

la práctica de la «aplicación provisional» al referirse a la «entrada en vigor provisional». Los trabajos preparatorios de la Conferencia de Viena tampoco indican que la sustitución de las palabras «entrada en vigor provisional» por «aplicación provisional» refleje la decisión de referirse únicamente a un tipo de práctica y no otro. Ambas expresiones se utilizan para designar la misma práctica, por la que los Estados deciden en algunas situaciones dar efecto jurídico a un tratado antes de su ratificación, reservándose al mismo tiempo la posibilidad de no proceder a la ratificación.

70. El Sr. Murphy coincide con el Relator Especial en que, si bien el *Manual de Tratados* de las Naciones Unidas¹⁵³ se refiere a la «entrada en vigor provisional» y no a la «aplicación provisional», parece considerar ambos conceptos jurídicos como esencialmente idénticos.

71. La Comisión debería indicar la forma en que un Estado puede manifestar su consentimiento para la aplicación provisional de un tratado sobre la base de la práctica actual de los Estados, teniendo en cuenta que es el tratado en cuestión el que establece las normas concretas. Al hacerlo, la Comisión no alentaría a los Estados a recurrir a la aplicación provisional ni los disuadiría de ello, como tampoco su labor sobre la cuestión de las reservas a los tratados los ha alentado a formular reservas ni los ha disuadido de hacerlo. Una cuestión conexas es si, cuando un tratado multilateral negociado por Estados debe aplicarse provisionalmente, la aplicación provisional incumbe únicamente a los Estados que han firmado el tratado, los Estados que han dado su consentimiento para la aprobación del tratado o todos los Estados que han negociado el tratado. No está claro qué quiere decir el Relator Especial cuando señala en el párrafo 35 que la aplicación provisional del Acuerdo de Frontera Marítima celebrado entre los Estados Unidos y Cuba¹⁵⁴ es un ejemplo relevante de «subterfugio para obviar los requisitos jurídicos internos».

72. La Comisión debe reconocer las consecuencias jurídicas de convenir en la aplicación provisional de un tratado, en particular el hecho de que se trata de una obligación jurídicamente vinculante cuyo incumplimiento tendría consecuencias en virtud del derecho de la responsabilidad del Estado. La Comisión también debe indicar en qué difieren esas consecuencias jurídicas de las que se derivan del artículo 18 de la Convención de Viena.

73. Debe aclarar la forma en que se puede dar por terminada la aplicación provisional de un tratado. Por último, debe abordar la cuestión de si las normas enunciadas en el artículo 25 reflejan el derecho internacional consuetudinario, que es vinculante incluso en lo que respecta a los tratados que no se rigen por la Convención de Viena.

Se levanta la sesión a las 13.00 horas.

3187.ª SESIÓN

Viernes 26 de julio de 2013, a las 10.05 horas

Presidente: Sr. Bernd H. NIEHAUS

Miembros presentes: Sr. Caflisch, Sr. Candioti, Sr. Comissário Afonso, Sr. El-Murtadi, Sra. Escobar Hernández, Sr. Gevorgian, Sr. Gómez Robledo, Sr. Hassouna, Sr. Hmoud, Sr. Huang, Sra. Jacobsson, Sr. Kittichaisaree, Sr. Laraba, Sr. Murase, Sr. Murphy, Sr. Nolte, Sr. Peter, Sr. Petrič, Sr. Saboia, Sr. Singh, Sr. Šturma, Sr. Tladi, Sr. Valencia-Ospina, Sr. Vázquez-Bermúdez, Sr. Wisnurmurti, Sir Michael Wood.

Protección de las personas en casos de desastre (conclusión*) (A/CN.4/657, secc. B, A/CN.4/662, A/CN.4/L.815)

[Tema 4 del programa]

INFORME DEL COMITÉ DE REDACCIÓN (conclusión**)

1. El PRESIDENTE invita al Presidente del Comité de Redacción a presentar el informe del Comité de Redacción relativo al tema «Protección de las personas en casos de desastre» (A/CN.4/L.815).
2. El Sr. TLADI (Presidente del Comité de Redacción) dice que el Comité de Redacción ha dedicado dos sesiones al examen de los proyectos de artículo 5 *ter* y 16, que ha aprobado provisionalmente.

*Proyecto de artículo 5 ter.
Cooperación para reducir el riesgo de desastres*

La cooperación incluirá la adopción de medidas que tengan por objeto reducir el riesgo de desastres.

Proyecto de artículo 16. Deber de reducir el riesgo de desastres

1. Todo Estado reducirá el riesgo de desastres adoptando las medidas necesarias y apropiadas, incluso mediante legislación y otras normas, con objeto de prevenir y mitigar los desastres, así como prepararse para ellos.
2. Las medidas para reducir el riesgo de desastres incluyen la realización de evaluaciones de riesgo, la recopilación y difusión de información sobre riesgos y sobre pérdidas sufridas y la instalación y operación de sistemas de alerta temprana.
3. El proyecto de artículo 5 *ter*, relativo a la cooperación para reducir el riesgo de desastres, tiene por objeto ampliar el ámbito de aplicación *ratione temporis* del proyecto de artículo 5 (Deber de cooperar) a fin de que abarque asimismo la cooperación en la fase previa al desastre.
4. El proyecto de artículo 16, que enuncia el deber de reducir el riesgo de desastres, comprende dos párrafos: el primero versa sobre el deber fundamental de reducir el riesgo de desastres adoptando ciertas medidas; el segundo enumera tales medidas.

¹⁵³ Publicación de las Naciones Unidas, núm. de venta: S.02.V.2 (disponible en: <https://treaties.un.org/>, *Resources*).

¹⁵⁴ Firmado en Washington D.C. el 16 de diciembre de 1977, *International Legal Materials*, vol. 17 (1978), pág. 110.

* Reanudación de los trabajos de la 3180.ª sesión.

** Reanudación de los trabajos de la 3162.ª sesión.

5. El Comité de Redacción optó por emplear la expresión «Todo Estado» en vez de «Los Estados» en el párrafo 1 para poner de manifiesto que, a diferencia de los proyectos de artículo relativos a la respuesta a un desastre, en los que se establece una distinción entre el Estado o los Estados afectados y los otros Estados, el deber de cooperar en la fase previa al desastre se aplica a todos los Estados indistintamente. El uso del futuro de mandato («reducirá») denota la existencia de una obligación jurídica internacional que no es solo una obligación de comportamiento sino también de resultado. El Comité de Redacción decidió poner el acento en la prevención del riesgo de daños resultantes de un desastre en vez de la prevención del desastre mismo, al objeto de reflejar mejor los puntos de vista actuales de la comunidad internacional tal como se desprenden de varias declaraciones muy importantes, como la Declaración de Hyogo¹⁵⁵, de 2005. El Comité optó además por las palabras «medidas necesarias y apropiadas», que abarcan todas las opiniones expresadas por sus miembros y reflejan el concepto de diligencia debida. Se añadió el adjetivo «incluso» para indicar que, si bien hay que dar preeminencia a la legislación y otras normas, se pueden adoptar otras medidas, en particular de carácter administrativo. En cuanto al artículo definido «las», antes de «medidas», indica que no se trata de unas medidas cualesquiera, sino de medidas específicas y concretas.

6. En el segundo párrafo, el Comité añadió el verbo «incluyen» para indicar que las tres medidas preventivas enumeradas no excluyen que se realicen otras actividades para reducir el riesgo de desastres.

7. El PRESIDENTE invita a los miembros de la Comisión a aprobar el informe del Comité de Redacción publicado con la signatura A/CN.4/L.815.

Proyecto de artículo 5 *ter* (Cooperación para reducir el riesgo de desastres)

8. El Sr. KITTICHAISAREE pregunta si la expresión *de nature à* en la versión francesa expresa adecuadamente el sentido de *intended to* en la versión inglesa («que tengan por objeto» en el texto español).

9. El Sr. CAFLISCH propone que se sustituya *de nature à* por *destinées à*.

Queda aprobada la propuesta.

Queda aprobado el artículo 5 ter, con la modificación introducida en la versión francesa.

Proyecto de artículo 16 (Deber de reducir el riesgo de desastres)

Queda aprobado el artículo 16.

Queda aprobado el documento A/CN.4/L.815 en su totalidad.

Aplicación provisional de los tratados (*continuación*) (A/CN.4/657, secc. D, A/CN.4/658, A/CN.4/664)

[Tema 7 del programa]

PRIMER INFORME DEL RELATOR ESPECIAL (*continuación*)

10. El PRESIDENTE invita a los miembros de la Comisión a reanudar el examen del primer informe del Relator Especial sobre la aplicación provisional de los tratados (A/CN.4/664).

11. El Sr. MURPHY dice que la Comisión podría confirmar en sus directrices que el compromiso asumido por el Estado de aplicar provisionalmente un tratado en su totalidad o en parte es jurídicamente vinculante.

12. Muchos miembros, entre los que se cuenta, expresaron esa opinión en las consultas oficiosas celebradas el año anterior y tal fue, además, la postura que adoptó la Comisión en su proyecto de artículos sobre el derecho de los tratados de 1966¹⁵⁶. Como indica el Relator Especial en el párrafo 43 de su informe, la «manifestación de la voluntad» del Estado constituye el origen de la obligación interestatal que se genere. Huelga decir que, una vez manifestada la voluntad, la fuente de esa obligación se convierte en un *acuerdo internacional* sobre la aplicación provisional del tratado y la regla *pacta sunt servanda*.

13. El informe no aporta ninguna respuesta a la cuestión de si algunas partes de un tratado quedan excluidas del ámbito de la obligación de aplicación provisional porque, para ser efectivas, presuponen que el tratado haya entrado en vigor, o de si es preciso reconocer implícitamente que esas partes también quedan comprendidas en el ámbito de dicha obligación.

14. En sus directrices, la Comisión podría tratar asimismo la cuestión de la incidencia en la responsabilidad del Estado de la violación de una obligación contraída en virtud de la aplicación provisional, aun cuando esa cuestión raramente se plantea en la práctica. También podría tratar la cuestión de la terminación de la aplicación provisional y aclarar, con objeto de completar lo que dispone el artículo 25, párrafo 2, de la Convención de Viena de 1969, que la aplicación provisional termina también cuando el Estado llega a ser parte en el tratado.

15. El Relator Especial ha dado a entender que un Estado podía seguir vinculado por una obligación derivada del tenor mismo de una disposición, incluso cuando la aplicación provisional haya terminado, cosa que, a juicio del Sr. Murphy, solo es posible si la norma enunciada en esa disposición ha devenido en norma consuetudinaria.

16. La Comisión también podría elaborar unas directrices sobre la cuestión de si las normas enunciadas en el artículo 25 de la Convención de Viena ya han pasado a formar parte del derecho internacional consuetudinario, cuestión a la que el Sr. Murphy se inclinaría a responder

¹⁵⁵ Informe de la Conferencia Mundial sobre la Reducción de los Desastres, celebrada en Kobe, Hyogo (Japón) del 18 al 22 de enero de 2005 (A/CONF.206/6), cap. I, resolución 1.

¹⁵⁶ *Anuario...* 1966, vol. II, documento A/6309/Rev.1, Parte II, págs. 195 y ss.

afirmativamente. Si se envía un cuestionario a los Estados, sería útil recabar sus opiniones sobre este punto. En general, ese cuestionario debería estar enfocado hacia la práctica estatal y la manera como los Estados la interpretan.

17. Finalmente, por lo que hace a la pertinencia del derecho interno a los efectos del examen del tema, el Sr. Murphy señala que varios miembros han juzgado preocupante la voluntad del Relator Especial de «alentar» a los Estados a recurrir a la aplicación provisional de los tratados porque con ello se corre el riesgo, en su opinión, de eludir los parlamentos nacionales. El orador, si bien puede comprender esa preocupación, cree que es exagerada. La Comisión no ha de alentar a los Estados a hacer nada, sino que debe esforzarse por identificar su práctica y precisar las normas por las que esta se rige. En realidad, cuando los Estados se comprometen a aplicar provisionalmente un tratado, su decisión ha sido cuidadosamente ponderada y generalmente adoptada de concierto con las autoridades parlamentarias. De ello se desprende que, en el estudio de los efectos jurídicos internacionales de la aplicación provisional, la Comisión no debe atribuir demasiada importancia al derecho interno. A este respecto, la única cuestión que merece ser estudiada se refiere a los supuestos en que una disposición convencional relativa a la aplicación provisional remite al derecho interno, como por ejemplo el artículo 45, párrafo 1, del Tratado sobre la Carta de la Energía.

18. El Sr. CANDIOTI conviene con el Sr. Murphy en que la Comisión debe dedicarse principalmente a estudiar el régimen establecido en el artículo 25 de la Convención de Viena y las lagunas que presenta, y a clarificar las dudas que suscita. En cuanto a la cuestión de la relación entre derecho interno y derecho internacional, no debe pasarse completamente por alto. La Comisión tendrá que examinar en algún momento la cuestión de la relación entre la aplicación provisional de los tratados y los procedimientos constitucionales para su ratificación.

19. La Sra. ESCOBAR HERNÁNDEZ dice que la aplicación provisional de los tratados merece a todas luces ser estudiada, sobre todo porque los Estados recurren frecuentemente a ella y porque plantea problemas nada desdeñables en la práctica a causa del carácter general de las disposiciones del artículo 25 de la Convención de Viena. Por lo que hace a la naturaleza jurídica de la aplicación provisional de los tratados, algunos miembros han estimado que se trata de una excepción a las normas generales sobre el derecho de los tratados. La Sra. Escobar Hernández, por su parte, considera al contrario que la aplicación provisional no es en absoluto una alternativa a la ratificación, sino que en realidad forma parte del régimen general del derecho de los tratados y refleja una práctica internacional bien establecida, aunque muy diversa. La aplicación provisional es uno de los instrumentos de que se han dotado los Estados para asumir las obligaciones convencionales que les incumben y, a este respecto, es un elemento más a través del cual el Estado puede ejercer su poder de decisión. No se trata por tanto de una excepción, ni tampoco de una anomalía del sistema que convenga abolir.

20. La Comisión no ha de alentar el recurso a la aplicación provisional ni reforzar su papel, pues ello

corresponde al poder soberano de los Estados. Su tarea, más simple pero no por eso menos importante, consiste en clarificar el concepto de aplicación provisional, identificar sus principales aspectos y alcance y determinar la incidencia que pueda tener en la responsabilidad internacional del Estado.

21. La aplicación provisional es una institución de derecho internacional que debe ser analizada por la Comisión, pero esta tendrá que ser prudente en cuanto a la importancia que ha de atribuirse al derecho interno. En efecto, la aplicación provisional guarda una cierta relación con las normas internas, especialmente las relativas a la distribución de competencias entre los distintos poderes del Estado, y en algunos casos puede traducirse en que el parlamento no se pronuncie sobre las obligaciones derivadas de determinados tratados internacionales, aun cuando el sistema constitucional le reserve el poder último respecto de la decisión de adherirse a un tratado. Estas cuestiones forman parte de la dinámica interna de las relaciones interinstitucionales del Estado y no corresponde a la Comisión pronunciarse sobre una realidad que adopta formas muy diversas. Ello no significa que el derecho interno pueda ser dejado de lado, ni que la Comisión aliente a los Estados a observar un comportamiento no conforme a derecho. Por el contrario, la Comisión debe tener en cuenta que la aplicación provisional de los tratados está permitida y regulada por el derecho internacional, que los ordenamientos jurídicos internos con frecuencia la regulan y, por último, que si hay conflicto entre las normas de derecho interno y las normas de derecho internacional, ese conflicto debe ser resuelto de conformidad con los criterios enunciados en la Convención de Viena. Por lo tanto, no incumbe a la Comisión indicar cuál es el mejor o peor sistema para garantizar que la manifestación de la voluntad de un Estado en obligarse convencionalmente mediante la aplicación provisional de un tratado es la más adecuada al sistema de reparto de poderes propio de ese Estado. Afirmar que la aplicación provisional es más o menos democrática nos introduce en un debate ideológico que en la medida de lo posible es mejor evitar.

22. Lo que importa por encima de todo es definir correctamente el alcance del tema que se examina. En primer lugar, la aplicación provisional debe ser claramente delimitada y diferenciada de otras figuras que encontramos en la práctica y que pueden estar muy cercanas a ella, como la entrada en vigor provisional, pero también otras categorías como la de los acuerdos temporales que definen regímenes transitorios aplicados en determinados momentos y sectores. El Sr. Petrić ha mencionado el estatuto de Trieste¹⁵⁷ y el Sr. Murphy el Acuerdo de Frontera Marítima celebrado entre los Estados Unidos y Cuba¹⁵⁸, pero la oradora desea señalar asimismo los «arreglos provisionales» previstos en la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar. Quizás fuera útil que el Relator Especial distinguiera esas categorías de acuerdos provisionales de la aplicación provisional de un tratado en sentido estricto. En segundo lugar, en lo que concierne a los efectos de la aplicación provisional entre las partes en un tratado, sería de interés examinar en qué medida la

¹⁵⁷ Véase 3185.ª sesión *supra*, párr. 35.

¹⁵⁸ Véase 3186.ª sesión *supra*, párr. 71.

aplicación provisional presenta caracteres distintos según que se trate de un tratado bilateral o un tratado multilateral y estudiar la cuestión de si la aplicación provisional puede producir efectos separados únicamente entre determinadas partes en un tratado o si puede ser utilizada unilateralmente por un solo Estado. En tercer lugar, la Comisión debería abordar también los efectos de la terminación unilateral de la aplicación provisional, en especial cuando de la aplicación provisional del tratado se han derivado efectos objetivos que están llamados a perdurar tras dicha terminación o cuando el tratado que se ha aplicado provisionalmente ha generado derechos o expectativas de derecho para los particulares. Por último, sería muy útil ocuparse de la aplicación provisional en la práctica de las organizaciones internacionales. Al concluir su intervención, la Sra. Escobar Hernández subraya que el tema objeto de examen reviste una gran importancia en la práctica jurídica internacional y suscita muchas dudas que la Comisión puede contribuir a clarificar.

23. El Sr. HMOUD dice que el régimen de la aplicación provisional se ha llevado a la práctica de manera incoherente, particularmente debido a la relativa ambigüedad del artículo 25 de la Convención de Viena y a la falta de comprensión de algunos aspectos que su texto dejó abiertos. La Comisión podría explicar la práctica actual, dar orientaciones en las esferas ambiguas y, en caso necesario, proponer normas con miras a completar el régimen existente. Sin embargo, la Comisión no debería alentar ni desalentar esa práctica. La génesis y la concisión del artículo 25 de la Convención de Viena ponen de manifiesto que, en el ánimo de sus autores, ese régimen debía tener un alcance y unas consecuencias limitados. No es preciso, pues, crear un régimen paralelo fuera del ámbito de las relaciones entre las partes ni restringir una práctica que es común.

24. De la génesis del artículo 25 se desprende que, al principio, hubo cierta confusión en lo concerniente a la posible diferencia entre la aplicación provisional y la entrada en vigor provisional de un tratado. Por consiguiente, sería útil explicar la relación que existe entre esas expresiones y las eventuales diferencias doctrinales. La práctica anterior a la Convención de Viena podría arrojar alguna luz sobre aspectos del régimen de la aplicación provisional que siguen sin aclarar. Convendría examinar también el contenido de la aplicación provisional, en particular cuando un tratado no indica si un Estado puede optar por aplicar la totalidad o parte de sus disposiciones o no especifica la relación entre las diferentes disposiciones relativas a la aplicación provisional, las reglas de interpretación establecidas en la Convención de Viena y los medios para interpretar los artículos sobre la aplicación provisional en el régimen de Viena.

25. La Comisión deberá concretar asimismo el marco temporal de la aplicación provisional y, en particular, decir cuándo empieza la aplicación provisional con respecto a los Estados interesados y cuál es su duración, pues la práctica ha puesto de manifiesto que, cuando los tratados no disponían otra cosa al respecto, la aplicación provisional podía perdurar indefinidamente, lo que plantea la cuestión de los diferentes efectos jurídicos de la aplicación paralela de tratados una vez que han entrado en vigor. La Comisión, además, deberá proporcionar más detalles sobre el sentido de la expresión «antes de

su entrada en vigor» y sobre la perspectiva de una aplicación provisional indefinida, incluidos los supuestos en que un Estado no tiene ninguna intención de llegar a ser parte en el tratado. También deberá tratar la cuestión de las consecuencias jurídicas de la aplicación provisional y de su terminación, especificando el alcance de las obligaciones jurídicas e indicando en especial si son idénticas para el Estado parte y para el Estado que aplica provisionalmente el tratado, así como, entre otras cuestiones, la retroactividad y el cambio de estatus de esas obligaciones cuando el Estado que aplica provisionalmente el tratado llega a ser parte en él.

26. El Sr. Hmoud no cree prudente detenerse, como han propuesto algunos otros miembros, en la cuestión de las consecuencias jurídicas de una violación del régimen de la aplicación provisional, puesto que lo importante es determinar si la aplicación provisional crea obligaciones jurídicas y, en caso afirmativo, definir el alcance de esas obligaciones. En lo que concierne al principio *pacta sunt servanda* y la cuestión de si un Estado puede invocar su derecho interno para justificar el incumplimiento de sus obligaciones derivadas de la aplicación provisional de un tratado, queda por determinar si existe una norma de derecho consuetudinario y si los principios del derecho internacional general autorizan una excepción a esa norma. En cuanto a la manifestación de la intención de aplicar provisionalmente un tratado, habrá que examinar si el artículo 46 se extiende también al régimen de aplicación provisional aunque el Estado no haya llegado todavía a ser parte en el tratado y, en caso contrario, qué otra norma de derecho internacional general podría aplicarse a esa situación. Por último, el Sr. Hmoud estima que no conviene tratar del artículo 18 de la Convención de Viena en el marco del tema que se examina y que sería preferible aplazar a una fase ulterior toda decisión sobre la forma que se ha de dar al resultado final de la labor de la Comisión.

27. El Sr. GEVORGIAN se manifiesta de acuerdo, en general, con las principales ideas expresadas por el Relator Especial en su informe. Como se indica en el párrafo 1 de ese documento, el punto de partida del análisis de la aplicación provisional de los tratados es el artículo 25 de la Convención de Viena de 1969, que el Sr. Gevorgian, contrariamente a los autores citados en el párrafo 18, estima que está redactado de forma concisa y clara. La expresión «entrada en vigor provisional» no significa más que la intención de las partes de aplicar las normas sustantivas del tratado lo más rápidamente posible sin esperar a que hayan concluido los procedimientos internos; en otras palabras, aplicar provisionalmente el tratado de conformidad con el artículo 25 de la Convención de Viena. Sin embargo, esas expresiones obviamente no se pueden utilizar de modo intercambiable, ya que la expresión «entrada en vigor provisional» prácticamente fue rechazada por los autores de la Convención de Viena, quienes optaron por emplear la expresión «aplicación provisional», que refleja la susodicha intención de los Estados, sin mezclar los diferentes regímenes de funcionamiento del tratado ni tampoco separar el régimen de su entrada en vigor. Así pues, es inútil proseguir el debate sobre esta cuestión.

28. En los párrafos 25 a 35 de su informe, el Relator Especial explica por qué la aplicación provisional es necesaria, y el Sr. Gevorgian se adhiere a las opiniones

expresadas en el párrafo 25. Dado que generalmente es imposible conocer los motivos por los que las partes decidieron aplicar provisionalmente un tratado, porque las negociaciones se desarrollan a puerta cerrada, la lista de motivos que figura en esos párrafos es utilísima. Con todo, la flexibilidad no es un motivo sino una característica de la aplicación provisional y del derecho de los tratados en general. El orador conviene con otros miembros en que no sería acertado entrar en el detalle de los estudios teóricos sobre la cuestión de la conformidad de la aplicación provisional de los tratados internacionales con las disposiciones constitucionales u otros actos internos de los Estados. En efecto, como ha señalado el Sr. Šturma, los actos internos de los Estados regulan de muy diversa manera la cuestión de la aplicación provisional de los tratados.

29. En lo que concierne al párrafo 53 del informe, el Sr. Gevorgian está de acuerdo en general con las conclusiones del Relator Especial. Con respecto al apartado *a*, considera que la variedad de las fórmulas empleadas por los Estados no indica que conozcan mal las posibilidades de este mecanismo, sino al contrario que resuelven cuestiones concretas pragmáticamente. En cambio, el orador está totalmente de acuerdo con los apartados *e* y *f* y estima interesante la propuesta que ha hecho el Sr. Murphy a este respecto.

30. La aplicación provisional de los tratados es un hecho de la vida internacional que tal vez no sea «puro» desde el punto de vista jurídico, pero que la Comisión no debe en ningún caso considerar desde el ángulo positivo/negativo. Aunque ese régimen sea considerado generalmente como una medida de excepción o una medida transitoria que no puede ni debe reemplazar la entrada en vigor del tratado, no hay la menor duda de que los Estados continuarán recurriendo a él. De todos modos, más vale una aplicación provisional de buena fe durante años que la ausencia de tratado. Por consiguiente, el orador está totalmente de acuerdo con el Sr. Hmoud cuando dice que no hay que alentar ni desalentar esta institución y con la opinión del Relator Especial, expresada en el párrafo 54, de que no se debe regular en exceso.

31. El Sr. CANDIOTI se refiere a la observación formulada por la Sra. Escobar Hernández acerca de la decisión unilateral de una parte contratante y señala que, en el contexto del artículo 25 de la Convención de Viena, debe haber por lo menos dos partes en la negociación para que haya aplicación provisional.

32. La Sra. ESCOBAR HERNÁNDEZ dice que se inclina a extraer la misma conclusión, pero que algunos tratados recientes, tanto bilaterales como multilaterales, establecen que cada Estado puede indicar si está dispuesto o no a aplicar provisionalmente el tratado. Es una fórmula muy ambigua que deja abiertas todas las posibilidades, ya que no aclara si la declaración unilateral produce efectos inmediatamente o si hay que esperar a que por lo menos otro Estado acepte también la aplicación provisional. Así pues, sería útil que el Relator Especial examinara esta cuestión.

33. El Sr. PETRIČ dice que si una cosa está clara a propósito del artículo 25 de la Convención de Viena es precisamente que es ambiguo, en la inteligencia de que

cierta ambigüedad, que se puede calificar de «constructiva», siempre es útil. Los Estados recurren desde hace años a la aplicación provisional de los tratados y esta institución parece funcionar bien. Por lo tanto, la Comisión, como ha propuesto el Sr. Hmoud, debe estudiarla a fondo antes de decidir la forma que conviene dar al resultado de sus trabajos.

34. La Sra. ESCOBAR HERNÁNDEZ dice que el artículo 25 de la Convención de Viena deja bien sentado que es necesario el consenso, expresado mediante una cláusula específica o un acuerdo complementario, para decidir que un tratado puede aplicarse provisionalmente. Pero no dice nada de los efectos concretos que puede producir una aplicación provisional, en particular si se aplican exclusivamente a un Estado o si deben aplicarse necesariamente en el marco de una relación entre diferentes Estados. Por ejemplo, la Sra. Escobar Hernández no cree que el artículo 25 prohíba a un Estado aplicar unilateralmente un tratado por el que se reconocen derechos individuales, pero es necesario aún determinar hasta dónde alcanza tal posibilidad.

35. La Sra. JACOBSSON observa que algunos miembros dirigen al Relator Especial el reproche de querer alentar la aplicación provisional de los tratados, lo que efectivamente sería preocupante. No obstante, difícilmente se puede inferir tal intención del primer informe. En el documento de trabajo elaborado en 2011, el Sr. Gaja partía de la necesidad de definir la aplicación provisional de los tratados¹⁵⁹ y el Relator Especial no ha hecho más que ampliar el debate para determinar lo que hace que ese procedimiento sea útil. Además, en el período de sesiones anterior ya señaló que los Estados recurren a él principalmente por motivos relacionados con la paz y la seguridad o la estabilización de las relaciones interestatales. De eso se desprende que su principal objetivo es estudiar los aspectos jurídicos de la aplicación provisional de los tratados, si bien es cierto que a la luz de la práctica y las necesidades de los Estados, lo que es totalmente compatible con el mandato de la Comisión. Habrá que velar simplemente por preservar la flexibilidad que ofrece el artículo 25 de la Convención de Viena y no tratar de regular en exceso la aplicación provisional de los tratados. En cuanto a una eventual utilización de la aplicación provisional para eludir los mecanismos democráticos internos, hay que presuponer que las leyes y constituciones de los Estados establecen normas de buena gobernanza, incluido en los supuestos en que se utiliza ese procedimiento. No obstante, el Relator Especial debería examinar qué requisitos procesales podrían aminorar el riesgo de inconstitucionalidad.

36. El Relator Especial deberá aclarar también lo que distingue las disposiciones constitucionales que autorizan la aplicación provisional de los tratados de aquellas que autorizan al Estado a llegar a ser parte en acuerdos que no son tratados en el sentido estricto del término y explicar en qué momento una aplicación provisional puede transformarse en costumbre. Sería interesante asimismo examinar la frontera, en particular desde el punto de vista de los efectos jurídicos vinculantes, entre la aplicación provisional de los tratados y otros compromisos políticos de los Estados como los memorandos de entendimiento, pues esa

¹⁵⁹ *Anuario...* 2011, vol. II (segunda parte), anexo III, párr. 2.

distinción se sitúa en el centro mismo del tema. Por último, aun cuando el Relator Especial no desea pararse a considerar la práctica de las organizaciones internacionales, parece importante estudiar la de la Unión Europea, cuanto más que la casi totalidad de los 28 Estados miembros tienen un procedimiento constitucional previo a la aplicación provisional de los tratados y que muchos tratados europeos contienen disposiciones que regulan ese mecanismo.

37. El Sr. WISNUMURTI dice que el tema examinado es importante porque su estudio permitirá a la Comisión clarificar las consecuencias jurídicas de la aplicación provisional de los tratados, a falta de reglamentación uniforme en este campo, pero sin perder de vista, como señala el Relator Especial, en el párrafo 21 de su informe, que «el contenido y alcance de la aplicación provisional de un tratado dependerá, en gran medida, de los términos en los que dicha figura se encuentre prevista dentro del tratado mismo».

38. La cuestión de los efectos jurídicos es fundamental y, por lo tanto, convendrá tratarla con más detalle en los informes siguientes. El Relator Especial se refiere a ella en distintas partes del informe (párrs. 23, 25 y 36 a 52), lo que no facilita en absoluto la comprensión. Señala con razón que la aplicación provisional de los tratados «tiene consecuencias jurídicas que se generarán tanto al interior del Estado, como internacionalmente» (párr. 37). La Comisión tendrá que prestar especial atención a la relación entre ese mecanismo y los requisitos constitucionales relativos a la entrada en vigor de un tratado. Como se indica en el párrafo 35, puede haber conflicto entre el derecho internacional y el derecho constitucional de las partes en el tratado. Se supone ciertamente que se procurará obviar ese riesgo antes de llegar al acuerdo sobre la aplicación provisional, pero, en interés de la seguridad jurídica, convendrá incluir en las directrices dadas a los Estados algunos elementos que permitan evitar ese problema. Así pues, habrá que prestar la atención debida al derecho interno, sin por ello lanzarse a un estudio comparado del derecho constitucional y la aplicación provisional de los tratados.

39. La Comisión podría basarse en el artículo 25 de la Convención de Viena para elaborar unas directrices sobre la aplicación provisional de los tratados destinadas a los Estados. Conviene, pues, seguir la terminología de ese artículo y no hablar de «entrada en vigor provisional». Para definir unas directrices prácticas, será preciso identificar y tomar en consideración ciertos elementos pertinentes, como las modalidades según las cuales se ha convenido en aplicar provisionalmente el tratado, las modalidades de la terminación de la aplicación provisional (por un acto unilateral o multilateral o por la entrada en vigor del tratado), la relación entre la aplicación provisional en el derecho internacional y los requisitos constitucionales en el derecho interno y los principios que figuran en disposiciones distintas del artículo 25, especialmente los enunciados en los artículos 26 y 27, y el principio del consentimiento en obligarse por un tratado.

40. Las conclusiones enumeradas en el párrafo 53 del informe han suscitado muchos comentarios de los miembros. Se trata más bien de puntos de referencia para la continuación de los trabajos y, con excepción de los apartados *a* y *f*, son todos pertinentes. En cuanto a la forma

que revestirá el resultado de los trabajos, es demasiado pronto para decidirlo, pero hay que aclarar ya que el objetivo no es alentar el recurso a la aplicación provisional de los tratados, como el Relator Especial parece dar a entender en el párrafo 54. Este procedimiento debe seguir siendo una solución transitoria en espera de la entrada en vigor del tratado y la Comisión debe limitarse a ayudar a los Estados a utilizarlo, sin usurpar su derecho soberano a decidir lo que mejor les conviene.

41. El Sr. SABOIA desea recalcar la influencia del derecho constitucional y los sistemas políticos nacionales en el tema objeto de examen. De conformidad con su mandato, la Comisión debe tener en cuenta los diferentes sistemas jurídicos del mundo y sin duda esta es una buena ocasión para ello. El ejemplo del Brasil es interesante a este respecto; solo pudo ratificar la Convención de Viena de 1969 con una reserva al artículo 25, entre otras cosas porque muchos parlamentarios estimaban que ese artículo invadía sus funciones constitucionales, aunque no impone ninguna obligación de aceptación de la aplicación provisional. Apenas cabe mencionar el caso del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio, cuya aplicación provisional por el poder ejecutivo aprobó el Congreso en 1948. Según los sistemas políticos, el acuerdo parlamentario puede ser más o menos fácil de conseguir. Además, aunque la aplicación provisional puede ser un medio legítimo para acelerar la consecución de los objetivos de un instrumento internacional, no debe privar a los representantes del pueblo y la sociedad civil de un debate apropiado sobre las repercusiones del tratado en cuestión. El procedimiento de ratificación sigue siendo necesario, aunque ganaría en ser más rápido, lo cual por otra parte se consigue cuando hay una voluntad política y una presión de la sociedad civil, como sucedió con el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, ratificado por el Brasil dos años después de su adopción.

42. Por lo tanto, es útil que la Comisión clarifique ciertas cuestiones relacionadas con el régimen de la aplicación provisional de los tratados, en particular la de cómo tal aplicación llega a ser efectiva entre las partes y cuáles son sus efectos jurídicos y su relación con las disposiciones de la Convención de Viena y las normas sobre la responsabilidad del Estado. Habrá que examinar asimismo las cuestiones más espinosas de la terminación de una aplicación provisional y la de su mantenimiento por un Estado después de la entrada en vigor del tratado. En cuanto al resultado de los trabajos, como han señalado otros miembros, debe ser de carácter explicativo y práctico pero neutral: no debe alentar ni desalentar la aplicación provisional de los tratados, pero también debe evitar que la práctica futura en esta esfera llegue a ser fuente de aceptación obligatoria de cláusulas relativas a ese procedimiento.

Tras las declaraciones del Sr. Schmidt, Director del Seminario de Derecho Internacional, y la Sra. López-Ruiz Montes, representante de los seminaristas, el Presidente felicita a los participantes y declara clausurado el Seminario.

Se levanta la sesión a las 13.00 horas.