

EL DESARROLLO DEL DERECHO DE DESASTRES: “EL PRESENTE ES DE LUCHA”

Roberto P. APONTE TORO, SJD (Puerto Rico)*
Miembro del IHLADI

RESUMEN: Durante las últimas décadas la comunidad internacional ha demostrado un creciente interés en el tema de los Desastres Naturales y los Producidos por el Ser Humano. Existe hoy una mayor consciencia de cómo algunas de estas incidencias en ocasiones rebasan la capacidad de un estado de poderlas atender con sus propios recursos. En vista de esto la discusión de este asunto se ha trasladado al área de la cooperación internacional

La discusión de estos asuntos en el seno de varios cuerpos e instituciones de Naciones Unidas, la contribución de organizaciones no gubernamentales, cuyo involucramiento en estos temas es creciente, y el desarrollo y aceptación amplia de conceptos como el de Derechos Humanos, que a su vez se convierte en una fuente de nuevas convenciones internacionales dirigidas a definir el marco substantivo de su núcleo duro, todas estas fuerzas convergen al momento. El espacio para la conversión se da en la búsqueda de términos para una convención que se espera defina la obligación de los estados de cooperar con aquellos estados afectados por estos fenómenos; así, como la obligación de los últimos de no actuar arbitraria o festinadamente en lo que se refiere a su decisión de aceptar la cooperación internacional, cuando hay personas en su jurisdicción con necesidad de recibir esa asistencia.

Fecha de recepción del original: 25 de marzo de 2013. Fecha de aceptación de la versión final: 3 de abril de 2013.

* Profesor de Derecho internacional público. Universidad de Puerto Rico. Escuela de Derecho.

La Asamblea General le solicito a la CDI la elaboración de una convención sobre este asunto. La Comisión lleva trabajando en ella desde el año 2007. Al momento que el presente artículo fue sometido, la Comisión había trabajado borradores de 15 artículos. Para entonces varias sesiones se habían celebrado con relación a su redacción. La mayor parte de las objeciones allí expresadas tenían que ver con la noción incorporada de que la cooperación era “una obligación” de los miembros de la comunidad internacional, a la vez que sobre la “obligación” reciproca del otro estado, de aceptar la oferta de cooperación, en tanto y en cuanto, la vida de un ciudadano suyo pueda estar en peligro. Estos debates reflejan la tensión entre las nociones del Derecho Internacional Clásico sobre “soberanía”, y las obligaciones supuestamente surgidas de las nuevas nociones sobre Derechos Humanos, en su impacto sobre los ciudadanos de un país.

Toda esta discusión ha sido además entremezclada a debates subsiguientes a la luz de las recientes denuncias sobre abusos de Derechos Humanos, además de otras potenciales violaciones a normas del Derecho Internacional, por parte de países que se han apreciado como conspicuos activos defensores de estos. El otro elemento contemporáneo que se ha añadido es la ola de protestas surgidas en varios de los países mediterráneos, algunos de los cuales han cuestionado en el Comité el lenguaje utilizado en los borradores. A esto se acompaña la posición del autor planteando interrogantes sobre algunos de estos temas.

PALABRAS CLAVE: Cooperación Internacional, CDI, Desastres Naturales, Protección de Personas, Derechos Humanos Internacionales

ABSTRACT: During the last few decades the International Community has shown growing interest on Natural and Man-made Disasters as a topic to be addressed. There seems to be nowadays greater awareness of how on occasions some of nature’s events surpass the state capacity to effectively dealt with their consequences relying exclusively on its own resources. As a result of this awareness much of the conversation being held regarding the issue has moved into the field of International Cooperation.

The evolution of these debates inside various United Nations bodies and institutions; the growing contribution of NGO’s, which day

by day are increasingly being involved in these efforts; and the broad acceptance of concepts such as Human Rights, which are at the same time a major source of new treaties defining the mainframe of its substantive core, all of these forces are converging at this point in time. The most recent point of convergence has been the search for the wording of a Convention which may define states obligations to cooperate with affected states; as well as the obligation of affected states not to arbitrarily refuse foreign cooperation, when there are human beings in its jurisdiction which are in need of that assistance.

The General Assembly asked the ILC to work on a Convention on this topic. The ILC has been working on it since early 2007. By the time this article was submitted for publication the Commission had drafted 15 articles. Already a number of debates have ensued in the Commission regarding its wording. Most of the objections raised had to do with the notion of international cooperation as an obligation of states, as well as the reciprocal obligation of states to accept an offer of cooperation whenever the life of its population is at stake. Those debates are a reflection of the tensions between classical notions of sovereignty, and the obligations of countries to their population, arising from recent developments in the area of Human Rights.

The recent denunciation of Human Rights violations, and other potential international law violations by major promoters of that idea, in addition to the turmoil going on in some of the Mediterranean countries, some of which had raised flags of concern in the original discussions on the draft, may throw the internal conversations into long and prolonged debates.

WORDS KEYS: International Cooperation, ILC, Natural Disasters, Protection of Persons, International Human Rights

INTRODUCCION

Una rápida mirada a los artículos propuestos por el Relator de la Comisión de Derecho Internacional de Naciones Unidas dirigidos a la “protección” de poblaciones en situaciones de desastre puede generar en el obser-

vador alguna ambivalencia¹. El asunto parece sencillo a primera vista. Nos resulta casi inconcebible que alguien en su sano juicio pueda mostrarse vacilante ante el reclamo a la cooperación entre países para atender emergencias en ocasión de desastres, sean estos naturales o creados por el hombre. Las situaciones de indefensión a las que estos fenómenos llevan a considerable número de personas, generalmente los sectores más vulnerables, parecen ser evidencia de que hablamos de episodios en los márgenes de lo que generalmente caracterizamos como límites de la dignidad humana².

Con cada uno de estos eventos aumenta la simpatía y solidaridad afectiva internacional a estas situaciones. En buena medida este es el resultado de la presencia hoy de medios de comunicación masiva que antes no estaban disponibles para cubrir al momento los eventos. Y no podemos pasar por alto, además, la también creciente incidencia de estas situaciones como consecuencia de cambios climáticos, particularmente si notamos la imbricación de estos con el fenómeno del urbanismo y aumento poblacional³. Todo esto ha conducido a la comunidad internacional en las últimas décadas a la inclusión de este tema como principal punto de agenda. En efecto, mucho se ha logrado recorrer en este período en cuanto a un mayor grado de atención y enfoque sobre el mismo⁴.

1. Véase E. Valencia Ospina, Special Rapporteur, *Fifth Report on the Protection of Persons in the Event of Disaster*, U.N. Doc. A/CN.4/652 (9 de abril del 2012); *Fourth Report on the Protection of Persons in the Event of Disaster*, U.N. Doc. A/CN.4/643 (11 de mayo de 2011); *Third Report on the Protection of Persons in the Event of Disaster*, U.N. Doc. A/CN.4/629 (31 de marzo de 2010); *Second Report on the Protection of Persons in the Event of Disaster*, U.N. Doc. A/CN.4/615 (7 de mayo de 2009); y *Preliminary Report on the Protection of Persons in the Event of Disaster*, U.N. Doc. A/CN.4/598 (5 de mayo de 2008). Véase también A.G. Res. 61/34, U.N. GAOR, 61th Sess., U.N. Doc. A/RES/61/34 (18 de diciembre de 2006). Para una crítica desde la perspectiva de derechos humanos que recibe luego de la conferencia véase F. Zorzi Giustiniani, “The Works of the International Law Commission on ‘Protection of Persons in the Event of Disaster’ A Critical Appraisal”, en *International Disaster Response Law* (A. Guttry, M. Gestri, y G. Venturini eds.), 2012.

2. V. Abellán Honrrubia, “La Internacionalización del Concepto y Contenido de los Derechos Humanos”, en *Tres Lecciones Magistrales* 36, Editorial Marcial Pons, 1998.

3. Para una visión de cómo se atiende esto en Inglaterra por la industria de seguros, véase D. Crichton “What can Cities do to Increase Resilience?”, *Disaster Law Policy* 53-62 (D. A. Farber & M. G. Faure eds.), 2010.

4. *Disaster Law and Policy* (D. A. Farber et al. eds.), 2^a ed. 2010. Este es uno de los

ALCANCE DEL ESCRITO

En el presente trabajo propongo considerar dos esfuerzos sobre el tema que se han llevado a cabo en forma paralela en la última década. Uno de ellos es el de la Federación Internacional de las Sociedades de la Cruz Roja y Media Luna Roja dirigidos a crear leyes modelo para atender la forma en que los países solicitarán, recibirán y aportarán ayuda internacional en casos de desastres⁵. El mismo va encaminado a crear legislación interna que ayude a organizar los mecanismos necesarios para solicitar, ofrecer y acceder a la ayuda internacional. Se trata de una iniciativa global que pretende integrar multiplicidad de países en sus regiones para asegurar que cada uno de ellos cuenta en su jurisdicción con una legislación que toma en consideración los parámetros que las agencias internacionales de asistencia, así como las organizaciones no gubernamentales, han propuesto. Se busca con ella una mayor agilidad y eficiencia en las operaciones⁶.

El segundo esfuerzo está siendo llevado a cabo por la Comisión de Derecho Internacional de las Naciones Unidas. El mismo ha consistido de la formulación de un número de artículos preliminares, a ser incluidos en el texto de una Convención, con el fin de que sean sometidos a la Asamblea de las Naciones Unidas para su discusión. Mi mayor interés es el de reconocer en este último contexto la dificultad que ha enfrentado la cooperación internacional para atender emergencias como consecuencia de los parámetros jurídicos clásicos del Derecho Internacional⁷. Los puntos de mayor conflicto parecen ser: a) la necesidad de autorización del estado a beneficiarse de la ayuda previo a que se preste ésta y b) los límites de la capacidad del estado a negarse a recibir esa ayuda cuando

primeros libros publicados en los Estados Unidos creando un nuevo campo del Derecho que ellos denominan como Derecho de Desastres. Para una perspectiva más reciente véase *International Disaster Response Law* (A. Guttry et al. eds.) supra nota 1.

5. International Federation of Red Cross and Red Crescent Societies, *Model Act for the Facilitation and Regulation of International Disaster Relief and Initial Recovery Assistance* (2011).

6. *Ibid.*, *Disaster response and contingency planning guide* (2007).

7. *Supra* nota 1.

el mismo es incapaz de proteger a su población⁸. Aun cuando la idea de acercarse a proveer ayuda en circunstancias de desastre puede parecer una acción noble y sencilla, algunas realidades políticas, que no se pueden desestimar, dictan lo contrario. Tal como muchas otras controversias en el mundo, el tema resulta más complicado de lo que parece.

SOBERANIA v. DERECHOS HUMANOS

El esfuerzo por atender con premura estas áreas que, como ya he señalado, parecían desatendidas bajo el Derecho internacional clásico, y en general hasta muy recientemente, nos ha llevado a los diálogos algo conflictivos recientes. Como es conocido, la comunidad internacional dedicó, en las décadas finales del siglo XIX y hasta la mitad del siglo XX, un gran esfuerzo al intento por reducir los efectos de la violencia producida por los conflictos armados⁹. Aun cuando podríamos convenir en que la humanidad continúa sufriendo la persistencia de este mal, a pesar de los grandes adelantos en la delimitación normativa de este fenómeno, tendríamos que aceptar que al menos se ha adelantado algo en este campo. Para algunos, esta es en parte la razón por la cual tenemos el espacio para comenzar a abordar la agenda de los desastres que permanecía mucho menos atendida¹⁰.

El punto de contención no es nuevo; envuelve de un lado la defensa de las nociones tradicionales sobre soberanía (aunque con alguna limitación reciente) que han sido durante más de tres siglos elementos fundamentales de la arquitectura del Derecho Internacional y, de otro lado, la fuerza de una perspectiva supraestatal que va en busca de la protección de los Derechos Humanos de los individuos y que hasta cierto punto los contempla como elementos preferidos o prioritarios del Derecho Internacional¹¹.

8. E. Valencia Ospina, Special Rapporteur, *Fifth Report on the Protection of Persons in the Event of Disaster*, U.N. Doc. A/CN.4/652 (9 de abril de 2012). Véase F. Zorzi Giustianiani, *supra* nota 1.

9. H. Torroja, *La Asistencia Humanitaria en la ONU: Fundamentos Y Perspectivas Actuales*, 242-248 (2004).

10. *Id.* véase nota 9.

11. V. Abellán Honrrubia, *supra* nota 2, en la pág. 46.

No hay duda de que los que estudiamos el desarrollo del Derecho Internacional estamos hoy conscientes, más que en ningún otro momento, de la hoy reducida utilidad y viabilidad de conceptos como el de la soberanía de los estados. Nos dice Abellán:

“Admitido que el respeto a los derechos humanos fundamentales es un principio general del Derecho Internacional, la lógica jurídica nos lleva a una segunda afirmación en el derecho Internacional contemporáneo: los derechos humanos son una materia objeto de este ordenamiento Jurídico, cuya regulación no es de la exclusiva competencia del Estado. Esta afirmación ha introducido una nueva dinámica en la aplicación y funcionamiento del Derecho Internacional, afectando el centro neurálgico de este ordenamiento que es el principio de la soberanía del estado.”¹²

Ahora bien, me parece que prescindir de este, sin más, implica serios e innegables riesgos para algunos estados y aún para el orden social y jurídico que es responsable de proteger múltiples derechos humanos.

Más aún, desarrollos recientes salidos a la luz han afectado la credibilidad de algunos sectores en el tablero internacional que se habían constituido en importantes portavoces del modelo emergente. Esta situación afecta sobre todo a la hasta ahora expansiva onda de reconocimiento a los Derechos Humanos. La reacción es consecuencia de observar cómo países que en teoría eran paladines de estas agendas, hoy se han observado justificando su propio incumplimiento con aquellas recetas que le han estado recomendando a los demás¹³.

Las preocupaciones en torno a estos desarrollos creo que llevarán hoy a algunos estados a pensarlo dos veces antes de hacer compromisos, que en la eventualidad tendrían resultados desiguales a la hora de juzgar los efectos del incumplimiento y, sobre todo, podrían acarrear la consecuencia de autorizar presencia extranjera en su ámbito territorial¹⁴.

12. *Ibid.*, pág. 45.

13. Wikipedia, *Abu Ghraib Torture and Prisoner Abuse*, (visto 31 de octubre de 2012), http://en.wikipedia.org/wiki/Abu_Ghraib_torture_and_prisoner_abuse,

14. W. Banks, “Who's in Charge: The Role of the Military in Disaster Response”,

Los recientes desarrollos en el campo de la tecnología, particularmente la militar, que permiten a unos países establecer estrategias más allá del espacio físico o territorial, y que no parecen contar con un aval doctrinal internacional adecuado, hacen más complicado el panorama¹⁵. Creo que nos encontramos en una época que por obligación nos requiere vuelcos y creación de consensos doctrinales fundamentales entre los académicos.

Debo enfatizar que este tema no habrá de pasar desapercibido por sectores que temen a una continua erosión del concepto de soberanía, particularmente cuando no parece existir en este momento otro concepto que garantice y sustituya viablemente el mismo. Los últimos años hemos observado actuaciones unilaterales y, en algunos casos, al margen de la normativa internacional, y de una limitada y conveniente multilateralidad en otros casos¹⁶. La imagen del orden internacional actual parece ser la de un mundo militarmente unipolar, con una seguridad colectiva descentralizada¹⁷.

Esto nos lleva a serias preocupaciones en este otro ámbito, el de los desastres, que a muchos nos parece no debiera estar sujeto a las mismas preocupaciones. El propio Relator Valencia-Ospina al final del informe expresa algo de incomodidad cuando nos pone en cautela en cuanto a intentos de “reabrir la discusión sobre borradores de artículos que ya se habían adoptado por consenso durante su primera lectura.”¹⁸

Es su deseo que los comentarios y reacciones a ellos deben esperar a la segunda lectura. Me parece evidente que Valencia-Ospina, quien creo

26 *Miss. C. L. Rev.* 75 (2007). La mayor preocupación articulada en otros países es la presencia de fuerzas militares en las operaciones de rescate y de distribución de asistencia. El artículo de Banks muestra la situación interna en los Estados Unidos que es distinta y donde es cada vez más frecuente el uso de estas.

15. P. Berger y J. Bowland, “A dangerous New World of Drones”, <http://edition.cnn.com/2012/10/01/opinion/bergen-world-of-drones/index.html>. (visto 28 de octubre de 2012)

16. Véase A. Pigrau Sole, “La evolución de la prohibición de uso de la fuerza armada y de sus excepciones”, en *Los Retos de la Seguridad y Defensa en el nuevo contexto internacional* (H. Torroja Mateu y S. Guell Peris eds.), 2007.

17. J. Cardona Lloréns, “La Descentralización del Sistema Colectivo de Mantenimiento de la Paz y la Seguridad Internacionales”, *ibid.* Se habla de un nuevo sistema de defensa y seguridad descentralizado.

18. E. Valencia-Ospina, *supra* nota 8.

ha hecho un adecuado trabajo, se inclina a una definición de los tópicos que promuevan el concepto de “obligación” tanto de proveer asistencia como de recibirla; y hacia una justificación para ambas obligaciones fundamentada en el concepto de Derecho Humano¹⁹. En ambas instancias la soberanía sale algo erosionada. He ahí la controversia, que tal vez está resuelta si tomamos la receta de los Derechos Humanos como forma de un Derecho Natural no sujeto a reservas²⁰. Para alguien formado en el mundo de la política, aunque el corazón le diga que no se debe regatear ayuda a personas víctimas de desastres, se le hace difícil abrir la puerta más de lo que esta abierta ya, al mundo exterior. Esa ha sido nuestra experiencia diaria en un ámbito en que la subordinación política a otro país más poderoso ha sido la orden, no del día, sino de seis siglos, día a día.

Como jus internacionalistas, entendemos el momento como uno de esos instantes críticos en el desarrollo de cualquier campo científico²¹. Nos sentimos en cierto modo rehenes de fuerzas que solicitan y requieren nuestra lealtad hacia posiciones en ocasiones conflictivas, en medio de un momento de definición. Es en este contexto que evaluamos lo que viene desarrollándose en el campo de los desastres.

DESARROLLO DEL DERECHO DE DESASTRES

De entrada deseamos dejar expuesta lo que consideramos una premisa importante de los trabajos que se desarrollan en esta área. En primer lugar, es necesario resaltar el vacío de atención al asunto hasta muy recientemente, al menos a nivel internacional. Convendría preguntarse el porqué de su casi total ausencia²². En artículos recientes se sugiere que estos asuntos venían considerándose o atendiéndose

19. E. G. Ferris, *The Politics of Protection: The Limits of Humanitarian Action* (2011). Véase, además, V. Abellán Honrrubia, *supra* nota 2, en la pág. 47.

20. *Id* véase nota 19.

21. T. S. Kuhn, *The Structure of Scientific Revolution*, 2ª ed., 1970. Véase además, *Los retos de la seguridad y defensa en el nuevo contexto internacional* 9 (H. Torroja Mateu & S. Guell Peris eds.), 2007.

22. *Disaster Law*, *supra* nota 3.

domésticamente a través de declaraciones de estados de emergencia. Dichas declaraciones se han venido utilizando internacionalmente y justificando dentro del marco de la seguridad interna. Las mismas se han contemplado en situaciones de conflictos internos o externos, así como en el área de protección o estabilización de las crisis frecuentes en el sistema económico, particularmente el internacional²³. Estas otras áreas ya habían encontrado expresión institucional internacional en el orden de la posguerra en un número de nuevas instituciones internacionales. No contó con la misma suerte el área de los desastres.

Podríamos así observar el nuevo interés como algo que se le ocurrió a la comunidad internacional tardíamente. En los otros ámbitos esas medidas de emergencia que usualmente se toman resultan ser unas que entregan al ejecutivo de un país poderes en ocasiones extra-constitucionales²⁴. Alguna de la literatura que ha estudiado estos asuntos demuestra que gran parte de esa cesión de autoridad puede mantenerse en efecto por mucho más tiempo de lo que constituyó la emergencia y se utiliza convenientemente para otros propósitos distintos a los alegados originalmente. Pero, dada la creciente frecuencia de estas situaciones, y el desparrame poblacional urbano, las pérdidas económicas y humanas producto de estos incidentes, además de la proclividad de los sectores afectados a convertirse en áreas de inestabilidad, hacen cada día más necesaria una atención mayor dentro del marco grande de los otros tipos de intervenciones ya mencionadas²⁵.

Con el propósito de entender más adecuadamente el momento, vamos a resumir rápidamente los pasos tomados a nivel internacional para tratar de atender el problema de las pérdidas crecientes de vida, así como las pérdidas en términos de desarrollo económico y social, como resultado de desastres de diversa naturaleza sufridos en décadas recientes. Comenzaremos por la declaración por Naciones Unidas en

23. J. Reynolds, "The Political Economy of States of Emergency", 14 *Or. Rev. Intl. L.*, 85, 2012.

24. *Ibid.*. En la situación particular del contexto norteamericano, véase M. Cook, "Get Out Now or Risk Being Taken Out by Force: Judicial Review of State Government Emergency Power Following A Natural Disaster", 57 *Case W. Res. L. Rev.*, 265, 2006.

25. *Disaster Law*, *supra* nota 3.

el 1989 de la Década para la Reducción de los Desastres Naturales. La misma, que estaba dirigida a la atención de estos asuntos a través de los mecanismos técnicos y científicos, se planificó para extenderse del año 1990 al 1999²⁶. Cinco años más tarde, durante la revisión a mitad de término de lo logrado con aquel esfuerzo, se decide establecer el Plan de Acción y la Estrategia de Yokohama (1994)²⁷. En esta ocasión las partes convinieron, luego de una revisión a lo logrado, la elaboración de un primer borrador de guías y políticas para la reducción de los desastres, pero esta vez incorporando y poniendo mayor énfasis en el enfoque social-comunitario, es decir, incorporando a las comunidades como parte de la solución y no como el problema.

Para el año 2000, finalizada ya la década prevista en el 1989, queda establecida la Estrategia Internacional para la Reducción de los Desastres. La misma se planteaba dentro del contexto del compromiso público de los gobiernos hacia el desarrollo sostenible²⁸. Dos años más tarde en el 2002 se establece en Johannesburgo el plan de implantación que incluye una nueva sección dirigida a "un acercamiento integrado, multi riesgos, inclusivo para atender a la dimensión de vulnerabilidad de las poblaciones, así como el cálculo del riesgo y la forma de manejar los desastres"²⁹.

Tres años más tarde se establece en la ciudad de Hyogo, Japón, el Marco de Acción para los trabajos de la década del 2005 al 2015³⁰. En el mismo se delimitan los objetivos estratégicos, las prioridades de trabajo, y se da comienzo a la implantación de éstos y a cumplir con el seguimiento a esa planificación. Es en ese contexto que para el año 2007 la Comisión de Derecho internacional de la ONU, luego de aprobarse una resolución en la Asamblea General, comienza a trabajar en el Desarrollo de una Convención para la Protección de Personas en

26. H. Torroja, *supra* nota 9, en la pág. 160-162.

27. G.A. Res. 48/188, U.N. Doc. A/RES/48/188 (Mar. 9, 1994).

28. E. G. Ferris, *supra* nota 19.

29. Rep. World Conference on Disaster Reduction, Jan. 18-22, 2005, Hyogo Framework for Action 2005-2015, U.N. Doc. A/CONF.206/6 (2005)

30. *Ibid.*, p. 8.

Situaciones de Desastres³¹. El producto de los trabajos que ha llevado a cabo dicha Comisión es el mayor punto de interés de nuestra discusión en este escrito. A su vez, estaremos dando consideración a la ley Modelo sobre la Respuesta Internacional a los Desastres en la cual ha estado envuelta la Federación Internacional de Sociedades de la Cruz Roja y que ya ha sido ampliamente discutida en varias regiones del mundo. En alguna de esas reuniones he tenido la oportunidad de participar³².

LOS ORGANISMOS NO GUBERNAMENTALES

No resultará extraño que hayan sido algunas de las instituciones no gubernamentales, unas que han jugado un papel protagónico en los escenarios de conflictos, las mismas que hayan tomado parte de la iniciativa de la nueva agenda en el área de los desastres. Muchos de los más activos participantes en las discusiones sobre la protección de los individuos en escenarios de conflicto, así como aquellos preocupados por las necesidades de poblaciones vulnerables en países en desarrollo, son los que más se han acercado a traer a la atención de la comunidad internacional esta agenda. Ya se está postulando una obligación humana de proteger y otra de recibir protección como secuela a la existencia de unas obligaciones internacionales que descansan en los compromisos alcanzados en los tratados internacionales de Derechos Humanos³³.

Esto nos ofrece una idea de hasta qué punto la comunidad de postulantes de los Derechos Humanos ha logrado extender el lienzo de sus compromisos según han ido desvelándose éstos. La misma conversación podría expresarse en términos de una preocupación en torno a los límites de esos derechos, es decir hasta cuanto más se podrá continuar extendiendo el mismo sin que se desgarre. Esta discusión, que vamos a tener la oportunidad de atender brevemente, pretende solo plantear el asunto y no resolverlo. La misma ha estado presente en toda conversación en que se haya postulado intervenir en la esfera doméstica

31. G.A. Res. 61/34, U.N. GAOR, 61th Sess., U.N. Doc. A/RES/61/34 (18 de diciembre de 2006).

32. El autor de este trabajo asistió en los últimos dos años a una reunión de expertos en Ginebra y como recurso a una reunión regional celebrada en Barbados.

33. E. G. Ferris, *supra* nota 19.

de un país descansando en la autoridad de una obligación internacional sobre los Derechos Humanos. En décadas recientes, el lenguaje que menciono ha sido muy expansivo y podríamos decir que hasta cierto punto ha resultado triunfante, al menos formalmente, en la mayor parte de las instancias.

¿Donde estamos hoy? Nos parece que nos acercamos durante este próximo año a un encuentro entre los trabajos que lleva a cabo la Comisión y los que ha desarrollado la Cruz Roja Internacional y otras organizaciones no gubernamentales³⁴. Estas últimas vienen postulando la necesidad de plantear el tema bajo el lenguaje de los derechos humanos (algo en que parecen haber tenido bastante éxito según surge del borrador de los artículos ya sometidos), consistente con el trabajo que viene desarrollando la Federación Internacional de la Cruz Roja y las Sociedades de la Luna Roja, así como la Oficina del Secretariado de la ONU para la coordinación de Asuntos Humanitarios.

Esa posibilidad había sido ya advertida por la Profesora Victoria Abellán en la década de los 90, a los efectos de que, descansando en la inclusión en la Declaración Universal de Derechos Humanos del Artículo 28 de la misma, se encontraría el fundamento jurídico y el punto de referencia para la formulación de nuevos derechos cuya aplicación y garantía se ejercerían en el orden internacional³⁵. La Cruz Roja Internacional ha estado encabezando un esfuerzo para la redacción de una ley modelo a ser utilizada por todos los países, dirigida a establecer, como un deber internacional de todas las naciones el incorporar los mecanismos internos para que el proceso de asistencia y cooperación se lleven a cabo en la forma más fluida posible³⁶.

El lenguaje de estas organizaciones ha ido además encaminado a fortalecer el esfuerzo por reducir los riesgos de los desastres y a la prevención y mitigación de los mismos. Resulta reconfortante, que en el

34. Correo electrónico de D. Fisher, Coordinador, Programa de Derecho de Desastres, Federación Internacional de la Cruz Roja y las Sociedades de la Cruz Roja al autor (30 de agosto 2012, 14:53)(en posesión del autor).

35. V. Abellán Honrubia, *supra* nota 2, en la pág. 38.

36. International Federation of Red Cross and Red Crescent Societies, *Progress in the Implementation of the Guidelines for Domestic Facilitation and Regulation of International Disaster Relief and Initial Recovery Assistance*, 31IC/11/5.5.1 (Oct. 2, 2011).

informe de este año, el Relator Valencia-Ospina, en sus palabras finales al párrafo 80, nos indique que es su intención dedicar la mayor parte de su próximo informe al tema de “reducción del riesgo de desastre, incluyendo la mitigación y prevención de estos”³⁷. Tal eventualidad ha puesto en alerta a muchas de las organizaciones no gubernamentales interesadas en el tópico que habrán de estar envolviéndose en los debates alrededor de este asunto. La Cruz Roja y algunas de estas organizaciones e instituciones previamente han sido consultadas con relación a otros artículos de los que ya se han sometido borradores.

COMISION DE DERECHO INTERNACIONAL

Nuestro mayor interés en el tema es convertir en realidad el sueño de cooperación internacional, que más que sueño creemos que constituye una obligación de los países. A su vez, entendemos también que el proyecto no puede olvidar la obligación que tienen los gobiernos con relación a sus poblaciones. Finalmente, nos parece que debemos considerar y aportar soluciones al tranque aparente planteado. La propuesta a someter no nos parece que deba contribuir a una mayor desarticulación del sistema internacional existente en ninguna medida. Provocar lo último puede terminar causando todavía más inestabilidad y desasosiego que el que con estos desarrollos hemos intentado corregir.

Como hemos señalado ya, a cargo de la redacción de estos artículos propuestos ha estado asignado el Dr. Eduardo Valencia-Ospina, un académico colombiano. En los mismos se está trabajando desde el año 2007, luego que se aprobara una resolución de la Asamblea General. Desde entonces, año tras año, la Comisión de Derecho Internacional ha estado rindiendo informes de sus trabajos a la Asamblea General. Hasta el presente se han presentado 15 artículos para discusión. Algunos de éstos han sido revisados y enmendados. Durante la discusión de estos artículos intentaré recoger las preocupaciones que han surgido en cuanto a los mismos. Demos una breve mirada a los borradores de artículos propuestos y preliminarmente aprobados en la Comisión.

37. E. Valencia Ospina, *supra* nota 8.

PROTECCION DE PERSONAS EN DESASTRES

El **artículo 1** define el propósito de los artículos de la Convención: ellos aplican “a la protección de personas en caso de desastre”³⁸. Su marco de atención claramente establecido se centra en el riesgo que corren éstas, es decir los individuos o seres humanos. El lenguaje utilizado, el de “Protección”, a la luz de la Declaración Universal de Derechos Humanos, es uno sin duda relacionado a su ámbito.³⁹ Observemos aquí el lenguaje del Acta Final de la Conferencia sobre Derechos Humanos celebrada en Viena en 1993: se señala en ésta que el carácter universal de los Derechos Humanos y Libertades fundamentales no admite dudas, aunque sí “debe tomarse en cuenta las peculiaridades nacionales y regionales, así como los diversos patrimonios históricos, culturales y religiosos; los Estados tienen el deber, cualesquiera sean sus sistemas político, económicos y culturales, de promover y proteger todos los derechos humanos y las libertades fundamentales.”⁴⁰

Sobre el tema de protección véase la Sentencia de la Corte Internacional de Justicia del 5 de Febrero de 1970.

Vista la importancia de los derechos afectados, y que todos los estados pueden considerarse como detentados de un interés jurídico de que esos derechos sean protegidos, las obligaciones de que trata son obligaciones “erga omnes”. Ciertos derechos de protección se han integrado en el Derecho Internacional General.⁴¹

Nos señala además la Profesora Abellán “el Derecho Internacional contemporáneo incluye como obligación general de los Estados el respeto a los derechos humanos fundamentales” Ellos son: El Derecho a la vida,

38. Comisión de Derecho Internacional, *Protección de Las Personas en Caso de Desastre*, Art. 1, U.N. Doc. A/CN.4/L.758 (Jul. 24, 2009). “Artículo 1 - Ámbito de aplicación: El presente proyecto de artículos se aplica a la protección de las personas en casos de desastre.” *Id.*

39. A.G. Res. 217 (III)(A), 3 U.N. GAOR, U.N. Doc. A/777 (December 10, 1948). G. J. Kerwin, “The Role of United Nations General Assembly Resolutions in Determining Principles of International Law in United States Courts”, 1983 *Duke L.J.* 876, 899, 1983.

40. V. Abellán Honrrubia, *supra* nota 2, en la pág. 40. El caso a que se refiere es la sentencia de la CIJ en Bélgica vs. España (Barcelona Traction) 1970 I.C.J.3

41. *Id.* pág. 43

a la integridad física, a la libertad y a la seguridad personal⁴². Al menos tres de estos quedan expuestos en situaciones de desastres naturales. En ocasiones donde se plantean medidas de excepción, esto puede abarcar hasta el cuarto, o sea el Derecho a la Libertad⁴³.

El **artículo 2**-va más allá⁴⁴. Su propósito es facilitar una respuesta efectiva a los desastres que atienda las “necesidades esenciales” de las personas “con respeto completo a sus derechos”. La dirección del esfuerzo no debe ser exclusivamente dirigida a la meta de salvar vidas sino que el mecanismo utilizado debe ser a la vez garante de “todos” los derechos.⁴⁵ Como podríamos sospechar ese lenguaje probablemente dé margen a substanciales controversias.

El **artículo 3** atiende la definición de lo que es un desastre⁴⁶. Fuera de la conveniencia de la misma por la multiplicidad de definiciones de desastres que podemos encontrar en muchos instrumentos y Convenciones, nos parece quizás el artículo menos controversial, mas allá de plantear asuntos particularmente localizados.

El **artículo 4** establece claramente que el ámbito de estos artículos no contempla confundirse con el de las normas sobre intervenciones humanitarias⁴⁷. Se trata así de mantener la distinción entre este campo

42. *Id.*

43. J. Reynolds, *supra* nota 23.

44. Comisión de Derecho Internacional, *supra* nota 38, Art. 2. “Objeto: El presente proyecto de artículos tiene por objeto facilitar una respuesta eficaz y adecuada a los desastres que satisfaga las necesidades de las personas interesadas y con pleno respeto a sus derechos.” *Id.*

45. E. G. Ferris, *The Politics of Protection: The Limits of Humanitarian Action* (2011).

“Tradicionalmente aquellos afectados por inundaciones, volcanes, y terremotos se le consideraba que estaban en necesidad urgente de recibir asistencia material pero no protección física. Esta percepción fue cambiando como consecuencia de las lecciones aprendidas después del tsunami del Océano Índico del 2004 donde se observó muchos abusos de Derechos Humanos en la respuesta inmediata y en los esfuerzos de reconstrucción posteriores.” *Id.* en pág. xiv.

46. Comisión de Derecho Internacional, *supra* nota 38, Art. 3. “Definición de desastre: Se entiende por “desastre” un evento o serie de eventos calamitosos que ocasionan numerosas víctimas, grave infortunio y grandes sufrimientos humanos o daños materiales o ambientales en gran escala, con la consiguiente perturbación grave del funcionamiento de la sociedad.” *Id.*

47. Comisión de Derecho Internacional, *supra* nota 38, Art. 4. “Relación con el derecho internacional humanitario: El presente proyecto de artículos no se aplica a las situaciones

y la normativa que se ha venido contemplando en el caso de asuntos relacionados al tema de las situaciones de conflicto.

El **artículo 5** ya ha resultado lo suficientemente controversial como para que se haya propuesto un borrador de artículo que añadiera o especificara lo contemplado en el original. En su versión original este contempla que los estados “deben” cooperar entre ellos y las Naciones Unidas, organizaciones internacionales, Cruz Roja y las organizaciones no-gubernamentales relevantes⁴⁸. El artículo 5 parece requerir que los estados que prestan asistencia la vean como parte de una obligación jurídica. Se entiende como si ya fuera parte de una práctica general que hoy en día se solicita que se vea con visos de obligatoriedad⁴⁹; es decir como norma de derecho internacional general. El contenido de ese nuevo propuesto complemento se saca de otras convenciones anteriores que contemplan la cooperación, y provee para las áreas potenciales de esa cooperación⁵⁰.

Aunque previamente señalamos que en el artículo 4 se provee que estos artículos no serían aplicables a casos donde el Derecho Humanitario estuviese envuelto el **artículo 6** pretende mantenerse cerca de algunos de los principios de este derecho, al señalar que las respuestas a los desastres deben tomarse en forma cónsona con los

en que son aplicables las normas de derecho internacional humanitario.” *Id.* Véase además H. Torroja, *supra* nota 9.

48. Comisión de Derecho Internacional, *supra* nota 38, Art. 5.

“Obligación de cooperar: De conformidad con los presentes artículos, los Estados cooperarán, según el caso, entre sí, 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 internacionales no gubernamentales pertinentes.” *Id.*

49. Comisión de Derecho Internacional, *Protección de Las Personas en Caso de Desastre*, Art. 5 bis, U.N. Doc. A/CN.4/L.812 (Jul. 12, 2012).

“Formas de cooperación: A los fines del presente proyecto de artículos, la cooperación incluye en particular la asistencia humanitaria, la coordinación de las operaciones internacionales de socorro y de las comunicaciones y la puesta a disposición de personal de socorro, de equipo y suministros de socorro y de recursos científicos, médicos y técnicos.” *Id.*

50. E. Valencia Ospina, *supra* nota 8.

principios de humanidad, neutralidad e imparcialidad y con base en principios de no discriminación tomando en cuenta las necesidades de las poblaciones vulnerables⁵¹.

El **artículo 7** se dirige a la obligación de todas las partes de proteger como parte de su tarea la dignidad inherente de la persona humana⁵². Esta expresión lleva al artículo 2 ya mencionado y a la obligación de responder respetando todos sus “derechos”. Es ese cúmulo de derechos aquí expresados lo que constituye esa “inherente dignidad” de la persona humana.

El **artículo 8** es todavía más específico: las personas afectadas por desastres tienen el derecho a ser respetados en el disfrute de los Derechos Humanos⁵³. En este ámbito sería necesario entender en el marco de la doctrina de Derechos Humanos cuáles derechos estarían sujetos a suspensión y cuáles no. Al comienzo de este trabajo hemos mencionado el mecanismo de “estados de emergencia” que tan frecuentemente se utiliza por los países en momentos críticos. En él es muy frecuente la suspensión de varios derechos y garantías⁵⁴. Existen autores que lo postulan como un mecanismo crítico en el manejo de las frecuentes crisis económicas que sufre el sistema de mercados como parte de la destrucción creativa del capitalismo postulada por Schumpeter⁵⁵.

51. Comisión de Derecho Internacional, *Protección de Las Personas en Caso de Desastre*, Art. 6, U.N. Doc. A/CN.4/L.776 (Jul. 14, 2010). “Principios humanitarios en la respuesta a los desastres: La respuesta a los desastres se llevará a cabo con arreglo a los principios de humanidad, neutralidad e imparcialidad, y sobre la base de la no discriminación, teniendo en cuenta las necesidades de las personas especialmente vulnerables.” *Id.* Véase, además, E. G. Ferris, *supra* nota 19, en la pág. 11.

52. Comisión de Derecho Internacional, *id.*, Art. 7. “Dignidad humana: Al responder a los desastres, los Estados, las organizaciones intergubernamentales competentes y las organizaciones no gubernamentales pertinentes respetarán y protegerán la dignidad inherente a la persona humana.” *Id.* Véase, además, V. Abellán Honrrubia, *supra* nota 2.

53. Comisión de Derecho Internacional, *supra* nota 50, Art. 8. “Derechos humanos: Las personas afectadas por los desastres tendrán derecho a que se respeten sus derechos humanos.” *Id.* Véase además E. G. Ferris, *supra* nota 19.

54. J. Reynolds, *supra* nota 23.

55. J. A. Schumpeter, *Capitalism, Socialism and Democracy*, Harper Perennial, 3^a ed., 2008.

El sistema internacional no debe cerrar sus ojos al impacto disímil de estos fenómenos naturales en una región de un estado grande, frente al mismo impacto del mismo fenómeno en el territorio de un país pequeño que se ve arropado por el caos. La respuesta no tiene que ser y posiblemente no será la misma. Para tratar de suavizar el temido impacto de este artículo debe ponerse énfasis en la referencia del mismo a la obligación de atender las “necesidades esenciales “de la población y posiblemente en el contexto de estados de emergencia.

Los dos siguientes artículos van encaminados a definir la responsabilidad particular de los estados. El **Artículo 9** establece una visión, a nuestro entender trastocada, de la conceptualización clásica de la soberanía⁵⁶. La misma admitimos que puede haber acompañado gran parte del reciente esfuerzo dirigido al reconocimiento de nuevos Derechos Humanos. De esta manera, el mismo califica a los estados afectados como responsables de asegurar la protección de personas y la provisión, de ayuda a éstos y de asistencia exterior, en los casos de desastres dentro de su territorio. Esto es una forma de aceptar la importancia y vigencia de la soberanía que han planteado algunos países a la Comisión, pero presentando tal vez el elemento que más peligro representa para sus defensores; el que establece responsabilidades de los estados hacia sus ciudadanos. Dicha responsabilidad, aunque en ese artículo no se expresa, implicaría a su vez obligaciones hacia otros estados, aun cuando sí se dispone que el papel principal en el esfuerzo de coordinar la ayuda y asistencia es del propio estado afectado.

Aprovechamos la oportunidad para llamar la atención sobre el riesgo de lo que nos parece una eventual posible interpretación de este lenguaje. La misma nos recuerda momentos en el desarrollo histórico del Derecho Internacional en que se observó la presencia de un instrumentalismo peligroso. Un poco me hace rememorar los antiguos debates de

56. Comisión de Derecho Internacional, *supra* nota 50, Art. 9.

“Papel del Estado afectado: 1. El Estado afectado, en virtud de su soberanía, tendrá el deber de asegurar la protección de las personas y la prestación de socorro y asistencia en casos de desastre en su territorio. 2. Corresponderá al Estado afectado el papel principal en la dirección, el control, la coordinación y la supervisión de dicho socorro y asistencia.” *Id.*

finales del siglo XV y el XVI en torno a si las nuevas poblaciones no europeas eran personas o no. En aquella ocasión se terminó por reconocer el carácter de persona a los nuevos pueblos descubiertos en América, una posibilidad que se les negaba a los sarracenos.⁵⁷ El resultado último sin embargo hoy nos resulta algo perverso. Al “reconocer” esa capacidad se abrió la puerta a que estos pudiesen consentir contractualmente a su propio despojo. Estamos seguros que ese no es el ánimo en la Comisión, pero aun así esto podría terminar siendo el resultado. Aquí lo único que solicitaríamos es algo de memoria histórica.

El **Artículo 10** va más allá y plantea el deber del estado afectado de solicitar la asistencia de otros estados, Naciones Unidas, otras organizaciones intergubernamentales competentes y organizaciones no-gubernamentales relevantes, según sea apropiado⁵⁸. Esto, en caso de que el desastre sobrepase la capacidad del estado afectado de responder. ¿Cuál es la implicación de ese deber? ¿A quienes hay que acudir en primer lugar y en qué orden? Todas estas preguntas quedan al juicio futuro. Lo que sí es claro es que todo estado que ratifique el acuerdo ha incurrido en un deber y responsabilidad hacia los países firmantes.

Pero existe otra consecuencia importante. En la medida en que en otros artículos ya mencionados se hace referencia a los Derechos Humanos y su protección en este contexto, si uno de los incumplimientos supuestamente incurridos envuelve una obligación ya asumida en Convenios de Derechos Humanos, esta podría utilizarse para presionar al país, aún cuando no suscriba el presente acuerdo. Podríamos esperar argumentos en el sentido de que lo que la Convención hace es consolidar normas emergentes del Derecho Consuetudinario, ya expresadas como prácticas generalizadas en la medida en que están presentes en otras convenciones de Derechos Humanos.

57. A. Anghe, *Imperialism, Sovereignty and the Making of International Law*, 2004.

58. Comisión de Derecho Internacional, *Protección de Las Personas en Caso de Desastre*, Art. 10, U.N. Doc. A/CN.4/L.794 (Jul. 20, 2011). “Obligación del Estado afectado de recabar asistencia: El Estado afectado, en la medida en que un desastre sobrepase su propia capacidad de intervención, tendrá la obligación de recabar la asistencia de otros Estados, las Naciones Unidas, otras organizaciones intergubernamentales competentes y las organizaciones no gubernamentales competentes, según proceda.” *Id.*

Así, poco a poco continúa reforzándose el cerco de los Derechos Humanos sobre regímenes, algunos de los cuales son perisféricos y solo relativamente funcionales, políticamente hablando. Una vez estos son presionados, en ocasiones no por gobiernos externos directamente, sino por organizaciones no-gubernamentales, vemos a los mismos actuar en forma defensiva tratando de escapar de compromisos anteriores y cerrar la puerta a la entrada de la supervisión internacional.

Esta estrategia se intenta implantar luego de establecerse unos principios por los países europeos a principio de la década de los 90, luego de caer la muralla de Berlín, y que se aplicaron a los recién liberados países del Este de Europa. Es entonces que se requiere un régimen “democrático” como único garantizador de los Derechos Humanos. Esto se lleva a cabo a contrapelo de la realidad en algunos lugares del mundo al momento en que originalmente se firmaron las convenciones sobre muchos de estos derechos.

En América Latina pareció imponerse en esas décadas una situación similar que hoy podría estarse cuestionando en algunos ámbitos. Esto último lo observamos en los casos en que se llevan a cabo investigaciones sobre el cumplimiento de los estados con obligaciones en el área de Derechos Humanos. La supervivencia de sus gobiernos, que depende mucho de la fuerza de sus ejércitos, las raíces internas del régimen y los recursos que posea, se pone en peligro. En ocasiones, como la de Venezuela, el régimen se sostiene en el poder, aún frente a las denuncias de organizaciones muy respetadas como Americas Watch.⁵⁹ Entiendo que otra sería la situación en un país sin petróleo y con estructura política de bases débiles, que además se vea afectado por un desastre.

Pasamos al **artículo 11**⁶⁰. Vemos otra vez el intento de la Convención de plantear como vigente la concepción tradicional:

59. Ese ha sido el resultado del último evento electoral en Venezuela. Luego del deceso del Sr. Chavez se han anunciado nuevas elecciones.

60. *Id.* Art. 11.

“El consentimiento del Estado afectado a la asistencia externa:

1. La asistencia externa requerirá el consentimiento del Estado afectado.
2. El consentimiento a la asistencia externa no podrá denegarse arbitrariamente.
3. El Estado afectado, cuando se le ofrezca asistencia de conformidad con los presentes proyectos de artículo, deberá dar a conocer, en lo posible, su decisión acerca de la asistencia ofrecida.” *Id.*

1. La provisión de ayuda externa requiere el consentimiento del estado afectado.

Pero a reglón seguido nos llega esta dilución del requisito de consentimiento de esta:

2. El consentimiento a la ayuda externa no se debe negar arbitrariamente

Esto presenta interrogantes claras. ¿Cuáles son los criterios para que se determine que esa decisión de no aceptar la ayuda es arbitraria? ¿Basta con la decisión tomada, cuando resulta evidente a ojos externos que se requiere ayuda para los habitantes y el estado está incapacitado para ofrecerla? ¿Da esto autorización a la parte que ofrece la ayuda para entrar de inmediato a la jurisdicción aún sin consentimiento? Algunos consideran que ya existe autoridad para esto en el contexto de las acciones del Consejo de Seguridad.⁶¹

El **artículo 12** de primera intención sólo postula el derecho a ofrecer asistencia por parte de estados, Naciones Unidas y las organizaciones intergubernamentales competentes, así como las no-gubernamentales que sean relevantes⁶². Ahora bien, si lo observamos en el contexto del artículo anterior que establece en su segundo inciso que el consentimiento a ese ofrecimiento no puede negarse arbitrariamente, puede levantar la preocupación en algunos estados de que el ofrecimiento “instantáneo” y “generoso” de un país con quien no se relacione bien, y que puede ser visto con algún recelo por ellos, aun así estaría obligado a aceptarlo.

Durante la discusión preliminar de este artículo una delegación pareció insistir en que la palabra “derecho” en ese artículo debiera cambiarse por la de responsabilidad o deber de cooperar. En cuanto al “deber”

61. Véase F. Russo, “Disasters Through the lens of international Criminal Law”, *International Disaster Response Law*, op. cit. pagina 442.

62. Comisión de Derecho Internacional, *supra* nota 57, Art. 12. “Ofrecimientos de asistencia: Los Estados, las Naciones Unidas y las otras organizaciones intergubernamentales competentes tienen derecho a ofrecer asistencia al Estado afectado para responder a un desastre. Las organizaciones no gubernamentales pertinentes pueden también ofrecer asistencia al Estado afectado.” *Id.*

de cooperar cuando se solicita ayuda, la Comisión parece no haberlo establecido como obligación de los estados, aunque sí se reconoce la obligación de responder “pronto” a la petición⁶³.

El **artículo 13**, intenta, dentro del contexto de los artículos previos y las obligaciones que estos representan, permitir al estado afectado imponer condiciones a la ayuda que se pretenda ofrecer⁶⁴. Estas condiciones deben justificarse en el texto que estamos examinando, la normativa internacional y el derecho interno aplicable. Los tres elementos, no obstante, no pueden verse en abstracto. Hay que considerar las necesidades expresadas por los afectados y la calidad de la asistencia. Al momento de condicionar la ayuda pues, se debe indicar el alcance y tipo de asistencia que se requiere.

Me parece que aquí están presentes dos asuntos medulares. Está claro que la provisión de ayuda no puede convertirse en una movilización general para limpiar las alacenas y enviar fuera de sus fronteras todo medicamento ya expirado. Algo de esto se experimentó durante el huracán Katrina en los Estados Unidos. Le resulta muy difícil a un país pobre, afectado por una crisis de esta naturaleza, disponer del personal para atender con urgencia esta función de catalogación. Por otro lado, está la situación del personal militar que hoy día se considera idóneo por su capacidad de atender la logística de las operaciones⁶⁵. En algunos países la preocupación de que en realidad sean piezas de una operación de inteligencia militar se mantiene a pesar de lo dispuesto en el artículo 6 ya discutido⁶⁶.

63. E. Valencia Ospina, *supra* nota 8, para. 73.

64. Comisión de Derecho Internacional, *supra* nota 57, Art. 13.

“Condiciones de prestación de la asistencia externa: El Estado afectado puede imponer condiciones a la prestación de la asistencia externa. Dichas condiciones deben ajustarse al presente proyecto de artículos, a las normas del derecho internacional aplicables y al derecho interno del Estado afectado. Estas condiciones deben tener en cuenta las necesidades identificadas de las personas afectadas por el desastre y la calidad de la asistencia. Al formular tales condiciones el Estado afectado debe indicar el alcance y el tipo de la asistencia requerida.” *Id.*

65. *Disaster Law and Policy*, *supra* nota 4.

66. Dicha preocupación puede haber surgido a la luz de lo sucedido en otros contextos. Véase M. Conachy, “Richard Butler denounces Kofi Annan”, <http://wsws.org/articles/1999/Aug1999/butl-a12.shtml> (Visto 31 de octubre de 2012).

El **artículo 14** parece obligar al estado afectado a tomar medidas internas para facilitar la llegada de la asistencia externa⁶⁷. Esto parece corresponder a la gestión ya mencionada en este escrito que desde el 2007 lleva a cabo la Cruz Roja y la Media Luna Roja y sus afiliadas a través de sus Conferencias Regionales para la Facilitación Doméstica y Regulación de la Asistencia Internacional en los desastres y la Ayuda para la Recuperación Inicial. Como hemos adelantado, esta Organización no-gubernamental lleva tiempo celebrando reuniones regionales dirigidas a asegurarse que los países van adoptando esas guías como Ley Modelo. En estas se evalúan los adelantos en distintos países hacia la meta. La intención es que de estos documentos regionales se integre uno global que incluya las prácticas de las distintas civilizaciones. El artículo atiende a la transparencia necesaria y disponibilidad inmediata de la legislación y normativa doméstica para que los estados cooperadores puedan cumplir con ella.

Finalmente, al **artículo 15** se refiere al Cese de la asistencia externa⁶⁸. Su redacción parece dar la impresión de que tanto el estado afectado como los asistenciales tienen el mismo derecho a consultar sobre el cese y cualquiera puede decidir cesarlo siempre que lo notifique. La reserva aquí para algunos podría descansar sobre la duda de que el cese

67. Comisión de Derecho Internacional, *supra* nota 46, Art. 14.

“Facilitación de la asistencia externa:

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

- a. El personal de socorro civil y militar, en ámbitos como los privilegios e inmunidades, las condiciones de los visados y de entrada, los permisos de trabajo y la libertad de circulación; y
- b. Los bienes y el equipo, en ámbitos como la normativa y los aranceles de aduanas, la imposición, el transporte, así como su cesión.

2. El Estado afectado se asegurará de que pueda accederse fácilmente a la legislación y la normativa pertinentes a fin de facilitar el respeto del derecho interno.” *Id.*

68. Comisión de Derecho Internacional, *supra* nota 46, Art. 15. “Cese de la asistencia externa: El Estado afectado y el Estado que preste asistencia y, en su caso, los otros actores que presten asistencia, consultarán entre sí sobre el cese de la asistencia externa y sus modalidades. El Estado afectado, el Estado que preste asistencia, o los otros actores que presten asistencia que deseen el cese de la actividad lo notificarán de manera apropiada.” *Id.*

de asistencia estaría sujeto al asentimiento de ambas partes. De primera impresión no creemos que esa sea la intención del artículo. Pensamos que está más encaminada a que la misma se dé en la forma más coordinada y menos abrupta posible.

COMENTARIOS ADICIONALES

Como parte de nuestro análisis trataremos de compartir con ustedes nuestras impresiones sobre cómo va encaminándose la discusión en el comité creado por la Comisión de Derecho Internacional de Naciones Unidas que he mencionado. Es interesante observar como una serie de países importantes en algunos sectores del mundo, han participado en las discusiones en la Comisión y han presentado objeciones o enmiendas a algunos artículos elaborados. Alguno de estos, con posterioridad a su participación en aquel cuerpo ha sufrido cambios políticos internos. Mirando hacia el futuro es conveniente conocer si ese cambio político representa alguna variación con relación a su posición sobre este asunto en la Comisión.

Una mirada a los comentarios que en el año 2011 sometieran los miembros de África y Asia de la organización de Consulta Jurídica nos deja ver las posiciones de algunos estados que manifestaron reservas al lenguaje propuesto o a su interpretación⁶⁹. Entre ellos se encontraba la República Árabe de Egipto, la República Islámica de Irán, así como Pakistán y Tailandia. En por lo menos uno de estos países se ha producido ya un cambio de gobierno (Egipto). Pakistán se encuentra bajo fuerte presión, como consecuencia de su aparente rol en la protección de Osama Bin Laden. En el caso de Pakistán su soberanía ha sido puesta en precario a través de intervenciones militares en su espacio utilizando los “drones”, acciones que ponen en duda el cumplimiento de Estados Unidos con sus obligaciones internacionales, aunque tal vez evidencien

69. Asian-African Legal Consultative Organization. Inter-sessional meeting of legal experts to discuss matters relating to International Law Commission To Be Held on 10th April 2012 at AALCO Secretariat, New Delhi, 2011. Debo señalar que las objeciones planteadas aquí ya habían sido motivo de debate en distintos foros de Naciones Unidas en las últimas décadas. Véase, H. Torroja, *supra* Nota 9 en su Capítulo 6.

otro tipo de acuerdo clandestino⁷⁰. Irán, por otro lado, está sometida a intensas presiones internacionales producto de su resistencia a limitar el desarrollo de energía nuclear, e Israel ha anunciado su disponibilidad a atacarle en cualquier momento.

Todas estas situaciones podrían incidir eventualmente en el lenguaje que acompañará esta Convención. No tenemos duda de que el Relator y la Comisión quisieron descansar el substrato de la misma en el lenguaje de los Derechos Humanos. A pesar de nuestro fuerte compromiso personal con los mismos, debemos confesar que mantenemos nuestras reservas a que el costo de la transacción sean derechos de soberanía. Admito que esa reserva es producto del medio desde donde venimos.

Debemos postular, además, que ese temor en estos días no resulta especulativo o imaginario y que notamos en centros políticos importantes inclinaciones a la excepcionalidad. Durante décadas el Tribunal Supremo de los Estados Unidos fue el faro que alumbró el camino de los derechos humanos. En las última décadas esa tradición se ha puesto en entredicho. Dicen que para muestra un botón basta. No vamos a despedirnos sin dejarles al menos tres muestras.

El primero de ellos es el caso de Álvarez Machain, una decisión a principios de los 90 del Juez Rehnquist, entonces Presidente del Tribunal Supremo de Estados Unidos. En este caso el Tribunal avaló un operativo de raptó de un médico Mexicano de ese apellido, por agencias federales norteamericanas en aquel país, a pesar de que existía un tratado de extradición entre ambos países⁷¹. Se sospechaba que Álvarez había estado presente y colaborando durante la tortura hasta la muerte, de un agente de la DEA dentro de México. Rehnquist admitió que la acción podría estar violando el Derecho Internacional, pero que para efectos del tribunal lo importante era la presencia física allí de Álvarez. Poco importó, añadido yo, la obligación del Ejecutivo de hacer cumplir las leyes, siendo el Derecho Internacional parte de estas, así como tampoco la del propio tribunal. Eventualmente los tribunales inferiores no encontraron causa contra el médico.

70. Berger y Rowland, *supra* nota 15.

71. U.S v. Alvarez-Machain, 504 U.S 655 (1992).

El segundo “botón” es una decisión del juez Souter, juez Asociado del tribunal, en el año 2004⁷². La misma, muestra como Souter logra construir una muy delicada mayoría que permite dejar con vida una vieja disposición del 1789, redescubierta en la década del 70, que otorgaba jurisdicción a los tribunales de distrito de Estados Unidos para entender en casos donde un extranjero planteara un daño torticero fuera del territorio norteamericano como consecuencia de una violación a una obligación internacional de los Estados Unidos. Esta disposición se utilizó en el caso contra un jefe de policía paraguayo (Filartiga v. Peña-Irala⁷³), para establecer que la prohibición a la tortura había alcanzado ya el estatus de norma general de derecho-internacional. Dicha decisión abrió la puerta de los tribunales norteamericanos a cientos de personas afectadas internacionalmente. La misma fue una decisión de un tribunal apelativo que nunca llegó al Tribunal Supremo.

Durante años un amplio sector norteamericano la combatió⁷⁴. Finalmente apareció un caso que llegó hasta el Tribunal Supremo. Dicho caso, lamentablemente, fue una acción civil por daños traída precisamente por Álvarez Machain. Muchos apostaban a que el Supremo revocaría a Peña Irala. No lo hizo. No revocó aquel caso, pero recogió velas significativamente limitando las áreas internacionales cubiertas por el estatuto a tres asuntos que estaban ya presentes al momento del país constituirse. El cierre no fue total como lo hubiese preferido la minoría. Se estableció que podría reconocerse eventualmente como cubierta otra área además de las tres, pero el peso de probarlo será muy cuesta arriba. Nuevamente, Álvarez se queda sin remedio y ahora la puerta del Tribunal Supremo es mas angosta para los extranjeros al momento de reclamar la violación de derechos humanos.

El último caso me parece aun más aterrador. El mismo, es parte de una cadena de casos llevados tanto a la Corte Internacional de Justicia como a los tribunales norteamericanos, relacionados con el cumplimiento por los Estados Unidos con las obligaciones asumidas en la

72. Sosa v. Alvarez-Machain, 542 U.S. 692 (2004).

73. Filartiga v. Pena-Irala, 630 F.2d 876 (2d Cir. 1980).

74. Tel-Oren v. Libyan Arab Republic, 726 F.2d 774 (D.C. Cir. 1984). Se trata de una decisión del Tribunal de Apelaciones del Juez Robert Bork.

Convención de Derechos Consulares⁷⁵. El caso⁷⁶, de gran interés ya que en él se suscita una especie de dialogo entre las dos cortes, da la oportunidad al actual Juez Presidente Roberts de emitir una opinión mayoritaria donde admite el incumplimiento de Estados Unidos con sus obligaciones internacionales, pero impide que el ejecutivo, que desea corregir la situación, lo haga. Lo consigue sosteniendo el derecho de un estado de la federación a preservar sus derechos reservados por encima de la voluntad del Ejecutivo, en un asunto donde ha habido una casi centenaria jurisprudencia norteamericana sosteniendo la necesidad de que en el área de las relaciones exteriores, el país hable con una sola voz⁷⁷. Por primera vez, en un período de muchas décadas, se imponen los derechos estatales reservados sobre la voz única del aparato político norteamericano en el ámbito internacional⁷⁸. Esto, unido a la justificación mas reciente de la presente administración del uso de los “drones”, nos parece algo que supera el excepcionalísimo norteamericano aun más allá de cualquier reclamo del pasado Presidente Bush⁷⁹.

Lo que aquí planteamos, no parece que sea exclusivo de los debates que rodean esta convención. Creo que dada la creciente inestabilidad económica general y la inestabilidad política en el norte de África, este evento sale a la superficie en prácticamente todos los escenarios internacionales. Recientemente leíamos un BLOG de Joseph E. Stiglitz, el laureado economista de la Universidad de Columbia, comentando algo similar en otro entorno. Observando las últimas medidas monetarias extraordinarias tomadas por los bancos europeos y norteamericanos en septiembre, nos señala el señor Stiglitz⁸⁰:

75. Convención de Viena sobre Relaciones Consulares, de 14 de abril de 1963, 21 U.S.T. 77, 596 U.N.T.S. 261; Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas, de 18 de abril de 1961, 23 U.S.T. 3227, 500 U.N.T.S. 95.

76. *Medellín v. Texas*, 552 U.S. 491 (2008).

77. *U.S. v. Curtiss-Wright Export Corp.*, 299 U.S. 304 (1936).

78. Ya se había limitado el hasta entonces casi ilimitado poder del Congreso que proveía la Cláusula de Comercio en el derecho interno, frente a reclamos de derechos estatales. Véase, *U.S. v. López*, 514 U.S. 549 (1995).

79. *Berger y Rowland*, *supra* nota 15.

80. J. Stiglitz, *Adding Liquidity is Not Enough*, BLOG (Oct. 4, 2012), http://www.goodreads.com/author_blog_posts/3090494-adding-liquidity-is-not-enough-joseph-stiglitz.

“En Europa, la intervención monetaria tiene un potencial de ayuda mayor, pero el riesgo de empeorar las cosas es similar. Para disipar la ansiedad sobre el despilfarro gubernamental, el BCE incluyó condiciones en su programa de compra de bonos. Pero si las condiciones funcionan como medidas de austeridad impuestas sin medidas conjuntas significativas para impulsar el crecimiento, serán más semejantes a una sangría; el paciente debe arriesgarse a morir antes de recibir medicinas genéricas.”⁸¹

Lo que sigue es a lo que me refiero. En dos niveles aparentemente distanciados la disyuntiva es similar.

“El miedo a perder la soberanía económica hará que los gobiernos se muestren reacios a pedir ayuda al BCE, y sólo si la solicitan habrá efectos reales.”⁸²

Como observamos, en ambas circunstancias la decisión de solicitar ayuda resulta más complicada, que lo que parecería a primera vista. La duda que persiste es el precio de esa ayuda. Ese precio para los países más pequeños debe observarse dentro del contexto de una serie de situaciones planteadas en las últimas décadas. Entre estos está la política francesa instrumentada por los socialistas de François Mitterrand en el caso de Rainbow Warrior⁸³, sobre todo su falta de cumplimiento con acuerdos alcanzados por el Secretario General de la ONU, Alberto Pérez de Cuellar; las propias acciones de Estados Unidos en la bahía de Nicaragua⁸⁴; la decisión de iniciar acciones contra Irak en la segunda guerra del golfo, suministrando información que resultó falsa; la intervención cuestionable de la OTAN en Yugoslavia. En semanas recientes hemos observado en la prensa, que al jefe de la embajada Estadounidense en Libia, quien falleció en un atentado, se le honra públicamente por haber facilitado y apoyado la conspiración contra el régimen de Gadafi⁸⁵. Ese temor era precisamente la premisa sobre la que levantaba su

81. *Id.*

82. *Id.*

83. *New Zealand v. France*, 82 I.L.R. 500 (France-New Zealand Arbitration Tribunal 1990).

84. *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicar. v. U.S.)*, 1986 I.C.J. 14 (June 27).

85. Convención de Viena sobre Relaciones Consulares, *Supra* nota 72; Convención de

argumento el Estado de Irán 30 años atrás en el caso de la toma de la Embajada de Estados Unidos.⁸⁶ Todos estos incidentes hasta cierto punto hacen entendible las reservas de algunos de estos países que ahora se resistan a convenir en este acuerdo.

En el año 1992 el reconocido constitucionalista Bruce Ackerman, de la Universidad de Yale, publicó una interesante reflexión sobre lo que venía sucediendo entonces principalmente en Europa, la que tituló el Futuro de la Revolución Liberal⁸⁷. Dicho trabajo pretendía llamar la atención a que los europeos no debían desaprovechar la oportunidad de utilizar el fervor revolucionario de aquellos momentos contra el autoritarismo que se desvanecía en el este, para insuflar el mismo fervor aun en los Estados Unidos, de forma que este país se reexaminara, y para que en Europa se utilizara para establecer constituciones liberales que permitieran el federalismo y evitaran los nacionalismos y xenofobias eventuales⁸⁸. Aunque consideramos importante su contribución y tal vez sea necesario recordarla hoy, siempre nos ha parecido sorprendente la incapacidad de los académicos norteamericanos de observarse en toda la expresión del creciente nacionalismo psicológico de su país, mientras si se lo adjudican a otros.

Aun así, veo la suya como una opinión bastante previsor de lo que está sucediendo en la actualidad en ese mundo. Europa parece haber sido incapaz en estos 20 años de alcanzar una integración que evite los

Viena sobre Relaciones Diplomáticas, *Supra* nota 72.

86. United States v. Irán, 1980 ICJ.3, 1980WL368.

87. B. Ackerman, *The Future of Liberal Revolution* (1992).

88. Id. en la pág. 2. “A menos que se tomen acciones decisivas, la vieja y triste historia puede repetirse. Sería un error trágico mirar al 1989 como si sólo envolviese el fin de la Guerra Fría. Debiera verse como parte de un reto mayor. Al presente, las libertades de Europa Occidental están permitiendo a grupos nacionalistas monopolizar las artes de la movilización popular, mientras ellos continúan con las técnicas de manejo por las elites políticas que fueron tan exitosas durante la época de hegemonía norteamericana. Pero me pregunto, ¿constituye la política normal, como se ejemplifica en los Acuerdos de Maastricht una adecuada para la nueva situación? ¿Antes que el antiguo balance de poderes genere nuevas molestias nacionales, no deberían los liberales europeos tomar en serio la necesidad de movilizaciones revolucionarias? ¿No es ya tiempo de que las elites políticas dejen de imaginarse que pueden crear una potente Europa federal sin ganarse el apoyo masivo de los mismos europeos?”

nacionalismos y regionalismos. Resurgen ahora los mismos como producto de las crisis económicas y de toma de la conciencia de que existen abismos regionales y de clases que aparentan haber crecido en los últimos años. Cada vez se adquiere más conciencia de que los acuerdos alcanzados para el desarrollo del proyecto europeo, son unos de elites, y que la contribución popular a estos es mínima. Lo que es aun más importante, se le teme a esta. Algo similar, aunque en versión contraria, está ocurriendo en América Latina, lo que ha dado lugar a la toma del poder por sectores populistas, con significativo apoyo electoral que, perdido en las últimas décadas el lustre del marxismo, se observan en el poder, a veces a ciegas, tratando de ver como redefinen las instituciones que les han dejado los herederos de las instituciones occidentales. Esto viene ocurriendo, aún cuando aun no es evidente en esta zona el impacto de la crisis económica en los términos que la sufre Europa.

Ante este cuadro es que no nos parece extraña la resistencia de sociedades semi-autoritarias, que no entraron en los años 90 al mundo liberal, a exponerse a los intentos de reducción a la soberanía nacional que algunos acuerdos representan. Aunque el asunto de esta Convención parece muy alejado de la preocupación arriba planteada, creo que es esta la resistencia que subyace en las negociaciones sobre esta Convención. Podríamos decir que lo que observamos en la Primavera Árabe es parte del continuo que observamos a fines de los 80, en Europa del Este, sucediendo ahora en sociedades con estructuras religiosas y culturales aún más complejas. A estas se les trata ahora de integrar a moldes constitucionales y políticos inspirados en Europa. Lamentablemente, aunque vamos avanzando, hasta que estos parámetros no logren definirse claramente, va a ser difícil converger seriamente en instrumentos realmente universales e integradores en otras áreas.