Capítulo XII

APLICACIÓN PROVISIONAL DE LOS TRATADOS

A. Introducción

251. En su 64º período de sesiones (2012), la Comisión decidió incluir el tema «Aplicación provisional de los tratados» en su programa de trabajo y nombró Relator Especial para el tema al Sr. Juan Manuel Gómez Robledo[1420]. En el mismo período de sesiones, la Comisión tomó nota de un informe oral presentado por el Relator Especial sobre las consultas oficiosas celebradas acerca del tema y presididas por él mismo[1421]. Posteriormente, la Asamblea General, en su resolución 67/92, de 14 de diciembre de 2012, observó con aprecio la decisión de la Comisión de incluir el tema en su programa de trabajo.

252. En su 65º período de sesiones (2013), la Comisión tuvo ante sí el primer informe del Relator Especial[1422], cuyo objeto era determinar, en términos generales, las principales cuestiones jurídicas que surgían en relación con la aplicación provisional de los tratados mediante el examen de los planteamientos doctrinales del tema y un somero repaso de la práctica actual de los Estados. La Comisión tuvo también ante sí un memorando de la Secretaría[1423], que detallaba la historia de las negociaciones sobre el artículo 25 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados (Convención de Viena de 1969), tanto en la Comisión como en la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho de los Tratados de 1968 y 1969, y contenía un breve análisis de algunas cuestiones de fondo suscitadas durante su examen.

253. En su 66º período de sesiones (2014), la Comisión examinó el segundo informe del Relator Especial[1424], cuyo propósito era ofrecer un análisis sustantivo de los efectos jurídicos de la aplicación provisional de los tratados.

254. En su 67º período de sesiones (2015), la Comisión examinó el tercer informe del Relator Especial[1425], en el que este continuaba el análisis de la práctica de los Estados y examinaba la relación de la aplicación provisional con otras disposiciones de la Convención de Viena de 1969, así como la cuestión de la aplicación provisional en relación con las organizaciones internacionales. La Comisión también tuvo ante sí un memorando preparado por la Secretaría[1426] sobre la aplicación provisional a tenor de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados entre Estados y Organizaciones Internacionales o entre Organizaciones Internacionales, de 1986. La Comisión remitió seis proyectos de directriz, propuestos por el Relator Especial, al Comité de Redacción. La Comisión recibió ulteriormente un informe oral provisional únicamente a título informativo[1427], presentado por el Presidente del Comité de Redacción, sobre los proyectos de directriz 1 a 3, que habían sido aprobados provisionalmente por el Comité de Redacción[1428].

B. Examen del tema en el actual período de sesiones

255. En el actual período de sesiones, la Comisión tuvo ante sí el cuarto informe del Relator Especial (A/CN.4/699 y Add.1), en el que este continuaba el análisis de la relación de la aplicación provisional con otras disposiciones de la Convención de Viena de 1969 y de la práctica de las organizaciones internacionales con respecto a la aplicación provisional. La adición contenía ejemplos de la práctica reciente de la Unión Europea sobre la aplicación provisional de los acuerdos con terceros Estados. El informe incluía una propuesta de un proyecto de directriz 10 sobre el derecho interno y la observancia de la aplicación provisional de un tratado o de una parte de un tratado[1429].

256. La Comisión examinó el cuarto informe en sus sesiones 3324ª a 3329ª, celebradas del 20 al 27 de julio de 2016. En su 3229ª sesión, el 27 de julio de 2016, la Comisión remitió el proyecto de directriz 10, tal como figuraba en el cuarto informe del Relator Especial, al Comité de Redacción.

257. En su 3342ª sesión, el 9 de agosto de 2016, el Presidente del Comité de Redacción presentó el informe del Comité sobre la «Aplicación provisional de los tratados», que comprendía los proyectos de directriz 1 a 4 y los proyectos de directriz 6 a 9 aprobados provisionalmente por

---

[1420] En su 3132ª sesión, celebrada el 22 de mayo de 2012 (véase *Anuario… 2012*, vol. II (segunda parte), párr. 267). El tema había sido incluido en el programa de trabajo a largo plazo de la Comisión en su 63º período de sesiones (2011), con arreglo a la propuesta contenida en el anexo III del informe de la Comisión sobre la labor realizada en ese mismo período de sesiones (*Anuario… 2011*, vol. II (segunda parte), párrs. 365 a 367, y anexo III, págs. 219 a 222).

[1421] *Anuario… 2012*, vol. II (segunda parte), párrs. 142 y 144 a 155.

[1422] *Anuario… 2013*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/664.

[1423] Ibíd., documento A/CN.4/658.

[1424] *Anuario… 2014*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/675.

[1425] *Anuario… 2015*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/687.

[1426] Ibíd., documento A/CN.4/676.

[1427] La declaración del Presidente del Comité de Redacción puede consultarse en el sitio web de la Comisión (http://legal.un.org/ilc).

[1428] *Anuario… 2015*, vol. II (segunda parte), párr. 251.

[1429] El texto del proyecto de directriz 10 propuesto por el Relator Especial en su cuarto informe dice lo siguiente:

«*Proyecto de directriz 10. El derecho interno y la observancia de la aplicación provisional de un tratado o de una parte de un tratado*

Un Estado que haya consentido en contraer obligaciones mediante la aplicación provisional de un tratado o de una parte de un tratado no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de tales obligaciones. Esta norma se entenderá sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 46 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados.»

el Comité de Redacción en los períodos de sesiones 67º y 68º de la Comisión, respectivamente (A/CN.4/L.877). La Comisión tomó nota de los proyectos de directriz presentados por el Comité de Redacción[1430]. Se prevé que la Comisión adopte una decisión sobre el proyecto de directrices y los comentarios correspondientes en el próximo período de sesiones.

258. En su 3347ª sesión, celebrada el 12 de agosto de 2016, la Comisión decidió solicitar a la Secretaría que preparase un memorando en el que analizara la práctica de los Estados respecto de los tratados (bilaterales y multilaterales), depositados o registrados ante el Secretario General en los últimos 20 años, que prevean la aplicación provisional, incluidas las actuaciones convencionales relacionadas con ella.

[1430] El texto de los proyectos de directriz aprobados provisionalmente por el Comité de Redacción dice lo siguiente:

«*Proyecto de directriz 1. Ámbito de aplicación*

El presente proyecto de directrices se refiere a la aplicación provisional de los tratados.

Proyecto de directriz 2. Objeto

El objeto del presente proyecto de directrices es proporcionar orientación sobre el derecho y la práctica relativos a la aplicación provisional de los tratados, tomando como base el artículo 25 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados y otras normas de derecho internacional.

Proyecto de directriz 3. Regla general

Un tratado o una parte de un tratado podrá ser aplicado provisionalmente, antes de su entrada en vigor, si el propio tratado así lo dispone o si se ha convenido en ello de otro modo.

Proyecto de directriz 4. Forma

Además del caso en que el tratado así lo disponga, la aplicación provisional de un tratado o de una parte de un tratado podrá convenirse mediante:

a) un acuerdo específico; o

b) cualquier otro medio o arreglo, incluida una resolución aprobada por una organización internacional o en una conferencia intergubernamental.

Proyecto de directriz 5. [...]*

(* El Comité de Redacción decidió dejar en suspenso el examen del proyecto de directriz 5 y volver a examinarlo más adelante.)

Proyecto de directriz 6. Comienzo de la aplicación provisional

La aplicación provisional de un tratado o de una parte de un tratado, antes de su entrada en vigor entre los Estados o las organizaciones internaciones de que se trate, comenzará en la fecha y con arreglo a las condiciones y los procedimientos que establezca el tratado o se acuerden de otro modo.

Proyecto de directriz 7. Efectos jurídicos de la aplicación provisional

La aplicación provisional de un tratado o de una parte de un tratado producirá los mismos efectos jurídicos que si el tratado estuviese en vigor entre los Estados o las organizaciones internacionales de que se trate, a menos que el tratado disponga otra cosa o se haya convenido de otro modo.

Proyecto de directriz 8. Responsabilidad en caso de violación

La violación de una obligación resultante de un tratado o de una parte de un tratado aplicado provisionalmente genera la responsabilidad internacional de conformidad con las normas de derecho internacional aplicables.

Proyecto de directriz 9. Terminación en el momento de la notificación de la intención de no llegar a ser parte

A menos que el tratado disponga otra cosa o se haya convenido de otro modo, la aplicación provisional de un tratado o de una parte de un tratado respecto de un Estado o una organización internacional terminará si ese Estado o esa organización internacional notifica a los otros Estados o las otras organizaciones internacionales entre los cuales el tratado o una parte del tratado se aplica provisionalmente su intención de no llegar a ser parte en el tratado.»

1. Presentación por el Relator Especial de su cuarto informe

259. El Relator Especial comenzó la presentación de su cuarto informe recapitulando la labor realizada anteriormente sobre este tema. También puso de relieve el interés mostrado por los Estados respecto del tema, refiriéndose tanto al debate en la Sexta Comisión como a la comunicación de información por parte de los Estados en respuesta a las preguntas formuladas en el capítulo III del informe de la Comisión[1431] sobre la labor realizada en su 67º período de sesiones.

260. El cuarto informe proseguía el análisis de la relación entre la aplicación provisional de los tratados y otras disposiciones de la Convención de Viena de 1969, a fin de arrojar más luz sobre el régimen jurídico de aquella. El análisis se centraba en la relación entre la aplicación provisional y las disposiciones sobre las reservas, la nulidad de los tratados, la terminación de un tratado o la suspensión de su aplicación como consecuencia de su violación conforme al artículo 60, la sucesión de Estados, la responsabilidad de un Estado y la ruptura de hostilidades con arreglo al artículo 73.

261. Por lo que respecta a las reservas, el Relator Especial señaló que no había encontrado ningún tratado que previese la formulación de reservas desde el momento de la aplicación provisional, ni ninguna disposición sobre la aplicación provisional que mencionase la posibilidad de formular reservas. La cuestión era si era posible que un Estado formulase reservas en el momento de convenir la aplicación provisional en los casos en que el tratado no decía nada al respecto. A juicio del Relator Especial, nada impedía aparentemente que un Estado formulara reservas desde el momento en que decidía aplicar provisionalmente un tratado, y ello por dos razones. La primera era que la aplicación provisional de los tratados producía efectos jurídicos. La segunda, que el objeto de las reservas era precisamente excluir o modificar los efectos jurídicos de determinadas disposiciones en relación con un Estado.

262. El Relator Especial dijo que había decidido analizar la relación que podía existir entre la aplicación provisional y el régimen de nulidad de los tratados, teniendo en cuenta la sugerencia hecha tanto por algunos Estados como por algunos miembros de la Comisión. El Relator Especial se había centrado en la relación entre la aplicación provisional y el artículo 46 de la Convención de Viena de 1969, a la luz del artículo 27, que había examinado en su tercer informe[1432]. Había llegado a la conclusión, en primer lugar, de que el principio de que un Estado no podría invocar su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado se aplicaba también con respecto a los tratados que eran objeto de aplicación provisional. Después, había procedido a examinar los límites de la aplicación provisional conforme al derecho interno a la luz del artículo 46. El Relator Especial recordó que esta cuestión había sido planteada en los laudos arbitrales emitidos en los casos

[1431] *Anuario… 2015*, vol. II (segunda parte), párr. 30.

[1432] A/CN.4/687 (véase la nota 1425 *supra*), párrs. 60 a 70.

Yukos[1433] y *Kardassopoulos*[1434], pero señaló que sería prematuro extraer conclusiones, teniendo en cuenta, en particular, que podrían producirse más novedades en el caso *Yukos*. No obstante, desde el punto de vista del derecho internacional, al Relator Especial le parecía lícito concluir que, además del régimen establecido con arreglo al artículo 27 de la Convención de Viena de 1969, los Estados debían asegurarse, al convenir la aplicación provisional, de que no existían limitaciones en relación con su competencia para celebrar tratados de conformidad con el artículo 46, a fin de dar certidumbre jurídica a tal aplicación provisional.

263. En lo concerniente a la terminación de un tratado o la suspensión de su aplicación como consecuencia de una violación grave, el Relator Especial reiteró su opinión de que los tratados que se aplicaban provisionalmente producían efectos jurídicos como si fueran tratados en vigor, creando así obligaciones que había que cumplir en virtud del principio *pacta sunt servanda*. Así pues, las circunstancias que rodeaban la terminación de un tratado o la suspensión de su aplicación, conforme a lo dispuesto en el artículo 60 de la Convención de Viena de 1969, eran también pertinentes para los tratados que se aplicaban provisionalmente.

264. Pasando a la cuestión de la sucesión de Estados y la aplicación provisional de los tratados, el Relator Especial señaló que los artículos sobre la aplicación provisional de los tratados que figuraban en la Convención de Viena sobre la Sucesión de Estados en Materia de Tratados (Convención de Viena de 1978) ponían de manifiesto la utilidad práctica de esas disposiciones al reforzar la certidumbre jurídica en situaciones de inestabilidad política. Por tanto, había llegado a la conclusión de que esta cuestión no merecía un trato diferente a los fines del presente tema.

265. El capítulo III del informe contenía información sobre la práctica de las organizaciones internacionales en relación con la aplicación provisional de los tratados. El Relator Especial describía la práctica como depositario de las Naciones Unidas y el registro de tratados de conformidad con el Artículo 102 de la Carta de las Naciones Unidas con respecto a la aplicación provisional. Señalando la relevancia de esa práctica para entender con mayor claridad la aplicación provisional basada en la práctica de los Estados, el Relator Especial sugirió que la Comisión recomendase a la Sexta Comisión que se actualizara el reglamento de 1946 sobre el registro de tratados[1435] para reflejar mejor la práctica actual.

266. El cuarto informe contenía un proyecto de directriz sobre el derecho interno y la observancia de la aplicación provisional de un tratado o de una parte de un tratado y tenía en cuenta el artículo 27 de la Convención de Viena de 1969. Su objeto era completar la directriz propuesta anteriormente sobre los efectos jurídicos de la aplicación provisional, teniendo en cuenta asimismo el artículo 46 de la Convención de Viena de 1969.

267. En cuanto a los trabajos futuros sobre el tema, el Relator Especial señaló que su propósito era abordar ciertas cuestiones pendientes, como la aplicación provisional de los tratados que consagran derechos de las personas, y proponer cláusulas modelo.

2. Resumen del debate

a) *Observaciones generales*

268. En general, los miembros reiteraron que la aplicación provisional de los tratados constituía un aspecto importante del derecho de los tratados y que el tema era de gran importancia práctica para los Estados. Algunos miembros observaron que la información y los análisis que figuraban en el informe eran interesantes y contribuían a arrojar más luz sobre el régimen de la aplicación provisional. Sin embargo, otros miembros opinaron que eran necesarios más ejemplos de la práctica para fundamentar las conclusiones extraídas. Además, aun reconociendo que la finalidad del capítulo II del informe había sido abordar cuestiones suscitadas por los Estados Miembros, lo cual era importante, varios miembros subrayaron, con todo, que la Comisión tenía que plantear el tema de manera integral y sistemática.

269. Con respecto a la metodología, algunos miembros se mostraron satisfechos con el análisis de la relación entre la aplicación provisional y otras disposiciones de la Convención de Viena de 1969. No obstante, señalaron que, si bien estaban de acuerdo en general con las conclusiones, se había llegado a muchas de ellas por analogía, y que la práctica en que se fundaban no estaba siempre clara. Además, se señaló que no estaba claro cómo el análisis realizado por el Relator Especial se reflejaría en el resultado final del tema: por ejemplo, si habría una directriz relativa a cada artículo analizado o una directriz general relativa a la relación entre el artículo 25 y otros artículos de la Convención de Viena de 1969. Varios miembros expresaron también sus dudas acerca del valor de este enfoque metodológico. A este respecto, se dijo que sería útil analizar si el artículo 25 de la Convención de Viena de 1969 era en todo o en parte un régimen autónomo dentro de la Convención. Se recordó que varias propuestas examinadas en la Conferencia de Viena, en particular con respecto a la cuestión de la terminación de la aplicación provisional, parecían apoyar esa idea. Si se llegaba a la conclusión de que el artículo 25 era un régimen completamente autónomo, los demás artículos, aun no teniendo una relevancia directa, podrían proporcionar alguna orientación por analogía.

270. En opinión de otros miembros, la dirección del tema dependía de si la Convención de Viena de 1969 se aplicaba o no a la aplicación provisional. No estaban de acuerdo con la hipótesis de que el artículo 25 constituía,

---

[1433] Corte Permanente de Arbitraje, *Yukos Universal Limited (Isle of Man) v. Russian Federation*, laudo provisional sobre competencia y admisibilidad, 30 de noviembre de 2009, caso núm. AA 227, disponible en https://pca-cpa.org/, *Cases*; véase también la acumulación de procesos ante el Tribunal de Distrito de La Haya en las causas *The Russian Federation v. Veteran Petroleum Limited, The Russian Federation v. Yukos Universal Limited* y *The Russian Federation v. Hulley Enterprises Limited* (núms. C/09/477160/HA ZA 15-1, C/09/477162/HA ZA 15-2 y C/09/481619/HA ZA 15-112), 20 de abril de 2016.

[1434] CIADI, *Ioannis Kardassopoulos v. Georgia*, decisión sobre competencia, 6 de julio de 2007, caso núm. ARB/05/18; disponible en http://icsid.worldbank.org/ICSID/.

[1435] Reglamento para dar efecto al Artículo 102 de la Carta de las Naciones Unidas, aprobado por la Asamblea General el 14 de diciembre de 1946 (Naciones Unidas, *Treaty Series*, vol. 1, pág. XIII), enmendado por las resoluciones 364 (IV) B, de 1 de diciembre de 1949, 482 (V), de 12 de diciembre de 1950, y 33/141 A, de 19 de diciembre de 1978.

en todo o en parte, un régimen autónomo, con la posible excepción del párrafo 2 por el que se regía la terminación de la aplicación provisional. Subrayaron que la aplicación provisional de un tratado, aunque provisional, constituía no obstante aplicación de un tratado. A su juicio, por consiguiente, era inútil analizar la relación entre la aplicación provisional y las disposiciones de la Convención de Viena de 1969. En la medida en que las disposiciones de la Convención de Viena de 1969 eran de aplicación a un tratado en vigor, eran también aplicables a un tratado que se estaba aplicando provisionalmente, con una importante salvedad: los derechos y obligaciones de un Estado que aplicaba provisionalmente el tratado dependían de los términos del acuerdo que establecía la aplicación provisional. No obstante, también se dijo que no podía presumirse simplemente que los efectos jurídicos de la aplicación provisional de un tratado eran exactamente los mismos que los que se derivaban de un tratado que estaba en vigor. Se sugirió que el análisis comparativo de la práctica convencional contribuiría a aclarar esta cuestión.

271. Además, si bien se observó que varias de las disposiciones de la Convención de Viena de 1969 podían ser pertinentes en relación con el tema, algunos miembros pidieron cautela al objeto de no llegar a conclusiones por simple analogía sin tener en cuenta la práctica de los Estados. Se lamentó que no se hubiera proporcionado una visión de conjunto de la práctica convencional en materia de aplicación provisional, sin la cual era difícil comprender plenamente las complejidades del tema. Aun reconociendo que no incumbía a la Comisión la tarea de codificar la totalidad de la práctica convencional que existía en materia de aplicación provisional, que parecía ser amplia y variada, la Comisión podría contribuir de manera útil al tema examinando las circunstancias en que el tratado o acuerdo que preveía la aplicación provisional guardaba silencio.

272. Algunos miembros observaron además que era importante, al examinar la aplicación provisional, tener en cuenta la naturaleza y características diferentes de cada tratado. Los tratados multilaterales abiertos y cerrados y los acuerdos bilaterales pueden plantear cuestiones diferentes que era necesario examinar con detenimiento. Lo mismo cabía decir respecto de los tratados que establecían organizaciones internacionales.

b) *Reservas*

273. En lo que concierne a la relación entre la aplicación provisional y el régimen de las reservas establecido en la Convención de Viena de 1969, algunos miembros reiteraron que la aplicación provisional de un tratado producía los mismos efectos jurídicos que si el tratado estuviera en vigor. Por consiguiente, coincidían con el Relator Especial en afirmar que no había ningún impedimento, en principio, para que un Estado formulara reservas desde el momento de convenir en aplicar provisionalmente un tratado. Además, se observó que podía presumirse que un Estado que había formulado una reserva tenía el propósito de que esta se aplicase, no solo cuando el tratado hubiera entrado en vigor, sino también al aplicarlo de manera provisional. Se sugirió que esa presunción se tuviera en cuenta en el proyecto de directrices. Según otra opinión, el artículo 19 de la Convención de Viena de 1969, que establecía cuándo se podían formular las reservas, no mencionaba la aplicación provisional. Por consiguiente, la formulación de una reserva en el momento de convenir en aplicar provisionalmente un tratado sería incompatible con el artículo 19 de la Convención de Viena de 1969.

274. Además, a juicio de algunos miembros, el informe examinaba la cuestión de las reservas a un acuerdo por el que se convenía en aplicar provisionalmente un tratado y no se refería a las reservas al tratado mismo. Se indicó que habría sido mejor examinar si una reserva a un tratado podía excluir o modificar el tratado, no solo después de su entrada en vigor, sino también durante su aplicación provisional. Se señaló asimismo que cabía considerar que las declaraciones por las que un Estado convenía en aplicar provisionalmente un tratado dentro de los límites de su derecho interno, en los supuestos en que el tratado guardaba silencio sobre tales disposiciones restrictivas, constituían reservas.

275. Algunos miembros observaron que el análisis relativo a las reservas se había circunscrito al artículo 19 de la Convención de Viena de 1969 y manifestaron su esperanza de que el Relator Especial examinara las demás normas pertinentes de la Convención. Se observó además que la formulación de reservas en relación con la aplicación provisional planteaba otras cuestiones complejas aunque prácticas que merecían seguir estudiándose, incluidas las relativas a la forma, la naturaleza y los efectos de tales reservas. Además, algunos miembros estimaron que la cuestión de las reservas en relación con la aplicación provisional no carecía de ejemplos prácticos y se hicieron varias referencias a las reservas formuladas en el contexto de los acuerdos multilaterales sobre productos básicos. Asimismo, se hizo referencia a la Guía de la Práctica sobre las Reservas a los Tratados aprobada por la Comisión en su 63er período de sesiones[1436] que contenía también, junto con sus comentarios, algunos elementos útiles, en particular las directrices 2.2.1, 2.2.2 y 2.6.11. Se recomendó que la cuestión de las reservas en relación con la aplicación provisional se examinase más a fondo y se reflejase quizá en el proyecto de directrices.

c) *Nulidad de los tratados*

276. Algunos miembros celebraron que se hubiera examinado la cuestión de la pertinencia del derecho interno para la aplicación provisional. Observaron que, al hacerlo, el Relator Especial se había centrado en un aspecto de la Convención de Viena de 1969, a saber, el artículo 46 relativo a las disposiciones del derecho interno concernientes a la competencia para celebrar tratados. Consideraron oportuno asimismo que en el informe se examinara el caso *Yukos* y convinieron con el Relator Especial en que la Comisión no debía tratar de llegar a conclusión alguna con respecto a ese caso, por una parte porque seguía pendiente y, por otra, porque se basaba en un régimen convencional que no se podía generalizar. No obstante, varios miembros señalaron que el Relator Especial, en su análisis sobre el derecho interno, no había aclarado totalmente las diferentes situaciones que se planteaban

[1436] *Anuario… 2011*, vol. II (segunda parte), cap. IV, párr. 75, e ibíd., vol. II (tercera parte). El texto de las directrices que componen la Guía de la Práctica figura en el anexo de la resolución 68/111 de la Asamblea General, de 16 de diciembre de 2013.

ni las consecuencias jurídicas resultantes de ellas. A este respecto, se observó que, si bien el artículo 46 de la Convención de Viena de 1969 era una parte importante del tema, los artículos 27 y 46 de dicha Convención constituían un todo y aportaban la prueba de que las normas de derecho interno de importancia fundamental estaban integradas en la valoración adecuada del derecho de los tratados. Con objeto de apreciar plenamente la interacción entre el derecho internacional y el derecho interno en relación con la aplicación provisional, se sugirió la necesidad de distinguir tres situaciones diferentes. La primera era cuando un acuerdo sobre la aplicación provisional propiamente dicha condicionaba la aplicación provisional remitiéndose al derecho interno, en cuyo caso este último era pertinente para comprender el alcance del acuerdo sobre la aplicación provisional. No se trataba de la validez o nulidad de un tratado ni de la primacía del derecho internacional o el derecho interno, sino de la interpretación de un tratado. La segunda situación era análoga al supuesto contemplado en el artículo 46, esto es, cuando un Estado aducía que su consentimiento en obligarse por el acuerdo era nulo a causa de una disposición de su derecho interno relativa a su competencia para celebrar acuerdos internacionales. La tercera situación era equivalente al artículo 27 y concernía al supuesto en que un Estado pretendía invocar su derecho interno como justificación del incumplimiento de sus obligaciones internacionales. Algunos miembros subrayaron que la primera hipótesis era a menudo el aspecto más importante, y polémico, de la aplicación provisional. Por ello, se consideraba esencial que la cuestión se reflejase en el proyecto de directrices, tomando como base un análisis ulterior.

277. Además, varios miembros opinaron que los artículos 27 y 46 eran aplicables en caso de aplicación provisional y debían ser tenidos en cuenta también en el proyecto de directrices. No obstante, se expresó asimismo la opinión de que era necesario analizar la relevancia del derecho interno en relación con la aplicación provisional de manera diferente a cuando un tratado estaba en vigor, si bien teniendo en cuenta la cuestión de si la aplicación provisional producía efectos jurídicos en que se basaban otros Estados. Se sugirió que se examinase la cuestión de si el término «manifiesta» del artículo 46 debía interpretarse de forma más flexible en el caso de una aplicación provisional, teniendo en cuenta la práctica de los Estados. Además, algunos miembros observaron que aplicar *mutatis mutandis* a la aplicación provisional las garantías y limitaciones procedimentales relativas al consentimiento en obligarse por un tratado haría que el régimen de la aplicación provisional perdiera su sentido. En muchos casos se recurría a la aplicación provisional precisamente porque no se habían completado todavía los procedimientos constitucionales para obligarse por el tratado. Solo si la decisión de aplicar provisionalmente un tratado fuera contraria a una norma de importancia fundamental del derecho interno relativa a la competencia para obligarse por un tratado cabría hablar de nulidad.

d) *Terminación de un tratado o suspensión de su aplicación como consecuencia de su violación*

278. En cuanto a la terminación de la aplicación provisional, algunos miembros mostraron su acuerdo con la conclusión del Relator Especial de que el artículo 60 podía aplicarse en caso de aplicación provisional dado que esta producía los mismos efectos jurídicos que si el tratado estuviera en vigor. No obstante, al mismo tiempo, se expresó la opinión de que no era probable que un Estado hiciera uso del procedimiento previsto en el artículo 60, cuando el artículo 25, párrafo 2, proporcionaba una alternativa menos engorrosa.

279. Algunos miembros señalaron que el artículo 25, párrafo 2, implicaba un régimen diferente y más flexible que el enunciado en la Convención de Viena de 1969 con respecto a los tratados que estaban en vigor. Se recordó que la conferencia diplomática en que se aprobó la Convención de Viena de 1969 incorporó la cláusula de terminación en el artículo 25, en vez de basarse en las disposiciones generales de terminación incluidas en la Convención. Se expresó la opinión de que el artículo 25, párrafo 2, establecía el único medio por el que un Estado podía, por propia iniciativa, poner término a su obligación de aplicar provisionalmente el tratado. A este respecto, por lo menos en lo que concierne a la terminación, la aplicación provisional constituía un régimen autónomo. No obstante, también se observó que, a diferencia de otras normas sobre terminación de la Convención de Viena de 1969, el artículo 60 era asimismo relevante con respecto a la aplicación provisional, puesto que los dos artículos funcionaban de manera diferente. Mientras que el artículo 25, párrafo 2, daría fin a cualquier efecto que produjera el tratado con respecto al Estado que notificaba la terminación en sus relaciones con los Estados notificados, el artículo 60 podía ser invocado como causa para suspender o dar por terminada la aplicación provisional de un tratado solo en las relaciones entre el Estado afectado y el Estado autor de la violación.

280. Por lo que respecta al análisis de la relación entre la aplicación provisional y el artículo 60 de la Convención de Viena de 1969, se recordó que el párrafo 3 de dicho artículo establecía las condiciones en las que se producía una violación grave de un tratado después de su entrada en vigor. Se señaló que, por consiguiente, el Relator Especial debería haber abordado la cuestión de si una violación grave de un tratado que se aplicaba provisionalmente podía producirse en las mismas circunstancias que las previstas en el artículo 60. Además, se observó que el informe no distinguía entre la terminación del tratado como tal y la terminación de la aplicación provisional, que daba lugar, esta última, a la suspensión de la aplicación de un tratado, prevista en la misma disposición. En consecuencia, no se había examinado la cuestión de si una violación grave de un tratado que se aplicaba provisionalmente facultaba a las partes para alegar la violación como causa no solo para suspender la aplicación provisional del tratado sino también para dar por terminado el tratado mismo. Se sugirió que se ampliara el análisis de los artículos 25 y 60 tomando como base la práctica de los Estados, a fin de formular proyectos de directriz que reflejaran tanto la cuestión de la terminación como la de la suspensión, aclarando así la forma en que se veía afectada la relación entre las distintas partes.

281. Además, en lo referente a la cuestión del tipo de vulneración que constituía una violación grave a los fines del artículo 60, párrafo 3, se señaló que la conclusión del Relator Especial de que una vulneración trivial de una

disposición que se consideraba esencial podía constituir una violación de esa índole no era totalmente correcta. Se llamó la atención sobre un laudo reciente en el que un tribunal de arbitraje había llegado a la conclusión de que la terminación de un tratado a raíz de una violación grave solo estaba justificada si la violación frustraba el objeto y fin del tratado. No obstante, se sugirió también que se examinara la cuestión de si la expresión «violación grave» del artículo 60 debía interpretarse de manera más flexible en el caso de la aplicación provisional. Se dijo además que no era posible hablar de violación grave en el contexto de la aplicación provisional, sino más bien de incumplimiento de las obligaciones convencionales, y que los efectos de una violación grave en el sentido del artículo 60 de la Convención de Viena de 1969 no eran aplicables puesto que no existía ninguna relación convencional en ese momento. También se dijo que la relación entre la aplicación provisional y otras formas de terminación previstas en la Convención de Viena de 1969 merecía igualmente ser examinada.

e) *Casos de sucesión de Estados, de responsabilidad de un Estado o de ruptura de hostilidades*

282. Algunos miembros coincidieron con el Relator Especial en que, si bien la información sobre la sucesión de Estados contenida en el cuarto informe era importante, no era necesario a los efectos del tema profundizar en el examen de esas cuestiones. No obstante, algunos otros miembros llamaron la atención sobre los artículos pertinentes de la Convención de Viena de 1978, que tenía en cuenta la naturaleza y las características del tratado, en particular si era un tratado bilateral o un tratado multilateral abierto o cerrado y si el tratado en cuestión estaba en vigor. Se sugirió asimismo que sería útil un examen de la práctica de los Estados. Además, algunos miembros se mostraron partidarios de que se abordara la cuestión de la sucesión en el proyecto de directrices.

f) *Proyecto de directriz 10*

283. En cuanto al proyecto de directriz 10, algunos miembros reconocieron que estaba basado en el artículo 27 de la Convención de Viena de 1969 y que, por tanto, era en sí mismo inobjetable. En opinión de otros, había que ampliar el proyecto de directriz para tener en cuenta los supuestos en que el acuerdo de aplicar provisionalmente un tratado limite la aplicación provisional al remitirlo al derecho interno.

284. No obstante, algunos miembros lamentaron que el informe no fundamentara plenamente el contenido del proyecto de directriz. Por ejemplo, no estaba claro si el proyecto de directriz reflejaba la norma enunciada en el artículo 27 de que un Estado no puede invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado, o si concernía a disposiciones del derecho interno relativas a la competencia para convenir en aplicar provisionalmente un tratado, como parecía indicar la referencia al artículo 46. Algunos miembros observaron que cabía interpretar que el proyecto de directriz daba a entender que el derecho interno era siempre irrelevante e ignoraba el hecho de que los Estados pueden limitar la aplicación provisional de los tratados remitiéndose al derecho interno. Esto era distinto de la invocación sustantivamente inválida del derecho interno prevista en el artículo 27 y se consideraba importante que esa cuestión se reflejase en el proyecto de directrices. También se dijo que el artículo 46 de la Convención de Viena de 1969 debía desarrollarse más en el proyecto de directriz y que no era suficiente limitarlo a una cláusula «sin perjuicio». Así pues, el proyecto de directriz debía abordar situaciones análogas a los artículos 27 y 46.

285. Algunos miembros opinaron que, en vez de incorporar determinadas disposiciones de la Convención de Viena de 1969 en el proyecto de directrices, como trataba de hacerse en el proyecto de directriz 10, tal vez fuera más apropiado contar con una directriz general que indicase que, a menos que el acuerdo por el que se establecía la aplicación provisional dispusiera lo contrario, las disposiciones de la Convención de Viena de 1969, en la medida en que fueran pertinentes, eran aplicables a la aplicación provisional de un tratado.

g) *Práctica de las organizaciones internacionales en relación con la aplicación de los tratados*

286. Varios miembros consideraron interesante la información contenida en el informe acerca de la práctica de las organizaciones internacionales. Se alentó al Relator Especial a que ampliara la sección relativa a las organizaciones regionales, en especial con respecto a la Unión Africana, para que el enfoque fuera más incluyente. No obstante, observaron que no estaba claro qué conclusiones se podían extraer de la información facilitada. Otros miembros estimaron que la información facilitada era pertinente para una mejor comprensión de la práctica de los Estados. También se señaló que se examinaban dos formas muy diferentes de práctica. Algunos miembros opinaron que, mientras que la información concerniente a la práctica relativa al registro, el depósito y la publicación de tratados no parecía relevante para el tema, la información sobre los tratados en que era parte una organización resultaba sumamente pertinente. Era en esta última categoría en la que había que profundizar. A este respecto, algunos miembros pidieron un estudio comparativo más a fondo sobre la aplicación provisional de los tratados en los que participaban Estados, por una parte, y aquellos en los que participaban organizaciones internacionales, por otra.

287. Por lo que respecta a la propuesta de que se recomendase la revisión de los reglamentos y manuales de la Secretaría con respecto a sus funciones de registro y depósito, algunos miembros expresaron sus dudas de que esta cuestión entrara dentro del alcance del tema. Aunque también se dijo que tal revisión sería valiosa, se sugirió que podría examinarse la cuestión en una fase posterior.

h) *Labor futura*

288. En lo que se refiere a la labor futura sobre el tema, se sugirió que era esencial un análisis exhaustivo de las disposiciones convencionales que establecían la aplicación provisional para lograr una comprensión más en profundidad del tema. Se observó que parecía haber una abundante práctica estatal relevante para el tema y que llevar a cabo un análisis comparativo de las disposiciones convencionales relevantes podía ayudar a comprender la aplicación provisional y su relación con la plena aplicación de un tratado. Además, se señaló que sería

especialmente útil un estudio comparativo de las disposiciones de acuerdos que establezcan la aplicación provisional condicionándola al derecho interno.

289. Se dijo que los trabajos futuros también debían arrojar conclusiones del análisis ya iniciado de la relación entre la aplicación provisional y otras disposiciones de la Convención de Viena de 1969. Se sugirió asimismo que, en informes futuros, podían examinarse las cuestiones de las declaraciones interpretativas hechas por Estados que aplicaban provisionalmente un tratado y las declaraciones hechas por Estados con objeto de no aplicar provisionalmente un tratado.

290. Con respecto a la propuesta del Relator Especial de examinar la cuestión de la aplicación de los tratados que consagran los derechos de las personas, se dijo que esa cuestión debía abordarse con gran cautela, teniendo en cuenta la práctica de los Estados.

291. Varios miembros se felicitaron de la intención del Relator Especial de preparar cláusulas modelo. No obstante se aconsejó prudencia frente al intento de analizar el sentido de cada cláusula, que podía afectar el sentido que los Estados habían atribuido ya a tales cláusulas en tratados existentes. Se señaló asimismo que quizás fuera más adecuado elaborar una lista indicativa de cláusulas modelo.

3. Conclusiones del Relator Especial

292. El Relator Especial recordó que, desde el comienzo del examen del tema por la Comisión, la mayoría de los miembros habían subrayado la necesidad de examinar la relación entre el artículo 25 de la Convención de Viena de 1969 y sus otras disposiciones. Algunos miembros habían indicado las disposiciones que, a su juicio, eran especialmente pertinentes a estos efectos, como los artículos 46 y 60. Un análisis de ese tipo se había considerado oportuno al objeto de arrojar más luz sobre el régimen de la aplicación provisional. Sobre esta base había preparado el Relator Especial su cuarto informe. El Relator Especial indicó que esta tarea se completaría en el quinto informe, en el que probablemente examinaría la relación entre la aplicación provisional y el artículo 34 de la Convención de Viena de 1969, concerniente a los terceros Estados. Aunque no era su intención proponer un proyecto de directriz para cada disposición de la Convención que se había examinado, el Relator Especial subrayó que los informes, todos juntos, permitirían conocer mejor qué artículos eran más relevantes para el régimen de la aplicación provisional y, en última instancia, presentar el contexto general en el que se aplica el artículo 25.

293. El Relator Especial observó que varios miembros habían insistido en el valor práctico de este tema para los Estados. Aunque estaba de acuerdo en que había que abordar el tema de manera sistemática, también consideraba importante tener en cuenta y reflejar las opiniones y propuestas concretas de los Estados al desarrollarlo.

294. El Relator Especial no estaba de acuerdo con la sugerencia de que el artículo 25 podía constituir un régimen autónomo, ya que esa proposición podía afectar negativamente al concepto de universalidad del derecho internacional y limitar los efectos jurídicos que se habían identificado en relación con la aplicación provisional. La Comisión no debía examinar el tema como una cuestión de *lex specialis*. Si, en lugar de ello, se reconocía que un tratado aplicado provisionalmente producía efectos jurídicos como si el tratado estuviera en vigor, como efectivamente se había admitido, entonces la tarea consistiría en identificar las normas de derecho internacional general que se aplicarían en situaciones concretas y, así, proporcionar orientación a los Estados. A este respecto, el Relator Especial consideraba interesante la propuesta de elaborar un proyecto de directriz general que estableciera que la Convención de Viena de 1969 se aplicaba, *mutatis mutandis*, a los tratados aplicados provisionalmente.

295. El Relator Especial observó además que, en el estudio del tema, extraer conclusiones basadas en la analogía había estado justificado dadas las circunstancias, dado que, a su juicio, la práctica había sido escasa o inaccesible. Esta metodología no era inusual.

296. Si bien el Relator Especial estaba totalmente de acuerdo en que sería útil llevar a cabo un análisis comparativo de los tratados que preveían la aplicación provisional, recordó las dificultades con que había tropezado para obtener la información pertinente. Abundó en la relevancia de la información proporcionada por la Sección de Tratados de la Oficina de Asuntos Jurídicos sobre el tema. Explicó que la Sección de Tratados había tenido que crear una herramienta específica para realizar la búsqueda que llevó a identificar los tratados que contenían cláusulas de aplicación provisional, pero aclaró que esa información no era accesible para usuarios externos. Asimismo, subrayó que era muy difícil identificar todos los actos relacionados con la aplicación provisional, dadas las limitaciones de los criterios de búsqueda de la *Treaty Series*. El valor añadido de la información recogida en el cuarto informe era que ponía de manifiesto que había un gran número de tratados que aparentemente contenían cláusulas de aplicación provisional, así como un registro de actos relacionados con la aplicación provisional; al mismo tiempo, ponía de manifiesto la dificultad de obtener tal información; esa era la razón de que aún no hubiera sido posible tener una visión general de la práctica en esa materia.

297. El Relator Especial hizo hincapié además en que la Comisión parecía estar pasando por alto el hecho de que el reglamento para el registro de tratados, el *Repertorio de la Práctica seguida por los Órganos de las Naciones Unidas*[1437] y los manuales sobre el derecho y la práctica de los tratados[1438] fueron elaborados, no sobre la base del régimen jurídico establecido por el artículo 25, sino basándose en criterios anteriores a la Convención de Viena de 1969. Ello influía en la práctica de los Estados, ya que estos utilizaban esos documentos como guía al referirse a la aplicación provisional. Además, como el asesoramiento prestado a los Estados por la Sección de Tratados, a petición de aquellos, también seguía esos criterios, podía inducirlos a error. Por consiguiente, era muy posible que

[1437] Se puede consultar en http://legal.un.org/repertory/.

[1438] *Manual de Tratados* (publicación de las Naciones Unidas, núm. de venta: S.02.V2); *Cláusulas Finales de Tratados Multilaterales – Manual* (publicación de las Naciones Unidas, núm. de venta: S.04.V.3), y *Summary of Practice of the Secretary-General as Depositary of Multilateral Treaties* (ST/LEG/7/Rev.1, publicación de las Naciones Unidas, núm. de venta: E.94.V.15).

la práctica de los Estados se desviara del régimen jurídico establecido en el artículo 25.

298. En cuanto a la información que reflejaba la práctica de las organizaciones regionales, el Relator Especial convenía en que sería útil ampliar esta sección para incluir a la Unión Africana.

299. Por lo que respecta al debate sobre las reservas, el Relator Especial reiteró que no se había encontrado, en las deliberaciones ni en sus investigaciones, con ninguna disposición que se refiriese específicamente a la posibilidad de formular una reserva en relación con la aplicación provisional. Aunque algunos de los ejemplos mencionados durante el debate merecían ser examinados más a fondo, otros, a su juicio, no constituían propiamente reservas. Reiteró además que la Guía de la Práctica sobre las Reservas a los Tratados no decía nada acerca de la aplicación provisional y que el párrafo 5 del comentario de la directriz 2.2.2[1439] se refería vagamente a esta cuestión, pero como una posibilidad hipotética, sin mencionar ninguna práctica al respecto.

300. El Relator Especial reiteró que los artículos 27 y 46 de la Convención de Viena de 1969, al mencionar el derecho interno de los Estados, se referían en realidad a dos aspectos diferentes, pero que creaban un régimen complementario. Mostró su acuerdo con los miembros que estimaban que los artículos 27 y 46 debían tenerse en cuenta en el proyecto de directrices y señaló que esa había sido su intención al elaborar el proyecto de directriz 10. Además, estuvo de acuerdo también en que el futuro proyecto de directrices debía abordar los supuestos en que el acuerdo de aplicar provisionalmente un tratado limitaba la aplicación provisional del tratado remitiéndose al derecho interno.

[1439] *Anuario… 2011*, vol. II (tercera parte), pág. 120.