

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

SEXTA COMISIÓN

INFORME DE LA COMISIÓN DE DERECHO INTERNACIONAL

**PARTE I: CAPÍTULOS I-III, IV (La cláusula de la nación más favorecida), V
(Protección de la atmósfera) y XII (Otras decisiones).**

**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, 2 de noviembre de 2015

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

Sr. Presidente,

Permítame comenzar mi intervención manifestando el enorme honor que supone para mí tomar la palabra ante esta Sexta Comisión un año más. Permítame, igualmente, felicitarle a Vd. y a los demás miembros de la Mesa por el esfuerzo dedicado para que los trabajos de esta sesión resulten fructíferos. Igualmente, deseo felicitar a la Comisión de Derecho Internacional por el apreciable esfuerzo realizado en este 67° período de sesiones con el ánimo de avanzar en el tratamiento de los variados y complejos temas incluidos en su agenda.

Capítulos I a III y XII.

Sr. Presidente,

La delegación de España da la bienvenida y felicita al Sr. Roman Kolodkin por su nombramiento como nuevo miembro de la Comisión.

Celebramos igualmente la decisión de este órgano de incluir en su programa de trabajo el tema relativo al '*Ius cogens*', que constituye innegablemente una de las grandes categorías del Derecho Internacional. Aunque de enorme relevancia, la empresa no parece fácil; deseamos, por ello, éxito en su tarea al Relator Especial, el Sr. Dire Tladi, al tiempo que reiteramos cuanto ya señalamos el año pasado en este mismo foro: la necesidad de preservar el carácter abierto y flexible del proceso de formación de las normas de *ius cogens*, algo que podría verse cuestionado si se elaborara una lista de dichas normas.

No queremos dejar de recordar un segundo aspecto sobre el que en 2014 esta delegación manifestó su preocupación en relación con la labor de la Comisión y es el número excesivo de los temas sobre los que ésta trabaja actualmente. La dificultad de una buena parte de ellos, desde luego, tampoco ayuda en este sentido.

En otro orden de consideraciones, estamos convencidos de que la decisión de la Comisión de no celebrar en Nueva York parte de su 68° período de sesiones es, a buen seguro, correcta.

Por otra parte, queremos expresar públicamente nuestro reconocimiento por su labor al Sr. George Korontzis, Secretario de la Comisión de Derecho Internacional hasta mediados de este año 2015. En la misma línea, deseamos manifestar también nuestro reconocimiento a la Secretaría de la Comisión por la sustancial mejora de la página web, que resulta ahora de más fácil manejo y está debidamente actualizada. Con todo, me permito insistir en la necesidad de garantizar el principio de igualdad de las lenguas oficiales.

Capítulo IV: La cláusula de la nación más favorecida.

Sr. Presidente,

Por lo que respecta al capítulo IV, acerca de la cláusula de la nación más favorecida, la delegación de España desearía, en primer término, felicitar a los miembros del Grupo de Estudio constituido en 2009 para tratar este tema y, en particular, a los Sres. Donald McRae, Rohan Perera y Mathias Forteau, que han ocupado o asumido su presidencia, por el Informe final presentado a la Comisión.

El Informe constituye, sin duda alguna, un gran trabajo y está llamado a ser un referente para quienes se aproximen, desde la academia o desde la práctica judicial y arbitral, a la cuestión del alcance de la cláusula de la nación más favorecida en el marco de los tratados bilaterales de inversión. En efecto, en él se presenta y se analiza con rigor y exhaustividad la práctica de esos órganos judiciales y arbitrales en la materia.

No estamos seguros, sin embargo, de que sus conclusiones supongan una gran aportación al estado de la cuestión. Reconocer que el Informe no afecta al Proyecto de artículos aprobado por la Comisión de Derecho Internacional en 1978 o que las cláusulas de la nación más favorecida han de ser interpretadas a la luz de las normas en materia de interpretación de tratados codificadas por la Convención de Viena sobre el Derecho de los tratados, de 1969, es algo, si se me permite y dicho sea con todos los respetos, evidente. Lo mismo cabe decir de la constatación de que la variedad de las formulaciones que presenta en la práctica este tipo de cláusula y de los tratados en los que se insertan impiden alcanzar una interpretación única. De igual modo, las consideraciones que se vierten en el Informe acerca del principio de contemporaneidad de los tratados o del principio *inclusio unius* o acerca de la luz que pueden arrojar los trabajos preparatorios tampoco demuestran ninguna singularidad que permita verlas como una aportación o que las justifique.

El Informe será de utilidad para los futuros negociadores de este tipo de cláusulas para que conozcan los problemas que su interpretación está planteando y, en su caso, tomen medidas para prevenirlos, también para los tribunales arbitrales que en el futuro se enfrenten a ellas, pues dispondrán de un documento que da cuenta cómo han actuado antes otros tribunales arbitrales, pero dudamos de la adecuación de este tipo de Informes a la función atribuida a la Comisión de Derecho Internacional, que no es otra sino contribuir al desarrollo progresivo y a la codificación del Derecho Internacional, en los términos que señala el artículo 15 de su Estatuto.

Capítulo V: Protección de la atmósfera.

Sr. Presidente,

En relación con el capítulo V, acerca de la protección de la atmósfera, la delegación de España desearía, en primer término, felicitar al Sr. Shinya Murase, por la presentación de su segundo informe sobre el tema, en el que ha vuelto a revisar algunos de los proyectos de directriz de su Informe de 2014, abordando también nuevos temas.

A día de hoy, la Comisión de Derecho Internacional ha aprobado provisionalmente tres proyectos de directriz (1, 2 y 5), cuatro párrafos del preámbulo y los comentarios correspondientes.

Por el número de textos aprobados provisionalmente y por el objeto de los mismos, puede concluirse que los trabajos de la Comisión de Derecho Internacional se encuentran todavía en un estadio incipiente. Con todo, esta delegación desea realizar algún comentario al respecto.

En relación con el *preámbulo*, mi delegación, que expresó el año pasado sus dudas en torno a la expresión “preocupación común de la humanidad”, celebra el empleo ahora de la expresión “preocupación de la comunidad internacional en su conjunto”, sin duda más consolidada en el Derecho Internacional. Mi delegación no tiene otras objeciones significativas a los cuatro párrafos del preámbulo adoptados provisionalmente hasta ahora, aunque sí nos parece que la redacción de los párrafos 2º y 4º es mejorable. En cuanto al párrafo 2º (“Teniendo presente que el transporte y la dispersión de sustancias degradantes y contaminantes se producen en la atmósfera”), teniendo en cuenta lo obvio, esto es, que el transporte y la dispersión de sustancias degradantes no se limita a la atmósfera, sería mejor pensar en otra redacción que refleje mejor lo que se pretende decir, a saber, que en la atmósfera también se producen estos fenómenos. Con respecto al párrafo 4º, al hablar del alcance del proyecto de directrices, señalando *in fine* que éste no pretende “imponer a los regímenes convencionales en vigor normas o principios jurídicos que no figuren ya en ellos”, nos preguntamos si no sería más correcto cambiar el verbo “imponer” por el verbo “completar”.

Por lo que se refiere al *proyecto de directriz 1*, dedicado a las definiciones, el enfoque de la “contaminación atmosférica” y de la “degradación de la atmósfera” centrado en la acción del hombre que se siguen en los apartados b) y c) ha de ser bien recibido, ya que es acorde con el propósito de esta iniciativa. No estamos, en cambio, seguros de la presencia del elemento transfronterizo en el concepto de “contaminación atmosférica” del apartado b); a este respecto, ha de señalarse que el componente transfronterizo no concurre en la definición de “degradación de la atmósfera” del apartado c). Dado el carácter indivisible de la atmósfera, esta aproximación nos parece, en principio, más correcta. Por otro parte, no puede darse por supuesto que la referencia a la “sustancias” abarcará también a la energía, tal y como considera la Comisión de Derecho Internacional; el hecho de que el Convenio

sobre la Contaminación Atmosférica Transfronteriza a Gran Distancia, de 1979, y la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, de 1982, prevean tanto la introducción de sustancias como la introducción de energía en la atmósfera como parte de la definición de contaminación, puede llevar a pensar que la exclusión en el proyecto que nos ocupa de la energía es intencionada y que, por tanto, ésta queda fuera.

Pasando al *proyecto de directriz 2*, cabe constar que los apartados 2 y 3 reflejan el acuerdo alcanzado por la Comisión cuando decidió incluir este tema en su programa de trabajo. En la distinción que se hace en el comentario al apartado 4 entre atmósfera y espacio aéreo (epígrafe 7), esta delegación considera oportuno añadir a lo que allí ya se dice que el espacio aéreo es una noción jurídica, mientras que la atmósfera es una noción puramente física.

Muchas gracias, Sr. Presidente.