

**70° PERIODO DE SESIONES DE LA ASAMBLEA GENERAL DE LAS NACIONES
UNIDAS**

SEXTA COMISIÓN

INFORME DE LA COMISIÓN DE DERECHO INTERNACIONAL

**PARTE III: CAPÍTULOS IX (La protección del medio ambiente en relación con los
conflictos armados), X (Inmunidad de jurisdicción penal extranjera de los
funcionarios del Estado) y XI (Aplicación provisional de los tratados).**

**INTERVENCIÓN PRONUNCIADA POR LA CONSEJERA LEGAL DE LA
MISIÓN PERMANENTE DE ESPAÑA EN NOMBRE DEL
PROFESOR JOSÉ MARTÍN Y PÉREZ DE NANCLARES,
JEFE DE LA ASESORÍA JURÍDICA INTERNACIONAL DEL MINISTERIO DE
ASUNTOS EXTERIORES Y DE COOPERACIÓN DE ESPAÑA**

Nueva York, 9 de noviembre de 2015

(Versión provisional susceptible de modificaciones o adaptaciones durante la intervención
oral)

Sr. Presidente,

En nombre de la delegación de España, quisiera reiterar la felicitación a la Comisión de Derecho Internacional por la calidad del trabajo que ha llevado a cabo durante su 67ª sesión, en particular, en esta ocasión, en relación con los temas abordados en los capítulos IX a XI de su Informe.

Pasaremos más rápido por el capítulo IX, para centrarnos con más detalle en los capítulos X y XI.

Capítulo IX: La protección del medio ambiente en relación con los conflictos armados.

Sr. Presidente,

Por lo que respecta al capítulo IX, que trata de la protección del medio ambiente en relación con los conflictos armados, la delegación de España desearía comenzar su intervención felicitando a la Relatora Especial, Sra. Marie G. Jacobsson, por el segundo informe presentado a la Comisión y que se encuentra en el origen de los proyectos de disposiciones introductorias y de los proyectos de principio I-(x) a II-5 aprobados provisionalmente por el Comité de Redacción.

Los muchos debates habidos en la Comisión a propósito del segundo informe de la Relatora dan muestra ciertamente de la dificultad de este tema (en el que coexisten el Derecho humanitario y el Derecho medioambiental y en el que el Derecho humanitario ha de adaptarse al medio ambiente), pero a lo mejor, es una pregunta que nos hacemos, también de la inexistencia de un grado suficiente de madurez para abordar el asunto.

Esta delegación no va a entrar en los detalles de todos los temas abordados y sobre los que la Comisión todavía no ha fijado una posición. Simplemente nos limitaremos a reiterar cuanto señalamos en 2013 y 2014, en el sentido de que el tratamiento que ha propuesto desde un principio la Relatora Especial, que distingue entre las medidas preventivas, las aplicables durante el conflicto armado y las posteriores nos plantea numerosas dudas, en la medida en que habrá muchos principios que no circunscriban su vigencia a cada una de estas fases y que estarán presentes en las tres.

Capítulo X: Inmunidad de jurisdicción penal extranjera de los funcionarios del Estado.

Sr. Presidente,

A propósito del capítulo X, dedicado a la inmunidad de jurisdicción penal extranjera de los funcionarios del Estado, la delegación de España desearía comenzar su intervención en este punto felicitando calurosamente a nuestra compatriota y mi predecesora, la Sra. Concepción Escobar Hernández, por la presentación de su cuarto informe sobre el tema.

Los trabajos en este punto avanzan lentamente, pero parecen hacerlo con buen tino y ello en un tema que es jurídicamente muy complejo y políticamente muy sensible. La vasta labor de documentación llevada a cabo por la Relatora Especial constituye una garantía a estos efectos.

En general, los textos aprobados provisionalmente por el Comité de Redacción nos resultan más satisfactorios que los inicialmente presentados por la Relatora Especial. Se demuestra así el valor de los debates que se producen en el seno de la Comisión.

Empezando por la definición de ‘acto realizado a título oficial’ (*proyecto de artículo 2 f*)), esta delegación considera necesaria su presencia en el proyecto. Por otra parte, se congratula de la supresión de la referencia inicial a su condición de “crimen respecto del que el Estado del foro podría ejercer su jurisdicción penal”, que no sólo no era intuitiva, sino que ni siquiera resultaba necesaria. La inmunidad de jurisdicción, cualquiera que sea su titular y cualquiera que sea el orden jurisdiccional (civil, penal o administrativo) en el que se suscite, presupone necesariamente la existencia de jurisdicción del Estado del foro: sólo cuando sus tribunales son competentes es cuando entran, en su caso, en juego las consideraciones vinculadas a la existencia o no de inmunidad. No resulta, por tanto, preciso que se explicita, máxime cuando otros instrumentos internacionales de referencia en materia de inmunidad de jurisdicción de ciertos individuos (piénsese, sin ir más lejos, en las Convenciones de Viena sobre Relaciones Diplomáticas y Consulares, de 1961 y 1963) proclaman esta inmunidad sin advertir que opera frente a conductas respecto de las cuales el Estado receptor podría ejercer su jurisdicción. *Ça va de soi*.

Por lo que hace al *proyecto de artículo 6*, consagrado al ‘Alcance de la inmunidad *ratione materiae*’, nos convence más la *sistematización* que ahora presenta; con un apartado 1 que enuncia su alcance material, un apartado 2 que se refiere a su alcance temporal y un apartado 3 que alude a la situación de los Jefes de Estado, Jefes de Gobierno y Ministros de Asuntos Exteriores una vez abandonan el cargo y que engarza bien con el proyecto de artículo 4.

En relación con el *tenor literal* de este proyecto de artículo 6 celebramos la supresión de alguna mención que figuraba inicialmente y que resultaba, a nuestro juicio, innecesaria. Como la afirmación de que los funcionarios del Estado se benefician de la inmunidad *ratione materiae* “cuando actúan en calidad de tales” contenida en el apartado 1 y que constituía una reiteración del proyecto de artículo 5, que ya afirma que los funcionarios del Estado gozan de esta inmunidad en el ámbito penal “cuando actúan en calidad de tal”.

En cuanto al *fondo*, la delegación española manifiesta su satisfacción con las previsiones de los proyectos de artículos que han ocupado la atención de la Comisión durante su 67º período de sesiones. Todo ello, por supuesto, a la espera de que se aborden en 2016 los límites y las excepciones a la inmunidad, momento en el que se planteará la cuestión crucial de su relación con los crímenes internacionales y la jurisdicción de la Corte Penal Internacional.

Capítulo XI: Aplicación provisional de los tratados.

Sr. Presidente,

Pasando al capítulo XI, sobre la aplicación provisional de los tratados, la delegación de España desea expresar su reconocimiento al Relator Especial sobre la materia, el Sr. Juan Manuel Gómez Robledo, por el tercer informe que ha presentado a la Comisión de Derecho Internacional.

Entrando en el detalle de los distintos proyectos de directrices contenido en dicho informe, son varias las observaciones que esta delegación desearía realizar.

En primer lugar, por lo que se refiere al *proyecto de directriz 1*, cabría señalar que la alusión final al Derecho interno de los Estados o las reglas de las organizaciones internacionales va en contra de la aproximación que sigue el Derecho internacional de los tratados y el Derecho Internacional, en general. Admitir que los Estados y las organizaciones “podrán aplicar provisionalmente un tratado, o partes de él, (...) en la medida en que el derecho interno de los Estados o las reglas de las organizaciones internacionales no lo prohíban” suponen una quiebra al principio según el cual el Derecho interno resulta, en principio, indiferente en el plano internacional, un principio que encuentra en el artículo 27 de las dos Convenciones de Viena, de 1969 y 1986, sobre el Derecho de los tratados, cuando proclama que un Estado no puede invocar su Derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado y otro tanto sucede con las organizaciones internacionales y sus reglas. Si un Estado o una organización han aceptado aplicar provisionalmente un tratado no podrán luego invocar sus ordenamientos internos para desdecirse o eximirse del cumplimiento de ese tratado.

En cuanto al *proyecto de directriz 2*, su único objetivo es brindar ejemplos de otro tipo de formas (distintas a la inclusión en el propio tratado) en las que las partes pueden convenir la aplicación provisional. Se trata claramente de un *numerus apertus* y, al final, los ejemplos expresos se limitan, en realidad, a dos: un acuerdo separado y una resolución de una conferencia internacional. A la vista de este limitado alcance, hemos de confesar que no terminamos de verle el sentido; es más, ni siquiera nos parece que sea necesario brindar ejemplos, en un tema que en la práctica, hasta donde sabemos, no suscita problemas.

El *proyecto de directriz 3* trata del *dies a quo* de la aplicación provisional. Alude al momento de la firma del tratado, al de su ratificación, adhesión o aceptación o a cualquier otro momento convenido por los firmantes o los contratantes. La referencia a ese “cualquier otro momento que hayan convenido” los Estados o las organizaciones internacionales hace que pierda sentido cualquier comentario que pretendiera la inclusión de otros hitos; con todo, sorprende que en un texto que pretende estar alineado con las Convenciones de Viena de 1969 y 1986 sobre el Derecho de los tratados no haya una total coincidencia entre las formas de manifestación del consentimiento en obligarse por un tratado recogidas en dichas Convenciones (que en sus artículos 11 mencionan la ratificación, la aceptación, la aprobación y la aceptación) y las contempladas en el proyecto de directriz que ahora nos ocupa (que omite la alusión a la aprobación).

El *proyecto de directriz 4*, según el cual “La aplicación provisional de un tratado tiene efectos jurídicos”, nos ha producido, hemos de decirlo, cierta perplejidad. Máxime porque nada parecido se dice en las Convenciones de Viena sobre el Derecho de los tratados a propósito de la entrada en vigor. En ningún momento allí se dice que los tratados vigentes “tienen efectos jurídicos”, como tampoco en los ordenamientos internos (o, desde luego, no en el español) respecto de las normas o actos en vigor. Como mucho, por cumplir con el propósito pedagógico con el que parecen estar concebidos todos estos proyectos de directrices, podría decirse algo que apuntara más bien en la dirección de que la aplicación provisional supone adelantar la operatividad de las disposiciones de un tratado o de una parte de él a un momento previo a su entrada en vigor.

Pasando al *proyecto de directriz 5*, que contempla dos supuestos de terminación de la aplicación provisional de un tratado (cuando éste entra en vigor o cuando una parte anuncia su intención de no llegar a concluirlo), convendría introducir la fórmula de apertura habitual en el Derecho de los tratados, de naturaleza dispositiva, que dejara a salvo cualquier otro modo convenido entre los Estados o las organizaciones internacionales. Encontrarían así reflejo, de algún modo, aquellas previsiones que en ocasiones se encuentran en los tratados según las cuales la aplicación provisional se dará por terminada si pasado cierto tiempo desde su inicio no se produjera la entrada en vigor del tratado.

En otro orden de consideraciones, esta delegación considera que sería muy complicado que el proyecto de la Comisión incluyera cláusulas modelo, dada la enorme variedad que podrían presentar y las diferencias entre los ordenamientos internos.

En cuanto a la aplicación provisional de tratados celebrados por organizaciones internacionales, puede ser oportuno dar cuenta de la práctica, habitual en el seno de la Unión Europea, de acuerdos mixtos (esto es, de acuerdos celebrados conjuntamente por la Unión Europea y sus Estados miembros, por un lado, y uno o varios terceros Estados, por el otro) que limitan la aplicación provisional a las previsiones que caen dentro del ámbito de competencias de la UE y en los que, por tanto, la decisión sobre la aplicación provisional es

adoptada por ésta, sin que los Estados miembros *qua talis* tengan que intervenir (más allá de su presencia como miembros en el Consejo de la Unión Europea, órgano a quien el artículo 218.5 del Tratado de Funcionamiento de la UE confía la decisión sobre la aplicación provisional de los acuerdos internacionales de la Unión Europea).

La delegación española desea terminar su intervención en este punto manifestando su confianza porque se aborden los temas que, a nuestro juicio, suscitan dudas, cuando no problemas. A los ya identificados en la Comisión (y de los que deja ésta constancia en su Informe de este año), es posible añadir otros; así, por ejemplo: ¿son todos los tratados susceptibles de ser aplicados provisionalmente o hay tratados que, bien por su materia o bien por las implicaciones que tendría la aplicación provisional, no pueden serlo?, ¿cabe la aplicación provisional *inter partes*?, ¿y sólo para un Estado?, ¿computa el tiempo de aplicación provisional de un tratado para establecer el término de aquellos cuya duración está preestablecida?, ¿la terminación de la aplicación provisional sin que se produzca la entrada en vigor del tratado produce efectos *ex tunc* o *ex nunc*?

Muchas gracias, Sr. Presidente.