

**71º PERIODO DE SESIONES DE LA ASAMBLEA GENERAL DE LAS NACIONES
UNIDAS**

SEXTA COMISIÓN

INFORME DE LA COMISIÓN DE DERECHO INTERNACIONAL

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

INTERVENCIÓN PRONUNCIADA POR EL 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, 28 de octubre de 2016

(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 68ª sesión, en particular, en esta ocasión, en relación con los temas abordados en los capítulos X a XII de su Informe.

Capítulo X: Protección del medio ambiente en relación con los conflictos armados

Sr. Presidente,

Por lo que respecta al capítulo X, 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, Dña. Marie G. Jacobson, por su tercer informe. Creemos que ha desarrollado una excelente labor y, sobre todo, un muy meritorio trabajo de investigación sobre la doctrina, la jurisprudencia y la práctica de los Estados. Sabiendo que ya no continuará en el siguiente quinquenio, querríamos, además, expresar nuestro sincero reconocimiento por su valiosa contribución. La felicitación se dirige asimismo a la Comisión por los vivos debates mantenidos y los proyectos de principio finalmente aprobados.

No obstante, querríamos realizar algunas observaciones.

Llama, de entrada, la atención la excesiva extensión del informe. El número de proyectos de principio presentados probablemente también supere lo razonable; máxime considerando la complicación técnica y el alto grado de especialización de la materia y el tiempo (no mucho) del que disponemos los Estados para su examen. Al mismo tiempo, no estamos seguros de que todos los proyectos de principio tengan detrás un suficiente análisis. Cada proyecto de artículo debería llevar una explicación sobre la aplicabilidad de las reglas del Derecho del medio ambiente a los conflictos armados. Es más, se tendrían que especificar muy claramente las obligaciones de protección del medio ambiente en cada una de las tres fases del conflicto (antes, durante y después) de manera compatible con el Derecho internacional de los conflictos armados. En nuestra opinión, a veces no resulta sencillo discernir, en el uso de los materiales empleados, qué parte sirve para introducir el tema y qué parte justifica el proyecto de principio en cuestión.

Otro problema añadido es la imposibilidad de trazar límites claros entre las tres fases del conflicto. Resulta así necesario leer conjuntamente los tres informes emitidos durante este quinquenio. La tarea, al menos a juicio de mi delegación, no resulta nada sencilla. Particularmente complicada parece la delimitación temporal de las fases primera y tercera.

La consecuencia es que resulta muy complejo determinar el Derecho aplicable a la tercera fase, objeto del presente informe. Los principios propios de la fase segunda (la del conflicto propiamente dicho) están suficientemente establecidos en el Derecho de los conflictos armados. En cambio, los aplicables a la fase tercera resultan mucho más indeterminados y difíciles de concretar. Piénsese que los acuerdos de paz o los acuerdos de armisticio no suelen contener disposiciones sobre la protección del medio ambiente. La práctica es, por tanto, escasa o prácticamente inexistente. Además, con cierta frecuencia, el informe intercala referencias a las fases primera y segunda.

Cabe igualmente señalar que existen temas de gran calado que reclaman una mayor atención y análisis. A título de ejemplo se puede citar: la cuestión de la ocupación, la práctica de los actores no estatales, los pueblos indígenas, la cuestión de la responsabilidad o la aplicabilidad del principio de prevención.

Como ya dijimos el año pasado, todos estos problemas y los muchos debates que se están produciendo en la Comisión dan muestra de la enorme dificultad de este tema. Probablemente también revelen la inexistencia de un grado suficiente de madurez de la cuestión para abordar el asunto.

Por lo que se refiere a los aspectos concretos del informe y de los proyectos de principio, mi delegación considera un acierto la nueva estructura del proyecto de principios, que empieza con unas previsiones generales aplicables a las tres fases de un conflicto y continúa con disposiciones relativas a la protección del medio ambiente durante el conflicto. Aun así, la ubicación de una previsión en una parte u otra a veces sigue sin estar clara. Sirva como ejemplo el *proyecto de principio 9*, que se sitúa en la Segunda parte ('Principios aplicables durante el conflicto armado'), pese a que en el comentario se dice que el apartado 1 "guarda relación con las tres fases (antes y después de un conflicto armado y durante el mismo)".

En el *proyecto de principio 1 ('Alcance')* tendría que decirse expresamente que este instrumento se aplica a los conflictos armados internacionales y no internacionales. La cuestión es lo suficientemente relevante como para olvidarnos del *ubi lex non distinguit...*

El *proyecto de principio 9 (Protección general del medio ambiente durante un conflicto armado)* contiene tres apartados; en cada uno de ellos se enuncia una disposición específica. A ese proyecto le siguen otros cuatro, que encierran cada uno una previsión. España piensa que convendría explicar qué determina la subsunción de un principio dentro del proyecto de principio 9 o en un proyecto *ad hoc*. Por más que ello no afecte a su valor.

Sería también oportuno establecer alguna relación entre el reconocimiento de que una parte del medio ambiente podría ser atacada si se hubiese convertido en un objetivo militar (que resulta, *a contrario*, del apartado 3 del proyecto de principio 9) y la prohibición de los ataques contra el medio ambiente como represalias (que contiene el *proyecto de principio*

12). Quizá bastaría con la inclusión de una “cláusula sin perjuicio” al comienzo de este segundo proyecto de principio.

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

Sr. Presidente,

A propósito del capítulo XI, dedicado a la inmunidad de jurisdicción penal extranjera de los funcionarios del Estado, la delegación de España desearía comenzar su intervención felicitando a nuestra compatriota, D^a Concepción Escobar Hernández, por la presentación de su quinto informe. También a la Comisión por el análisis que, siquiera de manera preliminar, ha llevado a cabo y por la aprobación provisional de dos proyectos de artículo.

España centrará su intervención en ellos. Permítanme antes apuntar que España ha adoptado reciente una Ley que regula, *inter alia*, la inmunidad de los Jefes de Estado, Jefes de Gobierno y Ministros de Asuntos Exteriores.

Por lo que respecta al *proyecto de artículo 2 f)*, esta delegación está de acuerdo con la definición que se propone de ‘acto realizado a título oficial’. Desde tres puntos de vista: (i) consideramos necesaria su presencia en el proyecto; (ii) estimamos correcta la fórmula “autoridad estatal”; y, (iii) coincidimos con la Comisión en que no es posible recoger en el artículo una lista exhaustiva de ejemplos, aunque creemos que los ejemplos que se brindan en el comentario son de gran utilidad.

En relación con el *proyecto de artículo 6* (*‘Alcance de la inmunidad ratione materiae’*), tenemos dos observaciones, ambas sobre el apartado 3.

En primer lugar, no terminamos de entender por qué no se califica abiertamente la inmunidad de los Jefes de Estado, Jefes de Gobierno y Ministros de Asuntos Exteriores al término de sus mandatos como una inmunidad *ratione materiae*. No vemos dificultad en emplear esta expresión en ese marco. Máxime si se tienen en cuenta dos circunstancias. Por un lado, que estas tres categorías de personas entran dentro de la definición de “funcionario del Estado” que brinda el proyecto de artículo 2, letra d); como tales, son indudablemente beneficiarios de la inmunidad *ratione materiae*, según resulta del proyecto de artículo 5. Por el otro lado, cabe recordar que la expresión inmunidad *ratione materiae* se emplea en el apartado 3 del proyecto de artículo 4, cuando se dice que “La extinción de la inmunidad *ratione personae* se entiende sin perjuicio de la aplicación de las reglas de derecho internacional relativas a la inmunidad *ratione materiae*”.

Nuestro segundo comentario enlaza con el anterior. En la medida en que los Jefes del Estado, Jefes de Gobierno y Ministros de Asuntos Exteriores tienen la consideración de

“funcionarios del Estado”, ¿por qué no identificar a los sujetos del apartado 3 del artículo 6 en lugar de como “individuos”, como “funcionarios”, en concreto como “[l]os funcionarios que se beneficiaron de la inmunidad *ratione personae* en virtud del proyecto de artículo 4”? No habría así forma de apreciar incoherencia alguna entre el proyecto de artículo 5, que identifica como beneficiarios de la inmunidad *ratione materiae* a los funcionarios, y el apartado 3 del proyecto de artículo 6 que, aun sin nombrarla, reconoce la vigencia de esta inmunidad para los antiguos Jefes de Estado o de Gobierno y los antiguos Ministros de Asuntos Exteriores.

Capítulo XII: Aplicación provisional de los tratados

Sr. Presidente,

Pasando al capítulo XII, sobre la aplicación provisional de los tratados, la delegación de España desea expresar su reconocimiento al Relator Especial sobre la materia, D. Juan Manuel Gómez-Robledo, por el cuarto informe que ha presentado a la Comisión. Y a ésta por su trabajo sobre el tema.

En relación con el *proyecto de directriz 10* (*‘El derecho interno y la observancia de la aplicación provisional de un tratado o de una parte de un tratado’*), incluido en el Informe del Relator, son varias las observaciones que esta delegación desearía realizar.

En primer lugar, pensamos que la rúbrica podría reducirse a ‘El derecho interno y la observancia de la aplicación provisional’. Sería así más coherente con las rúbricas de los otros proyectos de directriz, que aluden, sin más, a la aplicación provisional sin mencionar “de un tratado”, menos aún “de un tratado o de una parte de un tratado”.

En segundo lugar, no se entiende que el proyecto de directriz se limite a los Estados. Como hacen otros proyectos de directriz (como el 6 o el 7), debería incluirse también a las organizaciones internacionales. Ellas tampoco podrían esgrimir su ordenamiento interno para eximirse del cumplimiento de un tratado aplicado a título provisional.

En tercer lugar, sería conveniente alinear la redacción de este proyecto de directriz con el artículo 27 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los tratados, pero también con el proyecto de directriz 8 (*‘Responsabilidad en caso de violación’*). En una redacción más acorde con estos elementos, el proyecto de directriz podría decir: “Un Estado o una organización internacional no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado aplicado provisionalmente”.

Con respecto a los proyectos de directriz aprobados por el Comité de Redacción en este año 2016, España se congratula de ver que algunos de esos proyectos (como el 3 y el 7) recogen observaciones efectuadas por nuestra delegación en este mismo foro el año pasado. España

observa también que el proyecto de directriz 9 se centra en una de las causas que determinan la terminación de la aplicación provisional; a saber: la notificación de la intención de no llegar a ser parte en el tratado de que se trate. Suponemos que habrá otro proyecto de directriz que contemplará otros motivos de terminación, como es, destacadamente, la entrada en vigor del tratado.

En otro orden de consideraciones, por lo que se refiere a los debates habidos en el seno de la Comisión, mi delegación considera que al tratar del tema de la aplicación provisional y las reservas, habría que distinguir según la aplicación provisional haya dado inicio con anterioridad o con posterioridad a la manifestación del consentimiento de un sujeto en obligarse por el tratado en cuestión. Si la aplicación provisional es posterior a la conclusión, operarán las reservas que su instrumento de manifestación del consentimiento en obligarse contuviera. Si la aplicación provisional es, en cambio, anterior a la conclusión, habría que determinar: (i) si pueden o no formularse reservas; (ii) cuál sería el momento para hacerlo: si cuando se acuerda la aplicación provisional o cuando ésta da inicio; y, (iii) si tales reservas deben ser confirmadas en el momento de la manifestación del consentimiento en obligarse, de manera similar a lo que sucede con las reservas formuladas en el momento de la firma, de acuerdo con el artículo 23.2 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los tratados.

Esta delegación sigue considerando que sería muy complicado que el proyecto de la Comisión incluyera cláusulas modelo, dada la enorme variedad que podrían presentar.

Finalmente, España desea reiterar su confianza en que se aborden otros temas vinculados a la aplicación provisional que, a nuestro juicio, suscitan dudas, cuando no problemas: ¿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.