

“Los Estados Partes se comprometen a observar los siguientes principios durante las actuaciones de asistencia a la hora que un Estado se ve amenazado o afectado por una catástrofe:

a) Solo podrá prestarse la asistencia que haya solicitado el Estado Beneficiario o la que haya propuesto el Estado Solidario con el consentimiento del Estado Beneficiario.

b) Toda oferta de asistencia deberá observar la soberanía, la independencia y la integridad territorial del Estado Beneficiario así como el principio de la no intervención en los asuntos internos de tal Estado; además, ella deberá prestarse respetando los usos y costumbres. Tal ayuda no debería considerarse como una injerencia en los asuntos internos del Estado Beneficiario.

c) La asistencia deberá prestarse sin hacer distinción por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, convicción política o de otra índole, pertenencia nacional o social, fortuna, origen o demás situaciones.

d) La asistencia se proporcionará en un espíritu de humanidad, solidaridad e imparcialidad.

e) Los Estados destinatarios examinarán y responderán cuanto antes las ofertas y solicitudes de asistencia.”

92. Más recientemente, en el Acuerdo de la ASEAN sobre Gestión de Desastres y Respuesta de Emergencia¹³⁴ de 2005 se estableció el principio rector siguiente (artículo 3, apartado 1):

“Al aplicar el presente Acuerdo, se respetarán la soberanía, la integridad territorial y la unidad nacional de las Partes de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas y el Tratado de Amistad y Cooperación en el Asia Sudoriental. En ese contexto, cada Parte afectada tendrá la responsabilidad primordial de responder a los desastres que ocurran dentro de su territorio y la asistencia o los ofrecimientos de asistencia externa únicamente se materializarán previa petición o con el consentimiento de la Parte afectada.”

93. El derecho a ofrecer asistencia se reconoce también en otros muchos instrumentos internacionales. El Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas ha expuesto la obligación individual de los Estados de contribuir en situaciones de emergencia, y su interés en hacerlo, en su Observación general núm. 14 (2000)¹³⁵, relativa al derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud (artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales), cuyo párrafo 40 dice lo siguiente:

“De acuerdo con la Carta de las Naciones Unidas y las resoluciones pertinentes de la Asamblea General de las Naciones Unidas y de la Asamblea Mundial de la Salud, los Estados Partes tienen la obligación individual y solidaria de cooperar en la prestación de ayuda en casos de desastre y de asistencia

¹³³ Véase la nota 122 *supra*.

¹³⁴ *ASEAN Documents Series 2005*, pág. 157.

¹³⁵ Véase E/C.12/2000/4.

humanitaria en situaciones de emergencia, incluida la prestación de asistencia a los refugiados y los desplazados dentro del país. Cada Estado debe contribuir a esta misión hasta el máximo de su capacidad. Al proporcionar ayuda médica internacional y al distribuir y administrar recursos tales como el agua limpia potable, los alimentos, los suministros médicos y la ayuda financiera, hay que otorgar prioridad a los grupos más vulnerables o marginados de la población. Además, dado que algunas enfermedades son fácilmente transmisibles más allá de las fronteras de un Estado, recae en la comunidad internacional la responsabilidad solidaria por solucionar este problema. Los Estados Partes económicamente desarrollados tienen una responsabilidad y un interés especiales en ayudar a los Estados en desarrollo más pobres a este respecto.”

94. Además, varias organizaciones de expertos que se ocupan del desarrollo del derecho internacional han defendido también el derecho a ofrecer asistencia en casos de desastre. Así, el Instituto de Derecho Internacional, en el artículo 5 de su resolución de 1989 sobre la protección de los derechos humanos y el principio de no intervención en los asuntos internos de los Estados¹³⁶, indicó:

“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 intervención ilegítima en los asuntos internos de ese Estado. Sin embargo, tales ofrecimientos de asistencia no revestirán, particularmente en razón de los medios utilizados para llevarlos a la práctica, una forma que sugiera una amenaza de intervención armada o cualquier otra medida de intimidación; la asistencia se entregará y distribuirá sin discriminación alguna.

Los Estados en cuyos territorios existan estas situaciones de emergencia no rechazarán arbitrariamente tales ofrecimientos de asistencia humanitaria.”

95. Desarrollando ese principio, más recientemente, el Instituto de Derecho Internacional ha dotado de contenido a un derecho específico de ofrecer asistencia en su resolución de 2003 sobre la asistencia humanitaria¹³⁷. Con arreglo al artículo IV, existe el siguiente derecho específico:

“Derecho a ofrecer y proporcionar asistencia humanitaria

1. Los Estados y las organizaciones tienen el derecho de ofrecer asistencia humanitaria al Estado afectado. Ese ofrecimiento no se considerará una interferencia ilícita en los asuntos internos del Estado afectado, en la medida en que tenga un carácter exclusivamente humanitario.

2. Los Estados y las organizaciones tienen el derecho de proporcionar asistencia humanitaria a las víctimas en los Estados afectados, a condición de que esos Estados otorguen su consentimiento.”

¹³⁶ Véase G. Sperduti (Relator), “The Protection of Human Rights and the Principle of Non-Intervention in Internal Affairs of States”, *Annuaire de l’Institut de Droit international*, vol. 63 (1989), pág. 338; véase también la nota 113 *supra*.

¹³⁷ Véase B. Vukas (Relator), “Humanitarian Assistance” 71, *Annuaire de l’Institut de Droit international* (2004), pág. 262.

B. Ofrecimientos de asistencia de organizaciones internacionales y otros agentes humanitarios

96. El interés de la comunidad internacional en la protección de las personas en casos de desastre se puede lograr mejor mediante la colaboración oportuna de organizaciones internacionales y otros agentes humanitarios, siempre en el marco de los principios de humanidad, neutralidad, imparcialidad y no discriminación, asentados en la solidaridad.

97. Varios de los instrumentos mencionados anteriormente que establecen el derecho de los Estados no afectados a ofrecer asistencia reconocen también esa facultad a las organizaciones internacionales y otros agentes humanitarios. Además, también se han ocupado específicamente de los ofrecimientos de asistencia de esos agentes, que forman parte igualmente del acervo del derecho internacional de respuesta a los desastres.

98. En el ámbito de las Naciones Unidas, el Secretario General ha sido considerado competente para exhortar a los Estados a ofrecer asistencia a las víctimas de desastres naturales y otras situaciones de desastre, por ejemplo, en las resoluciones de la Asamblea General 43/131 (Asistencia humanitaria a las víctimas de desastres naturales y situaciones de emergencia similares), 36/225 (Fortalecimiento de la capacidad del sistema de las Naciones Unidas para responder en situaciones de desastres naturales y de otra índole) y 46/108 (Asistencia a los refugiados, los repatriados y las personas desplazadas en África).

99. La Organización Mundial de la Salud, por su parte, ha recibido la potestad expresa de ofrecer su asistencia en caso de peligro mundial para la salud. De acuerdo con el artículo 10, párrafo 3, del Reglamento Sanitario Internacional de 2005,

“Cuando la OMS reciba información sobre un evento que puede constituir una emergencia de salud pública de importancia internacional, ofrecerá su colaboración al Estado Parte de que se trate para evaluar la posibilidad de propagación internacional de la enfermedad, las posibles trabas para el tráfico internacional y la idoneidad de las medidas de control. Esas actividades podrán incluir la colaboración con otras organizaciones normativas y la oferta de movilizar asistencia internacional con el fin de prestar apoyo a las autoridades nacionales para realizar evaluaciones *in situ* y coordinarlas. A petición del Estado Parte, la OMS proporcionará información en apoyo de esa oferta.”

100. Con carácter similar, en virtud del artículo 5, párrafo d), de la Convención sobre Asistencia en Caso de Accidente Nuclear o Emergencia Radiológica de 1986, al Organismo Internacional de Energía Atómica se le concedió la potestad de:

“ofrecer sus buenos oficios a los Estados Parte y Estados Miembros en caso de accidente nuclear o emergencia radiológica.”

101. El Instituto Internacional de Derecho Humanitario aprobó un enfoque equivalente en sus Principios rectores del derecho a la asistencia humanitaria

(Principios de San Remo)¹³⁸, de 1993, de los que el Principio 5 dispone:

“Las autoridades nacionales y las organizaciones nacionales e internacionales cuyas disposiciones estatutarias prevean la posibilidad de prestar asistencia humanitaria, como el CICR [Comité Internacional de la Cruz Roja], el ACNUR [Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados], otras organizaciones del sistema de las Naciones Unidas y organizaciones humanitarias profesionales, tienen derecho a ofrecer esa asistencia cuando se cumplan las condiciones establecidas en los presentes Principios. Ese ofrecimiento no debe considerarse un acto hostil ni una injerencia en los asuntos internos de un Estado. Las autoridades de los Estados concernidos, en el ejercicio de sus derechos soberanos, deben brindar su cooperación con respecto al ofrecimiento de asistencia humanitaria a sus poblaciones.”

102. Las organizaciones no gubernamentales de carácter humanitario también han desempeñado una función fundamental en la respuesta a los desastres. La Asamblea General así lo reconoció decididamente cuando en la resolución 43/131 (Asistencia humanitaria a las víctimas de desastres naturales y situaciones de emergencia similares) afirmó:

“La Asamblea General,

[...]

Consciente de que, junto a la acción de los gobiernos y de las organizaciones intergubernamentales, la rapidez y la eficacia de esa asistencia descansan a menudo en la cooperación y la ayuda de organizaciones locales y de organizaciones no gubernamentales que actúan con fines estrictamente humanitarios,

[...]

3. Subraya la importante contribución que aportan a la asistencia humanitaria las organizaciones intergubernamentales y las organizaciones no gubernamentales que actúan con fines estrictamente humanitarios;

4. Invita a todos los Estados que necesitan ese tipo de asistencia 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;

5. Hace un llamamiento, en consecuencia, 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.”

103. El ofrecimiento de asistencia de las organizaciones no gubernamentales de carácter humanitario es por ello un aspecto decisivo del presente proyecto, que puede encontrarse también en manifestaciones anteriores del derecho internacional. La mayoría de los instrumentos que reconocen el derecho de los Estados y las organizaciones internacionales también hacen extensible esa facultad a las

¹³⁸ Instituto Internacional de Derecho Humanitario, “Guiding Principles on the Right to Humanitarian Assistance”, *International Review of the Red Cross*, vol. 33, núm. 297 (1993), pág. 521.

organizaciones humanitarias. En el contexto del derecho internacional humanitario, en el artículo 3 común de los Convenios de Ginebra de 1949 y el artículo 18 del Protocolo II (citados ambos en los párrafos 86 y 87 *supra*) se reconoce el derecho de las organizaciones humanitarias a ofrecer su asistencia en caso de conflicto.

104. Los Principios Rectores de los Desplazamientos Internos¹³⁹, a su vez, establecen en el Principio 25:

“1. La obligación y responsabilidades primarias de proporcionar asistencia humanitaria a los desplazados internos corresponde a las autoridades nacionales.

2. Las organizaciones humanitarias internacionales y otros participantes competentes tienen derecho a ofrecer sus servicios en apoyo de los desplazados internos. Este ofrecimiento no podrá ser considerado como acto inamistoso ni como injerencia en los asuntos internos del Estado y será examinado de buena fe. Su aceptación no podrá ser retirada arbitrariamente, en particular cuando las autoridades competentes no puedan o no quieran proporcionar la asistencia humanitaria necesaria.”

105. La práctica internacional reciente parece indicar la existencia de una práctica amplia y constante de los Estados y las organizaciones internacionales y no gubernamentales de hacer ofrecimientos de asistencia a un Estado afectado por un desastre. Según las informaciones de prensa, en respuesta al terremoto y el tsunami sufridos por el Japón el 11 de marzo de 2011, unos 113 países habían ofrecido asistencia al 17 de marzo¹⁴⁰. Asimismo, fuentes periodísticas y del Congreso de los Estados Unidos de América indican que, después del huracán Katrina de 2005, numerosos Estados ofrecieron a dicho país un total de 854 millones de dólares en efectivo y en especie¹⁴¹. De modo similar, muchas organizaciones internacionales han hecho ofrecimientos de asistencia a Estados afectados por un desastre. Por ejemplo, según informaciones de prensa, después del terremoto de Haití del 12 de enero de 2010, la Unión Europea ofreció 337 millones de euros en ayuda al país devastado¹⁴². Además de los 113 Estados que ofrecieron asistencia al Japón después del terremoto y el tsunami de 2011, 28 organizaciones internacionales hicieron ofrecimientos de asistencia humanitaria¹⁴³.

106. El Relator Especial llega a la conclusión de que el derecho a ofrecer asistencia no se limita a los Estados no afectados, sino que se aplica también a las organizaciones internacionales cuyo mandato pueda interpretarse que incluye ese ofrecimiento y a otras organizaciones humanitarias. Mediante el reconocimiento de ese derecho, los presentes proyectos completan el panorama de los agentes necesarios para lograr el interés de la comunidad internacional en la protección de las personas en casos de desastre.

¹³⁹ E/CN.4/1998/53/Add.2.

¹⁴⁰ Puede consultarse la lista completa de los ofrecimientos de asistencia de los Estados en Reuters, “Factbox: Aid and rescue offers for Japan quake”, 17 de marzo de 2011.

¹⁴¹ Bill Rodgers, “Katrina Foreign Aid Handling Generates Criticism”, VOA News, 14 de mayo de 2007.

¹⁴² Reuters, “EU offers over 400 million euros quake aid to Haiti”, 18 de enero de 2010.

¹⁴³ Reuters, “Factbox: Aid and rescue offers for Japan quake”, 17 de marzo de 2011.

C. No injerencia

107. Los instrumentos internacionales que prevén el derecho de los agentes correspondientes a ofrecer asistencia en caso de desastre o situaciones similares coinciden en reiterar la premisa básica del tercer informe del Relator Especial de que cualquier ofrecimiento de ese tipo no debe considerarse una injerencia en los asuntos internos del Estado beneficiario ni una violación de su soberanía. Por ejemplo, en el artículo 3, apartado b), del Convenio marco de asistencia en materia de protección civil¹⁴⁴ se indica que los ofrecimientos de asistencia no deberían considerarse como una injerencia en los asuntos internos del Estado beneficiario. De modo similar, en el Principio 5 de los Principios rectores del derecho a la asistencia humanitaria figura la disposición de que los ofrecimientos de asistencia no deben considerarse un acto hostil ni una injerencia en los asuntos internos de un Estado¹⁴⁵.

108. Lo mismo se establece en instrumentos jurídicos de esferas conexas. Los Principios Rectores de los Desplazamientos Internos disponen que los ofrecimientos de asistencia no podrán ser considerados como acto inamistoso ni como injerencia en los asuntos internos del Estado¹⁴⁶. En el comentario al artículo 18 del Protocolo adicional II a los Convenios de Ginebra de 1949 se afirma también que el ofrecimiento hecho por la Federación Internacional de la Cruz Roja no debe considerarse una injerencia en los asuntos internos de un Estado o un ataque a su soberanía, se acepte o no ese ofrecimiento¹⁴⁷.

109. Tomando en consideración cuanto antecede, el Relator Especial propone el siguiente proyecto de artículo 12 sobre el derecho a ofrecer asistencia:

Proyecto de artículo 12 Derecho a ofrecer asistencia

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

¹⁴⁴ Véase párr. 91 *supra*.

¹⁴⁵ *Guiding Principles on the Right to Humanitarian Assistance*, aprobados por el Consejo del Instituto Internacional de Derecho Humanitario en abril de 1993, Principio 5; se puede consultar en *International Review of the Red Cross*, vol. 33, núm. 297 (1993), págs. 522 y 523.

¹⁴⁶ Representante del Secretario General sobre los desplazados internos, *Principios Rectores de los Desplazamientos Internos*, E/CN.4/1998/53/Add.2, anexo, Principio 25, párr. 2.

¹⁴⁷ Claude Pilloud, Yves Sandoz, Christophe Swinarski y Bruno Zimmermann, *Commentary on the Additional Protocols of 8 June 1977 to the Geneva Conventions of 12 August 1949* (Ginebra: Comité Internacional de la Cruz Roja, 1987), párr. 4892.