Desarrollos del Derecho internacional frente a los desastres/catástrofes internacionales

Developments in international law against international disasters

RECIBIDO EL 6 DE JUNIO 2011 / ACEPTADO EL 27 DE JULIO DE 2011

Carlos R. FERNÁNDEZ LIESA

Catedrático de Derecho Internacional Público

Director del Instituto de Estudios Internacionales y Europeos Francisco de Vitoria
Universidad Carlos II de Madrid

carlos@inst.uc3m.es

Resumen: Este artículo analiza el desarrollo y caracteres del régimen jurídico internacional de protección en supuestos de catástrofes internacionales. Se excluye el análisis de los trabajos de la Comisión de Derecho internacional de Naciones Unidas sobre la protección de las personas en casos de desastres. Abordamos diversas cuestiones. En primer lugar, la noción jurídica de desastre. En la Comunidad internacional no se ha llegado a un consenso. En segundo lugar los tipos y los desarrollos en el Derecho internacional. Posteriormente analizamos los principales tratados e instrumentos, principios fundamentales y normas del Derecho internacional aplicables a los desastres. Finalmente abordamos los desarrollos del Derecho internacional en materia de responsabilidad.

Summary: This article analyse the development and characters of the international juridical regime of protection in the event if International disasters. With the exception of the Works of International law Commission of the United Nations, on protection of persons in the event of disasters. We aproach several questions. First, the juridical notion of disaster/catastrophe. At the International community there is not a consensus about it. In second place, we analyse the types and the developments of International law. Later, we analyze the principals treaties and International instruments, fundamental principles and norms of International law applicables in the event of disasters. In the same way we analyze questions of International responsibility.

Resumé: Cet article c'est une analyse du development and traits principale du development and traits principale du régime juridique International de protection face au catastrophes internacionales. A excepción des travaux de la Commission de Droit International des Nations Unies au sujet de la protection des personnes en cas de catastrophes, nous analysons divers sujets. Tout d'abord, la notion juridique de catastrophe. La Communauté internationale n'a pas pu obtenir un consensus. En deuxième lieu, les classes et les developments du Droit International. En plus, nous analysons les principaux traités et instruments, les principes fondamentaux et les normes du Droit International applicables aux catastrophes. Dans le même sens nous analysons quelques questions du Droit International de la responsabilité.

Sumario: 1. NOCIÓN E IMPORTANCIA DE LOS DESASTRES/CATÁSTROFES INTERNACIONALES. 2. CLASES DE DESASTRES/CATÁSTROFES INTERNACIONALES. 3. EL DESARROLLO PROGRESIVO DEL DERECHO INTERNACIONAL FRENTE A LOS DESASTRES/CATÁSTROFES. 4. LOS PRINCIPIOS Y OBLIGACIONES EN CASO DE DESASTRE/CATÁSTROFE. A) Los principios fundamentales del Derecho internacional y los desastres/catástrofes. b) Los principios y obligaciones sectoriales del Derecho internacional en caso de desastre/catástrofe. 5. LOS DESASTRES/CATÁSTROFES Y LA RESPONSABILIDAD POR HECHOS ILÍCITOS. 6. LA RESPONSABILIDAD POR ACTOS NO PROHIBIDOS Y LOS DESASTRES/CATÁSTROFES. A) La prevención de daños transfronterizos y las actividades peligrosas. b) Los principios de reparto pérdidas en caso de daño transfronterizo que deriva de actividades peligrosas.

* Este trabajo es un resultado del Proyecto DER2010-C02-01, financiado por el Ministerio de ciencia y tecnología para el periodo 2011-2013.

1. NOCIÓN E IMPORTANCIA DE LOS DESASTRES/CATÁSTROFES INTERNACIONALES

La Comunidad internacional está tomando conciencia progresivamente de la importancia de los desastres/catástrofes, términos que en esta contribución usaremos como sinónimos. En el momento de escribir estas líneas casi se ha olvidado la reciente catástrofe de Haití, pues el primer plano estuvo ocupado por la catástrofe humanitaria que supone la guerra civil de Libia y, fundamentalmente, por la catástrofe de Japón (Terremoto y Tsunami de 2011). Por poner un ejemplo de la creciente relevancia internacional de las catástrofes, en 2006 hubo 427 desastres naturales que afectaron a 143 millones de personas y provocaron más de 23.000 muertes en todo el mundo. Por término medio entre 1987 y 2006 los desastres han causado daños anuales de 70.000 millones de dólares. Algunos excepcionales, como el tsunami de 26 de diciembre de 2004 se cobró la vida de 240.000 personas¹.

La importancia de las catástrofes/desastres en la actual sociedad internacional es notable por diversas razones. En primer lugar, por la importancia que le dan a las catástrofes los medios de comunicación, que ejercen un importante selectivismo. Unas catástrofes son olvidadas por la atención mediática que se presta a otras, con independencia de su real incidencia en las personas, los bienes o el medio ambiente. Hay un cierto selectivismo que depende de las audiencias de los medios de comunicación y que incide en la reacción internacional frente a las catástrofes.

En segundo lugar, porque en la sociedad internacional se ha desarrollado una concienciación global frente a las catástrofes, por un lado, así como mecanismos para su protección. Así, la noción de seguridad humana o, más recientemente, la importancia que se ha dado a estas cuestiones por la doctrina y en algunas conferencias internacionales desde los años ochenta. La comunidad internacional es consciente de la necesidad de unirse frente a algunas catástrofes, tanto globales como regionales y de distinta naturaleza.

Todo esto plantea como cuestión previa la aproximación a la *noción de catástrofe o de desastre* –sinónimos en este trabajo, si bien algunos autores escu-

¹ Vid. estos datos en *Protección de las personas en casos de desastre. Memorando de la Secretaría*, Comisión de Derecho internacional, 11 de diciembre de 2007, pp. 8-9.

driñan determinadas distinciones²-. En esta línea se puede avanzar una propuesta de noción de catástrofe internacional, aprobada en 1995 en el Centro de investigaciones de la Academia de Derecho internacional de la Haya:

«Acontecimiento a menudo imprevisible, o situación durable, que produce daños inmediatos o diferidos a las personas, a los bienes o al medio ambiente, y de una amplitud tal que llama a una reacción solidaria de la Comunidad nacional o/e internacional».

Por su parte el preámbulo de la ley 2/1985, de 21 de enero, sobre protección civil (BOE nº 22 de 25-01-85) indica que la protección civil se da en relación con la «protección física de las personas y de los bienes en situación de grave riesgo colectivo, calamidad pública o catástrofe extraordinaria, en la que la seguridad y la vida de las personas pueden peligrar y sucumbir masivamente».

Para el Comité de redacción de la Comisión de Derecho internacional de Naciones Unidas un desastre se puede definir como:

«Un evento o serie de eventos calamitosos que ocasionan numerosas víctimas, grave infortunio y grandes sufrimientos humanos o daños materiales o ambientales o a gran escala, con la consiguiente perturbación grave del funcionamiento de la sociedad»³.

Como vemos, en estas nociones el centro de atención para la protección civil se desplaza a la existencia de una catástrofe o situación de emergencia. Desde la perspectiva internacional *no existe una noción jurídica internacional universalmente aceptada, aunque hay diversas definiciones*⁴.

² Así, se ha distinguido indicando que una catástrofe es un evento natural o humano que actúa como detonante de la crisis. Por su parte, el desastre consistiría en el impacto de esa crisis, en sus perniciosas consecuencias humanas, sociales y económicas. El desastre se produce como consecuencia de un proceso de crisis que es desencadenado por una catástrofe, al actuar sobre una determinada situación de vulnerabilidad preexistente, cuando las comunidades o sectores afectados no disponen de las capacidades necesarias para ejecutar las estrategias con las que resistir a tal proceso. En este sentido PÉREZ DE ARMIÑO, K. (dir.), *Diccionario de acción humanitaria y cooperación al desarrollo*, Icaria editorial, 2006, pp. 187-191.

³ Texto del art. 3 aprobado provisionalmente por el Comité de Redacción de Naciones Unidas, sobre *Protección de las personas en casos de desastre*, A/CN.4/L. 758, Comisión de Derecho internacional, 24 de julio de 2009.

⁴ Así, por ejemplo el *Convenio de Tampere de 1998* define una catástrofe como una grave perturbación del funcionamiento de la sociedad que supone una amenaza considerable y generalizada

Lo mismo cabría indicar de la perspectiva española. Así, por ejemplo el Real Decreto 407/1992, de 24 de abril por el que se aprueba la norma básica de protección civil determina las emergencias en las que está presente el interés nacional aquellas que requieran la aplicación de la ley orgánica 4/1981 de los estados de alarma, excepción y sitio, las que sea necesario prever la coordinación de administraciones diversas porque afecten a varias comunidades Autónomas y las que por sus dimensiones efectivas o previsibles requieran una dirección nacional de las Administraciones públicas implicadas. Si nos fijamos en la primera noción indicada, a modo de percha, cabe extraer los siguientes elementos y consideraciones.

En primer lugar, que *la noción de catástrofe es vaga e indeterminada* en el sentido de que múltiples acontecimientos pueden ser una catástrofe si se producen con un determinado nivel muy superior al normal. La noción de catástrofe (o desastre, calamidad, cataclismo) encubre realidades muy variadas. Desde la explosión de una fábrica al hundimiento de un buque, una catástrofe aérea, el descarrilamiento de trenes, lluvias, tornados, tsunamis, maremotos, guerras, hambrunas, medicamentos contaminados, accidentes nucleares, catástrofes derivadas del transporte de mercancías peligrosas etc.

Junto a un acontecimiento que desborde un determinado nivel una catástrofe requiere de un cierto nivel de *imprevisibilidad*. Ahora bien, *la noción de imprevisibilidad es relativa*. Es decir, un tsunami es previsible en la medida en que cada determinado tiempo pueden producirse, lo mismo que una riada no es una catástrofe totalmente imprevisible, fundamentalmente cuando los daños peores se han producido en un cauce que, aún seco, alerta de su existencia. Los instrumentos internacionales y las normas nacionales deben ser conscientes

para la vida humana, la salud, los bienes o el medio ambiente, con independencia de que el desastre sea ocasionado por un accidente, la naturaleza o las actividades humanas y de que sobrevenga súbitamente o como el resultado de un proceso dilatado y complejo (art. 1, 6 del Convenio de Tampere sobre el suministro de recursos de telecomunicaciones para la mitigación de catástrofes y operaciones de socorro en caso de catástrofe, adoptado el 18 de junio de 1998). Por su parte el art. 1, 3 del *Acuerdo de ASEAN sobre la gestión de desastres y la respuesta a las emergencias* (que no está en vigor) establece que un desastre es una «alteración grave del funcionamiento de una comunidad o sociedad que causa pérdidas humanas, materiales, económicas o ambientales de gran alcance»; El código de conducta para el Movimiento internacional de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja (1995) se indica que un desastre es: «Un hecho calamitoso que provoca pérdida de vidas, grandes sufrimientos y aflicciones humanas, y daños materiales a gran escala»; el convenio de asistencia en materia de protección civil indica que es una «situación excepcional en la que pueden correr riesgo la vida, los bienes o el medio ambiente».

de la previsibilidad de la mayor parte de las catástrofes. Y ello porque frente a una catástrofe previsible, frente a ese riesgo, es obligatorio el establecimiento de mecanismos de alerta, prevención, reacción y cooperación. Así pues, las obligaciones de prevención surgen (teoría del riesgo) de la existencia de un riesgo previsible.

La existencia de una *situación duradera de carácter catastrófico* hace referencia, por ejemplo, a la contaminación derivada de los coches. No se trata de un hecho repentino, sino de una situación duradera, que no por ello deja de ser catastrófica. Lo mismo puede decirse de la desertificación o del cambio climático, del deterioro de la capa de ozono, de la progresiva desaparición de los glaciares, de la extinción de muchas especies animales, del agotamiento de algunos recursos naturales no renovables, etc.

Además, en la noción aparece la existencia de *daños inmediatos o diferidos*. Esto significa que el daño puede producirse a medio o largo plazo como ocurre con los accidentes nucleares que, por ejemplo, pueden elevar los niveles de cáncer. Estos daños pueden ser a las personas, a los bienes o al medio ambiente. Los daños a personas o a bienes son conocidos en el Derecho. Los daños al medio ambiente son sin embargo más difusos cuando no hay un sujeto de derecho afectado. Es decir, los daños al medio ambiente *per se* son difícilmente protegibles en la comunidad internacional. Así sucede con los daños a la atmósfera o en alta mar, más allá de los espacio de jurisdicción nacional. Para que exista una catástrofe debe de haber un nivel de daños elevado, muy superior al normal, en que estaríamos frente a un accidente.

Ello no obstante, como ha puesto de relieve recientemente la CDI en materia de protección civil no se requiere de la existencia de daños, sino que puede bastar la existencia de un *riesgo*. Así, el convenio marco de asistencia en materia de protección civil sólo exige amenaza de que se produzcan pérdidas. Ese convenio define el desastre (art. 1, c) como:

«una situación excepcional en la que pueden correr riesgo la vida, los bienes o el medio ambiente».

Por lo que se refiere al riesgo cabe distinguir entre *daño potencial* y *daño real*. El daño potencial es el que no se ha producido todavía, es decir, es un riesgo o amenaza. Frente a un riesgo de daño la mejor manera de reaccionar es la prevención de que se convierta en un daño real. Por lo tanto hay una ecuación riesgo-daño potencia-prevención. En segundo lugar, una vez que se

ha producido un daño real el derecho reacciona con el mecanismo clásico de reparación, bien sea integral (*restitutio in integrum*), caso de ser posible, o por compensación equivalente (compensación económica, *restitutio naturalis*, etc.).

Otro elemento de la noción es la exigencia de que se vea *desbordada la capacidad de respuesta de la región afectada*⁵. Así el Acuerdo que establece el organismo para situaciones de emergencia y casos de desastre en el Caribe indica que se entiende por desastre:

«un suceso repentino imputable directa y exclusivamente a fuerzas de la naturaleza o a la intervención humana, o a ambas, y que se caracteriza por una destrucción generalizada de vidas o bienes y por amplias perturbaciones de los servicios públicos, quedando excluidos los sucesos ocasionados por guerras, enfrentamientos militares o mala gestión».

Para Valencia Ospina habría que ir delimitando la noción de desastre no tanto teniendo en cuenta sus orígenes como los *efectos*, no siendo muy útil insistir en una separación estricta entre los desastres naturales y los provocados por el hombre⁶. En esta línea la idea de que el desastre afecte gravemente al funcionamiento de la comunidad o sociedad provocando pérdidas que superen la capacidad de la comunidad o de la sociedad afectadas para hacerles frente utilizando sus propios recursos⁷.

El elemento, relativo a la *reacción* solidaria de la comunidad nacional y/o internacional es bastante indeterminado, pero en la práctica la alarma social y percepción de una catástrofe son relevantes en la evolución de su tratamiento nacional e internacional. En todo caso, en todo desastre/catástrofe también se ha puesto de relieve la creciente importancia de la *vulnerabilidad*. Por ello en el marco de acción de Hyogo 2005-2015 se define la amenaza como:

«Un evento físico, fenómeno o actividad humana potencialmente perjudicial que puede causar pérdida de vidas o lesiones, daños materiales, grave perturbación de la vida social y económica o degradación ambiental. Las amenazas incluyen condiciones latentes que pueden materializarse en

⁵ Segundo Informe sobre la protección de las personas en caso de desastre, presentado por Eduardo Valencia Ospina, Comisión de Derecho internacional, 7 de mayo de 2009, párr. 35.

⁶ Segundo Informe Valencia-Ospina, *cit.*, párr. 37.

⁷ Este es el sentido de la definición de desastre natural ofrecida por las Directrices operacionales sobre derechos humanos y desastres naturales, del Comité permanente entre organismos.

el futuro. Pueden tener diferentes orígenes: natural (geológico, hidrometeorológico y biológico) o antrópico (degradación ambiental y amenazas tecnológicas)⁸.

2. CLASES DE DESASTRES/CATÁSTROFES INTERNACIONALES

Los instrumentos internacionales se refieren a la distinción entre *desastres/catástrofes de origen natural y humano*. Así, el art. 222. 1, del nuevo título VII (Cláusula de solidaridad) del Tratado de funcionamiento de la Unión Europea (Tratado de Lisboa) indica:

«La Unión y sus Estados miembros actuarán conjuntamente con espíritu de solidaridad si un Estado miembro es víctima de una catástrofe natural o de origen humano. La Unión movilizará todos los instrumentos de que disponga, incluidos los medios militares puestos a disposición de los Estados miembros para prestar asistencia a un Estado miembro en el territorio de éste, a petición de sus autoridades políticas, en caso de catástrofe natural o de origen humano (...) Las modalidades de aplicación por la Unión de la presente cláusula de solidaridad serán definidas mediante decisión adoptada por el Consejo (...)».

Esta doble distinción es difícil de precisar, pero hay bastantes elementos de aproximación. Los *desastres/catástrofes de origen no humano, naturales*, son o bien repentinas o bien duraderas o a largo plazo. A pesar de que se denominan de origen no humano, el factor humano es relevante en sus consecuencias. Así un terremoto tiene muchas o pocas víctimas en función de que los edificios estén preparados para tal acontecimiento. Lo mismo sucede en una erupción volcánica, el deslizamiento de tierras, los maremotos, las inundaciones, las tempestades, los huracanes, cuyas consecuencias dependen en parte de las medidas de prevención adoptadas por el hombre. Por ello en las catástrofes naturales la acción humana es importante en cuanto a la prevención de sus consecuencias y la minimización de los daños. En los *desastres/catástrofes naturales duraderas o a largo plazo* la acción humana también es relevante. Así en las sequías el clima es algo

⁸ Vid. *Informe preliminar sobre la protección de las personas en casos de desastre*, presentado por el Sr. Eduardo Valencia-Ospina, Comisión de Derecho internacional de Naciones Unidas, 5 de mayo de 2008, párr. 45.

natural pero la acción del hombre determina también en gran parte los procesos de desertificación, por ejemplo. Por ello hay una interacción de elementos entre la acción humana y la de la naturaleza que permite hablar de causalidad compleja. Una inundación puede ser promovida por el agujero de la capa de ozono y el calentamiento del planeta, del mismo modo que los incendios aún siendo un fenómeno natural se provocan en gran parte por la acción del hombre. Las catástrofes naturales están teniendo tanta relevancia que se habla de catástrofe ecológica global, de varios frentes y con consecuencias en diversos planos (desaparición de especies, degradación de hábitats, etc.). En definitiva las catástrofes naturales no son plagas de la naturaleza sino que son acontecimientos en gran medida previsibles que los seres humanos deben intentar encauzar para evitar sus efectos lesivos a corto, medio y largo plazo.

En segundo lugar, los *desastres/catástrofes de origen humano se suelen dividir en industriales y políticas*. En estos desastres pueden entrar más en juego los regímenes de responsabilidad internacional. Las catástrofes industriales pueden ser muy variadas, desde accidentes nucleares a catástrofes químicas, genéticas, accidentes petroleros, problemas informáticos. Muchas de estas catástrofes provienen de la dificultad de controlar los riesgos que derivan de la evolución tecnológica. A veces la causalidad compleja de una catástrofe es tanto industrial como natural. Así en la reciente catástrofe de Japón 2011 el accidente nuclear derivó del tsunami que, a su vez, fue consecuencia de un terremoto de más de 9 grados en la escala Richter. Estas catástrofes son de causalidad compleja. Junto a ello se puede traer a la mente catástrofes como la de la talidomida, Seveso, Bophal, etc.

Los enfrentamientos por el poder dentro de los Estados o entre los Estados provocan también muchas *catástrofes políticas y humanitarias*. Por ello nos encontramos con que los Estados fallidos como Somalia u otros producen una situación de vacío de poder que da lugar al incremento de fenómenos de criminalidad de efectos catastróficos, como la piratería. En otros lugares como Colombia el tráfico de drogas o el terrorismo en otros sitios son situaciones que derivan de la imposibilidad del Estado o de la Comunidad Internacional de luchar eficazmente contra determinados fenómenos. Asimismo las guerras como las de la Antigua Yugoslavia, Somalia, Ruanda, Timor, Kosovo, Chechenia, Libia etc...provocan situaciones de emergencia humanitaria, que han dado lugar a debates sobre el derecho de injerencia/asistencia/intervención humanitaria, según los casos, y a los nuevos debates sobre la denominada responsabilidad de proteger.

3. EL DESARROLLO PROGRESIVO DEL DERECHO INTERNACIONAL FRENTE A LOS DESASTRES/CATÁSTROFES

Hay un conjunto de normas internacionales sobre catástrofes/desastres que agrupadas materialmente permiten hablar de la existencia de regímenes sectoriales frente a los desastres/catástrofes. La existencia de dichos regímenes supone a medio y largo plazo la configuración de ciertos principios y normas generales de actuación. Los principales sectores frente a los desastres se refieren a la protección del medio ambiente, el derecho internacional humanitario, los regímenes de responsabilidad internacional, el régimen de la persona frente a las catástrofes, los diversos regímenes de desastres concretos (transporte de mercancías peligrosas, accidentes nucleares, actividades ultraespaciales, etc.).

Cada Estado tiene un sistema de protección civil frente a las catástrofes. En el caso de España la ley 2/1985 articula la reacción nacional frente a situaciones de grave riesgo colectivo, calamidad pública o catástrofe extraordinaria, en que la seguridad y la vida de las personas pueden peligrar y sucumbir masivamente. El Real decreto 1547/1980, de 24 de julio reestructuró la protección civil y creó la Comisión Nacional de protección civil como órgano coordinador, consultivo y deliberante en materia de protección civil.

Los Estados han regulado normalmente la reacción nacional frente a catástrofes pero no han tomado conciencia de la necesidad de organizar la reacción internacional hasta tiempos recientes, en que ha empezado a tomarse en serio. Así, por ejemplo el real Decreto 1378/1985, de 1 de agosto, sobre medidas provisionales para la actuación en situaciones de emergencia en los casos de grave riesgo, catástrofe o calamidad pública considera como entidades a estos efectos al municipio, las entidades supramunicipales o insulares, la provincia, las Comunidades Autónomas y el Estado, pero no a los organismos internacionales. Obviamente en el Derecho español solo se regula la actuación del Estado, pues no cabe regular la cooperación internacional sino mediante tratado internacional, como veremos.

Ello no obstante, hay un conjunto de *instrumentos jurídicos internacionales relevantes que muestran el desarrollo progresivo del Derecho internacional en materia de desastres*, si bien es un sector que todavía está en plena evolución y escaso conocimiento. La prestación de socorro en caso de desastre no es una cuestión nueva, pero está en pleno desarrollo.

No hay ningún convenio general aplicable y también es difícil identificar normas consuetudinarias. Ello no obstante existen más de 150 tratados bila-

terales y memorandos de entendimiento, múltiples resoluciones de la Asamblea General de Naciones Unidas, instrumentos adoptados por la Cruz Roja y otras entidades internacionales así como más de 100 leyes internas que se refieren a los desastres⁹. El único convenio general multilateral era la Convención y el Estatuto que establecía la *Unión Internacional de Socorro*, de 1927, que organizaba la colaboración entre la Sociedad de Naciones y la Cruz Roja. La organización nunca llegó a funcionar adecuadamente¹⁰.

Los intentos de codificación del Derecho internacional en materia de desastres, que pretendían impulsar una convención internacional, no han funcionado¹¹. Así, el Presidente de la Comisión de Derecho internacional (Sr. Laurel Francis) presidió en 1984 un grupo de trabajo que examinó un *proyecto de convención para acelerar la prestación de socorro de emergencia*, que el Consejo económico y social no impulsó. Posteriormente, hubo varias iniciativas fracasadas, que no tuvieron mayor trascendencia. Ahora bien, el que no exista una convención general universal no implica que no haya multitud de normas aplicables en virtud de otros convenios o regímenes. Como veremos las normas existentes son muy numerosas, pero de valor jurídico muy desigual y falta por extraer en el orden internacional de todo ese corpus normativo las normas generales aplicables a los desastres.

En este sentido habría dos dificultades para interpretar el derecho existente. De un lado la escasez de normas generales consuetudinarias precisas sobre desastres y la multitud de normas convencionales sectoriales, regionales y bilaterales, así como de normas nacionales aplicables. Es decir, una de las tareas que debe realizar la Comisión de derecho internacional es clarificar el derecho vigente y desarrollarlo teniendo en cuenta la multitud de instrumentos existentes. En este sentido, hay que destacar la existencia de instrumentos jurídicos obligatorios y de *soft law* (no vinculantes), tanto universales como regionales.

Desde la perspectiva universal destacan dos instrumentos jurídicos convencionales. El Convenio de Tampere sobre el suministro de telecomunica-

⁹ Vid. *Memorando de la Secretaría sobre Protección de las personas en casos de desastre*, Comisión de Derecho internacional, Naciones Unidas, 11 de diciembre de 2007, p.

¹⁰ Sobre sus realizaciones puede verse el estudio de MACCALISTER-SMITH, P., «The International relief Union: reflections on establishing an International relief Union on July 12, 1927», *Legal history review*, vol. 54, 1986, pp. 386-372.

¹¹ Sobre esto véase el *Memorando de la Secretaría sobre Protección de las personas en casos de desastre*, de 11 de diciembre de 2007, p. 10, nota a pie 11.

ciones para la mitigación de catástrofes y las operaciones de socorro en caso de catástrofe, de 18 de junio de 1998, y el convenio marco de asistencia en materia de protección civil, de 2000, –que entró en vigor en 2001–. Desde la perspectiva regional hay múltiples acuerdos y memorandos. Destacan diversos acuerdos regionales¹² así como unos 150 acuerdos bilaterales y memorandos de entendimiento y más de 100 leyes nacionales que regulan la prevención y la respuesta en casos de desastre¹³. Por indicar únicamente los instrumentos regionales destacan lo siguientes:

- Acuerdo regional de la ASEAN sobre gestión en casos de desastre y respuesta de emergencia, de 26 de julio de 2005-
- Acuerdo por el que se establece el organismo para situaciones de emergencia y casos de desastre en el Caribe, de 26 de febrero de 1991.
- Convención interamericana para facilitar la asistencia en casos de desastres, de 7 de junio de 1991.
- Acuerdo ente los gobiernos de los Estados participantes en el mecanismo de cooperación económica del Mar Negro sobre colaboración en materia de asistencia y respuesta de emergencia en casos de desastre natural o provocado por el hombre, de 15 de abril de 1998.
- Acuerdo entre los Estados miembros y los miembros asociados de la Asociación de Estados del Caribe para la cooperación regional en materia de desastres naturales, 17 de abril de 1999.
- Acuerdo relativo al establecimiento del Consejo de planificación civil y militar en casos de emergencia para Europa sudoriental, de 3 de abril de 2001.
- Convenio constitutivo del Centro de coordinación para la prevención de los desastres naturales en América Central de 3 de septiembre de 2003.

Hay asimismo múltiples *instrumentos no vinculantes*, tales como Resoluciones de la Asamblea General de Naciones Unidas, de la Conferencia internacional de la Cruz Roja, declaraciones políticas, códigos de conducta, directrices, etc. Entre estos destacan los siguientes¹⁴:

- Resolución 46/182 de la Asamblea General de Naciones Unidas, de 19 de diciembre de 1991.

¹² Entre estos: Vid. listado líneas abajo.

¹³ Vid. sobre esto *Memorando de la Secretaría sobre Protección de las personas en casos de desastre, cit.*, pp. 13 ss pár 7 ss.

¹⁴ Vid. *Memorando de la Secretaría sobre Protección de las personas en casos de desastre, cit.*, pp. 11 ss.

- Directrices de 2007 sobre la facilitación y reglamentación nacionales de las operaciones de socorro en casos de desastre y asistencia para la recuperación inicial (Aprobadas por la 30ª Conferencia internacional de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja, Ginebra, 26-30 de noviembre de 2007).
- Resolución 6 aprobada en la 23ª Conferencia Internacional de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja, Bucarest, 1977.
- Principios y normas de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja para el Socorro en casos de desastre (FICR, en Revista internacional de la Cruz Roja, nº 310, de 29 de febrero de 1996, anexo IV).
- Declaración de principios sobre la organización de socorro a favor de la población en caso de desastre, resolución 26 aprobada en la 21 Conferencia internacional de la Cruz Roja (Estambul, septiembre de 1969).
- Código de conducta relativo al socorro en casos de desastre para el movimiento internacional de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja y las organizaciones no gubernamentales, anexo VI del informe «Principios y acción en la asistencia internacional humanitaria y en las actividades de protección», doc. 96/C.II/2./1, 26 Conferencia, Ginebra de 3-7 de diciembre de 1995.
- Marco de Hyogo 2005-2015 (*Aumento de la resiliencia de las naciones y las comunidades ante los desastres*) aprobado el 22 de enero de 2005 en la Conferencia mundial sobre la reducción de los desastres (A/CONF.206/6, cap.I, res.2)
- Acuerdo modelo de 1980 sobre derecho internacional médico y humanitario de la Asociación de Derecho internacional (Informe de la 59 Conferencia de la Asociación de Derecho internacional, Belgrado, 17-23 de agosto de 1980, pp. 520-527)
- Normas modelo para las operaciones de socorro en casos de desastre publicadas por UNITAR, en 1982.
- Resolución sobre asistencia humanitaria aprobada por el Instituto de Derecho internacional (2003, sesión de Brujas, de 2 de septiembre de 2003, Anuario del Instituto de Derecho internacional, vol. 70-I (2002-2003), pp. 399-576, vol. 71-II (2004), pp. 133-250.
- Directrices operacionales sobre derechos humanos y desastres naturales del Comité permanente entre organismos, aprobadas por el Grupo de trabajo del Comité permanente de Naciones Unidas entre organis-

mos de 9 de junio de 2006 sobre la base de una propuesta preparada por el Representante del Secretario General sobre los derechos humanos de los desplazados intenos (publicadas por el Proyecto Brookings-Bern sobre desplazamientos internos, Washington D.C., 2006).

- Proyecto de directrices internacionales para operaciones de asistencia humanitaria, instituto Max Planck de derecho público comparado y derecho internacional, 1991, Heidelberg, Alemania.
- Carta humanitaria y las normas mínimas de respuesta humanitaria en casos de desastre del Proyecto Esfera (Ginebra, Proyecto Esfera, 2000, revisadas en 2004).
- Directrices sobre la utilización de recursos militares y de la defensa civil para las operaciones de socorro en casos de desastre (directrices de Oslo), Rev.1, 27 de noviembre de 2006.
- Criterios de Mohonk para la asistencia humanitaria en situaciones de emergencia compleja, reimpresos en *Human Rights Quarterly*, vol. 17, n° 1, febrero de 1995, pp. 192-208.

Como vemos existen multitud de instrumentos regionales y sectoriales, además de las normas nacionales y de los tratados bilaterales o multilaterales restringidos. Ahora bien, desde la perspectiva normativa todo esto no impide que las normas internacionales no convencionales sean muy limitadas y estén todavía por clarificar, tanto desde la perspectiva de los principios fundamentales aplicables al ámbito de los desastres, como de las normas aplicables a los diferentes ciclos de un desastre, desde antes de que se produzca, hasta las aplicables al acontecimiento, las actividades de socorro y posterior rehabilitación. Por ello vamos a analizar ahora tanto los principios fundamentales aplicables a estas situaciones como las reglas precisas, con la idea de intentar aproximarnos a los rasgos básicos del derecho aplicable

4. LOS PRINCIPIOS Y OBLIGACIONES DE DERECHO INTERNACIONAL EN CASO DE DESASTRE/CATÁSTROFE

Los principios del Derecho internacional son, obviamente, aplicables en caso de desastre y tienen bastante importancia en estas situaciones. Nos vamos a referir tanto a los principios fundamentales del Derecho internacional como a los principios específicamente aplicables en caso de desastre.

a) *Los principios fundamentales del Derecho internacional y los desastres/catástrofes*

Se trata de principios del Derecho internacional público, procedentes del orden clásico y que se han ido reinterpretando pero que siguen teniendo plena vigencia. En primer lugar vamos a abordar tres principios clásicos como los de igualdad, no intervención y soberanía de los Estados.

El *principio de igualdad soberana* goza de aceptación unánime en la Comunidad internacional. Desde que a fines de la Edad Media se formó la doctrina de la colectividad¹⁵, la noción de la soberanía se ha transformado según diferentes concepciones. No es sencillo determinar el concepto de la soberanía. La soberanía no es incompatible con el Derecho internacional. Uno de los principales atributos de la soberanía es la capacidad de asumir compromisos internacionales, como indicó el Tribunal Permanente de Justicia internacional en el Asunto del Vapor Wimbledon¹⁶.

Bodino concebía la soberanía como la facultad de edictar leyes y abrogarlas. En la actualidad esta dimensión interna de la soberanía se concibe como la autoridad suprema del Estado para su población y territorio¹⁷. En su dimensión internacional, frente a la construcción mística de la soberanía y frente a abstracciones doctrinales, se empezó a construir una teoría de la soberanía basada en la independencia¹⁸, aproximación del TPJI en el Asunto de la Isla de Palmas¹⁹. Se empezaba así a superar el problema de la perspectiva clásica de la soberanía como propiedad clásica y *ne varietur* del Estado, perdiendo de vista su contenido real o esencia²⁰.

¹⁵ MAGER, W., «Republique», *Archives de philosophie du droit*, t. 35, Vocabulaire fundamental du droit, 1990, pp. 254 ss.

¹⁶ TPJI, serie A, nº1, p. 25.

¹⁷ TRUYOL SERRA, A., «Souveraineté», *Archives de philosophie du droit*, t. 35, Vocabulaire fundamental du droit, 1990, p. 313, 326.

¹⁸ En esta línea es destacable la influencia que tuvo el iusinternacionalista Rousseau, ROUSSEAU, C., «L'indépendance de l'Etat dans l'ordre International», *RCADI*, 1948-II, t. 73, pp. 171 ss.

¹⁹ Donde el árbitro Max Huber señaló que la «soberanía en las relaciones entre Estados significa independencia. La independencia de una parte del globo es el derecho a ejercer con exclusión de cualquier otro Estado las funciones estatales. El desarrollo de la organización nacional de los Estados durante los últimos siglos y, como corolario, el desarrollo del Derecho internacional han establecido el principio de la competencia exclusiva del Estado en lo que se refiere a su propio territorio, de manera que se llegue al punto de arreglo de la mayor parte de las cuestiones que se refieren a las relaciones internacionales».

²⁰ Vid. CHAUMONT, C., «Recherche du contenu irréductible du concept de souveraineté internationale de l'Etat», *Hommage d'une génération de juristes au Président Basdevant*, Pedone, París, 1960, p. 114-151, p. 117.

Hoy en día el concepto de soberanía se concibe en términos funcionales, como un conjunto de poderes supremos, plenos y exclusivos, que un Estado tiene para el cumplimiento de sus funciones. Estos poderes o competencias son plenas, exclusivas, y excluyentes. Es decir, son competencias territoriales que tiene el Estado que ejercer –incluso tiene la obligación– y que excluyen que otros Estados puedan ejercerlas. Por ello el Estado tiene plenitud de competencias (y competencia de la competencia, lo que significa que en el supuesto en que no se sepa de quien es la competencia, por ejemplo si de una organización internacional o del Estado, cabe presumir que es del segundo).

Obviamente esto no significa que en la actual comunidad internacional la soberanía sea un poder ilimitado. Muy al contrario está limitado y delimitado por el Derecho internacional. Hoy en día se concibe la soberanía del Estado manera funcional y limitada por el Derecho. Incluso, en una concepción moderna de la soberanía se puede decir, con el prof. Carrillo Salcedo, que el Estado ejerce un conjunto de competencias también para los intereses de la Comunidad internacional en su conjunto²¹, y no solo para el interés nacional. Por lo tanto, la noción de soberanía del Estado tiene que ver con las competencias del Estado, que un Estado debe ejercer. En esta línea la soberanía del Estado es una noción muy importante en cualquier desastre, como ponen de relieve los instrumentos internacionales. El art 2, 1 de la Carta de las Naciones Unidas señala que «la Organización está basada en el principio de la igualdad soberana de todos sus miembros», lo mismo que la Res. 2625 (XXV), de la AGONU, de 1970, entre otros muchos instrumentos internacionales. El principio de la soberanía tiene una serie de corolarios en el supuesto de un desastre. Así, la resolución 46/182 de la Asamblea General indica que:

«deberán respetarse plenamente la soberanía, la integridad territorial y la unidad nacional de los Estados, de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas. Por lo tanto corresponde al Estado afectado el papel principal en la iniciación, organización, coordinación y prestación de asistencia humanitaria dentro de su territorio».

El soberano tiene la responsabilidad de reaccionar ante un desastre, y de proteger a las víctimas así como de intentar minimizar los daños. Ante un desastre la

²¹ CARRILLO SALCEDO, J.A., «Droit International et souveraineté des Etats», *RCADI*, 1996, p. 62.

*responsabilidad primordial en su tratamiento es del Estado afectado*²². En esta línea el Estado tendrá un «margen de apreciación» para determinar la existencia de una «emergencia pública», como ha señalado el Tribunal Europeo de Derechos humanos²³. La responsabilidad primordial del Estado ante un desastre que deriva del principio de soberanía se refleja en la existencia de dos normas a tener en cuenta en los desastres.

– *El derecho de los Estados a dirigir, controlar y supervisar las operaciones ante el desastre*. El derecho de los Estados a prestar el consentimiento para el suministro de socorros por otros sujetos y actores. El derecho de los Estados a dirigir, controlar y supervisar las operaciones ante un desastre que se ha producido en su territorio está reconocido en diversos instrumentos internacionales²⁴. En esta línea el Convenio de Tampere dispone:

«Nada de lo dispuesto en el presente Convenio menoscabará el derecho de los Estados Partes a dirigir, controlar, coordinar y supervisar, al amparo de su legislación nacional, la asistencia de telecomunicaciones proporcionada de acuerdo con el presente convenio dentro de su territorio».

Por su parte el art. 3, 1 de las Directrices sobre la facilitación y reglamentación nacionales de las operaciones internacionales de socorro en casos de desastre y asistencia, entre otros muchos instrumentos, indica:

«Los Estados afectados tienen el derecho soberano de coordinar, reglamentar y supervisar el socorro en casos de desastre y la asistencia para la

²² Vid. *Tercer Informe sobre la protección de las personas en casos de desastre*, Comisión de Derecho internacional, 31 de marzo de 2010, p. 30, párr. 76 ss.

²³ *A and others v. The United Kingdom*, núm 3455/05, ECHR, 2009; tercer informe Valencia Ospina, párr. 76; en el mismo sentido ante el terremoto de Haití, la AGONU en la Resolución 64/251 ha indicado que «incumbe al Estado afectado la responsabilidad primordial de iniciar, organizar, coordinar y suministrar la asistencia humanitaria en su territorio, así como de facilitar la labor de las organizaciones humanitarias para mitigar las consecuencias de los desastres naturales».

²⁴ Así, entre otros, en el proyecto de convención para acelerar la prestación de socorro de emergencia (art. 3, párr. 2); Acuerdo de establecimiento del organismo para situaciones de emergencia y casos de desastre en el Caribe; Convención interamericana para facilitar la asistencia en casos de desastre; convención sobre los efectos transfronterizos de accidentes industriales; convenio de Tampere, convenio e asistencia en caso de accidente nuclear o emergencia radiológica. En el código de conducta sobre el socorro para el Movimiento y las organizaciones no gubernamentales; en las directrices sobre la facilitación y reglamentación nacionales de las operaciones internacionales de socorro en casos de desastre y asistencia; Principios y normas para el socorro en casos de desastre de la Federación internacional de sociedades de la Cruz Roja; en los principios rectores del derecho a la asistencia humanitaria (1993) Asimismo se reconoce en acuerdos bilaterales

recuperación suministrados por los actores que presten asistencia en su territorio, en consonancia con el derecho internacional»²⁵.

Del mismo modo la Resolución sobre Asistencia humanitaria aprobada por el Instituto de Derecho internacional, en Brujas (2003) indica:

«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, 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».

El derecho a dirigir, controlar, y supervisar la asistencia en caso de desastre es, como se ha señalado, un derecho preexistente a estas formulaciones convencionales, inherente al principio de soberanía y no intervención. Es decir, tiene alcance general cuya naturaleza sea probablemente consuetudinaria²⁶.

– La otra dimensión de la soberanía en caso de desastre tiene que ver con el *consentimiento*. El consentimiento del Estado afectado a la asistencia internacional en caso de desastre aparece en multitud de los instrumentos internacionales citados, tanto del Derecho internacional humanitario como de otro tipo²⁷. Así el art. 4, 5 del Convenio de Tampere indica:

«Los Estados Partes no proporcionarán ninguna asistencia de telecomunicaciones 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».

²⁵ Así, en los principios rectores del Derecho a la asistencia humanitaria, del Instituto internacional de derecho humanitario (1993) se indica que «la responsabilidad primordial de proteger y prestar asistencia a las víctimas de las emergencias recae en el Estado territorial». En los principios rectores de desplazamientos internos se indica que en la prestación de asistencia «las autoridades nacionales tienen la obligación y la responsabilidad primordiales de proporcionar protección y asistencia humanitaria a los desplazados internos que se encuentren en el ámbito de su jurisdicción»

²⁶ Vid. Tercer informe Valencia Ospina párr. 83.

²⁷ Protocolo adicional II a los convenios de Ginebra indica que las acciones de socorro a las población se «emprenderán con el consentimiento de la Alta Parte contratante interesada».

El art. 3, a, del Convenio marco de asistencia en materia de protección civil indica que:

«Únicamente se materializará la asistencia solicitada por el Estado beneficiario o por el Estado que preste apoyo y aceptada por el Estado beneficiario».

De otro lado al prestar asistencia hay que evitar violar otros principios, en particular el *principio de la no intervención o injerencia en los asuntos internos*, lo que tiene dos dimensiones, al menos. Como cuestión previa hay que indicar qué es la no intervención. Esta noción hace referencia a que los Estados no deben utilizar medidas económicas, políticas o de otra naturaleza para forzar a otro Estado a subordinar el ejercicio de sus derechos soberanos y para obtener de él determinadas ventajas. Es decir, la noción de no intervención es distinta de la intervención armada, que tiene que ver con el principio que prohíbe el uso de la fuerza en las relaciones internacionales, y sobre el que volveremos luego pues sí que tiene relación con la asistencia humanitaria y la denominada obligación de proteger.

Cuando hay un desastre internacional el principio de no intervención implica, entre otras cosas, que esa circunstancia excepcional no puede ser utilizada para forzar al Estado a cambiar sus políticas o a hacer actos que no tengan relación con la asistencia internacional en casos de desastre y que supongan una violación del principio. En este sentido cabe recordar que la Corte Internacional de Justicia en el asunto *Actividades militares y paramilitares en Nicaragua y contra Nicaragua* concluyó que la prestación de ayuda financiera, adiestramiento, suministro de armas, inteligencia y apoyo logístico a los contras, que se había justificado como asistencia humanitaria, eran una clara violación del principio de no intervención²⁸. Ello no obstante como especificó el Tribunal internacional la prestación de asistencia estrictamente humanitaria a personas o fuerzas en otro país, sean cuales fueren su filiación política o sus objetivos no puede interpretarse como una intervención ilícita, o contraria en cualquier otro modo al Derecho internacional.

²⁸ En este sentido *Memorando sobre protección de las personas en caso de desastre*, cit., p. 23, párr. 21; sentencia del TIJ en el Asunto actividades militares..., 1986, p. 124, p. 242.

Junto a estos principios clásicos el Relator sobre las Personas y los desastres ha propuesto la aprobación en el proyecto de artículos de una disposición 7, que indica:

«Dignidad humana. A los efectos del presente proyecto de artículos, los Estados, las organizaciones internacionales competentes y otros agentes pertinentes respetarán y protegerán la dignidad humana».

Con esta propuesta el relator incluye en el proyecto un principio que constituye el fundamento del Derecho internacional de los derechos humanos. No vamos a entrar en la plasticidad del *principio de dignidad humana*, o en su función en el contexto de los desastres. Cabe destacar únicamente que a juicio del Relator este principio puede permitir sugerir –en una tesis en que sigue a Brunno Simma– la existencia de una verdadera Comunidad internacional que se basaría en el respeto de la dignidad de los seres humanos²⁹.

Junto a ello, finalmente, otro principio relevante para la asistencia humanitaria internacional es el *principio de cooperación internacional*. Cuando un Estado se ve desbordado en su capacidad de reacción ante un desastre debe permitir la cooperación internacional. Cabe indicar que el convenio marco de asistencia en materia de protección civil indica posibles medidas de cooperación ante un desastre, relativas a formalidades aduaneras, concesión de privilegios, inmunidades y facilidades al personal que presta asistencia, facilitación del tránsito y de la protección de las personas y los bienes. Asimismo hay que impulsar la cooperación internacional en todas las tareas de asistencia, incrementando las aportaciones financieras ante un desastre casi siempre insuficiente, la coordinación de emergencia de los actores en las labores, la cooperación en las medidas de prevención y alerta temprana o en la rehabilitación y reconstrucción posterior, entre otras muchas. El *principio de cooperación internacional* es un patrón de comportamiento general en el orden internacional que se desarrolla a través de convenios y de otros instrumentos y actividades no normativas. Constituye, a pesar de su carácter vago e indeterminado, un principio fundamental del orden internacional, como reconoce el art. 1 de la

²⁹ Sobre el principio de dignidad humana en el Derecho internacional véase *Tercer informe sobre la protección de las personas en casos de desastre*, de 31 de marzo de 2010, p. 21 ss, párr. 51 ss.

Carta de las Naciones Unidas, cuando indica que uno de los propósitos de la Organización es:

«realizar la cooperación internacional en la solución de problemas internacionales de carácter económico, social, cultural o humanitario».

b) *Los principios y obligaciones sectoriales del Derecho internacional en caso de desastre/catástrofe*

Junto a los principios indicados hay *principios y obligaciones más específicas aplicables a los desastres*, que en gran parte vienen inspirados por el Derecho internacional humanitario y la labor de la Cruz Roja y otras organizaciones humanitarias y específicamente regulados, en diversos casos. Por ello Valencia Ospina ha propuesto un art. 6 en el proyecto de artículos de la CDI que indica: «La respuesta a los desastres tendrá lugar de conformidad con los *principios de humanidad, neutralidad e imparcialidad*». Por su parte, tanto la Constitución europea como el Tratado de Lisboa, recogen un nuevo capítulo de asistencia humanitaria y un art. III-3212 –de la Constitución Europea, que dispone: «Las acciones de ayuda humanitaria se llevarán a cabo conforme a los principios del Derecho internacional y a los principios de imparcialidad, neutralidad y no discriminación».

No coinciden plenamente ambos artículos, salvo en los principios de neutralidad e imparcialidad, que está en ambos textos. En todo caso, estos principios pueden ser caracterizados como *principios sectoriales del Derecho internacional en casos de desastre*. Estos son los principios rectores para la respuesta humanitaria ante un desastre, que tienen su origen en el Derecho internacional humanitario³⁰, en las normas de la Cruz Roja³¹ y en otros instrumentos internacionales posteriores, tales como Declaraciones de la Asamblea General de Naciones Unidas³², Directrices en casos de desastres³³ y otros. Son los

³⁰ Así, entre otros el art. 70,1, protocolo adicional I a los Convenios de Ginebra de 1949 se refiere a «acciones de socorro que tengan carácter humanitario e imparcial y sean realizadas sin ninguna distinción de carácter desfavorable»; el art. 18, 2 Protocolo adicional II convenios de Ginebra de 1949 alude a «acciones de socorro a favor de la población civil, de carácter exclusivamente humanitario e imparcial y realizadas sin distinción alguna de carácter desfavorable».

³¹ Res. IX de la XX Conferencia Internacional de la Cruz Roja (Viena, 1965).

³² Así, entre otras, las Resoluciones 43/131, 45/100 o 46/182. Así, la 46/82 indica que «La asistencia humanitaria deberá proporcionarse de conformidad con los principios de humanidad, neutralidad e imparcialidad».

³³ Por ejemplo las *Directrices sobre la utilización de recursos militares y de la defensa civil en apoyo de las actividades humanitarias de las Naciones Unidas en situaciones de emergencia complejas* (2003), las

principios básicos y generales de la asistencia humanitaria. Junto con los de independencia, servicio voluntario, unidad y universalidad integran los siete principios codificados en los Estatutos del movimiento internacional de la Cruz Roja y de la media Luna Roja³⁴.

El *principio de humanidad* es un principio de larga data³⁵ en el Derecho internacional. Implica que la acción humanitaria debe guiarse con la idea de «aliviar el sufrimiento humano (...)» «lo fundamental es salvar vidas y aliviar el sufrimiento»³⁶. Este principio está reconocido en múltiples instrumentos de Derecho internacional humanitario³⁷. Se trata de un principio general y bien reconocido, de tal alcance que es aplicable en el Derecho internacional general, no solo en el contexto del *Ius in bello*, tal y como deriva de su consideración doctrinal y jurisprudencial³⁸.

Es un principio que sirve de conexión entre el Derecho internacional humanitario y el Derecho internacional de los derechos humanos, a modo de común denominador intersistemático³⁹. Por ello aunque en los trabajos de la

Directrices para la utilización de recursos civiles y militares en operaciones de socorro en caso de catástrofe (directrices de Oslo, de 2006); Código de conducta de 1994 sobre el socorro en casos de desastre para el movimiento internacional de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja y las Organizaciones no gubernamentales; Directrices de la Federación intrnacional de sociedades de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja sobre el derecho internacional relativo a la respuesta en casos de desastre (2007).

³⁴ Vid. Estatutos del Movimiento internacional de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja, aprobados en la 25ª Conferencia internacional de la Cruz Roja, celebrada en Ginebra en 1986, y modificados en 1995 y 2006.

³⁵ Vid. sobre este principio *Tercer Informe sobre la protección de las personas en casos de desastre*, 31 de marzo de 2010, párr 37 ss, p. 15 ss.

³⁶ Este u otros sentidos sinónimos es el que le dan las diferentes directrices y protocolos de asistencia humanitaria. Vid. Memorando de la Secretaría sobre Protección de las personas en casos de desastre, 11 de diciembre de 2007, pp. 95-17

³⁷ Así, en la declaración de San Petersburgo de 11 de diciembre de 1968; preámbulo de la Convención II relativa a las leyes y costumbres de la guerra terrestre (Primera conferencia de Paz de la Haya de 1899); en el reconocimiento de la obligación de trato humano (código Lieber, art. 76, de 1863); art. 1, c del art. 3 común a los Convenios de Ginebra de 1949. Además la obligación está presente en muchas otras disposiciones del Derecho internacional humanitario y en Declaraciones de la AGONU. Por ejemplo en la Res 46/182 de la AGONU y en declaraciones sobre el «Fortalecimiento de la coordinación de la asistencia humanitaria de emergencia del sistema de las Naciones Unidas».

³⁸ Así, desde la perspectiva jurisprudencial, Véase, del Tribunal para la Antigua Yugoslavia, *The prosecutor v Zlatko Aleksvski*, causa num IT-95-14/1-T, sentencia de 25 de junio de 1999; de la Corte Internacional de Justicia, *Corfu Channel Case (United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland v Albania)*, sentencia de 9 de abril de 1949, TIJ, Rep. 1949, p. 22; *Asunto actividades militares y paramilitares en y contra Nicaragua*, TIJ, Rep., 1986, p. 113, párr 218.

³⁹ Sobre esto es común la percepción de la jurisprudencia internacional y regional. Así, *Asunto de amenaza del uso de armas nucleares*, Opinión consultiva de 8 de julio de 1996, TIJ Rep, 1996, p.

CDI sobre personas y desastres se han excluido los conflictos armados este principio es de gran utilidad en tiempos de paz, en caso de desastre.

El *principio de neutralidad* significa que la asistencia humanitaria se presta con independencia del contexto político religioso, étnico o ideológico⁴⁰. Así, en los Estatutos de la Cruz Roja se indica que «con el fin de conservar la confianza de todos, el Movimiento se abstiene de tomar parte en las hostilidades y, en todo tiempo, en las controversias de orden político, racional, religioso e ideológico».

El *principio de imparcialidad* implica que la prestación de asistencia humanitaria a personas sólo debe guiarse por sus necesidades⁴¹ dando prioridad a los casos de peligro más urgentes. Este principio está relacionado con el de *no discriminación*, si bien no son lo mismo⁴².

Junto a estos principios hay que tener en cuenta un conjunto de *obligaciones jurídicas existentes para los Estados en caso de desastre*. A este respecto lo primero que se debe indicar es que en función del desastre de que se trate habrá que determinar, en primer lugar, los convenios aplicables, lo que dará un abanico de obligaciones distinto. En todo caso cabe señalar lo siguiente.

Cuando se produce un desastre que es previsible que afecte a otros Estados existe la obligación a cargo del primer Estado afectado (o de aquel que tenga conocimiento del desastre) de *notificar la emergencia a los posibles Estados afectados*⁴³. La variedad de convenios internacional es muy grande y estable-

240, párr. 25; *Asunto actividades armadas en el territorio del Congo (República democrática del Congo v. Uganda)*, sentencia de 19 de diciembre de 2005, párr 216; *Asunto Casa Bámaca-Velasquez v Guatemala*, Corte Interamericana de Derechos humanos, sentencia de 25 de noviembre de 2000, párr 209; *Asunto de la Masacre de Mapiripán v. Colombia*, Corte Interamericana de Derechos humanos, sentencia de 15 de septiembre de 2005, párr 114;

⁴⁰ Vid. Memorando de la Secretaría sobre protección de las personas en casos de desastre, 11 de diciembre de 2007, párr. 13 ss, pp. 17 ss.

⁴¹ *Memorando de la Secretaría sobre protección de las personas en casos de desastre*, 1 de diciembre de 2007, p. 18, párr. 14 ss.

⁴² Vid. sobre la distinción *Memorando de la Secretaría, cit.*, pp. 18-19. De otro lado el principio de no discriminación estricto senso implica que la asistencia debe prestarse sin distinción por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, convicción política o de otra índole, pertenencia nacional o social, riqueza, nacimiento, edad, discapacidad o cualquier otra situación.

⁴³ Vide principio 18 de la Res. 1 del anexo 1 de *Declaración de Río de Janeiro sobre Medio ambiente y desarrollo* (1992); *convenio sobre el derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación*, 1997, art. 28, 2; *convención sobre la pronta notificación de accidentes nucleares*, 1986, art. 2; *convenio sobre los efectos transfronterizos de los accidentes industriales*, 1992, art. 10, 2; *decisión del Consejo de la Unión Europea por la que se establece un mecanismo comunitario para facilitar una cooperación reforzada en las intervenciones de ayuda en el ámbito de la protección civil* (decisión

cen múltiples variantes en cuanto a los obligados a notificar un desastre, en función de que sean miembros de algunas organizaciones internacionales o convenios.

Una vez notificado se plantea la cuestión de la asistencia al Estado/s afectados, lo que lleva, teniendo en cuenta el principio fundamental de soberanía (así como los de integridad territorial y unidad nacional), a que sea necesario el *consentimiento del Estado para recibir asistencia*. El consentimiento para la prestación de socorros se manifiesta como la *aceptación de una oferta de ayuda* presentada por otro Estado, grupo de estados o una organización internacional, en respuesta a la *petición del Estado afectado*⁴⁴. En esta línea el *Convenio marco de asistencia en materia de protección civil de 2000* indica:

«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».

Normalmente la *petición de asistencia* debe hacerla el Estado afectado siendo el destinatario más difuso, pues puede hacerse genérica (por ejemplo, la Comunidad internacional). La petición puede hacerse en un marco convencional (cuando así está previsto en un acuerdo previo). En la mayoría de los casos para que se empiece a aplicar el acuerdo es necesaria la petición. La solicitud de asistencia es una facultad discrecional del Estado afectado. Ello no obstante, como ha señalado la doctrina, puede considerarse que ha evolucionado el Derecho internacional en el sentido de que los Estados estarían obligados a solicitar asistencia cuando la capacidad interna de respuesta se vea desbordada por el desastre⁴⁵.

En cuanto la *aceptación* puede darse caso por caso o mediante un consentimiento general anticipado de las ofertas de socorro. Las leyes nacionales, normalmente las de protección civil también pueden regular estas

2001/792/CE, Euratom, 2001, art. 2, 1; *proyecto de principios sobre asignación de la pérdida en caso de daño transfronterizo resultante de actividades peligrosas*, de 2006, principio 5, a; art 198 *Convenio Derecho del Mar*, de 1982; *Convenio internacional sobre cooperación, preparación y lucha contra la contaminación por hidrocarburos*, de 1990 (art. 5, 1); *Convenio para la protección del Mar Mediterráneo contra la contaminación*, de 1976, art. 9, 2; *convenio relativo a la protección del Rin contra la contaminación química*, 1976, art. 11.

⁴⁴ Vid. *Memorando de la Secretaría de 2007*, cit., pp. 46 ss, párr. 51 ss.

⁴⁵ En este sentido, *Memorando de la Secretaría*, cit. de 2007, párr. 57, pp. 49-59.

cuestiones, como así lo hacen con muchas variedades. Por lo demás el consentimiento a una oferta no debe negarse arbitrariamente. El Estado está limitado en su capacidad de declinar ofertas cuando se ve desbordado⁴⁶. El consentimiento no se presta *in toto* y de manera absoluta, pues el Estado afectado sigue reteniendo el control nacional, de tal modo que normalmente podrá dirigir, controlar, coordinar y supervisar la asistencia y puede rechazar en todo o en parte la asistencia ofrecida. El principio de retención del control nacional no es ilimitado. Así como indica la CDI puede exigirse que la asistencia prestada se distribuya por el Estado afectado de manera efectiva y rápida, que se utilice para los objetivos previstos o que se preste sin discriminación alguna⁴⁷.

Por cuanto se refiere a la otra cara de la moneda, la *oferta de asistencia*, a pesar de los desarrollos del Derecho internacional no parece que exista una obligación jurídica general de los Estados de ofertar asistencia en caso de desastre. La oferta puede producirse voluntariamente por los Estados y no puede considerarse que viola el principio de no intervención en los asuntos internos de un Estado. Así, el Convenio marco de asistencia en materia de protección civil indica (art. 3, b):

«(La oferta de asistencia) no debería considerarse como una injerencia en los asuntos internos del Estado beneficiario».

De otro lado, en cada desastre, más allá de la libre voluntad de los Estados hay que tener en cuenta la existencia de acuerdos específicos que establezcan obligaciones. Es el caso de múltiples acuerdos bilaterales o multilaterales previstos para casos de emergencia, si bien a veces establecen el límite de la «disponibilidad»⁴⁸. Además, en la prestación de asistencia deben cumplirse las normas nacionales e internacionales.

⁴⁶ En este sentido véase *Memorando de la Secretaría*, cit. de 2007, párr 65, p. 55.

⁴⁷ En este sentido véase *Memorando de la Secretaría*, cit. de 2007, párr. 67 y 68, pp. 56 ss.

⁴⁸ Así *Convenio de asistencia mutua entre los servicios contra incendios y de socorro franceses y españoles, de 1959*, art. I.2; *Convenio de cooperación entre España y Argentina para la previsión, prevención y asistencia mutua en caso de calamidades, 1988*, art. IX; *Convenio entre España y Rusia sobre cooperación en el ámbito de la prevención de catástrofes y asistencia mutua en la mitigación de sus consecuencias, 2001*, art. 7.

5. LOS DESASTRES/CATÁSTROFES Y LA RESPONSABILIDAD POR HECHOS ILÍCITOS

Cuando se produce un desastre como consecuencia de la violación de una obligación internacional del Estado el régimen de responsabilidad está determinado en el Derecho internacional. Esto es especialmente el caso de algunas catástrofes humanitarias y medioambientales.

En el régimen de responsabilidad por hecho ilícito la Comisión de Derecho internacional hizo la distinción entre delito y crimen internacional. Desde esa distinción se entendía que cuando había un delito internacional se creaba una relación bilateral entre el que incumplía la norma y el afectado por el incumplimiento de la norma. Algunas catástrofes humanitarias provienen de lo que en esa terminología se denominaba crimen internacional, por lo que se establecía una relación multilateral entre el Estado que había violado la obligación y el resto de los miembros de la Comunidad Internacional. Un crimen internacional era, por ejemplo, la contaminación grave y masiva del medio ambiente, el genocidio y otros crímenes contra la humanidad, el uso de la fuerza, etc. En esta multilateralización de la reacción se fundamenta la posibilidad de reacción *uti universi*, es decir, el principio de jurisdicción universal y la adopción de medidas por Estados no lesionados frente al que ha incumplido. En este principio el título que habilita la jurisdicción es que se encuentran afectados los valores o intereses esenciales de la Comunidad internacional.

El establecimiento de esa relación multilateral, en la medida en que se afecta a un interés jurídico colectivo, implica que la reacción mediante contramedidas o actos de otra naturaleza puede venir de cualquier miembro de la Comunidad internacional, pues todos eran afectados, como ya hemos indicado.

En el proyecto de la Comisión de Derecho internacional sobre responsabilidad por hechos ilícitos de 2001 no se mantiene la distinción entre crimen y delito, pero sí la esencia de una distinción, con otra terminología. Y ello porque la criminalización de un Estado para colectivizar la responsabilidad penal es algo arcaico. Con buen criterio en el proyecto de 2001 se distingue entre la violación de obligaciones de *ius cogens* (derecho imperativo, cuyo sentido coincide en gran parte con el que tenía la noción de crimen) y las demás. Se acepta que la violación de una norma de *ius cogens* de Derecho internacional puede conllevar consecuencias adicionales para el Estado responsable y para los otros Estados. Las consecuencias particulares que prevé el art. 41 del proyecto cuando se produce

la violación sería de una norma de *Ius cogens* son la obligación de cooperar de los Estados para poner fin a través de medios lícitos a la violación; la obligación de no reconocer como lícita la situación creada (por ejemplo un Estado creado en contra del principio que prohíbe usar la fuerza), la obligación de no prestar ayuda o asistencia para el mantenimiento de la situación. Además de las consecuencias derivadas de un hecho ilícito internacional como la cesación del ilícito, las garantías y seguridades de no repetición y la obligación de reparar.

Esta multilateralización de la reacción suscita muchas dudas jurídicas en ausencia de reacción por el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, en virtud del capítulo VII de la Carta. En el supuesto de catástrofes humanitarias la aplicabilidad de este capítulo es evidente. Por poner un ejemplo reciente cabe destacar el enfoque humanitario del Consejo de Seguridad en relación con Libia (2011). Una catástrofe humanitaria, que puede originarse por una guerra, pero también por una catástrofe natural o una violación grave de los derechos humanos puede originar que se califique una situación de amenaza a la paz internacional, como se puede dar en casos de emergencias humanitarias muy graves.

De otro lado, desde la perspectiva de las catástrofes lo relevante es si existe un régimen específico aplicable a esa situación. Habrá que seguir ese régimen de actuación pues, de lo contrario, los Estados incurren en responsabilidad por hecho ilícito. Este es el sentido de los convenios internacionales. Lo mismo puede decirse del incumplimiento de normas generales de derecho internacional en caso de desastre, como la que obliga a notificar la situación con los Estados vecinos posiblemente afectados, la que obliga a cooperar para minimizar los daños, la que obliga a prevenir desastres, etc.

6. LA RESPONSABILIDAD POR ACTOS NO PROHIBIDOS Y LOS DESASTRES/CATÁSTROFES⁴⁹

Roberto Ago, relator de la Comisión de Derecho internacional en materia de responsabilidad de los Estados entendió, en 1970, que no se podía hacer una aproximación conjunta a todos los tipos de responsabilidad interna-

⁴⁹ Vid. sobre esto FERNÁNDEZ LIESA, C.R., «La responsabilité en cas de catastrophes écologiques, d'après les travaux de la CDI sur les activités non interdites par le droit International», *The International aspects of natural and industrial catastrophes*, Caron, D.D., Leben, C. (dir), Martinus Nijhoff Publishers, 2001, pp. 723 ss.

cional⁵⁰; y que podía existir una responsabilidad sin violación de obligaciones internacionales lo cual, como veremos, tiene relación con los desastres.

La doctrina empezó a analizar qué tipo de fundamento podría tener la responsabilidad por daños producidos que no eran consecuencia de la violación de una obligación internacional. A tal efecto se fueron desarrollando diversos fundamentos teóricos:

- La teoría del abuso de derecho, sostenida por Politis, en primer lugar, y posteriormente por A. Kiss, García Amador y otros autores⁵¹, sostenía que el abuso de derecho constituye un principio general del derecho internacional. Ahora bien, en realidad el ejercicio abusivo de una competencia es un hecho ilícito y, además, esta teoría no fue aceptada ni por la mayoría de la doctrina ni por la jurisprudencia.
- La teoría del riesgo estatal, que encuentra su origen en el Derecho internacional privado y que fue extendida al Derecho internacional público, que obtuvo gran éxito en su momento⁵².
- La teoría de la responsabilidad por riesgo, desarrollada en los años sesenta por Sorensen, Jenks, Goldie, Kelson, Stein, Luzzato o Cahier, que sostenían que la responsabilidad por actividades peligrosas era un principio de Derecho internacional⁵³.

⁵⁰ Segundo Informe sobre la Responsabilidad de los Estados, Anuario de la Comisión de Derecho Internacional, 1970-II, párs.6 y 64.

⁵¹ POLITIS, N., «Le problème des limitations de la souveraineté et la théorie de l'abus des droits dans les rapports internationaux», *RCADI*, tomo 6, 1925, pp. 5 ss; ver también ILUYOMADE, «The scope and content of a complaint of abus of Rights in International law», *HIJL*, vol. 16, 1975, pp. 47 ss; KISS, A.Ch., *L'abus de droit en Droit International*, Tesis, París, 1952; GARCÍA AMADOR, F., «State responsibility. Some new problems», *RCADI*, t. 94, 1958, pp. 381 ss; ROULET, J.D., *Le caractère artificiel de la théorie de l'abus de droit en Droit International public*, Neuchâtel, 1958; CASANOVAS Y LA ROSA, O., «Abuso de Derecho, desviación de poder y responsabilidad internacional», *REDI*, 1970, vol. XXIII, n° 2-3, pp. 466-490.

⁵² Vid. el comentario de DUPUY, P.M., *La responsabilité internationale des Etats pour les dommages d'origine technologique et industrielle*, Pedone, París, 1976, pp. 15 ss.

⁵³ SORENSEN, «Principes de Droit International public», *RCADI*, t. 101, 1960, pp. 222 ss; JENKS, C.W., «Liability for ultra-hazardous activities in International law», *RCADI*, t. 117, 1966, pp. 107 ss; GOLDIE, L., «Liability for damage and the progressive development of International law», *ICLQ*, vol. 14, 1965, pp. 1189 ss; KELSON, J., «State responsibility and the abnormally dangerous activities», *HIJL*, vol. 13, n° 2, 1972, pp. 198 ss; STEIN, E., *Legal problems and institutional aspects of transfrontier pollution*, OCDE, París, 1974, pp. 285 ss; LUZZATO, R., «Responsabilità e colpa in diritto internazionale», *RDI*, vol. 51, 1968, pp. 53 ss; CAHIER, P., «Le problème de la responsabilité pour risque en Droit International», *Les relations internationales dans un monde en mutation*, Genève, 1977, pp. 409 ss.

- La teoría del riesgo por el medio ambiente⁵⁴.
- La teoría de los límites de la soberanía estatal. Así, por ejemplo, en relación con los cursos de agua internacionales diversas teorías limitan la soberanía⁵⁵.

En todo caso uno de los elementos más relevantes es el principio *sic utere tuo ut alienum non laedas*, en función del cual ningún Estado puede utilizar su territorio o permitir que se utilice de tal modo que se cause daños a otros Estados.

En cuanto a los fundamentos jurídicos y la práctica internacional sobre este tipo de responsabilidad no son muy fuertes. Por lo que se refiere a la práctica jurisprudencial destaca el clásico asunto de la *Fundición del Trail*, el *Asunto de Corfú* o el del *Lago Lanoux*. En el asunto de la Fundición del Trail –de finales de los años veinte– se trataba de un fábrica muy contaminante que había en la frontera canadiense, y cuyos humos iban como consecuencia de los vientos de la zona, a territorio estadounidense.

Como dicha contaminación no parecía violar ninguna norma jurídica pero producía un daño «injusto», a petición de EEUU se celebró un arbitraje cuyo laudo acudió al principio *sic utere tuo ut alienum non laedas*, que se aplicaba en las relaciones entre los Estados federados de EEUU y que se consideró era aplicable la asunto. Es decir, que todo Estado debe evitar contaminar a otros Estados. Desde el punto de vista convencional ese principio de responsabilidad objetiva, sin violación de una obligación, solo existe en estado puro en la convención de 29 de marzo de 1972 sobre la responsabilidad internacional por los daños causados a los objetos espaciales⁵⁶. Es cierto que hay responsabilidad

⁵⁴ SCHENEIDER, «State responsibility for environmental protection and preservation: ecological unities and a fragmented World public order», *Yale Studies in World public order*, vol. 2, 1975, pp. 32 ss; MESTRAL, «The prevention of pollution of the Marine environment arising out of offshore mining and drilling», *Harvard International law Journal*, vol. 20, 1979, pp. 469 ss; MAZZESCHI, R.P., «La responsabilità per fatti leciti», *Due diligence e responsabilità internazionali degli Stati*, Giuffrè, 1989, pp. 146 ss.

⁵⁵ DUPUY, P.M., «Le fait générateur de la responsabilité Internationale des Etats», *RCADI*, t. 188, 1984, pp. 29 ss; id. «La réparation des dommages causés aux nouvelles ressources naturelles», *Le règlement des différends sur les nouvelles ressources naturelles*, Colloque de l'Académie de droit International de la Haye, Martinus Nijhoff, 1983, p. 437; PONTE IGLESIAS, M.T., *La contaminación fluvial: cuestiones de responsabilidad internacional*, Xunta de Galicia, Santiago de Compostela, 1989.

⁵⁶ GUTIÉRREZ ESPADA, C., *La responsabilidad internacional por daños en el derecho del espacio*, Murcia, 1979; HURWITZ, B.A., *State liability for outer space activities in accordance with the 1972 convention on International liability for damage caused by space objects*, Martinus Nijhoff Publishers, 1992.

objetiva de carácter civil para actividades de riesgo que se canalizan a los que realizan la actividad directamente, como sucede en los accidentes nucleares, aéreos, o en el transporte de hidrocarburos o de productos químicos.

A pesar de las dificultades importantes para distinguir entre responsabilidad por acto no prohibido y responsabilidad por hecho ilícito ha habido una serie de elementos importantes a tener en cuenta para las catástrofes.

En primer lugar, que los Estados son responsables por lo que sucede en su territorio, jurisdicción o control. Estas tres nociones son muy relevantes. Un Estado responde por lo que sucede en su *territorio*, pero también en espacios bajo su *jurisdicción* (por ejemplo, en un buque o aeronave con su pabellón, bandera o nacionalidad) aunque estén en otros Estados o en espacios internacionales, o bajo su *control efectivo* (por ejemplo en una misión de paz o incluso en un territorio ocupado, aunque sea de manera ilícita). Por otro lado no hay que demostrar que el Estado conoce lo que pasa en su territorio, jurisdicción o control pues ese conocimiento se presume por lo que un Estado no debe poder desligarse de la responsabilidad por ese motivo

a) *La prevención de daños transfronterizos y las actividades peligrosas*

*El proyecto de artículos de la CDI sobre prevención de daños transfronterizos por actividades peligrosas*⁵⁷ parte de varias consideraciones como son la soberanía permanente de los Estados sobre sus recursos naturales, la libertad de los Estados de emprender o permitir que se emprendan actividades en sus territorio o en lugares bajo su jurisdicción internacional, la declaración de Río de medio ambiente y desarrollo (1992) y la necesidad de promover la cooperación internacional.

En la lógica del proyecto de 2001 frente al riesgo de daño transfronterizo el ciclo de intervención empieza desde antes del desastre, con la prevención. Es decir, el Estado de origen donde se va a realizar una actividad de riesgo debe adoptar medidas que prevengan la existencia de daños transfronterizos sensibles⁵⁸ y, a tal efecto, debe cooperar de buena fe y buscar asistencia, incluso de los organismos internacionales, para esa prevención; a tal efecto deben

⁵⁷ Adoptado por la Comisión de Derecho internacional en 2001.

⁵⁸ Vid. arts. 2, 3, 4 Proyecto 2001.

adoptar medidas legislativas, administrativas o de otro tipo. La inclusión de la prevención en el proyecto parte de la consideración de que hay un *continuum prevención-reparación*. Y, además, de la distinción entre daño real ya producido (que da lugar a la reparación) y daño potencial que es visible en una actividad de riesgo (no se ha producido pero exige actividades de prevención).

De otro lado el proyecto de 2001 considera que una actividad de riesgo debe ser autorizada si son mayores los beneficios que los riesgos. Así, cabe recordar que no están prohibidos los coches porque la sociedad entiende que, a pesar de las muertes, lesiones y contaminación que producen hay unos beneficios superiores. Por lo tanto se han adoptado muchas medidas para minimizar los daños así como un régimen de responsabilidad objetiva. Cuando se atropella a una persona, aunque fuese por culpa de esa persona, el seguro de terceros afronta la responsabilidad por haberse desarrollado una elevada solidaridad con las víctimas. Este tipo de responsabilidad objetiva evidencia un alto grado de desarrollo de la solidaridad interna, por lo que es mayor dentro de los Estados que en la Comunidad internacional. Es una especie de aseguramiento frente a los riesgos, como ocurre con los seguros agrícolas, en los accidentes aeronáuticos, de petroleros, etc.

En el proyecto de 2001 se considera que cualquier actividad que tiene el riesgo de causar un daño transfronterizo significativo debe ser autorizada por el Estado de origen (Estado en cuyo territorio o bajo cuya jurisdicción o control se hacen las actividades). También se deben autorizar los cambios importantes o planes de transformación importantes de la actividad, así como las actividades preexistentes (art. 6). Si el examen de la actividad indica que hay un riesgo de causar una daño transfronterizo significativo el Estado de origen debe notificar el riesgo al Estado posiblemente afectado así como la información técnica pertinente; el Estado de origen debe abstenerse de autorizarla hasta recibir la respuesta del Estado/s, en un plazo de seis meses (art. 8). Trascurrido este plazo pueden acudir a cualquier medio de solución de controversias, incluido muy especialmente una comisión de investigación, que estará compuesta de un miembro designado por cada Estado y un Presidente que no sea nacional de ninguno de los Estados. También puede el Estado posiblemente afectado solicitarla (art. 11).

Los Estados concernidos deben consultarse con la finalidad de alcanzar soluciones aceptables relativas a la adopción de medidas para la prevención de los daños o la minimización del riesgo; al comienzo de las consultas los Estados deben acordar un marco temporal de consultas (art.9), buscar soluciones

teniendo en cuenta un equitativo balance de intereses. El art. 10 del proyecto indica los factores a tener en cuenta en el equilibrio de intereses (grado de riesgo de la actividad, importancia –ventajas sociales, económicas, técnicas–, riesgo para el medio ambiente, capacidad para contribuir a los costes de prevención, viabilidad económica de la actividad, estándares de prevención en la práctica regional e internacional).

El proyecto contempla otras disposiciones relativas al intercambio de información, la información al público, los límites derivados de la seguridad nacional y los secretos industriales. Para los supuestos de emergencia el proyecto establece que el Estado de origen debe desarrollar planes para responder a las emergencias, en cooperación con los Estados afectados (art. 16) y que debe notificar sin dilación cualquier emergencia de esa naturaleza (art. 17).

b) *Los principios de reparto de pérdidas en caso de daño transfronterizo que derivan de actividades peligrosas*

El *Proyecto de principios sobre la repartición de pérdidas en caso de daño transfronterizo que deriva de actividades peligrosas* se aprobó por la CDI, en 2006, y complementa el anterior. El sentido de este proyecto es complementar el anterior en la búsqueda de una intervención rápida y eficaz que permita reducir los daños transfronterizos y las pérdidas causadas por actividades peligrosas que no están prohibidas por el Derecho internacional (art. 1). Y en particular tiene por objetivo asegurar una indemnización pronta y adecuada a las víctimas de daños transfronterizos, así como preservar y proteger el medio ambiente atenuando los daños y procediendo a su restauración (art. 3).

Por lo que se refiere a la *indemnización pronta y adecuada* cabe destacar que se trata de una disposición que persigue la satisfacción directa de los perjudicados. Para ello el proyecto prevé las medidas que deben adoptar los Estados de origen, es decir, el Estado en cuyo territorio o bajo cuya jurisdicción o control se ha ejercido la actividad peligrosas. Según el art. 4 del proyecto cada Estado debe adoptar todas las medidas necesarias para vigilar que una indemnización pronta y adecuada sea acordada a las víctimas de daños transfronterizos causados por actividades que se desarrollan en el territorio o bajo su jurisdicción o control. Estas medidas deben comprender la atribución de la responsabilidad al explotante o, llegado el caso, a otra persona o entidad. En todo caso lo relevante es que el art. 4, 2 indica que esa responsabilidad no debe depender de

la prueba de una falta. Por ello el art., 3 establece que el explotante debe tener una garantía financiera –o un seguro– para hacer frente a las demandas de indemnización. También se prevé que dicho sector de actividad haya creado un fondo a nivel nacional; y, en el supuesto en que estas medidas sean insuficientes para establecer una indemnización adecuada el Estado de origen debería asegurar la disponibilidad de recursos financieros suplementarios (art. 4, 5).

Además, el proyecto de 2006 es relevante al prever las *medidas de intervención* cuando sucede un acontecimiento vinculado a una actividad peligrosa que causa o es susceptible de causar un daño transfronterizo. El Estado de origen debe notificar el acontecimiento a los posibles Estados afectados, y debe adoptar –junto al explotador– las medidas de intervención adecuadas; debe consultar y cooperar con los posibles Estados afectados para atenuar y, si es posible, eliminar los efectos del daño. Todos los Estados interesados deben buscar, llegado el caso, la ayuda de OI y de otros Estados.

Además, se prevé que los Estados tengan *recursos rápidos, adecuados y eficaces en caso de daños transfronterizos causados por actividades peligrosas*. Y se prevé específicamente (art. 6, 2) que las víctimas de daños transfronterizos tengan acceso en el Estado de origen a medios de recurso que no sean menos rápidos, adecuados y eficaces que aquellos de que disponen las víctimas que han sufrido el daño que resulta del mismo acontecimiento en el territorio del Estado.

Para todo ello el proyecto estima conveniente que los Estados elaboren *regímenes internacionales específicos de realización de actividades*, de carácter universal, regional o bilateral que permitan el establecimiento de arreglos eficaces en estas cuestiones (indemnización, medidas de intervención, medios de recursos internacionales e internos, financiación de fondos por sector de actividad...).