Capítulo XII

APLICACIÓN PROVISIONAL DE LOS TRATADOS

A. Introducción

223. En su 64.º 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[840]. 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. La Comisión también decidió pedir a la Secretaría que preparase un memorando sobre la labor previa realizada por la Comisión en relación con este tema en los trabajos preparatorios de las disposiciones pertinentes de la Convención de Viena de 1969. 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.

224. En su 65.º período de sesiones (2013), la Comisión tuvo ante sí el primer informe del Relator Especial[841], cuyo objeto era determinar, en general, 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[842], que detallaba la historia de las negociaciones sobre el artículo 25 de la Convención de Viena de 1969 tanto en la Comisión como en la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho de los Tratados de 1968-1969, y contenía un breve análisis de algunas cuestiones de fondo suscitadas durante su examen.

B. Examen del tema en el actual período de sesiones

225. En el actual período de sesiones, la Comisión tuvo ante sí el segundo informe del Relator Especial (A/CN.4/675), cuyo propósito era ofrecer un análisis sustantivo de los efectos jurídicos de la aplicación provisional de los tratados.

226. La Comisión examinó el segundo informe en sus sesiones 3231.ª a 3234.ª, del 25 al 31 de julio de 2014.

227. En su 3243.ª sesión, celebrada el 8 de agosto de 2014, la Comisión decidió solicitar a la Secretaría que preparase un memorando sobre la labor previa realizada por la Comisión en relación con este tema en los trabajos preparatorios de las disposiciones pertinentes de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados entre Estados y Organizaciones Internacionales o entre Organizaciones Internacionales, de 1986.

1. Presentación por el Relator Especial de su segundo informe

228. Al presentar su segundo informe, el Relator Especial describió de manera general la labor de examen del tema realizada hasta la fecha. Indicó que, en respuesta a una solicitud dirigida a los Estados para que proporcionaran información sobre su práctica, había recibido comunicaciones de diez Estados. No obstante, el Relator Especial opinaba que todavía era pronto para sacar conclusiones sobre la práctica de los Estados, tomando como base las comunicaciones recibidas, y solicitó a la Comisión que reiterara su solicitud a los Estados.

229. El Relator Especial indicó que el propósito del segundo informe era ofrecer un análisis sustantivo de los efectos jurídicos de la aplicación provisional de los tratados. Señaló que, si bien no había ninguna intención de realizar un análisis exhaustivo del derecho constitucional interno de los Estados, todo análisis de los efectos jurídicos de la aplicación provisional de los tratados se llevaría a cabo a la luz de la práctica interna, dado que los Estados, al explicar su práctica, tendían a hacerlo remitiéndose a su práctica interna.

230. La cuestión de los efectos jurídicos de la aplicación provisional de los tratados, que era el tema central del segundo informe, era fundamental para el enfoque de la aplicación provisional de los tratados que adoptara la Comisión. Ningún análisis tendría un valor práctico para entender realmente la aplicación provisional de los tratados sin un examen de las consecuencias jurídicas de la aplicación provisional de los tratados en relación con las demás partes en el tratado y con terceros Estados. El Relator Especial señaló que las observaciones recibidas de los Estados, en la Sexta Comisión y por escrito, habían puesto de manifiesto que la aplicación provisional de los tratados tenía efectos jurídicos tanto a nivel internacional como nacional. Asimismo, recordó que había habido asuntos ante tribunales internacionales en los que la controversia había estado relacionada precisamente con el alcance jurídico de la aplicación provisional de un tratado.

231. El Relator Especial observó que la fuente de las obligaciones jurídicas en cuestión podía encontrarse en una cláusula del propio tratado o surgir de un acuerdo concertado paralelamente al tratado principal. Dado que la decisión de aplicar provisionalmente un tratado podía

[840] En su 3132.ª 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 63.º 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).

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

[842] Ibíd., documento A/CN.4/658.

manifestarse en forma expresa o tácita, la naturaleza jurídica de las obligaciones, así como el alcance de sus efectos jurídicos, dependería de lo estipulado en el tratado. En su informe, el Relator Especial señalaba cuatro formas en que podía manifestarse el artículo 25, párrafo 1, de la Convención de Viena de 1969: *a*) cuando el tratado establecía que se aplicaría provisionalmente desde el momento de su aprobación; *b*) cuando el tratado establecía que sería aplicado provisionalmente por los Estados signatarios; *c*) cuando el tratado dejaba abierta la posibilidad de que cada Estado decidiera si deseaba o no aplicar provisionalmente el tratado desde el momento de su aprobación; y *d*) cuando el tratado no contenía disposiciones sobre su aplicación provisional y los Estados aplicaban el artículo 25, párrafo 1. Es decir, las obligaciones contraídas a raíz de la aplicación provisional de los tratados podían revestir una forma contractual o adoptar la forma de uno o más actos unilaterales. Así pues, el análisis jurídico del efecto de los actos unilaterales era también pertinente para el estudio del origen de las obligaciones resultantes de la aplicación provisional de los tratados.

232. El Relator Especial dijo además que los derechos establecidos por la aplicación provisional de los tratados como derechos exigibles también dependerían de la manera en que la aplicación provisional se hubiera consagrado en el tratado o se hubiera acordado. Por tanto, el alcance de los derechos sería más claro en los casos en que el tratado establecía explícitamente que se aplicaría provisionalmente desde el momento de la aprobación o de la firma. En tales casos, se conocían las partes contractuales, y los Estados sabrían el alcance específico de sus derechos exigibles en relación con los demás Estados partes. El Relator Especial señaló que ese arreglo era común en el caso de la aplicación provisional de tratados bilaterales.

233. El análisis del alcance de las obligaciones se tornaba más complejo cuando un Estado decidía unilateralmente aplicar un tratado provisionalmente. En principio, el alcance de las obligaciones derivadas de la aplicación provisional no podría exceder el de las establecidas en el tratado. En el caso de una declaración unilateral, el Estado en cuestión no podría alterar o modificar el alcance y el contenido de lo abarcado por la aplicación provisional del tratado. Era importante tener en cuenta la distinción entre obligaciones de derecho interno resultantes de la aplicación provisional de los tratados y las generadas a raíz de la aplicación provisional de los tratados internacionalmente. Esa distinción era también pertinente para estudiar la exigibilidad de los derechos por parte de terceros Estados.

234. El Relator Especial sostuvo además que el régimen aplicable a la terminación de los tratados se aplicaba *mutatis mutandis* a la aplicación provisional de los tratados. Señaló que algunos Estados seguían la práctica de cumplir con las obligaciones contraídas durante un período transitorio en el que se ponía fin de manera gradual a la aplicación provisional de un tratado, de la misma manera que en el caso de la terminación del tratado mismo, y que esto era prueba de que los Estados atribuían los mismos efectos jurídicos a la terminación de la aplicación provisional de los tratados que a la terminación del tratado mismo.

235. En cuanto a las consecuencias jurídicas del incumplimiento de un tratado que se está aplicando provisionalmente, el Relator Especial se limitó a reiterar la aplicabilidad del régimen existente relativo a la responsabilidad de los Estados, según lo previsto en los artículos de 2001 sobre la responsabilidad de los Estados por hechos internacionalmente ilícitos[843].

2. Resumen del debate

236. Durante el debate sobre el segundo informe, se expresó amplio acuerdo con la opinión del Relator Especial de que la aplicación provisional de un tratado, aunque fuera jurídicamente distinta de la entrada en vigor del tratado, producía efectos jurídicos y podía dar lugar a obligaciones jurídicas, que eran las mismas que si el propio tratado hubiese entrado en vigor para ese Estado; esa conclusión se apoyaba tanto en la jurisprudencia como en la práctica de los Estados. No obstante, se dijo que no se había aclarado si la aplicación provisional de los tratados tenía efectos jurídicos que fueran más allá de las disposiciones del artículo 18 de la Convención de Viena de 1969. Según otra opinión, en sentido estricto, el efecto jurídico no se derivaba tanto del hecho de aplicar provisionalmente un tratado, sino más bien del acuerdo subyacente entre los Estados que se reflejaba en las cláusulas del tratado que permitían su aplicación provisional.

237. Se formularon algunas otras observaciones generales sobre las consecuencias jurídicas de la aplicación provisional de los tratados. Se dijo que la aplicación provisional de un tratado no podía dar lugar a la modificación del contenido del tratado, que los Estados (u organizaciones internacionales) que no hubieran participado en la negociación del tratado tampoco podían recurrir a su aplicación provisional, y que la aplicación provisional de un tratado no podía dar lugar a un régimen jurídico distinto e independiente del tratado. La aplicación provisional tampoco podía dar lugar a que un Estado tuviera derechos que no fueran los aceptados por los Estados y previstos en el tratado.

238. Algunos miembros apoyaron la decisión del Relator Especial de no embarcarse en un estudio comparativo de las legislaciones nacionales relativas a la aplicación provisional de los tratados. Otros opinaron que un análisis de ese tipo, enmarcado en un estudio más amplio de la práctica de los Estados, era factible y necesario para examinar adecuadamente el tema, ya que la posibilidad del recurso a la aplicación provisional de un tratado dependía también de la posición jurídica interna del Estado en cuestión. Se observó que el recurso de un Estado a una cláusula que permita la aplicación provisional no era solo una cuestión de derecho internacional, sino que debía determinarse también a la luz de la legislación nacional aplicable. También se señaló que todo estudio de la práctica de los Estados tenía que incluir la práctica legislativa, constitucional y toda otra práctica pertinente de estos. Por otra parte, se dijo que, si bien la aplicación provisional de un tratado podía tener efectos en el ordenamiento jurídico interno, ello no era pertinente para el examen del presente tema por la Comisión. También se sugirió que podía estudiarse la práctica de los depositarios de los tratados.

---

[843] *Anuario… 2001*, vol. II (segunda parte) y corrección, párrs. 76 y 77. Los artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos aprobados por la Comisión en su 53.º período de sesiones figuran en el anexo de la resolución 56/83 de la Asamblea General, de 12 de diciembre de 2001.

239. Se expresaron diferentes opiniones sobre el hecho de que el Relator Especial hubiese calificado la decisión de aplicar provisionalmente un tratado como un acto unilateral. Se señaló que ese punto de vista no era compatible con el artículo 25 de la Convención de Viena de 1969, que disponía específicamente que la aplicación provisional se llevase a cabo en virtud de un acuerdo entre los Estados y que se trataba de un ejercicio del libre albedrío de estos. El origen de la obligación que surgía de una declaración de aplicación provisional de un tratado era el propio tratado, no la declaración, y la aplicación provisional de un tratado entrañaba una relación basada en un tratado en la que el comportamiento del Estado no era unilateral. También se dijo que era posible que un Estado declarara unilateralmente su intención de aplicar provisionalmente un tratado (y se mencionó el posible ejemplo de la supuesta aplicación provisional de la Convención sobre la Prohibición del Desarrollo, la Producción, el Almacenamiento y el Empleo de Armas Químicas y sobre su Destrucción por la República Árabe Siria).

240. Se expresó apoyo a la aplicabilidad, por analogía, del artículo 70 de la Convención de Viena de 1969, que trata de la terminación de los tratados, a la terminación de la aplicación provisional. Otros miembros señalaron que, si bien había cierto solapamiento en la posición jurídica de la terminación de los tratados y la de la aplicación provisional, ello no significaba que las mismas normas fueran de aplicación, ni siquiera *mutatis mutandis*. Según ese punto de vista, las disposiciones relativas a la terminación del tratado en cuestión tampoco eran pertinentes para la terminación de su aplicación provisional. Con arreglo a otra opinión expresada, si se determinaba que el artículo 70 sí era de aplicación, se tendría que aclarar si ello significaba que las normas y los procedimientos para la terminación de los tratados vigentes a nivel nacional se aplicarían igualmente a la terminación de su aplicación provisional. También hubo una opinión en contra de la aplicabilidad de las normas sobre los actos unilaterales de los Estados[844] a la terminación de la aplicación provisional, así como de la afirmación de que esa terminación no podía efectuarse de manera arbitraria. Según otra opinión, la posibilidad de la terminación unilateral de la aplicación provisional debería, en principio, limitarse a fin de garantizar la estabilidad de los tratados y, tras la terminación de la aplicación provisional, el principio *pacta sunt servanda* seguiría aplicándose. Otros miembros opinaron que el artículo 25, párrafo 2, preveía la terminación discrecional (con sujeción al requisito de la notificación previa).

241. En cuanto a las consecuencias derivadas del incumplimiento de una obligación de un tratado aplicado provisionalmente, se expresó apoyo a la aplicabilidad de las normas sobre la responsabilidad por hechos internacionalmente ilícitos, que, según se señaló, se había previsto en el artículo 73 de la Convención de Viena de 1969. También se señaló que el artículo 12 de los artículos sobre la responsabilidad de los Estados por hechos internacionalmente ilícitos aprobados por la Comisión en 2001 se refería a una obligación «sea cual fuere [su] origen o […] naturaleza», lo que podría abarcar las obligaciones derivadas de los tratados aplicados provisionalmente. Según otra opinión expresada, se debía reflexionar más sobre el asunto, en particular porque podría ser necesario realizar ciertos ajustes a las normas relativas a la responsabilidad de los Estados en el caso de un tratado aplicado provisionalmente.

242. Se sugirió seguir estudiando: si la aplicación provisional se hacía extensiva a todo el tratado, o si era posible aplicar provisionalmente solo algunas de sus partes, o incluso si únicamente era posible aplicar provisionalmente algunas partes; la relación entre la aplicación provisional de los tratados y su entrada en vigor; las modalidades de terminación de la aplicación provisional; si las normas de derecho internacional consuetudinario sobre la aplicación provisional de los tratados eran las mismas que las de la Convención de Viena; y la aplicabilidad del régimen de las reservas a los tratados. También se sugirió que el Relator Especial procediera a estudiar las diferentes consecuencias derivadas de la aplicación provisional de los tratados bilaterales, en oposición a la de los tratados multilaterales. Asimismo, se apoyó la intención del Relator Especial de ocuparse de la aplicación provisional de los tratados por organizaciones internacionales.

243. Si bien se respaldó la intención del Relator Especial de proponer un proyecto de directrices o conclusiones, otra opinión expresada fue que la Comisión no debía descartar la posibilidad de elaborar un proyecto de artículos, como había hecho en su labor sobre los efectos de los conflictos armados en los tratados.

3. Observaciones finales del Relator Especial

244. El Relator Especial hizo un resumen del debate sobre el segundo informe. Observó, entre otras cosas, que había habido un acuerdo general en cuanto al hecho de que la premisa básica subyacente del tema era que, con sujeción a las características específicas del tratado en cuestión, los derechos y obligaciones de un Estado que hubiera decidido aplicar provisionalmente el tratado, o algunas de sus partes, eran los mismos que si el tratado estuviera en vigor para ese Estado. Como consecuencia de ello, había acuerdo en la Comisión en cuanto al hecho de que, en principio, el incumplimiento de una obligación derivada de la aplicación provisional de un tratado constituía un hecho internacionalmente ilícito y, por ende, activaba las normas relativas a la responsabilidad de los Estados por hechos internacionalmente ilícitos.

245. El Relator Especial recordó que las diversas manifestaciones de la aplicación provisional descritas en su informe eran meramente ilustrativas, y no excluyó la posibilidad de ofrecer otros ejemplos. Había presentado los tipos más frecuentes en la práctica para tratar de sistematizar mejor las normas aplicables a la aplicación provisional de los tratados, lo cual no se había hecho durante la negociación de lo que se convirtió en el artículo 25 de la Convención de Viena de 1969. También había tomado nota de las diversas sugerencias formuladas acerca de la forma de llevar a cabo la labor sobre el tema, entre ellas adoptar un enfoque más inductivo y tener en cuenta no solo la práctica de los Estados, sino también la jurisprudencia y las opiniones del mundo académico.

[844] Véanse los principios rectores aplicables a las declaraciones unilaterales de los Estados capaces de crear obligaciones jurídicas aprobados por la Comisión en su 58.º período de sesiones, *Anuario… 2006*, vol. II (segunda parte), párrs. 176 y 177.

246. El Relator Especial confirmó que había tomado asimismo nota de las inquietudes expresadas en relación con la referencia en su análisis a la aplicabilidad de las normas sobre los actos unilaterales de los Estados. Aclaró que había tratado de destacar que se solía dejar a los Estados negociantes o contratantes decidir unilateralmente si aplicaban provisionalmente un tratado o no. Así pues, la obligación jurídica del Estado no nacía cuando se concertaba el tratado que contenía una cláusula que preveía su aplicación provisional, sino en el momento en que el Estado decidía unilateralmente recurrir a dicha aplicación provisional. El Relator Especial aclaró que, a propósito, no había calificado la declaración unilateral en cuestión como «fuente» de las obligaciones jurídicas, sino más bien como su «origen» en sentido temporal, es decir, el acto que desencadenaba la aplicación provisional.

247. El Relator Especial observó además que había tomado nota de las sugerencias de que se ocupara de determinadas cuestiones en sus informes futuros, como la posibilidad de que los Estados contratantes accedieran a la aplicación provisional por un tercer Estado aun cuando el tratado no previera expresamente la aplicación provisional; así como que realizara un estudio de la práctica de los depositarios de los tratados. Si bien señaló que había habido diferentes puntos de vista en la Comisión en cuanto a la necesidad de realizar un estudio comparativo de las legislaciones nacionales, también recordó la sugerencia de que se estudiara la aplicabilidad de los artículos 27 y 46, párrafo 1, de la Convención de Viena de 1969. Indicó que esto se haría en el marco de un estudio más amplio de todos los artículos de la Convención de Viena de 1969 que podían ser de interés para la aplicación provisional de los tratados (y no solo para la terminación de los tratados).

248. El Relator Especial indicó además su intención de concluir, en su próximo informe, el análisis de las contribuciones realizadas por los Estados sobre su práctica. También tenía la intención de estudiar el régimen jurídico aplicable a los tratados entre Estados y organizaciones internacionales, y entre las propias organizaciones internacionales, e indicó que propondría un proyecto de directrices o conclusiones para que la Comisión lo examinara en su próximo período de sesiones.