



Asamblea General

Distr. limitada
29 de junio de 2021
Español
Original: inglés

Comisión de Derecho Internacional

72º período de sesiones

Ginebra, 26 de abril a 4 de junio
y 5 de julio a 6 de agosto de 2021

Proyecto de informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre la labor realizada en su 72º período de sesiones

Relator: Sr. Juan José Ruda Santolaria

Capítulo V Aplicación provisional de los tratados

Adición

Índice

	<i>Página</i>
E. Texto del proyecto de guía para la aplicación provisional de los tratados.....	
2. Texto de los proyectos de directriz que integran el proyecto de guía para la aplicación provisional de los tratados, con sus comentarios.....	

* Publicado nuevamente por razones técnicas el 21 de julio de 2021.



E. Texto del proyecto de guía para la aplicación provisional de los tratados

2. Texto de los proyectos de directriz que integran el proyecto de guía para la aplicación provisional de los tratados, con sus comentarios

1. A continuación se reproduce el texto del proyecto de guía para la aplicación provisional de los tratados, aprobado por la Comisión en segunda lectura, con sus comentarios, seguido de un anexo con ejemplos de cláusulas que figuran en los tratados.

Guía para la Aplicación Provisional de los Tratados

Comentario general

1) El propósito de la Guía para la Aplicación Provisional de los Tratados es prestar asistencia a los Estados, las organizaciones internacionales y otros usuarios sobre la legislación y la práctica relativas a la aplicación provisional de los tratados. Los Estados, las organizaciones internacionales y otros usuarios pueden encontrarse con dificultades, entre otras cosas en lo que se refiere a la forma del acuerdo para la aplicación provisional de un tratado o de una parte de un tratado, el comienzo y la terminación de dicha aplicación provisional, y sus efectos jurídicos. El objetivo de la Guía es ofrecer a los Estados, las organizaciones internacionales y otros usuarios respuestas que se ajusten a las normas existentes o soluciones que parezcan las más apropiadas para la práctica contemporánea. Los comentarios son parte integrante de la Guía y, como tal, complementan el proyecto de directrices, que amplían y explican.

2) La aplicación provisional es un mecanismo con el que cuentan los Estados y las organizaciones internacionales para hacer efectivas de manera inmediata todas o algunas de las disposiciones de un tratado antes de que se cumplimenten todos los requisitos internos e internacionales para su entrada en vigor¹. Sirve a un propósito práctico, y por tanto útil, por ejemplo cuando la cuestión conlleva cierto grado de urgencia o cuando los Estados o las organizaciones internacionales negociadoras quieren fomentar la confianza antes de la entrada en vigor², entre otros objetivos³. En términos más generales, la aplicación provisional sirve al propósito más amplio de preparar la entrada en vigor del tratado o facilitarla. No obstante, ha de subrayarse que la aplicación provisional constituye un mecanismo voluntario al que los Estados y las organizaciones internacionales son libres de recurrir, y que puede estar sujeta a limitaciones derivadas del derecho interno de los Estados y de las reglas de las organizaciones internacionales.

3) Aunque el proyecto de guía no es, como tal, jurídicamente vinculante, desarrolla las normas existentes de derecho internacional teniendo en cuenta la práctica contemporánea. Se basa principalmente en el artículo 25 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los

¹ Véase D. Mathy, "Article 25", en O. Corten y P. Klein (eds.), *The Vienna Conventions on the Law of Treaties: A Commentary*, vol. 1 (Oxford, Oxford University Press, 2011), pág. 640, y A. Q. Mertsch, *Provisionally Applied Treaties: Their Binding Force and Legal Nature* (Leiden, Brill, 2012). El concepto ha sido definido como "la aplicación de los términos de un tratado antes de su entrada en vigor y su cumplimiento vinculante" (R. Lefeber, "Treaties, provisional application", en *The Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, vol. 10, R. Wolfrum (ed.) (Oxford, Oxford University Press, 2012), pág. 1), o como "una forma simplificada de lograr la aplicación de un tratado, o de algunas de sus disposiciones, durante un período limitado" (M. E. Villager, *Commentary on the 1969 Vienna Convention on the Law of Treaties* (Leiden y Boston, Martinus Nijhoff, 2009), pág. 354).

² Véase H. Krieger, "Article 25", en *Vienna Conventions on the Law of Treaties: A Commentary*, O. Dörr y K. Schmalenbach (eds.) (Heidelberg y Nueva York, Springer, 2012), pág. 408.

³ Véase A/CN.4/664, párrs. 25 a 35.

Tratados de 1969 (en adelante, “Convención de Viena de 1969”)⁴ y la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados entre Estados y Organizaciones Internacionales o entre Organizaciones Internacionales, de 1986 (en adelante, “Convención de Viena de 1986”)⁵, que trata de aclarar y explicar, así como en la práctica de los Estados y las organizaciones internacionales sobre el tema. Los términos definidos en el artículo 2 de las Convenciones de Viena de 1969 y 1986 se utilizan en la presente Guía en el sentido que se les da en esas disposiciones. Si bien el proyecto de guía no obsta para la aplicación de otras normas de derecho convencional, se basa en las disposiciones pertinentes de las Convenciones de Viena de 1969 y 1986 cuando procede, sin pretender abarcar toda posible aplicación de todas las disposiciones de ambas Convenciones de Viena, en particular cuando aún no se ha desarrollado práctica. En general, el proyecto de guía refleja la *lex lata* actual, aunque algunos aspectos de ella corresponden más bien a recomendaciones. El proyecto de guía es, por tanto, un vademécum en el que los profesionales deberían encontrar respuestas a las cuestiones que plantea la aplicación provisional de los tratados. No obstante, hay que subrayar que no se pretende en absoluto que la Guía dé lugar a ningún tipo de presunción a favor del recurso a la aplicación provisional de los tratados, dado su carácter excepcional. La aplicación provisional no debe ser ni un sustituto de la garantía de entrada en vigor de los tratados, que sigue siendo la vocación natural de estos, ni un medio para esquivar procedimientos internos.

4) Es imposible, claro está, ocuparse de todas las cuestiones que pueden surgir en la práctica o abarcar la multitud de situaciones con las que pueden encontrarse los Estados y las organizaciones internacionales. No obstante, la adopción de un enfoque general es coherente con uno de los principales objetivos del presente proyecto de guía, que es reconocer el carácter flexible de la aplicación provisional de los tratados⁶ y evitar toda tentación de ser excesivamente prescriptivos. Siguiendo la línea del carácter esencialmente voluntario de la aplicación provisional, que siempre es opcional, en la Guía se reconoce que los Estados y las organizaciones internacionales pueden convenir en soluciones no identificadas en el proyecto de guía que consideren más adecuadas al propósito de un determinado tratado. Otro rasgo

⁴ El artículo 25 de la Convención de Viena de 1969 dice lo siguiente:

Aplicación provisional

1. Un tratado o una parte de él se aplicará provisionalmente antes de su entrada en vigor:

- a) si el propio tratado así lo dispone; o
- b) si los Estados negociadores han convenido en ello de otro modo.

2. La aplicación provisional de un tratado o de una parte de él respecto de un Estado terminará si este notifica a los Estados entre los cuales el tratado se aplica provisionalmente su intención de no llegar a ser parte en el mismo, a menos que el tratado disponga o los Estados negociadores hayan convenido otras cosas al respecto.

(Naciones Unidas, *Treaty Series*, vol. 1155, núm. 18232, págs. 331 y ss., en especial págs. 338 y 339).

⁵ El artículo 25 de la Convención de Viena de 1986 dice lo siguiente:

Aplicación provisional

1. Un tratado o una parte de él se aplicará provisionalmente antes de su entrada en vigor:

- a) si el propio tratado así lo dispone; o
- b) si los Estados negociadores y las organizaciones negociadoras o, según el caso, las organizaciones negociadoras han convenido en ello de otro modo.

2. La aplicación provisional de un tratado o de una parte de él respecto de un Estado o de una organización internacional terminará si ese Estado o esa organización notifica a los Estados y a las organizaciones con respecto a las cuales el tratado se aplica provisionalmente su intención de no llegar a ser parte en el mismo, a menos que el tratado disponga o los Estados negociadores y las organizaciones negociadoras o, según el caso, las organizaciones negociadoras hayan convenido otra cosa al respecto. (A/CONF.129/15 (aún no está en vigor)).

⁶ Véase A/CN.4/664, párrs. 28 a 30.

esencial de la aplicación provisional es su capacidad para adaptarse a circunstancias variables⁷.

⁷ La práctica reciente del Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte es especialmente relevante. El caso más destacado de recurso a la aplicación provisional en el contexto de la salida del Estado de la Unión Europea es el de los tres nuevos tratados entre la Unión Europea y el Reino Unido: el Acuerdo de Comercio y Cooperación (Acuerdo de Comercio y Cooperación entre la Unión Europea y la Comunidad Europea de la Energía Atómica, por una parte, y el Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte, por otra, Bruselas y Londres, 30 de diciembre de 2020, *Diario Oficial de la Unión Europea*, L 444, pág. 14), el Acuerdo de Seguridad de la Información (Acuerdo entre la Unión Europea y el Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte sobre procedimientos de seguridad para el intercambio y la protección de información clasificada, Bruselas y Londres, 30 de diciembre de 2020, *ibid.*, L 149, pág. 2540) y el Acuerdo de Energía Nuclear (Acuerdo entre el Gobierno del Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte y la Comunidad Europea de la Energía Atómica para la cooperación en el uso seguro y pacífico de la energía nuclear, Bruselas y Londres, 30 de diciembre de 2020, *ibid.*, L 150, pág. 1). Se aplicaron provisionalmente desde el 1 de enero de 2021 hasta el 30 de abril de 2021, plazo que incluía una prórroga acordada a finales de febrero de 2021. El Reino Unido también ha recurrido ampliamente a la aplicación provisional en relación con los acuerdos de “continuidad”, tanto de carácter bilateral como plurilateral (véase www.gov.uk/guidance/uk-trade-agreements-with-non-eu-countries). Las razones por las que se optó por la aplicación provisional fueron, esencialmente, que las partes querían asegurar una transición fluida de los términos de los acuerdos previos de la Unión Europea a los nuevos acuerdos entre el Reino Unido y “terceros países”. A menudo, la necesidad de que concluyeran los procedimientos constitucionales de cualquiera de las partes impidió la entrada en vigor de esos acuerdos. Por ello, cuando desde el punto de vista constitucional era posible, las partes recurrieron a la aplicación provisional. En ese proceso, el Reino Unido estableció en la práctica y de manera oficiosa los parámetros que se enumeran a continuación:

- a) el tratado se presentaría al Parlamento lo antes posible después de la firma, de modo que no se demorara el inicio del período de control parlamentario;
- b) el Reino Unido intentaría a menudo negociar una disposición clara sobre la aplicación provisional en el tratado, que especificara que cualquiera de las partes podía darla por terminada en un breve plazo tras la correspondiente notificación;
- c) toda la legislación británica necesaria para la ejecución tendría que haber sido promulgada y entrado en vigor antes de que el Reino Unido aplicara provisionalmente el tratado;
- d) la aplicación provisional no sería unilateral: requeriría el acuerdo de ambas partes (o de todas las partes en el caso de un tratado plurilateral).

No siempre era posible que el “tercer país” en cuestión cumpliera esta última condición. A veces, el tercer país podía hacer que entrara en vigor el acuerdo, pero no aplicarlo provisionalmente. En consecuencia, el Reino Unido buscó la manera de asegurar la continuidad sin necesidad de recurrir a la aplicación provisional propiamente dicha, principalmente a través de “mecanismos puente”. Este término se utilizaba para describir un acuerdo no vinculante (por ejemplo, un memorando de entendimiento) con el tercer país en cuestión, en virtud del cual se aplicaban las preferencias de los acuerdos de “continuidad” de la Unión Europea o del Reino Unido con terceros países durante un período de transición hasta la entrada en vigor de esos acuerdos. En al menos un caso, en el que al tercer país le fue posible concluir todos sus procedimientos y poner en vigor el tratado, aunque sin referirse expresamente a la aplicación provisional, el Reino Unido pudo aplicar efectivamente de forma provisional el tratado durante un breve período, pero sin hacer referencia expresa a la aplicación provisional. La flexibilidad que ofrece el artículo 25, párrafo 1 a), de la Convención de Viena de 1969 ha resultado útil. En algunos casos, ha permitido que el Reino Unido pudiera convenir en la aplicación provisional con un tercer país mediante un canje de notas casi en el último momento (Exchange of letters on the provisional application of the Agreement between the European Atomic Energy Community and the Government of the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland for Cooperation on the Safe and Peaceful Uses of Nuclear Energy, *ibid.*, L 445, pág. 23). Así ocurrió con el Acuerdo de Energía Nuclear antes mencionado, que no incluía ninguna disposición específica sobre la aplicación provisional.

La aplicación provisional no equivale a la entrada en vigor. No obstante, a menudo será aconsejable acordar, por ejemplo, que las referencias que figuren en el tratado a la “entrada en vigor” se interpreten como referencias a la aplicación provisional, que se considere que los plazos comienzan en el momento de la aplicación provisional, y que ciertas disposiciones puedan seguir vigentes aunque la entrada en vigor no se haga efectiva. Por ejemplo, el canje de notas sobre la aplicación provisional del mencionado Acuerdo de Energía Nuclear incluía el siguiente párrafo:

5) Para proporcionar una ayuda adicional a los Estados y las organizaciones internacionales en la aplicación provisional, la Guía también incluye ejemplos de cláusulas sobre el tema que figuran en tratados bilaterales y multilaterales, que se reproducen en el anexo. Con su inclusión no se pretende en modo alguno limitar el carácter flexible y voluntario de la aplicación provisional de los tratados, y los ejemplos, que no tienen por objeto abordar todo el abanico de situaciones que puedan surgir, no son más que eso.

Directriz 1 **Ámbito de aplicación**

El presente proyecto de directrices se refiere a la aplicación provisional de los tratados por parte de Estados o de organizaciones internacionales.

Comentario

- 1) El proyecto de directriz 1 se refiere al ámbito de aplicación del proyecto de guía. La disposición ha de leerse con el proyecto de directriz 2, que establece el objeto del proyecto de guía.
- 2) En la Guía se utiliza sistemáticamente la expresión “aplicación provisional de los tratados”. En la práctica, el uso generalizado de otros términos, como la expresión “entrada en vigor provisional” en contraposición a la entrada en vigor *definitiva*, ha creado confusión acerca del alcance y los efectos jurídicos del concepto de aplicación provisional de los tratados⁸. En el mismo sentido, con bastante frecuencia en los tratados no se utiliza el adjetivo “provisional”, sino que en su lugar se habla de aplicación “temporal” o “interina”⁹. Por tanto,

“En caso de que el Acuerdo se aplique provisionalmente, las Partes entenderán que las referencias que se hagan en el Acuerdo a su entrada en vigor son referencias a la fecha a partir de la cual el Acuerdo se aplica provisionalmente, es decir, el 1 de enero de 2021. Para mayor seguridad, se entenderá que el artículo 24, párrafo 3, del Acuerdo se aplicará cuando cese la aplicación provisional sin que el Acuerdo se haya celebrado.”

Fuera del contexto de su salida de la Unión Europea, en el último año el Reino Unido ha aplicado provisionalmente dos tratados relativos a la ampliación de un servicio directo de Eurostar entre los Países Bajos y el Reino Unido: uno bilateral y otro multilateral. Con respecto al tratado bilateral, la aplicación provisional proporcionó flexibilidad y certidumbre, dado que el tratado podría aplicarse desde la fecha en que se pusiera en marcha el servicio. Esa fecha fue objeto de múltiples cambios como consecuencia de la pandemia de COVID-19. Al final, se llevó a cabo el control parlamentario del tratado antes de que se iniciara el servicio, pero el tratado se aplicó provisionalmente de todos modos debido a los requisitos de la contraparte del Reino Unido. Asimismo, el tratado multilateral se aplicó provisionalmente por las exigencias de una parte. Estos ejemplos demuestran que, incluso si el Reino Unido está preparado y dispuesto a hacer que entre en vigor un tratado, la elección puede ser entre proceder a la aplicación provisional o esperar hasta que una parte en el tratado esté preparada para ponerlo en vigor. Información basada en una nota preparada por Sir Michael Wood el 12 de mayo de 2021 y facilitada al Relator Especial.

- ⁸ Al respecto, cabe referirse al análisis que figura en *The Treaty, Protocols, Conventions and Supplementary Actors of the Economic Community of West African States (ECOWAS), 1975-2010* (Abuya, Ministerio de Relaciones Exteriores de Nigeria, 2011); se trata de una colección de un total de 59 tratados concluidos bajo los auspicios de la Comunidad Económica de los Estados de África Occidental. En ella puede observarse que, de esos 59 tratados, solo 11 no prevén la aplicación provisional (véase [A/CN.4/699](#), párrs. 168 a 174).
- ⁹ Véase el párrafo 33 de la carta de la República Federativa de Yugoslavia en el intercambio de cartas constitutivas de un acuerdo entre las Naciones Unidas y la República Federativa de Yugoslavia sobre el estatuto de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos en la República Federativa de Yugoslavia (Naciones Unidas, *Treaty Series*, vol. 2042, núm. 35283, pág. 23, y *United Nations Juridical Yearbook 1998* (publicación de las Naciones Unidas, núm. de venta E.03.V.5), pág. 103; el artículo 15 del Acuerdo entre Belarús e Irlanda relativo a las condiciones de recuperación de los nacionales menores de edad de la República de Belarús en Irlanda (Naciones Unidas, *Treaty Series*, vol. 2679, núm. 47597, págs. 65 y ss., en especial pág. 79), y el artículo 16 del Acuerdo entre el Gobierno de Malasia y el Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo relativo al establecimiento del Centro Mundial de Servicios Compartidos del PNUD (*ibid.*, vol. 2794, núm. 49154, pág. 67). Véanse los memorandos de la Secretaría sobre los orígenes del artículo 25 de las Convenciones de Viena de 1969 y 1986 (*Anuario... 2013*, vol. II (primera parte), documentos [A/CN.4/658](#) y [A/CN.4/676](#)), así como el memorando de la Secretaría sobre la práctica de

el marco del artículo 25 de las Convenciones de Viena de 1969 y 1986, si bien constituye la base legal de la aplicación provisional¹⁰, carece de precisión jurídica¹¹. Así pues, con la Guía se pretende aportar mayor claridad a la interpretación del artículo 25 de ambas Convenciones de Viena.

3) La Guía se refiere a la aplicación provisional de los tratados “por parte de Estados o de organizaciones internacionales”. La referencia a los “Estados” y a las “organizaciones internacionales”, que se emplea en varios de los proyectos de directriz, no debe entenderse en el sentido de que el ámbito de aplicación del proyecto de directrices se limite a los tratados celebrados entre Estados, entre Estados y organizaciones internacionales o entre organizaciones internacionales. Por ejemplo, en derecho internacional humanitario, los acuerdos entre Estados y actores no estatales también podrían aplicarse provisionalmente si así se acuerda.

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 pertinentes.

Comentario

1) En el proyecto de directriz 2 se explica que el objeto del proyecto de guía es proporcionar orientación a los Estados y las organizaciones internacionales sobre el derecho y la práctica relativos a la aplicación provisional de los tratados.

2) El propósito del proyecto de directriz es subrayar el hecho de que la Guía se basa en la Convención de Viena de 1969 y en otras normas de derecho internacional pertinentes, incluida la Convención de Viena de 1986. La referencia a “y otras normas de derecho internacional pertinentes” tiene principalmente por objeto ampliar el alcance de la disposición a la aplicación provisional de los tratados por organizaciones internacionales. Se reconoce que la Convención de Viena de 1986 no ha entrado en vigor aún y, por tanto, no debe hacerse referencia a ella del mismo modo que se hace a la Convención de Viena de 1969.

3) El proyecto de directriz 2 sirve para confirmar el enfoque básico adoptado en todo el proyecto de guía, a saber, que el artículo 25 de las Convenciones de Viena de 1969 y 1986 no refleja necesariamente todos los aspectos de la práctica contemporánea relativa a la aplicación provisional de los tratados. Así se desprende de la referencia al “derecho y la práctica” relativos a la aplicación provisional de los tratados. Se vuelve a aludir a ese enfoque en la referencia a “otras normas de derecho internacional pertinentes”, que indica que otras normas de derecho internacional, como las de carácter consuetudinario, pueden ser aplicables también a la aplicación provisional de los tratados.

4) Al mismo tiempo, aun cuando pueden existir otras normas y otra práctica relativas a la aplicación provisional de los tratados, en el proyecto de guía se reconoce la importancia fundamental del artículo 25 de las Convenciones de Viena de 1969 y 1986. Las palabras “tomando como base”, junto con la referencia expresa al artículo 25, tienen por objeto indicar que ese artículo constituye el punto de partida básico del proyecto de guía, aun cuando haya de complementarse con otras normas de derecho internacional a fin de tener una apreciación completa del derecho aplicable a la aplicación provisional de los tratados.

los Estados y las organizaciones internacionales respecto de los tratados que prevén la aplicación provisional (A/CN.4/707).

¹⁰ Véase Mertsch, *Provisionally Applied Treaties...* (nota 1 *supra*), pág. 22.

¹¹ Véanse A. Geslin, *La mise en application provisoire des traités* (París, Editions A. Pedone, 2005), pág. 111; M. A. Rogoff y B. E. Gauditz, “The provisional application of international agreements”, *Marine Law Review*, vol. 39 (1987), pág. 41.

Directriz 3

Regla general

Un tratado o una parte de un tratado se aplicará provisionalmente, antes de su entrada en vigor entre los Estados o las organizaciones internacionales de que se trate, si el propio tratado así lo dispone o si se ha convenido en ello de otro modo.

Comentario

- 1) El proyecto de directriz 3 establece la regla general sobre la aplicación provisional de los tratados. El texto del proyecto de directriz sigue la formulación del artículo 25 de la Convención de Viena de 1969 a fin de poner de relieve que el punto de partida del proyecto de guía es el artículo 25. Esa premisa queda sujeta al entendimiento general a que se hace referencia en el párrafo 3) del comentario al proyecto de directriz 2, a saber, que las Convenciones de Viena de 1969 y 1986 no reflejan necesariamente todos los aspectos de la práctica contemporánea relativa a la aplicación provisional de los tratados.
- 2) La frase inicial confirma la posibilidad general de que un tratado o una parte de un tratado puedan aplicarse provisionalmente. La redacción retoma la del encabezamiento del párrafo 1 del artículo 25 de las Convenciones de Viena de 1969 y 1986.
- 3) La distinción entre la aplicación provisional de todo el tratado y de una “parte” de este tiene su origen en el artículo 25. La Comisión, en su labor sobre el derecho de los tratados, contempló de manera específica la posibilidad de lo que pasó a denominarse aplicación provisional de solo una parte de un tratado. En el proyecto de artículo 22, párrafo 2, del proyecto de artículos sobre el derecho de los tratados de 1966, la Comisión confirmó que la “misma regla” sobre lo que entonces denominó “entrada en vigor provisional” se aplicaba a “una parte de un tratado”¹². En el comentario correspondiente se explicó que “[n]o menos frecuente es hoy la práctica de poner en vigor provisionalmente solo determinada parte del tratado, a fin de satisfacer las exigencias inmediatas de la situación”¹³. La posibilidad de aplicar provisionalmente solo una parte de un tratado también ayuda a solucionar los problemas que plantean cierto tipo de disposiciones, como las cláusulas dispositivas que establecen mecanismos de vigilancia del tratado que pueden ejercer sus funciones durante la etapa de aplicación provisional de este. Además, los tratados comerciales suelen estar sujetos a una aplicación provisional¹⁴. Así pues, la aplicación provisional de una parte de un tratado se refleja en la fórmula “aplicación provisional de un tratado o de una parte de un tratado”, que se utiliza en todo el proyecto de guía¹⁵.

¹² *Anuario... 1966*, vol. II, documento A/6309/Rev.1, pág. 177, párr. 38.

¹³ Párrafo 3) del comentario al proyecto de artículo 22, *ibid.*

¹⁴ La aplicación provisional de una parte de un tratado también es habitual en los acuerdos mixtos celebrados entre la Unión Europea y sus Estados miembros, por una parte, y un tercero, por otra, como resultado de un reparto de competencias entre la Unión Europea y sus Estados miembros. Véase A/CN.4/737, comentarios de Alemania sobre el proyecto de directriz 3, pág. 14. Véanse también M. Chamon, “Provisional application of treaties: the EU’s contribution to the development of international law”, *European Journal of International Law*, vol. 31, núm. 3 (agosto de 2020), págs. 883 a 915, y F. Castillo de la Torre, “El Tribunal de Justicia y las relaciones exteriores tras el Tratado de Lisboa”, *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, núm. 60 (mayo-agosto de 2018), págs. 491 a 512.

¹⁵ Puede encontrarse un ejemplo de práctica relativa a la aplicación provisional de una parte de un tratado en tratados bilaterales en el Acuerdo entre el Reino de los Países Bajos y el Principado de Mónaco sobre el Pago de Prestaciones del Seguro Social Neerlandés en Mónaco (Naciones Unidas, *Treaty Series*, vol. 2205, núm. 39160, pág. 541 y ss., en especial pág. 550, art. 13, párr. 2); y pueden encontrarse ejemplos de tratados bilaterales que excluyen expresamente la aplicación provisional de una parte de un tratado en el Acuerdo entre el Gobierno Federal de Austria y el Gobierno de la República Federal de Alemania relativo a la Cooperación de las Autoridades Policiales y las Administraciones de Aduanas en las Zonas Fronterizas (*ibid.*, vol. 2170, núm. 38115, págs. 573 y ss., en especial pág. 586) y en el Acuerdo entre el Gobierno de la República Federal de Alemania y el Gobierno de la República de Croacia sobre Cooperación Técnica (*ibid.*, vol. 2306, núm. 41129, pág. 439). Con respecto a los tratados multilaterales, se puede encontrar práctica acerca del tema en la Convención sobre la Prohibición del Empleo, Almacenamiento, Producción y Transferencia de Minas Antipersonal y sobre su Destrucción (*ibid.*, vol. 2056, núm. 35597, págs. 211 y ss., en especial

4) La segunda frase, a saber, “antes de su entrada en vigor entre los Estados o las organizaciones internacionales de que se trate”, se basa en el encabezamiento del artículo 25. Con la referencia a “antes de su entrada en vigor” se subraya el papel que desempeña la aplicación provisional en la preparación o la facilitación de dicha entrada en vigor, aun cuando pueda tener por finalidad otros objetivos. Si bien la expresión podría referirse, por un lado, a la entrada en vigor del propio tratado¹⁶, existen ejemplos de continuación de la aplicación provisional respecto de algunos Estados o de algunas organizaciones internacionales después de la entrada en vigor del propio tratado, cuando este aún no había entrado en vigor para esos Estados y organizaciones internacionales, como ocurre con los tratados multilaterales¹⁷. Así pues, la expresión “entrada en vigor” que figura en el proyecto de directriz 3 ha de interpretarse de conformidad con el artículo 24 de las Convenciones de Viena de 1969 y 1986 sobre el mismo tema. Se refiere tanto a la entrada en vigor del propio tratado como a la entrada en vigor para cada Estado u organización internacional de que se trate, es decir, para aquellos Estados u organizaciones internacionales que hubieran asumido derechos y obligaciones en virtud de la aplicación provisional. La inclusión de la expresión “entre los Estados o las organizaciones internacionales de que se trate” en el presente proyecto de directriz también implica que la aplicación provisional puede continuar en el caso de aquellos Estados u organizaciones internacionales para los que el tratado aún no hubiera entrado en vigor, después de la entrada en vigor del propio tratado.

5) Las frases tercera y cuarta (“si el propio tratado así lo dispone o si se ha convenido en ello de otro modo”) reflejan los dos posibles fundamentos de la aplicación provisional reconocidos en el párrafo 1 a) y b) del artículo 25. La posibilidad de aplicar provisionalmente un tratado sobre la base de una disposición del tratado en cuestión está bien establecida¹⁸, de ahí que la redacción se ajuste a la de las Convenciones de Viena de 1969 y 1986.

pág. 252); la Convención sobre Municiones en Racimo (*ibid.*, vol. 2688, núm. 47713, pág. 39 y ss., en especial pág. 112); el Tratado sobre el Comercio de Armas (Naciones Unidas, *Treaty Series*, vol. 3013, núm. 52373) (art. 23), y el Documento acordado entre los Estados Partes en el Tratado sobre Fuerzas Armadas Convencionales en Europa (*International Legal Materials*, vol. 36, pág. 866, secc. VI, párr. 1). Del mismo modo, el Protocolo sobre la Aplicación Provisional del Tratado Revisado de Chaguaramas (*ibid.*, vol. 2259, núm. 40269, pág. 440) especifica las disposiciones del Tratado Revisado que no se aplicarán provisionalmente, mientras que el Acuerdo Estratégico Transpacífico de Asociación Económica (*ibid.*, vol. 2592, núm. 46151, pág. 225) es un ejemplo de aplicación provisional de una parte de un tratado que es de aplicación únicamente respecto de una de las partes en el Acuerdo.

¹⁶ Así ocurre en el caso del Acuerdo relativo a la Aplicación de la Parte XI de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar de 10 de diciembre de 1982 (*ibid.*, vol. 1836, núm. 31364, pág. 3) y en el Acuerdo Relativo a la Aplicación Provisional de Ciertas Disposiciones del Protocolo núm. 14 en Espera de su Entrada en Vigor.

¹⁷ Por ejemplo, el Tratado sobre el Comercio de Armas.

¹⁸ Algunos ejemplos en el contexto bilateral son el Acuerdo entre la Comunidad Europea y la República del Paraguay sobre Determinados Aspectos de los Servicios Aéreos (*Diario Oficial de la Unión Europea*, núm. L 122, 11 de mayo de 2007), art. 9; el Acuerdo entre la República Argentina y la República de Suriname sobre Supresión de Visas para Titulares de Pasaportes Ordinarios (Naciones Unidas, *Treaty Series*, vol. 2957, núm. 51407, pág. 213), art. 8; el Acuerdo entre la Confederación Suiza y el Principado de Liechtenstein relativo a los Impuestos Ambientales en el Principado de Liechtenstein (*ibid.*, vol. 2761, núm. 48680, pág. 23), art. 5; el Acuerdo entre el Reino de España y el Principado de Andorra sobre Traslado y Gestión de Residuos (*ibid.*, vol. 2881, núm. 50313, pág. 165), art. 13; el Convenio entre el Gobierno del Reino de España y el Gobierno de la República Eslovaca sobre la Cooperación en Materia de la Lucha contra la Delincuencia Organizada (*ibid.*, vol. 2098, núm. 36475, pág. 341), art. 14, párr. 2, y el Tratado sobre el Establecimiento de una Asociación entre la Federación de Rusia y la República de Belarús (*ibid.*, vol. 2120, núm. 36926, pág. 595), art. 19. Algunos ejemplos en el contexto multilateral son el Acuerdo relativo a la Aplicación de la Parte XI de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar de 10 de diciembre de 1982, art. 7; el Acuerdo sobre las Enmiendas al Acuerdo Marco sobre la Cuenca del Río Sava y al Protocolo del Acuerdo Marco sobre la Cuenca del Río Sava relativo al Régimen de Navegación (*ibid.*, vol. 2367, núm. 42662, pág. 697), art. 3, párr. 5; el Acuerdo Marco sobre un Programa Ambiental Nuclear Multilateral en la Federación de Rusia (*ibid.*, vol. 2265, núm. 40358, pág. 5 y ss., en especial págs. 13 y 14), art. 18, párr. 7, y su correspondiente Protocolo sobre Denuncias, Procedimientos Judiciales e Indemnización (*ibid.*, pág. 35), art. 4, párr. 8; los Estatutos de la Comunidad de Países de Lengua Portuguesa (*ibid.*, vol. 2233, núm. 39756, pág. 207), art. 21, y el

6) A diferencia del artículo 25 de las Convenciones de Viena de 1969 y 1986, en cuyo párrafo 1 *b*) se hace referencia a un acuerdo consistente en aplicar provisionalmente un tratado o una parte de un tratado entre “los Estados negociadores” o “los Estados negociadores y las organizaciones negociadoras”, el proyecto de directriz 3 no especifica qué Estados u organizaciones internacionales pueden aplicar provisionalmente un tratado. En la práctica contemporánea, pueden proceder a la aplicación provisional Estados u organizaciones internacionales distintos de los Estados negociadores o las organizaciones negociadoras del tratado en cuestión, pero que hayan firmado el tratado o se hayan adherido a él posteriormente. Se puede identificar la práctica pertinente examinando ciertos acuerdos sobre productos básicos que nunca habían entrado en vigor pero cuya aplicación provisional se prorrogó más allá de su fecha de terminación¹⁹. En esos casos, se entendía que la prórroga también se aplicaba a los Estados que se habían adherido al acuerdo sobre productos básicos, lo que demostraba la convicción de que esos Estados también lo habían estado aplicando provisionalmente. Además, la necesidad de distinguir entre diferentes grupos de Estados o de organizaciones internacionales en función de su relación con el tratado es menos pertinente en el contexto de los tratados bilaterales, que constituyen la inmensa mayoría de los tratados que históricamente se han aplicado provisionalmente. Por último, el proyecto de directriz prevé la posibilidad de que un tercer Estado o una tercera organización internacional, completamente ajenos al tratado, lo aplique provisionalmente tras haber convenido en ello de otro modo con uno o más Estados u organizaciones internacionales²⁰. Por estas razones, el proyecto de directriz se limita a reafirmar la norma básica de forma neutra con una oración pasiva refleja.

7) El proyecto de directriz 3 debe leerse junto con el proyecto de directriz 4, que proporciona más detalles sobre la aplicación provisional mediante un acuerdo distinto y explica así el sentido de la expresión “convenido en ello de otro modo”.

Directriz 4 **Forma del acuerdo**

Además del caso en que el tratado así lo disponga, la aplicación provisional de un tratado o de una parte de un tratado podrá ser convenida entre los Estados o las organizaciones internacionales de que se trate mediante:

- a) un tratado distinto o
- b) cualquier otro medio o arreglo, incluidas:
 - i) una resolución, decisión u otro acto aprobados por una organización internacional o en una conferencia intergubernamental, de conformidad con las reglas de dicha organización o conferencia, que refleje el acuerdo de los Estados o las organizaciones internacionales de que se trate;

Acuerdo por el que se establece la Fundación “Karanta” para el Apoyo de las Políticas de Educación No Formal y su Anexo con los Estatutos de la Fundación (*ibid.*, vol. 2341, núm. 41941, pág. 3), arts. 8 y 49, respectivamente.

¹⁹ Véase, por ejemplo, el Convenio Internacional de las Maderas Tropicales, de 1994 (Naciones Unidas, *Treaty Series*, vol. 1955, núm. 33484, pág. 81), que se prorrogó varias veces en virtud del artículo 46 del Convenio, prórroga durante la cual algunos Estados (Guatemala, México, Nigeria y Polonia) se adhirieron a él. Véase también el caso de Montenegro con respecto al Protocolo núm. 14 del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, por el que se modifica el Sistema de Control del Convenio (*ibid.*, vol. 2677, núm. 2889, pág. 3 y ss., en especial pág. 34). Montenegro, que accedió a la independencia en 2006 y, por tanto, no era un Estado negociador, fue un Estado sucesor en dicho tratado y tuvo la posibilidad de aplicar provisionalmente algunas disposiciones de conformidad con el Acuerdo de Madrid (Acuerdo sobre la Aplicación Provisional de Ciertas Disposiciones del Protocolo núm. 14 en Espera de su Entrada en Vigor). Para las declaraciones relativas a la aplicación provisional formuladas por Albania, Alemania, Bélgica, España, Estonia, Liechtenstein, Luxemburgo, los Países Bajos, el Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte y Suiza, véase, *ibid.*, págs. 30 a 37.

²⁰ A este respecto, véanse también el proyecto de directriz 4, párrafo b) ii), y su comentario.

- ii) o una declaración de un Estado o de una organización internacional que sea aceptada por los otros Estados o las otras organizaciones internacionales de que se trate.

Comentario

1) El proyecto de directriz 4 se ocupa de las formas de acordar la aplicación provisional de un tratado, o de una parte de un tratado, además del caso en que el propio tratado así lo disponga. La estructura de la disposición sigue la secuencia del artículo 25 de las Convenciones de Viena de 1969 y 1986, que primero contempla la posibilidad de que el tratado en cuestión permita expresamente la aplicación provisional y, en segundo lugar, prevé un posible fundamento alternativo para la aplicación provisional cuando los Estados o las organizaciones internacionales hayan convenido en ello “de otro modo”, lo que generalmente ocurre cuando el tratado guarda silencio al respecto.

2) La posibilidad de que los Estados convengan en un fundamento alternativo para la aplicación provisional de un modo distinto del especificado en el propio tratado se confirma en la fórmula inicial “[a]demás del caso en que el tratado así lo disponga”, que es una referencia directa a la expresión “si el propio tratado así lo dispone” del proyecto de directriz 3. Esta formulación retoma la del artículo 25. La expresión “entre los Estados o las organizaciones internacionales de que se trate” tiene un sentido amplio, como en el proyecto de directriz 3. En los apartados se establecen dos categorías de métodos adicionales para acordar la aplicación provisional.

3) El apartado a) prevé la posibilidad de una aplicación provisional mediante un tratado distinto, que debe diferenciarse del tratado que se aplica provisionalmente²¹. Con arreglo al artículo 2, párrafo 1 a), de las Convenciones de Viena de 1969 y 1986, el término “tratado” ha de interpretarse genéricamente en el sentido de que abarca todos los instrumentos celebrados con arreglo al derecho convencional que constituyan un acuerdo entre Estados u organizaciones internacionales, cualquiera que sea su denominación. Esos instrumentos pueden incluir canjes de cartas o notas, memorandos de entendimiento, declaraciones de intenciones o protocolos o notificaciones al depositario del tratado si así se ha convenido²².

4) En el apartado b) se reconoce la posibilidad de que, además de un tratado distinto, la aplicación provisional también pueda convenirse mediante “otro medio o arreglo”, lo que amplía el abanico de posibilidades para lograr un acuerdo de aplicación provisional. Así pues, los instrumentos no contemplados en el apartado a) pueden incluirse en el b). Este enfoque está en consonancia con la naturaleza intrínsecamente flexible de la aplicación provisional²³.

²¹ Algunos ejemplos de tratados bilaterales de aplicación provisional distintos del tratado que se aplica provisionalmente son el Acuerdo entre los Países Bajos y Alemania relativo a la Tributación de los Ahorros y su Aplicación Provisional (*ibid.*, vol. 2821, núm. 49430, pág. 3) y la Enmienda del Acuerdo relativo a los Servicios de Transporte Aéreo entre el Reino de los Países Bajos y el Estado de Qatar (*ibid.*, vol. 2265, núm. 40360, pág. 507 y ss., en especial pág. 511). Los Países Bajos han celebrado una serie de tratados similares. Algunos ejemplos de tratados multilaterales de aplicación provisional distintos del tratado que se aplica provisionalmente son el Protocolo de Aplicación Provisional del Acuerdo por el que se Establece el Centro para el Cambio Climático de la Comunidad del Caribe (*ibid.*, vol. 2953, núm. 51181, pág. 181); el Protocolo sobre la Aplicación Provisional del Tratado Revisado de Chaguaramas, y el Acuerdo de Madrid (Acuerdo sobre la Aplicación Provisional de Ciertas Disposiciones del Protocolo núm. 14 en Espera de su Entrada en Vigor).

²² Véase el párr. 2) del comentario al artículo 22 del proyecto de artículos sobre el derecho de los tratados (nota 12 *supra*), pág. 210. O. Dörr y K. Schmalenbach (eds.), *Vienna Convention on the Law of Treaties. A Commentary*, 2ª ed. (Berlín, Springer, 2018), págs. 449 y 450; Mathy, “Article 25” (véase la nota 1 *supra*), págs. 649 a 651.

²³ En la práctica, en las Naciones Unidas se registraron algunos tratados con la indicación de que habían sido aplicados provisionalmente, pero sin mención alguna de los otros medios o arreglos que se habían empleado para convenir en la aplicación provisional. Son ejemplos de esos tratados el Acuerdo entre el Reino de los Países Bajos y los Estados Unidos de América relativo a la Situación del Personal de los Estados Unidos en la Parte Caribeña del Reino (*ibid.*, vol. 2967, núm. 51578, pág. 79); el Acuerdo entre el Gobierno de Letonia y el Gobierno de la República de Azerbaiyán sobre Cooperación en la Lucha contra el Terrorismo, el Tráfico Ilícito de Estupefacientes, Sustancias Psicotrópicas y sus Precursores y la Delincuencia Organizada (*ibid.*, vol. 2461, núm. 44230, pág. 205), y el Acuerdo entre las Naciones Unidas y el Gobierno de la República de Kazajstán

A fin de proporcionar más orientación, se citan dos ejemplos de ese tipo de “medio o arreglo” en los apartados b) i) y ii), en los que no se pretende ofrecer una lista exhaustiva.

5) En el apartado b) i) contempla el caso de que la aplicación provisional se acuerde mediante “una resolución, decisión u otro acto aprobados por una organización internacional o en una conferencia intergubernamental”. El término “conferencia intergubernamental” debe entenderse en sentido amplio y puede incluir una conferencia diplomática de plenipotenciarios organizada para negociar un tratado multilateral o una reunión de los Estados parte en el tratado. La frase “que refleje el acuerdo de los Estados o las organizaciones internacionales de que se trate” se refiere a la “resolución, decisión u otro acto” aprobados por la organización o la conferencia internacional que prevea la posibilidad de una aplicación provisional del tratado. Con la referencia al “acuerdo” se pretende subrayar que los Estados o las organizaciones internacionales de que se trate tienen que dar su consentimiento para la aplicación provisional. El modo de expresar el acuerdo respecto de la aplicación provisional de un tratado depende necesariamente de las reglas de la organización o de la conferencia, lo que queda claro con la fórmula “de conformidad con las reglas de dicha organización o conferencia”. Esta frase debe interpretarse de acuerdo con el artículo 2, apartado b), de los artículos de 2011 sobre la responsabilidad de las organizaciones, que establece que, por “reglas de la organización”, se entiende, en particular:

los instrumentos constitutivos, las decisiones, resoluciones y otros actos de la organización internacional adoptados de conformidad con esos instrumentos, y la práctica bien establecida de la organización²⁴.

6) El apartado b) ii) se refiere a la práctica excepcional de un Estado o de una organización internacional que tenga por objeto hacer una declaración a efectos de la aplicación provisional de un tratado o de una parte de un tratado en los casos en que ese instrumento guarde silencio o no se convenga de otro modo²⁵. No obstante, la declaración ha de ser aceptada de manera verificable por los demás Estados u organizaciones internacionales de que se trate, y no limitarse a una mera no objeción, para que el tratado se pueda aplicar provisionalmente en relación con esos Estados u organizaciones internacionales. La mayor parte de la práctica existente refleja la aceptación de la aplicación provisional por escrito. El proyecto de directriz mantiene cierto grado de flexibilidad para permitir otras formas de

relativo al Establecimiento de la Oficina Subregional para Asia Septentrional y Central de la Comisión Económica y Social de las Naciones Unidas para Asia y el Pacífico (*ibid.*, vol. 2761, núm. 48688, pág. 339). Véase R. Lefeber, “The provisional application of treaties”, en *Essays on the Law of Treaties: A Collection of Essays in Honour of Bert Vierdag*, J. Klabbers y R. Lefeber (eds.) (La Haya, Martinus Nihoff, 1998), pág. 81.

²⁴ *Anuario...* 2011, vol. II (segunda parte) párrs. 87 y 88, incluidos posteriormente en el anexo de la resolución 66/100 de la Asamblea General, de 9 de diciembre de 2011.

²⁵ Hay casos en los que el tratado no obliga a los Estados negociadores o firmantes a aplicarlo provisionalmente, sino que deja abierta la posibilidad de que cada Estado decida si desea o no aplicar el tratado o una parte del tratado, en cualquier momento del proceso desde la aprobación del texto hasta su entrada en vigor o incluso después. En tales circunstancias, la expresión de la intención que crea la obligación derivada de la aplicación provisional puede adoptar la forma de una declaración unilateral del Estado. Un ejemplo de ello es la aplicación provisional por la República Árabe Siria de la Convención sobre la Prohibición del Desarrollo, la Producción, el Almacenamiento y el Empleo de Armas Químicas y sobre su Destrucción (Naciones Unidas, *Treaty Series*, vol. 1974, núm. 33757). Cuando la República Árabe Siria declaró de forma unilateral que aplicaría provisionalmente la Convención, el Director General de la Organización para la Prohibición de las Armas Químicas (OPAQ) respondió con neutralidad, informando a la República Árabe Siria de que su “solicitud” de aplicación provisional de la Convención se remitiría a los Estados partes por conducto del Depositario. Aunque la Convención no prevé la aplicación provisional y esa posibilidad no se debatió durante su negociación, ni los Estados partes ni la OPAQ se opusieron a que la República Árabe Siria aplicara provisionalmente la Convención, tal como expresó en su declaración unilateral (véanse el segundo informe del Relator Especial (A/CN.4/675), párr. 35 c) y el tercer informe del Relator Especial (A/CN.4/687), párr. 120). Otro ejemplo de consentimiento en quedar obligado por la aplicación provisional de una parte de un tratado mediante una declaración, pero que esté expresamente prevista en un acuerdo paralelo al tratado, figura en el Protocolo del Acuerdo relativo a un Tribunal Unificado de Patentes sobre la Aplicación Provisional (véase www.unified-patent-court.org/sites/default/files/Protocol_to_the_Agreement_on_Unified_Patent_Court_on_provisional_application.pdf).

aceptación, a condición de que esta sea verificable. Con el término “declaración” no se hace referencia a las normas de las declaraciones unilaterales, que son diferentes de las normas por las que se rige la aplicación provisional de los tratados²⁶.

Directriz 5 **Comienzo**

La aplicación provisional de un tratado o de una parte de un tratado comenzará en la fecha y con arreglo a las condiciones y los procedimientos que establezca el tratado o se acuerden de otro modo.

Comentario

- 1) El proyecto de directriz 5 trata del comienzo de la aplicación provisional. Se inspira en el artículo 24, párrafo 1, de las Convenciones de Viena de 1969 y 1986, relativo a la entrada en vigor.
- 2) La primera oración refleja el criterio adoptado en el proyecto de guía, en que se habla de la aplicación provisional de todo el tratado o de una parte de un tratado. La frase “comenzará en la fecha y con arreglo a las condiciones y los procedimientos” define el comienzo de la aplicación provisional. El texto se basa en el recogido en el artículo 68 de la Convención de Viena de 1969, que dice “surtan efecto”. Esa frase confirma que se trata del efecto jurídico respecto del Estado o la organización internacional que opta por aplicar provisionalmente el tratado.
- 3) La expresión “en la fecha y con arreglo a las condiciones y los procedimientos” abarca las distintas formas de comienzo de la aplicación provisional de los tratados que se reflejan en la práctica contemporánea²⁷. Esas formas incluyen el comienzo en el momento de la firma, en una fecha determinada, a partir de la notificación o, en el caso de los tratados multilaterales, con la adopción de una decisión por parte de una organización internacional.
- 4) La frase final “que establezca el tratado o se acuerden de otro modo” confirma que el acuerdo para aplicar provisionalmente un tratado o una parte de un tratado se basa en una disposición enunciada en el tratado que se aplica provisionalmente, en un tratado distinto, cualquiera que sea su denominación particular, o en otros medios o arreglos que establezcan un acuerdo para la aplicación provisional según se recoge en el proyecto de directriz 4, y está sujeto a las condiciones y los procedimientos previstos en esos instrumentos o procesos.
- 5) El proyecto de directriz 5 se entiende sin perjuicio de lo dispuesto en el párrafo 4 del artículo 24 común a las Convenciones de Viena de 1969 y 1986, que establece que determinadas disposiciones relativas a cuestiones que se susciten necesariamente antes de la entrada en vigor de un tratado se aplicarán desde el momento de la adopción de su texto. Entre esas cuestiones figuran la autenticación del texto del tratado, la constancia del consentimiento en obligarse por el tratado, la manera o la fecha de su entrada en vigor, las reservas o las funciones del depositario. Por lo tanto, estas disposiciones se aplican automáticamente sin necesidad de que se convenga específicamente en su aplicación provisional y podrían ser relevantes para el comienzo de la aplicación provisional de un tratado.

Directriz 6 **Efectos jurídicos**

La aplicación provisional de un tratado o de una parte de un tratado creará una obligación jurídicamente vinculante de aplicar ese tratado o una parte de él entre los Estados o las organizaciones internacionales de que se trate, excepto en la medida en que el tratado disponga otra cosa o se haya convenido de otro modo. El tratado o la parte del tratado que se esté aplicando provisionalmente ha de cumplirse de buena fe.

²⁶ *Anuario...* 2006, vol. II (segunda parte), párrs. 173 a 177.

²⁷ Véase [A/CN.4/707](#), párr. 104, apartados d) a g).

Comentario

1) El proyecto de directriz 6 trata de los efectos jurídicos de la aplicación provisional. Cabe contemplar dos tipos de “efectos jurídicos”: los del acuerdo para aplicar provisionalmente el tratado o una parte del tratado, y los del tratado o de una parte del tratado que se aplica provisionalmente.

2) En la primera oración del proyecto de directriz se confirma que la aplicación provisional de un tratado o de una parte de un tratado creará una obligación jurídicamente vinculante de aplicar ese tratado o una parte de él entre los Estados o las organizaciones internacionales de que se trate. En otras palabras, un tratado o una parte de un tratado aplicados provisionalmente se consideran vinculantes para las partes que los aplican provisionalmente desde el momento en que comienza la aplicación provisional. Ese efecto jurídico se deriva del acuerdo de aplicación provisional del tratado (o de su aceptación) por los Estados o las organizaciones internacionales de que se trate, que puede expresarse en las formas previstas en el proyecto de directriz 4. En los casos en que ese acuerdo guarde silencio sobre los efectos jurídicos de la aplicación provisional, que es algo habitual, el proyecto de directriz aclara que el efecto jurídico de la aplicación provisional es la obligación vinculante de aplicar ese tratado o una parte de él²⁸.

3) La expresión inicial “[l]a aplicación provisional de un tratado o de una parte de un tratado” sigue la formulación del proyecto de directriz 5. La expresión “una obligación jurídicamente vinculante de aplicar ese tratado o una parte de él”, que constituye la esencia del proyecto de directriz, hace referencia a los efectos jurídicos que tendría el tratado para el Estado o la organización internacional de que se trate, así como al comportamiento que se espera de los Estados o las organizaciones internacionales que decidan recurrir a la aplicación provisional. La fórmula “entre los Estados o las organizaciones internacionales de que se trate” especifica en quién recae la obligación de aplicar el tratado o una parte del tratado. No solo incluye a otros Estados u organizaciones internacionales que apliquen el tratado provisionalmente, sino también a los Estados o las organizaciones internacionales para los que el tratado haya entrado en vigor en sus relaciones con los que todavía lo aplican provisionalmente.

4) La frase final “excepto en la medida en que el tratado disponga otra cosa o se haya convenido de otro modo” confirma que la regla básica está sujeta al tratado o a otro acuerdo, que pueden prever otro resultado jurídico. Ese entendimiento, que supone la creación de una obligación jurídicamente vinculante de aplicar el tratado, con sujeción a la posibilidad de que las partes convengan en otra cosa, se confirma en la práctica actual de los Estados²⁹.

5) La segunda oración del proyecto de directriz 6 confirma la expectativa de que el tratado que se aplique provisionalmente ha de cumplirse de buena fe. Esta oración refleja la obligación de buena fe (*pacta sunt servanda*) especificada en el artículo 26 de las Convenciones de Viena de 1969 y 1986. El artículo 26 de las Convenciones de Viena hace referencia a varios efectos jurídicos. El primero se señala en la primera oración del proyecto de directriz 6, es decir, la obligación vinculante que se deriva de la aplicación provisional. El segundo efecto jurídico es que el tratado en vigor “ha de cumplirse de buena fe”. En la versión en inglés del proyecto de directriz, la palabra “[s]uch” establece el vínculo entre la primera oración (el efecto jurídico de la obligación vinculante que surge como consecuencia de la aplicación provisional) y la segunda (el efecto jurídico derivado del requisito de cumplimiento de buena fe), confirmando así que ambos efectos jurídicos corresponden al mismo tratado.

6) No obstante, hay que establecer una distinción importante entre la aplicación provisional y la entrada en vigor. La finalidad de la aplicación provisional no es desplegar todo el abanico de derechos y obligaciones que se derivan del consentimiento de un Estado o una organización internacional en quedar obligados por un tratado o una parte de un tratado. La aplicación provisional de los tratados sigue siendo distinta de su entrada en vigor, en la medida en que no está sujeta a todas las normas del derecho de los tratados. Así pues, la

²⁸ Véase Mathy, “Article 25” (nota 1 *supra*), pág. 651.

²⁹ Véanse los ejemplos de la práctica de la Asociación Europea de Libre Comercio (AELC) mencionados en el quinto informe del Relator Especial (A/CN.4/718).

formulación de que la aplicación provisional “creará una obligación jurídicamente vinculante de aplicar ese tratado o una parte de él” no quiere decir que la aplicación provisional tenga los mismos efectos jurídicos que la entrada en vigor. Con la referencia a “una obligación jurídicamente vinculante” se pretende precisar más la descripción de los efectos jurídicos de la aplicación provisional y evitar cualquier interpretación que pretenda equiparar la aplicación provisional con la entrada en vigor³⁰.

7) En el proyecto de directriz se recoge implícitamente el entendimiento de que el acto de aplicar provisionalmente el tratado no afecta a los derechos y obligaciones de otros Estados ni de otras organizaciones internacionales³¹. Asimismo, la aplicación provisional de un tratado no puede dar lugar a la modificación de su contenido. Esto se debe a que la aplicación provisional se limita a la obligación de aplicar el tratado o una parte de él. Además, no debe entenderse que el proyecto de directriz 6 limita la libertad de los Estados o las organizaciones internacionales de enmendar o modificar el tratado aplicado provisionalmente, de conformidad con la parte IV de las Convenciones de Viena de 1969 y 1986.

Directriz 7 **Reservas**

El presente proyecto de directrices se entenderá sin perjuicio de cuestión alguna concerniente a las reservas relativas a la aplicación provisional de un tratado o de parte de un tratado.

Comentario

1) El proyecto de directriz 7 se ocupa de la formulación de reservas por parte de un Estado o de una organización internacional, con objeto de excluir o modificar los efectos jurídicos producidos por la aplicación provisional de ciertas disposiciones de un tratado.

2) Por principio, la formulación de reservas relacionadas con la aplicación provisional no está prohibida. El artículo 19 de las Convenciones de Viena de 1969 y 1986 permite a los Estados formular una reserva al firmar, ratificar, aceptar, aprobar un tratado o adherirse a él. La decisión de aplicar el tratado provisionalmente también puede tener lugar en el momento de la firma (antes de la entrada en vigor del tratado para el Estado o la organización internacional de que se trate) o antes y durante el período de ratificación, aceptación, aprobación o adhesión (en los casos en que el propio tratado aún no esté en vigor). Así, en principio, el artículo 19 también es de aplicación al artículo 25, en la medida en que se puede formular una reserva en el mismo momento en que se adopta la decisión de aplicar provisionalmente el tratado. Por lo tanto, el proyecto de directriz deja abierta la posibilidad de formular reservas a la aplicación provisional del tratado.

3) Al mismo tiempo, el proyecto de directriz se formula como una cláusula “sin perjuicio” en reconocimiento de la limitada disponibilidad de práctica pertinente en relación con las reservas relativas a la aplicación provisional. Una declaración unilateral, formulada por un Estado o una organización internacional después de la rúbrica o la firma pero antes de la entrada en vigor de un tratado bilateral por la que ese Estado o esa organización se propone obtener de la otra parte una modificación de las disposiciones del tratado no constituye una reserva³². Aunque los Estados han formulado declaraciones interpretativas junto con el acuerdo en la aplicación provisional de tratados multilaterales, tales declaraciones han de distinguirse de las reservas³³. Las declaraciones de exclusión de la

³⁰ Véase el párrafo 1) del comentario al proyecto de artículo 22 del proyecto de artículos sobre el derecho de los tratados (nota 12 *supra*), pág. 210, y *Anuario... 2013*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/658, párrs. 44 a 55.

³¹ No obstante, la práctica ulterior de una o varias partes en un tratado puede constituir un medio de interpretación del tratado en virtud de los artículos 31 o 32 de la Convención de Viena de 1969. Véase el capítulo IV *supra* sobre los acuerdos ulteriores y la práctica ulterior en relación con la interpretación de los tratados.

³² Véase la directriz 1.6.1 de la Guía de la Práctica sobre las Reservas a los Tratados, *Anuario... 2011*, vol. II (tercera parte), párrs. 1 y 2.

³³ Véase, en particular, la directriz 1.3 de la Guía de la Práctica sobre las Reservas a los Tratados, *ibid.*

aplicación provisional tampoco son reservas en el sentido del derecho de los tratados³⁴. No obstante, queda por determinar en un caso concreto en qué medida los efectos jurídicos de tales declaraciones unilaterales destinadas a la exclusión de la aplicación provisional de un tratado son comparables a las reservas formales. También puede ser pertinente distinguir entre el caso en que un Estado o una organización internacional formula una reserva a la aplicación provisional como tal o formula una o varias reservas con el propósito de que solo tengan consecuencias durante la etapa de aplicación provisional o posteriormente.

4) La referencia a “cuestión alguna concerniente a las reservas relativas a la aplicación provisional de un tratado o de parte de un tratado” incluye, entre otras, las cuestiones relativas a las disposiciones de la parte II, sección 2, de la Convención de Viena de 1969. Aunque en la Guía de la Práctica sobre las Reservas a los Tratados, de 2011, no se trata específicamente de las reservas formuladas en el momento de la aplicación provisional de un tratado, puede ofrecer orientaciones generales sobre esas cuestiones³⁵.

Directriz 8 **Responsabilidad en caso de violación**

La violación de una obligación que emana de un tratado o de una parte de un tratado aplicados provisionalmente generará responsabilidad internacional de conformidad con las normas de derecho internacional aplicables.

Comentario

1) El proyecto de directriz 8 se ocupa de la cuestión de la responsabilidad por la violación de una obligación que emana de un tratado o de una parte de un tratado aplicados provisionalmente. Refleja las consecuencias jurídicas del proyecto de directriz 6, incluido el principio *pacta sunt servanda*. En la medida en que el tratado o una parte del tratado aplicados provisionalmente establecen una obligación jurídicamente vinculante, la violación de una obligación que emana del tratado o de una parte del tratado aplicados provisionalmente constituye necesariamente un acto ilícito que genera responsabilidad internacional. El Estado o la organización internacional que viole una obligación respecto de los otros Estados o las otras organizaciones internacionales de que se trate incurre en responsabilidad internacional. La inclusión del presente proyecto de directriz se consideró necesaria porque se refería a una consecuencia jurídica fundamental de la aplicación provisional de un tratado o de una parte de un tratado. El artículo 73 de la Convención de Viena de 1969 establece que sus disposiciones no prejuzgarán ninguna cuestión que con relación a un tratado pueda surgir de la responsabilidad internacional de un Estado, y el artículo 74 de la Convención de Viena de 1986 dispone algo similar. El ámbito de aplicación del proyecto de guía no se limita al de las dos Convenciones de Viena, como se indica en el proyecto de directriz 2.

2) Cuando “una parte” de un tratado se aplica provisionalmente, solo puede generar responsabilidad internacional la violación de esa parte del tratado.

3) El proyecto de directriz debe leerse conjuntamente con los artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos, de 2001³⁶, y con los artículos sobre la responsabilidad de las organizaciones internacionales, de 2011³⁷, en la medida en que reflejan el derecho internacional consuetudinario. Así, la referencia a “una obligación que emana de” y el verbo “generar” se retomaron deliberadamente de esos proyectos de artículo. Del mismo modo, la fórmula final “de conformidad con las normas de derecho internacional aplicables” remite, entre otras cosas, a esos proyectos de artículo.

³⁴ Véanse, por ejemplo, el art. 45, párr. 2 a) del Tratado sobre la Carta de la Energía (Naciones Unidas, *Treaty Series*, vol. 2080, núm. 36116, pág. 95), y el art. 7, párr. 1 a), del Acuerdo relativo a la Aplicación de la Parte XI de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, de 10 de diciembre de 1982.

³⁵ *Anuario... 2011*, vol. II (tercera parte).

³⁶ *Anuario... 2001*, vol. II (segunda parte) y corrección, párr. 76, incluidos posteriormente en el anexo de la resolución 56/83 de la Asamblea General, de 12 de diciembre de 2001.

³⁷ *Anuario... 2011*, vol. II (segunda parte), párr. 87.

Directriz 9

Terminación

1. La aplicación provisional de un tratado o de una parte de un tratado terminará con la entrada en vigor del tratado en las relaciones entre los Estados o las organizaciones internacionales de que se trate.

2. 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 de que se trate su intención de no llegar a ser parte en el tratado.

3. A menos que el tratado disponga otra cosa o se haya convenido de otro modo, un Estado o una organización internacional podrá invocar otros motivos para dar por terminada la aplicación provisional, en cuyo caso lo notificará a los otros Estados o a las otras organizaciones internacionales de que se trate.

4. A menos que el tratado disponga o se haya convenido de otro modo, la terminación de la aplicación provisional de un tratado o de una parte de un tratado no afectará a ningún derecho, obligación o situación jurídica creados por la ejecución de tal aplicación provisional antes de su terminación.

Comentario

1) El proyecto de directriz 9 se ocupa de la terminación y la suspensión de la aplicación provisional. La aplicación provisional de un tratado o de una parte de un tratado por un Estado o una organización internacional termina generalmente en uno de los dos casos siguientes: en primer lugar, cuando el tratado entra en vigor para el Estado o la organización internacional de que se trate o, en segundo lugar, cuando el Estado o la organización internacional que aplica provisionalmente el tratado o una parte del tratado comunica su intención de no llegar a ser parte en el tratado a los otros Estados o las otras organizaciones internacionales entre los que el tratado o una parte del tratado se aplican provisionalmente. Ello no excluye la posibilidad de que un Estado o una organización internacional puedan invocar la terminación de la aplicación provisional por otros motivos.

2) El párrafo 1 se ocupa de la terminación de la aplicación provisional tras la entrada en vigor. En la mayoría de los casos, la aplicación provisional termina debido a la entrada en vigor³⁸. La posibilidad de que la aplicación provisional de un tratado o de una parte de un tratado termine por la entrada en vigor del tratado entre los Estados y las organizaciones internacionales de que se trate se reconoce implícitamente en la expresión “antes de su entrada en vigor”, que figura en el proyecto de directriz 3 y que se basa en el artículo 25 de las Convenciones de Viena de 1969 y 1986³⁹. Con arreglo al proyecto de directriz 5, la aplicación provisional continúa con respecto a dos o más Estados u organizaciones internacionales que aplican provisionalmente el tratado o una parte de un tratado hasta que el tratado entre en vigor entre ellos⁴⁰.

³⁸ Véase [A/CN.4/707](#), párr. 88.

³⁹ La mayoría de los tratados bilaterales establecen que el tratado se aplicará provisionalmente “en espera de su entrada en vigor”, “hasta su ratificación”, “a la espera del cumplimiento de los requisitos formales para su entrada en vigor”, “a la espera de la conclusión de esos procedimientos internos y la entrada en vigor de la presente Convención”, “en espera de que los Gobiernos... se informen recíprocamente por escrito de que se han cumplido las formalidades requeridas en sus respectivos países por la Constitución”, “hasta el cumplimiento de todos los procedimientos que se mencionan en el párrafo 1 del presente artículo” o “hasta su entrada en vigor” (véase [A/CN.4/707](#), párr. 90). Así ocurre también en tratados multilaterales como el Acuerdo de Madrid (Acuerdo sobre la Aplicación Provisional de Ciertas Disposiciones del Protocolo núm. 14 en Espera de su Entrada en Vigor), que establece en el párrafo d) que “[e]sta declaración [de aplicación provisional] dejará de tener efecto en el momento de la entrada en vigor del Protocolo núm. 14 *bis* con respecto a la Alta Parte Contratante de que se trate”.

⁴⁰ Véanse, por ejemplo, el Acuerdo entre la República Federal de Alemania y el Gobierno de la República de Eslovenia relativo a la Inclusión en las Reservas de la Oficina Eslovena de Reservas Mínimas de Petróleo y Productos Derivados del Petróleo de las Provisiones de Petróleo y Productos

- 3) Con la frase “en las relaciones entre los Estados o las organizaciones internacionales de que se trate” se pretende distinguir la entrada en vigor del tratado de su aplicación provisional por una o más partes en él. Ello es especialmente relevante en las relaciones entre las partes en un tratado multilateral, en donde el tratado podría entrar en vigor para algunas de las partes, pero seguir siendo aplicado únicamente de manera provisional por otras. Así pues, la frase tiene por objeto abarcar todas las situaciones jurídicas que puedan producirse al respecto.
- 4) El párrafo 2 refleja el segundo caso mencionado en el párrafo 1) del comentario al presente proyecto de directriz, a saber, cuando el Estado o la organización internacional notifica su intención de no llegar a ser parte en un tratado. Sigue de cerca la redacción del párrafo 2 del artículo 25 de las Convenciones de Viena de 1969 y 1986.
- 5) La frase inicial del párrafo 2, “[a] menos que el tratado disponga otra cosa o se haya convenido de otro modo”, omite la referencia a un tipo de acuerdo alternativo celebrado únicamente entre los Estados “negociadores” y las organizaciones internacionales “negociadoras”, previsto en las Convenciones de Viena de 1969 y 1986. La expresión “o se haya convenido de otro modo” también hace referencia a los Estados o las organizaciones internacionales que negociaron el tratado, si bien puede incluir asimismo a los Estados y las organizaciones internacionales que no participaron en la negociación del instrumento pero que están participando en su aplicación provisional. Dada la complejidad que entraña la celebración de tratados multilaterales modernos, la práctica contemporánea respalda una interpretación amplia del texto de ambas Convenciones de Viena en lo que se refiere a dar el mismo trato jurídico a todos los Estados u organizaciones internacionales de que se trate en relación con la aplicación provisional, reconociendo la existencia de otros grupos de Estados o de organizaciones internacionales cuyo acuerdo sobre cuestiones relacionadas con la terminación de la aplicación provisional pudiera también requerirse⁴¹.
- 6) La última frase del párrafo 2, “notifica a los otros Estados o las otras organizaciones internacionales de que se trate”⁴², es una referencia a los Estados y las organizaciones internacionales entre los que se aplique provisionalmente un tratado o una parte de un tratado,

Derivados del Petróleo Almacenadas en Alemania en su Nombre (Naciones Unidas, *Treaty Series*, vol. 2169, núm. 38039, págs. 287 y ss., en especial pág. 302), y el caso en el canje de notas constitutivo de acuerdo entre el Gobierno de España y el Gobierno de Colombia sobre gratuidad de visados (*ibid.*, vol. 2253, núm. 20662, pág. 328 y ss., en especial págs. 329 a 332).

⁴¹ Este enfoque coincide con el adoptado respecto de la posición de los Estados negociadores en el proyecto de directriz 3. Véase el párrafo 6) del comentario al proyecto de directriz 3 *supra*.

⁴² Un número reducido de tratados bilaterales contiene cláusulas explícitas sobre la terminación de la aplicación provisional y en algunos casos también se prevé su notificación. Un ejemplo sería el Acuerdo entre el Gobierno de los Estados Unidos de América y el Gobierno de la República de las Islas Marshall relativo a la Cooperación para Reprimir la Proliferación de las Armas de Destrucción en Masa, sus Sistemas Vectores y Materiales Conexos por Mar (Naciones Unidas, *Treaty Series*, vol. 2962, núm. 51490, pág. 339), art. 17. Entre otros ejemplos, cabe citar los siguientes: el Tratado entre la República Federal de Alemania y el Reino de los Países Bajos relativo a la Aplicación de Controles del Tráfico Aéreo por la República Federal de Alemania sobre el Territorio Neerlandés y sobre los Efectos de las Operaciones Civiles del Aeropuerto de Niederrhein en el Territorio del Reino de los Países Bajos (*ibid.*, vol. 2389, núm. 43165, pág. 117 y ss., en especial pág. 173); el Acuerdo entre España y el Fondo Internacional de Indemnización de Daños Causados por la Contaminación por Hidrocarburos (*ibid.*, vol. 2161, núm. 37756, pág. 47 y ss., en especial pág. 47), y el Acuerdo entre el Reino de España y la Organización del Tratado del Atlántico del Norte representada por el Cuartel General Supremo de las Potencias Aliadas en Europa relativo a las Condiciones Especiales Aplicables al Establecimiento y Explotación en Territorio Español de un Cuartel General Militar Internacional (*ibid.*, vol. 2156, núm. 37662, pág. 175 y ss., en especial págs. 195 y 196). En cuanto a la terminación de los tratados multilaterales, el Acuerdo sobre la Aplicación de las Disposiciones de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar de 10 de diciembre de 1982 relativas a la Conservación y Ordenación de las Poblaciones de Peces Transzonales y las Poblaciones de Peces Altamente Migratorios (*ibid.*, vol. 2167, núm. 37924, pág. 211 y ss., en especial pág. 241), contiene una cláusula (art. 41) de terminación mediante notificación que refleja el texto del artículo 25, párrafo 2, de la Convención de Viena de 1969. Además, la práctica relativa a los acuerdos sobre productos básicos pone de manifiesto que puede acordarse la terminación de la aplicación provisional mediante el retiro del acuerdo, como ocurre con el Convenio Internacional del Aceite de Oliva y de las Aceitunas de Mesa.

así como a todos los Estados que hayan manifestado su consentimiento en quedar obligados por el tratado.

7) El acuerdo sobre la aplicación provisional puede incluir una opción para su terminación mediante notificación para facilitar una terminación ordenada de la aplicación provisional. No obstante, la Comisión decidió no introducir *mutatis mutandis* la regla que figura en el párrafo 2 del artículo 56 de las Convenciones de Viena de 1969 y 1986, que establece un plazo para la notificación o un “plazo razonable” para la denuncia o el retiro de un tratado que no contenga disposiciones sobre la terminación, la denuncia o el retiro. La Comisión no quiso hacerlo en aras de la flexibilidad inherente al artículo 25 y habida cuenta de la insuficiente práctica al respecto.

8) En el párrafo 3 se reconoce la posibilidad de que un Estado o una organización internacional puedan invocar también motivos distintos de los previstos en los párrafos 1 y 2 para la terminación de la aplicación provisional. Esta posibilidad adicional está implícita en el carácter flexible de la terminación de la aplicación provisional prevista en el artículo 25, párrafo 2. Por ejemplo, un Estado o una organización internacional pueden querer terminar la aplicación provisional de un tratado multilateral, pero seguir teniendo la intención de llegar a ser parte en el tratado. Otra situación posible es que, en los casos de violación grave, un Estado o una organización internacional puedan querer terminar o suspender la aplicación provisional únicamente respecto del Estado o la organización internacional que haya cometido la violación, pero seguir aplicando provisionalmente el tratado respecto de las otras partes en él. El Estado o la organización internacional que se haya visto afectado por la violación grave puede también querer reanudar la aplicación provisional suspendida del tratado una vez que la violación se haya subsanado.

9) En relación con la frase inicial, “[a] menos que el tratado disponga otra cosa o se haya convenido de otro modo”, son de aplicación las mismas consideraciones con respecto al párrafo 3 que las descritas anteriormente acerca del párrafo 2. La expresión “podrá invocar” permite confirmar el carácter facultativo de la decisión de invocar otros motivos para la terminación de la aplicación provisional, al tiempo que transmite la necesidad de que se especifiquen los motivos por los que se dice que se pone fin a la aplicación provisional. Además, es necesario que el Estado o la organización internacional que invoque esos motivos lo comunique (“lo notificará”) a los otros Estados o las otras organizaciones internacionales de que se trate, según se interpreta en el presente proyecto de guía. Dada la variedad de circunstancias en las que puede producirse la terminación de la aplicación provisional, no sería factible un requisito general sobre el plazo de notificación. No obstante, para la terminación de la aplicación provisional de algunos tratados, por ejemplo los que establecen acuerdos institucionales, está justificado que se avise con suficiente antelación. En otras situaciones, la terminación de la aplicación provisional puede producirse inmediatamente después de que se reciba la notificación, como se indica en el párrafo 7) del presente comentario.

10) Los requisitos de procedimiento establecidos en la Convención de Viena de 1969 para la terminación de los tratados que ya estén en vigor no se aplican en general a la terminación de la aplicación provisional⁴³. No obstante, en aras de la seguridad jurídica, el párrafo 4 del proyecto de directriz contiene una cláusula de salvaguardia con la que se pretende confirmar que, en principio, la terminación de la aplicación provisional de un tratado no afectará a ningún derecho, obligación o situación jurídica que se deriven de la ejecución de la aplicación provisional antes de su terminación. La disposición estaba basada en el artículo 70, párrafo 1 b), de la Convención de Viena de 1969.

⁴³ Véase S. Talmon y A. Quast Mertsch, “Germany’s position and practice on provisional application of treaties”, *GPIL - German Practice in International Law*, 2021.

Directriz 10
Derecho interno de los Estados, reglas de las organizaciones internacionales y observancia de los tratados aplicados provisionalmente

1. Un Estado que haya convenido en 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 una obligación que emane de tal aplicación provisional.

2. Una organización internacional que haya convenido en la aplicación provisional de un tratado o de una parte de un tratado no podrá invocar las reglas de la organización como justificación del incumplimiento de una obligación que emane de tal aplicación provisional.

Comentario

1) El proyecto de directriz 10 se ocupa de la observancia de los tratados aplicados provisionalmente y de su relación con el derecho interno de los Estados y las reglas de las organizaciones internacionales. Concretamente, se ocupa de la invocación del derecho interno de los Estados o, en el caso de las organizaciones internacionales, de sus reglas, como justificación del incumplimiento de una obligación que emane de la aplicación provisional de un tratado o de una parte de un tratado. El primer párrafo trata de la norma aplicable a los Estados y el segundo, de la norma aplicable a las organizaciones internacionales.

2) La formulación de la disposición sigue de cerca la del artículo 27 de las Convenciones de Viena de 1969⁴⁴ y 1986⁴⁵. Por consiguiente, debe examinarse junto con esos artículos y otras normas de derecho internacional aplicables.

3) La aplicación provisional de un tratado o de una parte de un tratado se rige por el derecho internacional. Al igual que el artículo 27⁴⁶, el proyecto de directriz 10 establece, como regla general, que un Estado o una organización internacional no podrán invocar las disposiciones de su derecho interno o sus reglas como justificación del incumplimiento de una obligación que emane de tal aplicación provisional. Asimismo, tampoco podrán invocarse el derecho interno o las reglas para eludir la responsabilidad a que pueda dar lugar el incumplimiento de tales obligaciones⁴⁷. No obstante, como se indica en el proyecto de directriz 12, los Estados y las organizaciones internacionales de que se trate podrán convenir en limitaciones derivadas del derecho interno o de las reglas como parte de su acuerdo sobre la aplicación provisional.

⁴⁴ El artículo 27 de la Convención de Viena de 1969 estipula lo siguiente:

El derecho interno y la observancia de los tratados

Una parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado. Esta norma se entenderá sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 46.

⁴⁵ El artículo 27 de la Convención de Viena de 1986 estipula lo siguiente:

El derecho interno de los Estados, las reglas de las organizaciones internacionales y la observancia de los tratados

1. Un Estado parte en un tratado no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento del tratado.

2. Una organización internacional parte en un tratado no podrá invocar las reglas de la organización como justificación del incumplimiento del tratado.

3. Las normas enunciadas en los párrafos precedentes se entenderán sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 46.

⁴⁶ Véase A. Schaus, "1969 Vienna Convention. Article 27: internal law and observance of treaties", en Corten y Klein, *The Vienna Conventions on the Law of Treaties. A Commentary*, vol. I (véase la nota 1 *supra*), págs. 688 a 701, en especial pág. 689.

⁴⁷ Véase el artículo 7, "Obligatoriedad de los tratados: principio de la primacía del derecho internacional sobre el derecho interno", en el cuarto informe de Sir Gerald Fitzmaurice, Relator Especial (*Anuario... 1959*, vol. II, documento A/CN.4/120, pág. 47).

4) Si bien cada Estado u organización internacional podrá decidir, con arreglo a su derecho interno o sus reglas, si conviene en la aplicación provisional de un tratado o de una parte de un tratado⁴⁸, una vez que un tratado o una parte de un tratado se apliquen provisionalmente, la incompatibilidad con el derecho interno de un Estado o las reglas de una organización internacional no pueden justificar la no aplicación provisional de ese tratado o de una parte de él. Así pues, la invocación de esas disposiciones internas en un intento de justificar la no aplicación provisional de un tratado o de una parte de él no estaría en conformidad con el derecho internacional.

5) El incumplimiento de las obligaciones que emanen de la aplicación provisional de un tratado o de una parte de un tratado con una justificación basada en el derecho interno de un Estado o en las reglas de una organización internacional generará la responsabilidad internacional de ese Estado o de esa organización internacional, de conformidad con el proyecto de directriz 8⁴⁹. Cualquier otro planteamiento iría en contra del derecho sobre la responsabilidad del Estado, con arreglo al cual la calificación del hecho de un Estado o de una organización internacional como internacionalmente ilícito se rige por el derecho internacional y no se ve afectada por la calificación del mismo hecho como lícito por el derecho interno⁵⁰.

6) La fórmula “derecho interno de los Estados y reglas de las organizaciones internacionales” incluye cualquier disposición de tal naturaleza, y no solo el derecho interno o las reglas relativas específicamente a la aplicación provisional de los tratados.

7) La expresión “obligación que emane de tal aplicación provisional”, que figura en los dos párrafos del proyecto de directriz, es lo suficientemente amplia como para abarcar las situaciones en que la obligación resulta del propio tratado o de un acuerdo distinto relativo a la aplicación provisional del tratado o de una parte del tratado. Ello está en consonancia con la regla general contenida en el proyecto de directriz 6, que establece que la aplicación provisional de un tratado o de una parte de un tratado creará una obligación jurídicamente vinculante de aplicar ese tratado o una parte de él entre los Estados o las organizaciones internacionales de que se trate, excepto en la medida en que el tratado disponga otra cosa o se haya convenido de otro modo. El tratado o la parte del tratado que se esté aplicando provisionalmente ha de cumplirse de buena fe.

Directriz 11

Disposiciones del derecho interno de los Estados y reglas de las organizaciones internacionales concernientes a la competencia para convenir en la aplicación provisional de los tratados

1. El hecho de que el consentimiento de un Estado en aplicar provisionalmente un tratado o una parte de un tratado haya sido manifestado en violación de una disposición de su derecho interno concerniente a la competencia para convenir en la aplicación provisional de los tratados no podrá ser alegado por dicho Estado como vicio de su consentimiento, a menos que esa violación sea manifiesta y afecte a una norma de su derecho interno de importancia fundamental.

2. El hecho de que el consentimiento de una organización internacional en aplicar provisionalmente un tratado o una parte de un tratado haya sido manifestado en violación de las reglas de la organización concernientes a la competencia para convenir en la aplicación provisional de los tratados no podrá ser alegado por dicha organización como vicio de su consentimiento, a menos que esa violación sea manifiesta y afecte a una regla de importancia fundamental.

⁴⁸ Véase Mertsch, *Provisionally Applied Treaties...* (nota 1 *supra*), pág. 64.

⁴⁹ Véase Mathy, “Article 25” (nota 1 *supra*), pág. 646.

⁵⁰ Véanse el artículo 3 del proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos, de 2001 (*Anuario... 2001*, vol. II (segunda parte) y corrección, párr. 76, incluido después en el anexo de la resolución 56/83 de la Asamblea General, de 12 de diciembre de 2001), y el proyecto de artículo 5 del proyecto de artículos sobre la responsabilidad de las organizaciones internacionales, de 2011 (*Anuario... 2011*, vol. II (segunda parte), párr. 87).

Comentario

- 1) El proyecto de directriz 11 se ocupa de los efectos de las disposiciones del derecho interno de los Estados y las reglas de las organizaciones internacionales concernientes a su competencia para convenir en la aplicación provisional de los tratados. El primer párrafo se refiere al derecho interno de los Estados y el segundo a las reglas de las organizaciones internacionales.
- 2) El proyecto de directriz 11 sigue de cerca la formulación del artículo 46 de las Convenciones de Viena de 1969 y 1986. En concreto, el primer párrafo del proyecto de directriz retoma el párrafo 1 del artículo 46 de la Convención de Viena de 1969⁵¹ y el segundo el párrafo 2 del artículo 46 de la Convención de Viena de 1986⁵². Así pues, el proyecto de directriz debe examinarse junto con esos artículos y otras normas de derecho internacional aplicables.
- 3) El proyecto de directriz 11 establece que toda alegación de vicio del consentimiento para la aplicación provisional ha de basarse en una violación manifiesta del derecho interno del Estado o de las reglas de la organización relativas a su competencia para convenir en tal aplicación provisional y, además, ha de concernir a una norma de importancia fundamental.
- 4) Una violación es “manifiesta” si resulta objetivamente evidente para cualquier Estado o cualquier organización internacional que proceda en la materia conforme a la práctica usual de los Estados o, en su caso, de las organizaciones internacionales, y de buena fe⁵³.

Directriz 12

Acuerdo relativo a la aplicación provisional con las limitaciones derivadas del derecho interno de los Estados o de las reglas de las organizaciones internacionales

El presente proyecto de directrices se entenderá sin perjuicio del derecho de los Estados o de las organizaciones internacionales de convenir en el propio tratado o de otro modo en la aplicación provisional del tratado o de una parte del tratado con

⁵¹ El artículo 46 de la Convención de Viena de 1969 estipula lo siguiente:

Disposiciones de derecho interno concernientes a la competencia para celebrar tratados

1. El hecho de que el consentimiento de un Estado en obligarse por un tratado haya sido manifestado en violación de una disposición de su derecho interno concerniente a la competencia para celebrar tratados no podrá ser alegado por dicho Estado como vicio de su consentimiento, a menos que esa violación sea manifiesta y afecte a una norma de importancia fundamental de su derecho interno.

2. Una violación es manifiesta si resulta objetivamente evidente para cualquier Estado que proceda en la materia conforme a la práctica usual y de buena fe.

⁵² El artículo 46 de la Convención de Viena de 1986 estipula lo siguiente:

Disposiciones de derecho interno del Estado y reglas de la organización internacional concernientes a la competencia para celebrar tratados

1. El hecho de que el consentimiento de un Estado en obligarse por un tratado haya sido manifestado en violación de una disposición de su derecho interno concerniente a la competencia para celebrar tratados no podrá ser alegado por dicho Estado como vicio de su consentimiento, a menos que esa violación sea manifiesta y afecte a una norma de importancia fundamental de su derecho interno.

2. El hecho de que el consentimiento de una organización internacional en obligarse por un tratado haya sido manifestado en violación de las reglas de la organización concernientes a la competencia para celebrar tratados no podrá ser alegado por dicha organización como vicio de su consentimiento, a menos que esa violación sea manifiesta y afecte a una regla de importancia fundamental.

3. Una violación es manifiesta si resulta objetivamente evidente para cualquier Estado o cualquier organización internacional que proceda en la materia conforme a la práctica usual de los Estados y, en su caso, de las organizaciones internacionales, y de buena fe.

⁵³ De conformidad con el art. 46, párr. 2, de la Convención de Viena de 1969 y el art. 46, párr. 3, de la Convención de Viena de 1986.

las limitaciones derivadas del derecho interno de los Estados o de las reglas de las organizaciones internacionales.

Comentario

1) El proyecto de directriz 12 se refiere a las limitaciones de los Estados y las organizaciones internacionales que podrían derivarse de su derecho interno y sus reglas al convenir en la aplicación provisional de un tratado o de una parte de un tratado. Esas limitaciones pueden tener que ver con requisitos sustantivos o de procedimiento, como los relativos a la expresión del consentimiento en obligarse por un tratado, o una combinación de ambos. En la disposición se admite la posibilidad de que existan tales limitaciones y, en consecuencia, se reconoce el derecho de los Estados y las organizaciones internacionales de convenir en la aplicación provisional con las limitaciones derivadas del derecho interno o de las reglas de las organizaciones y reflejándolas en su consentimiento en aplicar provisionalmente un tratado o una parte de un tratado.

2) A pesar de que la aplicación provisional de un tratado o de una parte de un tratado puede estar sujeta a limitaciones, el presente proyecto de directriz reconoce la flexibilidad de los Estados o las organizaciones internacionales para convenir en la aplicación provisional de un tratado o de una parte de un tratado de manera que se garantice la conformidad de ese acuerdo con las limitaciones derivadas de sus respectivas disposiciones internas. Por ejemplo, el presente proyecto de directriz prevé la posibilidad de que el tratado remita expresamente al derecho interno del Estado o a las reglas de la organización internacional y condicione esa aplicación provisional a la no violación del derecho interno del Estado o las reglas de la organización⁵⁴.

3) La palabra “acuerdo” en el título del proyecto de directriz refleja la base consensual de la aplicación provisional de los tratados, así como el hecho de que cabría la posibilidad de que la aplicación provisional no fuera posible en absoluto con arreglo al derecho interno de los Estados o las reglas de las organizaciones internacionales⁵⁵.

4) El proyecto de directriz no debe interpretarse en el sentido de que implica la necesidad de un acuerdo distinto sobre la aplicabilidad de las limitaciones derivadas del derecho interno de los Estados o de las reglas de las organizaciones internacionales de que se trate. Solo es necesario que la existencia de tales limitaciones derivadas del derecho interno esté suficientemente clara en el propio tratado, en un tratado distinto o en cualquier otra forma de acuerdo en aplicar provisionalmente un tratado o una parte de un tratado.

⁵⁴ Véase, por ejemplo, el artículo 45 del Tratado sobre la Carta de la Energía.

⁵⁵ Véanse los diversos ejemplos de acuerdos de libre comercio entre los Estados de la Asociación Europea de Libre Comercio (AELC) y numerosos Estados (como Albania, Bosnia y Herzegovina, Canadá, Chile, Egipto, ex República Yugoslava de Macedonia, Filipinas, Georgia, Líbano, México, Montenegro, Perú, República de Corea, Serbia, Singapur, Túnez y los Estados de Centroamérica, los Estados miembros del Consejo de Cooperación del Golfo y los Estados de la Unión Aduanera del África Meridional), en los que se utilizan diferentes cláusulas en este sentido, como: “si sus disposiciones constitucionales lo permiten”, “si sus respectivas disposiciones jurídicas lo permiten” o “si sus disposiciones internas lo permiten” (www.efta.int/free-trade/free-trade-agreements). Por ejemplo, el artículo 43, párrafo 2, del Acuerdo de Libre Comercio entre los Estados de la AELC y los Estados de la Unión Aduanera de África Meridional dispone lo siguiente:

Artículo 43 (Entrada en vigor)

[...]

2. Si sus disposiciones constitucionales lo permiten, cualquier Estado de la Asociación Europea de Libre Comercio o de la Unión Aduanera de África Meridional podrá aplicar el presente Acuerdo provisionalmente. La aplicación provisional de este Acuerdo en virtud del presente párrafo se notificará al Depositario.