



# ESPAÑA

68

NACIONES UNIDAS

SEXTA COMISION

## INFORME DE LA COMISIÓN

PLAN  
(Formación y documentación del Derecho Internacional consuetudinario), VIII  
(Aplicación provisional de los tratados) IX (Protección del medio ambiente en  
relación con el desarrollo sostenible) X (Estado de la Unión Soviética)  
*dedere aut iudicare*) y XI (Cláusula de la nación más favorecida)

INTERVENCIÓN PROPONIDA POR EL PROFESOR

JOSE MARTIN Y FERRAZ DE CÁDIZ

JEFE DE LA ASesoría JURÍDICA INTER  
DE ASUNTOS EXTERIORES Y DE COOPERACION DE ESPAÑA

(Version provisional su intervención orai)

Sr. Presidente,

Permitame comenzar mi intervención felicitando a la Comisión por los trabajos realizados durante su sexagésimo primer período de sesiones, y particularmente por el informe que en esta sesión contiene los capítulos que integran la Parte III. El Secretario, por los valiosos comentarios que ha hecho al capítulo VII.

Dada la variedad y amplitud de temas objeto de análisis en esta sesión, nos limitaremos a ofrecer una valoración general de los trabajos realizados, mientras centraremos nuestra atención en los capítulos VII, VIII y IX. En todo caso, deseamos dejar constancia expresa de mi delegación de las observaciones presentadas con anterioridad por la Unión Europea.

Sr. Presidente

Comenzando por las recientes y valiosas observaciones de carácter general sobre la protección de personas en caso de desastre, deseamos felicitar al Relator Especial, Sr. Eduardo Valencia-Ospina, y acogemos con satisfacción las mejoras en la redacción de los proyectos de artículos. Considerando las complejas observaciones presentadas por la Unión Europea y asumiendo plenamente las propuestas en relación con los artículos VII, VIII y IX, la Comisión debe tener en cuenta dos únicas cuestiones. Por un lado, la exigencia de seguir manteniendo el necesario equilibrio entre la necesidad de garantizar el soberano nacional de los Estados afectados y la necesidad urgente de cooperación internacional para proteger a las personas en caso de desastres. Y, por otro lado, la necesidad de asegurar la prevención de los desastres, que ha centrado los trabajos de este año, no aparte a la Comisión de su función básica.

Por lo que se refiere a la protección de personas en caso de desastres, como ya adelantamos en nuestro discurso de la semana pasada, la Comisión saluda la decisión de la Comisión sobre la inclusión de este tema en su programa de trabajo y felicita a Marie G. Jacobsen por su nombramiento. Sin embargo, pueden, empero, pasar desapercibidas las notables dificultades de muy diversa índole que conlleva dicha tarea: el tema será difícil de delimitar y definir, y tampoco fácil trazar una línea divisoria entre las tres fases de estudio propuestas por la Relatora especial; y probablemente el calendario presentado resulte demasiado ajustado. No es el momento de comenzar a debatir sobre la forma de abordar el resultado final, si bien es necesario tener presente que el informe debe ser un proyecto de convenio de la Comisión, y no un informe de la Relatora Especial en su trabajo.



En relación con el tema de la *formación y desarrollo de la costumbre internacional* (judicare), nos limitaremos a reiterar nuestra posición ya mantenida en años anteriores. Mi delegación no termina de tener muy clara cuáles son las cuestiones a tratar en este tema ni tampoco su viabilidad. Lo muy diferente forma en que aparece en los diferentes regímenes convencionales, la indeterminación, incluso a propósito de la obligación conforma una *obligación conforma una* Derecho y la nada fácil sistematización de la misma dadas al respecto. Y *la reciente sentencia del ITLOS en Bélgica c. Senegal* (12 de julio de 2012) conduzca fácilmente a un cambio en esa percepción.

A continuación, Sr. Presidente, ¿queríamos hacer alguna observación respecto a los procedimientos V, VI, VII, VIII?

A propósito de la cuestión de la *formación y desarrollo de la costumbre internacional*, mi delegación desea felicitar al Relator Especial, Sir Michael Wood, por la presentación de su primer informe de análisis de la inriente. El contenido y su calidad de análisis auspician un resultado altamente positivo si bien el calendario podría resultar pertinente que el objetivo del primer informe del Relator Especial sea el de concentrarse en el aspecto metodológico. Además, mi delegación comparte la idea de la Comisión de guiarse por el fin de preservar la flexibilidad normativa de carácter con profundidad de los elementos constitutivos de la costumbre internacional debe ser, pues, esencialmente *concluir que el carácter básico de la laboración de unas 'conclusiones' en sus conclusiones* agentes en la interpretación y aplicación del Derecho Internacional.

En cuanto al alcance o significado del tema, la delegación de España apoya el que se deba estudiar cabalmente la *relación de la costumbre internacional con otros fuentes del Derecho internacional* a saber: tratados, principios generales y *normas consuetudinarias*. No vano la distinción entre costumbre y principios generales no siempre ha estado clara en la *jurisprudencia del Tribunal Internacional de Justicia*. También puede resultar interesante la *relación de la costumbre con los principios generales*. Además, parece imprescindible *analizar el grado de interacción entre los instrumentos o normas consuetudinarias y los principios generales del derecho internacional consuetudinario*. Nos permitiremos igualmente sugerir que convendría distinguir claramente entre los métodos de identificación de la costumbre y los métodos de motivación de las sentencias, especialmente en el caso del TII. En esta línea se sugiere prestar también atención a *la distinción entre la costumbre internacional y los principios generales* y de delimitación marítima, y como *los principios generales recientemente en las cuestiones relativas a los derechos de navegación (véase el asunto de la controversia relativa a*

A mayor abundamiento, esta delegación otorga gran importancia al estudio de la relación entre el Derecho Internacional Consuetudinario General y el Derecho Internacional Especialmente en cuenta la práctica de las organizaciones internacionales como el caso de la Unión Europea su Tribunal de Justicia tiene una incipiente jurisprudencia al respecto que puede resultar de interés. Interesa destacar igualmente a la delegación española el elemento temporal dentro de los aspectos metodológicos que plantea el problema. El tiempo, puesto que es un tema muy pertinente en el Estado actual del Derecho Internacional, caracterizado por la intensidad de la creación de deberes y obligaciones internacionales en un contexto de gran diversidad de situaciones jurídicas.

España se compromete a respetar la práctica de cada Estado en relación con el tema antes del 20 de mayo de 2010.

Sr. Presidente,

Por lo que afecta a la cuestión de la aplicación provisional de las disposiciones previstas en primer término, reiterar al señor Especial T. Juan Manuel Córdova Rodríguez en su primer informe sobre la materia ya que constituye un útil punto de arranque en el que quedan bien identificados los principales elementos a considerar en esta materia. Cabe duda de que nos encontramos

Para perentarse de ello basta considerar la necesidad de armonizar con la que los Estados hacen uso del mecanismo de la aplicación provisional (tanto en casos de organizaciones internacionales), así como los graves problemas que plantea en el ámbito interno por constituir en muchas ocasiones una vía para eludir requisitos y procedimientos internos de naturaleza constitucional. De particular gravedad los casos en los que se presenta la posibilidad de aplicaciones provisionales de duración indefinida. Compartimos con tal

Consentimiento de la un Estado contratante es el elemento esencial para la tarea de la Comisión de determinar la validez y la aplicación de las normas internas de los Estados. No obstante, una vez aplicadas provisionalmente, la Comisión debe recurrir a la norma del artículo 27 del Convenio de Viena relativa a que no cabe el Derecho interno para determinar la validez de las obligaciones internacionales. aun si éstas se han adoptado provisionalmente. Precisamente por ello, el proyecto de los Estados interesados y otros interesados en materia de aplicación provisional presentó al Parlamento el pasado 25 de octubre (y que esperamos se convierta en los próximos meses) con el fin de asegurar y limitar al posible uso de la aplicación provisional.

Por lo demás, parece estar perfectamente perfilada la cuestión que se trata de tratar durante los trabajos sucesivos, resultando particularmente reseñable las partes relativas



al estudio del Convenio de Viena y al análisis de si el contenido del artículo 25 de este Convenio puede ser considerado Derecho Consuetudinario. Mi delegación desea, en esta línea, subrayar la importancia que en el estudio de esta materia tienen los tratados bilaterales y tratados multilaterales.

Es más, en el mismo sentido en que ya nos pronunciáramos en nuestra intervención del año pasado, creemos que el análisis de la práctica de unos sujetos de Derecho Internacional diferentes a los Estados resulta absolutamente imprescindible. Por el peso que es consciente de que el Relator ha dado, así como de que por el momento preferiría no abordar la cuestión de la aplicación provisional de los tratados por las organizaciones internacionales, mi delegación considera que es un tema difícil y soslayable. Entre otras cosas porque es una cuestión que los países en desarrollo, a los Estados, como muestra con toda nitidez los Estados denominados *acuerdos mixtos* celebrados con terceros Estados, así, a través del mecanismo de la aplicación provisional, en el marco de la Unión Europea se consisten en adelantar la aplicación de aquella parte del tratado que es de competencia exclusiva de la Unión. Ello plantea obviamente problemas que a nuestro entender merecerían una reflexión propia.

Por último, en lo que concierne a la cláusula de nación más favorecida, nuestras observaciones serán más generales, dado que en el actual periodo de sesiones la Comisión se ha limitado a tomar nota del interés que a nuestro entender merece el gran interés las reflexiones de este Grupo y esperamos con atención el desarrollo de posteriores trabajos.

Con todo, manteniendo la línea de los comentarios de carácter general que ya presentamos el año pasado al hilo de asuntos *Mattézi* (IIADO case 1688/03) de enero de 2000), *Plama* (ICSID Case No. ARB/05/24 de 8 de febrero de 2008) y *Impregilo* (ICSID Case No. ARB/07/17), España considera pertinente que el objeto del trabajo sea evitar la fragmentación (excesiva) del Derecho Internacional y a la vez lograr una mayor coherencia de las decisiones arbitrales en materia de inversiones. Con todo, consideramos que la interpretación de los tratados bilaterales de inversiones por esos tribunales arbitrales está esencialmente marcada por el carácter propio del Derecho internacional de inversiones y no por el carácter de la jurisprudencia arbitral de un precedente arbitral. La igualdad ante la ley y las expectativas legítimas del inversor extranjero exigen la decisión, enérgica de casos similares con el fin de conocer la permanencia de los criterios jurídicos esenciales y determinantes para cada decisión arbitral que, asimismo, podrán influir en casos posteriores. Por lo tanto, en materia de inversiones, la práctica de las naciones favorecida así como con el conjunto de las disposiciones de un acuerdo sobre la inversión extranjera, el precedente arbitral puede ser considerado como un precedente no constitutivo de la *ratio decidendi*. Puede existir, por tanto, el precedente arbitral sobre la cláusula de la nación más favorecida.

cada tribunal es soberano y en el respecto a la acción

AES, C. 10.000, C. 10.001, C. 10.002

2005, 748

En el caso

internacional

incidencia, es muy poca, muy baja

tanto

como

Nación alguna