



# Asamblea General

Distr. general  
14 de febrero de 2020  
Español  
Original: español/inglés/ruso

## Comisión de Derecho Internacional

72º período de sesiones

Ginebra, 27 de abril a 5 de junio y 6 de julio a 7 de agosto de 2020

### Aplicación provisional de los tratados

#### Comentarios y observaciones recibidos de Gobiernos y organizaciones internacionales

## Índice

	<i>Página</i>
I. Introducción . . . . .	3
II. Comentarios y observaciones recibidos de Gobiernos . . . . .	4
A. Comentarios y observaciones generales . . . . .	4
B. Comentarios específicos sobre los proyectos de directriz . . . . .	12
1. Proyecto de directriz 1 – Ámbito de aplicación . . . . .	12
2. Proyecto de directriz 2 – Objeto . . . . .	13
3. Proyecto de directriz 3 – Regla general . . . . .	13
4. Proyecto de directriz 4 – Forma del acuerdo . . . . .	19
5. Proyecto de directriz 5 – Comienzo de la aplicación provisional . . . . .	26
6. Proyecto de directriz 6 – Efectos jurídicos de la aplicación provisional . . . . .	27
7. Proyecto de directriz 7 – Reservas . . . . .	29
8. Proyecto de directriz 8 – Responsabilidad en caso de violación. . . . .	33
9. Proyecto de directriz 9 – Terminación y suspensión de la aplicación provisional . . . . .	35
10. Proyecto de directriz 10 – Derecho interno de los Estados y reglas de las organizaciones internacionales, y observancia de los tratados aplicados provisionalmente . . . . .	41
11. Proyecto de 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 . . . . .	43



---

12. Proyecto de directriz 12 – Acuerdo relativo a la aplicación provisional con las limitaciones derivadas del derecho interno de los Estados y de las reglas de las organizaciones internacionales . . . . .	44
C. Comentarios sobre el proyecto de cláusulas modelo . . . . .	45
III. Comentarios y observaciones recibidos de organizaciones internacionales y otros interesados . . . . .	49
A. Comentarios y observaciones generales . . . . .	49
B. Comentarios específicos sobre los proyectos de directriz . . . . .	50
1. Proyecto de directriz 1 – Ámbito de aplicación . . . . .	50
2. Proyecto de directriz 3 – Regla general . . . . .	50
3. Proyecto de directriz 4 – Forma del acuerdo . . . . .	51
4. Proyecto de directriz 6 – Efectos jurídicos de la aplicación provisional . . . . .	52
5. Proyecto de directriz 8 – Responsabilidad en caso de violación. . . . .	53
6. Proyecto de directriz 9 – Terminación y suspensión de la aplicación provisional . . . . .	53
7. Proyecto de directriz 12 – Acuerdo relativo a la aplicación provisional con las limitaciones derivadas del derecho interno de los Estados y de las reglas de las organizaciones internacionales . . . . .	54
C. Comentarios sobre el proyecto de cláusulas modelo . . . . .	54

## I. Introducción

1. En su 70º período de sesiones, celebrado en 2018, la Comisión de Derecho Internacional aprobó en primera lectura el proyecto de Guía para la Aplicación Provisional de los Tratados<sup>1</sup>. La Comisión, de conformidad con los artículos 16 a 21 de su Estatuto, decidió remitir el proyecto de directrices, por conducto del Secretario General, a los Gobiernos y las organizaciones internacionales para que formularan observaciones, con la petición de que presentaran al Secretario General dichas observaciones antes del 15 de diciembre de 2019<sup>2</sup>. El Secretario General distribuyó a los Gobiernos una nota de fecha 24 de septiembre de 2018 en la que les transmitió el proyecto de Guía para la Aplicación Provisional de los Tratados, con comentarios, y los invitó a que presentaran observaciones según lo solicitado por la Comisión. El proyecto de Guía y sus comentarios fueron enviados también a organizaciones internacionales mediante cartas de fechas 15 y 26 de noviembre de 2018, en que se las invitó a que presentaran observaciones. La Asamblea General, en su resolución [74/186](#), de 18 de diciembre de 2019, señaló a la atención de los Gobiernos la importancia de que comunicaran a la Comisión sus observaciones sobre el proyecto de Guía, aprobado en primera lectura por la Comisión en su 70º período de sesiones, incluidas sus observaciones sobre el proyecto de cláusulas modelo sobre la aplicación provisional de los tratados, que figura en el anexo A del informe de la Comisión sobre la labor realizada en su 71º período de sesiones.

2. Al 31 de enero de 2020 se habían recibido observaciones por escrito de los siguientes Estados: Alemania (13 de diciembre de 2019), Argentina (27 de noviembre de 2019), Austria (16 de diciembre de 2019), Bahrein (13 de diciembre de 2019), Belarús (10 de enero de 2020), Eslovenia (20 de diciembre de 2019), Estados Unidos de América (13 de diciembre de 2019), Estonia (18 de diciembre de 2019), Finlandia (en nombre de los países nórdicos: Dinamarca, Finlandia, Islandia, Noruega y Suecia) (11 de diciembre de 2019), Países Bajos (11 de diciembre de 2019), Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte (20 de diciembre de 2019), República Checa (19 de diciembre de 2019), República de Corea (30 de diciembre de 2019), Singapur (19 de diciembre de 2019) y Turquía (17 de diciembre de 2019).

3. Al 31 de enero de 2020 también se habían recibido observaciones por escrito de las siguientes organizaciones internacionales: Consejo de Europa (20 de agosto de 2019), Fondo Internacional de Desarrollo Agrícola (17 de diciembre de 2018)<sup>3</sup>, Organización de Aviación Civil Internacional (19 de diciembre de 2019)<sup>3</sup>, Organización de las Naciones Unidas para el Desarrollo Industrial (18 de diciembre de 2018), Organización de las Naciones Unidas para la Alimentación y la Agricultura (3 de diciembre de 2018), Organización Internacional para las Migraciones (17 de diciembre de 2019) y Unión Europea (4 de diciembre de 2019).

4. Los comentarios y observaciones recibidos de Gobiernos se reproducen en el capítulo II del presente informe y los comentarios y observaciones recibidos de organizaciones internacionales se reproducen en el capítulo III. Los comentarios y observaciones están organizados temáticamente de la siguiente manera: comentarios

<sup>1</sup> Informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre la labor realizada en su 70º período de sesiones, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, septuagésimo tercer período de sesiones, suplemento núm. 10 (A/73/10)*, párr. 86. El proyecto revisado de cláusulas modelo figura en el informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre la labor realizada en su 71º período de sesiones, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, septuagésimo cuarto período de sesiones, suplemento núm. 10 (A/74/10)*, anexo A.

<sup>2</sup> *A/73/10*, párr. 88.

<sup>3</sup> Estas observaciones se limitan a expresar aprecio general por el proyecto de directrices y no se incluyen en el presente informe.

y observaciones generales y comentarios específicos sobre los proyectos de directriz y los proyectos de cláusula modelo<sup>4</sup>.

## II. Comentarios y observaciones recibidos de Gobiernos

### A. Comentarios y observaciones generales

#### Argentina

[Original: español]

La Argentina agradece la continua labor realizada por la Comisión en la elaboración del proyecto de directrices sobre la aplicación provisional de los tratados, en atención a que esta temática constituye un aspecto fundamental del derecho de los tratados que posee particular relevancia práctica para los Estados.

En cuanto a la metodología de trabajo, la Argentina observa positivamente que el proyecto de directrices haya tenido en cuenta la práctica contemporánea relativa a la aplicación provisional de los tratados. También valora que se hayan incorporado comentarios a cada proyecto de directriz para explicar los fundamentos de la redacción de cada uno de ellos.

En relación con el contenido del proyecto de directrices, la Argentina valora que se haya tenido en cuenta que la aplicación provisional no tiene como finalidad desplegar todo el abanico de derechos y obligaciones que se derivan del consentimiento de un Estado en obligarse por un tratado o una parte de un tratado. Sin embargo, es preciso enfatizar que este es un aspecto que no deja de suscitar dudas de índole práctica.

La Argentina considera que el artículo 25 no constituye un régimen autónomo dentro de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, de 1969<sup>5</sup>. Si bien deben considerarse los aspectos especiales derivados de la situación de la aplicación provisional, debe tenerse en cuenta que un tratado aplicado provisionalmente produce efectos jurídicos como si el tratado estuviese en vigor y, en tal sentido, las demás cláusulas de la Convención de Viena le resultarían aplicables *mutatis mutandis*, por lo que es importante que se tenga en cuenta la relación entre la aplicación provisional y otras disposiciones de la Convención de Viena.

La Argentina considera asimismo que la relación entre los artículos 27, relativo al derecho interno y la observancia de los tratados, y 46, relativo a la nulidad de los tratados, de la Convención de Viena de 1969 se encuentra reflejada de modo satisfactorio en el proyecto de directrices para los casos de aplicación provisional. El proyecto de directrices ayuda además a brindar seguridad jurídica, a la luz de la obligación de cumplir los tratados de buena fe.

También se considera de gran importancia el reconocimiento de que la aplicación provisional constituye un mecanismo voluntario que puede ser objeto de limitaciones resultantes del derecho interno de los Estados.

<sup>4</sup> En cada uno de los capítulos, los comentarios y observaciones recibidos están organizados por Estados y organizaciones internacionales, que se presentan por orden alfabético en inglés.

<sup>5</sup> Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados (Viena, 23 de mayo de 1969), Naciones Unidas, *Treaty Series*, vol. 1155, núm. 18232, pág. 331.

La Argentina agradece la orientación que se proporcionará a los Estados con las directrices, que, sin limitar la flexibilidad que tienen los Estados para convenir aspectos de la aplicación provisional, servirán para tener un mayor conocimiento de este mecanismo que ofrece el derecho de los tratados.

### **República Checa**

[Original: inglés]

El proyecto de Guía no contiene ninguna disposición sobre las definiciones. Se supone que los términos empleados en el proyecto de Guía tienen el mismo significado que los definidos en el artículo 2 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, de 1969, y el artículo 2 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados entre Estados y Organizaciones Internacionales o entre Organizaciones Internacionales, de 1986<sup>6</sup>. Podría ser útil aclarar este aspecto, por ejemplo incluyendo una breve directriz sobre “Términos empleados” en la que se indique simplemente que “los términos definidos en los artículos 2 de las Convenciones de Viena de 1969 y 1986 se emplean en la presente Guía en el sentido que se les da en esas dos disposiciones”, con lo cual también quedaría claro que el objeto del proyecto de Guía y el de esas disposiciones de las Convenciones de Viena es idéntico.

### **Estonia**

[Original: inglés]

Estonia destaca el gran valor del proyecto de directrices y sus comentarios, así como del proyecto de cláusulas modelo, como mecanismo práctico que da respuesta a las cuestiones que se plantean en la práctica. Proporcionan muy buenas orientaciones sobre el derecho y la práctica en materia de aplicación provisional y ofrecen a los Estados, las organizaciones internacionales y otros usuarios respuestas a cuestiones pertinentes que se ajustan a las normas existentes y la práctica contemporánea.

### **Finlandia (en nombre de los países nórdicos: Dinamarca, Finlandia, Islandia, Noruega y Suecia)**

[Original: inglés]

A los países nórdicos les complace observar los progresos realizados en el 70º período de sesiones con la aprobación en primera lectura por la Comisión del proyecto de Guía para la Aplicación Provisional de los Tratados, que incluye 12 proyectos de directriz con sus correspondientes comentarios, así como en el 71º período de sesiones, en el que se adjuntó como anexo al informe anual de la Comisión el proyecto revisado de cláusulas modelo. Los países nórdicos siguen apoyando los esfuerzos del Relator Especial y de la Comisión sobre este tema.

---

<sup>6</sup> Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados entre Estados y Organizaciones Internacionales o entre Organizaciones Internacionales (Viena, 21 de marzo de 1986), [A/CONF.129/15](#).

## Alemania

[Original: inglés]

Alemania desea expresar su reconocimiento a la Comisión por su labor sobre la compleja cuestión de la aplicación provisional de los tratados y por el proyecto de directrices, que servirá de amplio manual para la práctica de los Estados y las organizaciones internacionales.

Si bien es indiscutible que la aplicación provisional de los tratados es un instrumento jurídico que existe desde hace mucho tiempo y que es utilizado a menudo por los Estados y las organizaciones internacionales, es necesario analizar a fondo varias cuestiones jurídicas al respecto. Por consiguiente, Alemania considera que una guía sobre la aplicación provisional de los tratados es un mecanismo útil para la práctica en materia de tratados, al constituir un conjunto compacto de normas aplicadas por la mayoría de los Estados que contribuye a una mayor seguridad y previsibilidad jurídicas.

El artículo 25 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, de 1969, y de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados entre Estados y Organizaciones Internacionales o entre Organizaciones Internacionales, de 1986 (que aún no ha entrado en vigor), constituye la norma básica para la aplicación provisional de los tratados, y así seguirá siendo también cuando se hayan adoptado las directrices. El proyecto de directrices se basa principalmente en ese artículo, y en el comentario al proyecto de directriz 2 se reconoce también la importancia fundamental del artículo 25 de las Convenciones de Viena de 1969 y 1986<sup>7</sup>. Si bien esta disposición es una norma del derecho consuetudinario<sup>8</sup> y ofrece instrucciones claras, guarda silencio sobre varias cuestiones importantes. Por ejemplo, la decisión sobre el alcance y las condiciones de la aplicación provisional se deja en manos de las partes contratantes<sup>9</sup>, lo cual, dado el carácter flexible que se pretende dar a la aplicación provisional, es totalmente aceptable. No obstante, la adopción de normas uniformes podría ser de valiosa ayuda para las partes contratantes.

Alemania desea señalar que no cabe considerar que deba incluirse sistemáticamente en todos los tratados una cláusula sobre la aplicación provisional, y subraya la importancia de que se evalúen cuidadosamente las necesidades internacionales de urgencia al regular una determinada situación como razón principal para la aplicación provisional, así como los límites nacionales a esta que emanan del derecho interno<sup>10</sup>. En un sistema jurídico dualista como el de Alemania, en el que los tratados deben incorporarse al derecho interno para que surtan efecto, es requisito típico del derecho constitucional que el órgano competente solo pueda acordar la aplicación provisional de un tratado si el derecho interno ya es conforme con el tratado o si se modifica antes para ajustarlo a él<sup>11</sup>.

<sup>7</sup> Párr. 4) del comentario al proyecto de directriz 2, [A/73/10](#), párr. 90, pág. 227.

<sup>8</sup> Mark E. Villiger, *Commentary on the 1969 Vienna Convention on the Law of Treaties* (Leiden/Boston, Martinus Nijhoff, 2009), pág. 357, secc. 12.

<sup>9</sup> Heike Krieger, "Article 25 – Provisional application", en Oliver Dörr y Kirsten Schmalenbach (eds.), *Vienna Convention on the Law of Treaties: A Commentary* (Berlín, Springer, 2018) (2ª ed.), pág. 441, secc. 2.

<sup>10</sup> Bernhard Kempen y Björn Schiffbauer, "Die vorläufige Anwendung völkerrechtlicher Verträge im internationalen Mehrebenensystem", *Heidelberg Journal of International Law*, vol. 77 (2017), págs. 95 a 124, en especial pág. 100. Véase también Lyra Jakulevičienė, *Tarptautinių sutarčių teisė* (Vilna, Registrų centras, 2011), págs. 171 y 172.

<sup>11</sup> Véase Frank Schorkopf, *Staatsrecht der internationalen Beziehungen*, (Múnich, C.H. Beck, 2017), págs. 189 y 190, seccs. 111 y 112.

Esta cuestión desempeña un papel importante, especialmente en el contexto de los efectos jurídicos de la aplicación provisional en el derecho internacional. Los principios de *pacta sunt servanda* y de responsabilidad del Estado rigen también para la aplicación provisional de los tratados.

En virtud del principio, consagrado en el artículo 25 de la Ley Fundamental de la República Federal de Alemania, de que las normas generales del derecho internacional son parte integrante del derecho federal, Alemania apoya la posibilidad de aplicar provisionalmente los tratados porque la aplicación provisional suele contribuir a fomentar la confianza entre las partes contratantes, crea un incentivo para ratificar el tratado y permite a las partes adoptar medidas preparatorias<sup>12</sup> y, de ese modo, contribuye al desarrollo ulterior de las relaciones internacionales.

En su calidad de Estado miembro de la Unión Europea, Alemania desea subrayar la importancia de estudiar más a fondo la interacción entre el derecho internacional y el derecho interno, especialmente en el contexto de los denominados acuerdos mixtos, es decir, los acuerdos entre la Unión Europea y un tercero que afectan tanto a facultades o competencias exclusivas de la Unión Europea como a competencias exclusivas de los Estados miembros de la Unión Europea. Esta cuestión debería reflejarse en el proyecto de directrices de manera más detallada.

Con la aparición y la importancia cada vez mayor de sujetos del derecho internacional distintos de los Estados, en particular las organizaciones internacionales, la cuestión de la aplicación provisional de los tratados se ha vuelto más compleja<sup>13</sup>. El sistema de niveles múltiples plantea nuevas dificultades para esta cuestión particular del derecho de los tratados<sup>14</sup>, como Alemania pudo comprobar recientemente en el curso de las negociaciones del Acuerdo Económico y Comercial Global (CETA) entre el Canadá y la Unión Europea<sup>15</sup>. Dado que el proyecto de directrices pretende abarcar los tratados entre Estados y organizaciones internacionales o entre organizaciones internacionales, deben tenerse en cuenta las cuestiones especiales que se suscitan en la celebración de acuerdos internacionales con esas organizaciones (por ejemplo, los acuerdos mixtos mencionados).

En el informe de la Comisión a la Asamblea General sobre la labor realizada en su 65º período de sesiones (2013), el Relator Especial señaló que tendría en cuenta las limitaciones establecidas en el derecho interno, pero sin examinar cuáles eran realmente esas limitaciones<sup>16</sup>. Si bien Alemania considera válido este enfoque, es importante señalar que, a pesar de esta elección metodológica, los efectos del derecho interno también podrían afectar al plano internacional. Por consiguiente, Alemania acogería con agrado que no se dejara de lado por completo la cuestión de la relación entre los procedimientos internos establecidos y el derecho de los tratados.

Alemania es consciente de que el proyecto de directrices está concebido como un conjunto de recomendaciones generales que facilitarán el funcionamiento de los tratados a nivel internacional. Por lo tanto, sería beneficioso que la Comisión

<sup>12</sup> Primer informe sobre la aplicación provisional de los tratados, preparado por Juan Manuel Gómez-Robledo (A/CN.4/664), párrs. 31 y 34. Véase también Kempen y Schiffbauer, “Die vorläufige Anwendung völkerrechtlicher Verträge im internationalen Mehrebenensystem” (véase la nota 10 *supra*), pág. 99.

<sup>13</sup> Kempen y Schiffbauer, “Die vorläufige Anwendung völkerrechtlicher Verträge im internationalen Mehrebenensystem” (véase la nota 10 *supra*), pág. 96.

<sup>14</sup> *Ibid.*

<sup>15</sup> Acuerdo Económico y Comercial Global (CETA) entre el Canadá, por una parte, y la Unión Europea y sus Estados miembros, por otra (Bruselas, 30 de octubre de 2016), *Diario Oficial de la Unión Europea*, 60º año, L 11, 14 de enero de 2017, pág. 23.

<sup>16</sup> *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional 2013*, vol. II (segunda parte), pág. 76, párr. 119.

decidiera ofrecer más orientación sobre la forma de abordar la aplicación provisional de los acuerdos mixtos. La práctica demuestra que los acuerdos de libre comercio, en particular, tienden a aplicarse provisionalmente. En esta esfera, la competencia legislativa corresponde en parte a las organizaciones internacionales, como la Unión Europea, y en parte a sus Estados miembros, lo que hace que los acuerdos mixtos sean un tipo de tratado de uso frecuente. En interés de todos, deberían tenerse en cuenta los problemas relativos a los acuerdos mixtos porque, aunque un Estado no pueda invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de las obligaciones derivadas de esa aplicación provisional<sup>17</sup>, pueden surgir conflictos que afecten a la confianza entre las partes contratantes y a la voluntad de llevar a cabo la aplicación provisional del tratado respectivo. Para Alemania, se trata de una cuestión pendiente de gran importancia que merece ser examinada más ampliamente en el proyecto de directrices, porque este tipo de acuerdos pueden modificar el carácter residual y supletorio del artículo 25 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, de 1969, y privar en parte a los Estados negociadores del mecanismo de la aplicación provisional.

En el caso de Alemania, el derecho internacional en materia de aplicación provisional es especialmente importante en el ámbito de los tratados multilaterales. La aplicación provisional no desempeña un papel importante en los acuerdos bilaterales<sup>18</sup>.

### **Países Bajos**

[Original: inglés]

Los Países Bajos observan que el objetivo declarado del proyecto de Guía y de las directrices concretas que contiene es prestar asistencia a los Estados, las organizaciones internacionales y otros usuarios en lo que respecta al derecho y la práctica en materia de aplicación provisional de los tratados y ofrecerles respuestas que se ajusten a las normas existentes y a la práctica contemporánea más adecuada.

Los Países Bajos apoyan este enfoque general del tema. Como ya han expresado en ocasiones anteriores, el estudio sobre la aplicación provisional de los tratados debería ofrecer orientación a los Estados sobre la forma de utilizar dicho instrumento (en caso de que deseen hacerlo y en la medida en que su derecho interno lo permita) y sobre las consecuencias jurídicas que tendría en esos casos, sin imponer una línea de conducta concreta que pueda perjudicar la flexibilidad del instrumento. Los Países Bajos también coinciden con la Comisión en que el artículo 25 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados debe ser el principal punto de referencia del proyecto de directrices, dado que la aplicación provisional es un instrumento disponible en el derecho de los tratados.

### **República de Corea**

[Original: inglés]

El presente proyecto de directrices contiene disposiciones de diferente valor normativo, algunas de las cuales parecen reflejar el derecho internacional consuetudinario mientras que otras tienen más bien carácter de recomendación. En este sentido, la República de Corea se pregunta si las disposiciones con carácter de

<sup>17</sup> Párrs. 1) a 7) del comentario al proyecto de directriz 10 y párrs. 1) a 4) del comentario al proyecto de directriz 11, [A/73/10](#), párr. 90, págs. 239 a 242.

<sup>18</sup> Alemania, información sobre el tema “Aplicación provisional de los tratados” (marzo de 2014), que puede consultarse en inglés en la guía analítica del tema que figura en el sitio web de la Comisión (<http://legal.un.org/ilc>).

recomendación tienen la sustancia o la estructura adecuadas para conformar una auténtica directriz.

La República de Corea cree que el examen de este tema contribuirá al desarrollo del derecho de los tratados, y seguirá prestando gran atención a los debates sobre este tema y su resultado final.

## **Turquía**

[Original: inglés]

De conformidad con la legislación turca, para que Turquía quede jurídicamente vinculada por cualquier acuerdo internacional, dicho acuerdo debe haber sido aprobado siguiendo los procedimientos internos pertinentes. La mera firma del acuerdo no es suficiente. Por otro lado, la Constitución y las leyes internas de Turquía no contienen ninguna cláusula que permita o regule expresamente la aplicación provisional de los acuerdos internacionales. Además, Turquía no es parte en la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, de 1969.

Habida cuenta de lo anterior, Turquía desea reiterar la importancia del consentimiento de los Estados en lo que respecta a la “aplicación provisional de los tratados” y mantiene la opinión de que, por regla general, los tratados deben aplicarse después de su entrada en vigor y la aplicación provisional antes de la entrada en vigor debe considerarse una excepción aplicable a discreción de los Estados.

A este respecto, el único objetivo del proyecto de directrices y del proyecto de cláusulas modelo debería ser ofrecer orientación a los Estados y organizaciones internacionales que deseen aplicar provisionalmente determinados tratados bilaterales o multilaterales, sin perjuicio del carácter flexible y voluntario de este concepto jurídico. Sobre la base de este entendimiento, Turquía considera también que sería más adecuado que el concepto de aplicación provisional se incluyera en los tratados como una opción voluntaria que los Estados pudieran decidir aplicar formulando una declaración a tal efecto, y no como una obligación jurídica a la que los Estados tendrían que renunciar o a la que tendrían que formular reservas. El artículo 15 de la Convención sobre Asistencia en Caso de Accidente Nuclear o Emergencia Radiológica<sup>19</sup> y el artículo 13 de la Convención sobre la Pronta Notificación de Accidentes Nucleares<sup>20</sup> serían ejemplos útiles a este respecto.

## **Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte**

[Original: inglés]

En los párrafos 1) a 7) del comentario general<sup>21</sup> se presenta el proyecto de Guía y su propósito general.

El Reino Unido acoge con satisfacción la declaración de objetivos generales que figura en el párrafo 2) del comentario general y encomia al Relator Especial y a la Comisión por su enfoque pragmático, que establece una firme conexión entre el proyecto de Guía y la práctica contemporánea. El Reino Unido considera que el proyecto de Guía puede contribuir de manera considerable a aclarar las normas existentes.

<sup>19</sup> Convención sobre Asistencia en Caso de Accidente Nuclear o Emergencia Radiológica (Viena, 26 de septiembre de 1986), Naciones Unidas, *Treaty Series*, vol. 1457, núm. 24643, pág. 133.

<sup>20</sup> Convención sobre la Pronta Notificación de Accidentes Nucleares (Viena, 26 de septiembre de 1986), *ibid.*, vol. 1439, núm. 24404, pág. 275.

<sup>21</sup> [A/73/10](#), párr. 90, págs. 223 a 226.

El Reino Unido recurre a la aplicación provisional, con carácter excepcional, para aplicar un tratado antes de que concluyan los procedimientos parlamentarios. Sin embargo, lo hace con cautela: la aplicación provisional no es, ni puede ser, un medio para eludir los procedimientos parlamentarios (y tampoco sustituye a la aplicación de las normas y los procesos internacionales ordinarios para la plena entrada en vigor de los tratados). En opinión del Reino Unido, es fundamental mantener la flexibilidad del mecanismo de aplicación provisional para gestionar la tensión entre la entrada en vigor de un tratado a nivel internacional y la necesidad, en última instancia, de completar los procedimientos constitucionales internos. Sobre esta base, el Reino Unido está de acuerdo en que es útil poner de relieve el carácter voluntario de la aplicación provisional y considera que, por la misma razón, también sería útil subrayar que el artículo 25 de la Convención de Viena de 1969 y de la Convención de Viena de 1986 prevé un enfoque flexible para la terminación de la aplicación provisional.

El Reino Unido encomia a la Comisión por su valiosa labor de análisis de la práctica contemporánea, que ha permitido detectar importantes diferencias entre la práctica relativa a los tratados bilaterales y la relativa a los tratados multilaterales, en particular en la manera de hacer efectiva la aplicación provisional. El Reino Unido observa que la Convención de Viena de 1969 no distingue en general entre tratados bilaterales y multilaterales. No obstante, la práctica es importante para comprender cómo se aplican las normas en cada contexto. El Reino Unido considera que podría ser útil precisar más la diferencia entre la práctica relativa a los tratados bilaterales y a los tratados multilaterales, que se menciona en el párrafo 7) del comentario general, a lo largo de todo el proyecto de Guía y del proyecto de cláusulas modelo.

### Estados Unidos de América

[Original: inglés]

Según la Comisión, la finalidad del proyecto de directrices 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”<sup>22</sup>.

Los Estados Unidos consideran que el significado de la “aplicación provisional” es claro, está asentado y en general se comprende bien<sup>23</sup>. En esencia, la aplicación provisional significa que un Estado<sup>24</sup> conviene en aplicar el tratado, o ciertas disposiciones de este, con carácter jurídicamente vinculante antes de la entrada en vigor del tratado para ese Estado. Se diferencia de la entrada en vigor en un aspecto fundamental: por lo general, es más fácil para un Estado o una organización

<sup>22</sup> Párr. 2) del comentario general, [A/73/10](#), párr. 90, pág. 223. La Comisión señala además que el objetivo del proyecto de directrices es “ofrecer a los Estados, las organizaciones internacionales y otros usuarios respuestas que se ajusten a las normas existentes y más apropiadas para la práctica contemporánea” (*ibid.*).

<sup>23</sup> El artículo 25 de la Convención de Viena de 1969, que en opinión de los Estados Unidos refleja el derecho internacional consuetudinario, dispone lo siguiente:

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 otra cosa al respecto.

<sup>24</sup> Por lo general, los Estados Unidos solo mencionan en sus observaciones a los Estados, y no a los Estados y las organizaciones internacionales, pero su intención es que las observaciones se apliquen a ambos, a menos que el contexto imponga otra cosa.

internacional dar por terminadas las obligaciones derivadas de la aplicación provisional de un tratado que dar por terminado el tratado después de su entrada en vigor.

Los Estados Unidos se felicitan de que el proyecto de directrices se ajuste en general a este enfoque de la aplicación provisional. Si bien consideran que el proyecto de directrices confirma las características básicas del régimen jurídico de la aplicación provisional de los tratados, estiman preocupante que, en algunas esferas, el proyecto de directrices y los comentarios que lo acompañan hagan afirmaciones que no están respaldadas por la práctica de los Estados. A los Estados Unidos les preocupa que, en esas esferas, el proyecto de directrices pueda crear confusión sobre el estado del derecho y menoscabar el propósito del proyecto de directrices. Sus observaciones se centran en los proyectos de directriz y los comentarios correspondientes que más preocupaciones suscitan a ese respecto.

Como en cualquier texto de la Comisión, se plantea la cuestión previa de la naturaleza del proyecto de directrices. La Comisión no lo ha propuesto como proyecto de artículos para un tratado sobre la aplicación provisional de los tratados, ni se ha formulado la correspondiente recomendación a los Estados para que consideren la posibilidad de adoptar tal tratado. El proyecto de directrices parece reflejar más bien las observaciones de la Comisión sobre cuestiones relacionadas con la aplicación provisional. En algunos casos, la Comisión se apoya, para formular esas observaciones, en ejemplos de la práctica de los Estados en materia de aplicación provisional. En otros casos, como reconoce la Comisión en el comentario a determinados proyectos de directriz, el proyecto de directrices aborda temas sobre los que la Comisión ha encontrado poca o ninguna práctica pertinente de los Estados.

En este contexto, algunos aspectos de los comentarios de la Comisión suscitan dudas sobre la naturaleza del proyecto de directrices. Por una parte, en el párrafo 4) del comentario general se señala que, “aunque el proyecto de directrices no es jurídicamente vinculante como tal, desarrolla las normas existentes de derecho internacional teniendo en cuenta la práctica contemporánea”<sup>25</sup>. Por otra parte, en el párrafo 5) se afirma que, al elaborar las directrices, la Comisión trató de “evitar toda tentación de ser excesivamente prescriptiva”, y se señala que, habida cuenta “del carácter esencialmente voluntario de la aplicación provisional, ... la Guía reconoce que los Estados ... pueden dejar a un lado, *por mutuo acuerdo*, las soluciones identificadas en el proyecto de directrices, si así lo deciden” (sin cursiva en el original)<sup>26</sup>.

Los Estados Unidos están de acuerdo en que las directrices, como tales, no pueden ser jurídicamente vinculantes. Por consiguiente, no hay fundamento para sugerir que los Estados tendrían que acordar, de manera específica, dejar de lado las soluciones establecidas en el proyecto de directrices para evitar que se aplicaran. Salvo que las observaciones de la Comisión sobre un punto concreto reflejen una práctica de los Estados amplia y virtualmente uniforme, de modo que los Estados consideren que la cuestión tiene carácter consuetudinario, los Estados y la Comisión deben considerar que las observaciones que figuran en el proyecto de directrices reflejan únicamente las opiniones de la propia Comisión. Si bien los Estados pueden considerar que las directrices tienen el valor que consideren oportuno, estas no constituyen normas supletorias que deban considerarse aplicables a menos que los Estados opten por no aplicarlas.

En términos más generales, los Estados Unidos señalan que el valor de los proyectos de directriz depende principalmente de la medida en que la Comisión haya recopilado ejemplos de la práctica de los Estados en apoyo de ellos. En los casos en que la Comisión ha recopilado esos ejemplos, las directrices pueden ser útiles para

<sup>25</sup> A/73/10, párr. 90, pág. 224.

<sup>26</sup> *Ibid.*, pág. 225.

ilustrar la manera en que los Estados han abordado determinadas cuestiones. Para mayor claridad, sería útil que la Comisión indicara los casos en que considera que esa práctica de los Estados y la correspondiente *opinio iuris* cumplen el criterio necesario para constituir una norma de derecho consuetudinario, y que los distinguiera de los casos en que la práctica o la *opinio iuris* son insuficientes para constituir tal norma. Aun cuando no exista una norma consuetudinaria, la labor de la Comisión de recopilar la práctica pertinente en la materia puede ser útil para los Estados, ya que dicha práctica les puede servir de referencia cuando tomen sus propias decisiones sobre cómo resolver situaciones análogas. Los proyectos de directriz que no se apoyan en la práctica de los Estados, o que se apoyan en una práctica limitada, tienen mucha menos utilidad, y los Estados Unidos alientan a la Comisión a que examine cuidadosamente si merecen ser incluidos en el proyecto. Las directrices que no están respaldadas por una práctica significativa de los Estados solo pueden considerarse opiniones de la propia Comisión para el desarrollo progresivo del derecho y, si la Comisión decide incluirlas, debe identificarlas claramente como tales.

## B. Comentarios específicos sobre los proyectos de directriz

### 1. Proyecto de directriz 1 – Ámbito de aplicación

#### República Checa

[Original: inglés]

La República Checa considera que este proyecto de directriz es innecesario, pues todos los elementos que contiene figuran ya en el proyecto de directriz 2 (“Objeto”). Además, observa que la Guía de la Práctica sobre las Reservas a los Tratados<sup>27</sup> no contiene una directriz análoga.

#### Eslovenia

[Original: inglés]

Dado que este proyecto de directriz se refiere al ámbito de aplicación, Eslovenia cree que sería pertinente abordar, ya sea en el propio proyecto de directriz o en su comentario, las relaciones entre la “aplicación provisional” y la “entrada en vigor provisional”, habida cuenta en particular de que este último concepto aparece junto a la “aplicación provisional” en algunos tratados (por ejemplo, los acuerdos sobre productos básicos), por lo que sería útil comprender si existen diferencias entre los regímenes jurídicos de ambos conceptos y, en caso afirmativo, cuáles son esas diferencias. Por ejemplo, de los trabajos preparatorios de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, en particular sobre el proyecto de artículo relativo al principio *pacta sunt servanda* y sobre el actual artículo 25, se desprende que la norma *pacta sunt servanda* se aplica a ambos conceptos, lo que significaría a su vez que, desde la perspectiva de esta norma al menos, no hay diferencia entre los dos conceptos. Por otro lado, ¿por qué se incluirían ambos conceptos en un tratado si no hay diferencia entre ellos?

<sup>27</sup> *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional 2011*, vol. II (tercera parte).

## 2. Proyecto de directriz 2 – Objeto

### República Checa

[Original: inglés]

La República Checa está de acuerdo con el elemento clave de esta directriz, a saber, que “el objeto del presente proyecto de directrices es proporcionar orientación sobre *el derecho y la práctica* relativos a la aplicación provisional de los tratados” (sin cursiva en el original). Habida cuenta del contenido real del proyecto de Guía, está justificado hacer referencia a ambos elementos. Sin embargo, la República Checa se pregunta si la segunda parte del texto, a saber, la referencia al “artículo 25 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados” (así como la falta de referencia al artículo 25 de la Convención de Viena de 1986), no debería trasladarse a la parte introductoria del proyecto de directriz 3 (“Regla general”). Las disposiciones mencionadas son en realidad los componentes clave del “derecho en materia de aplicación provisional de los tratados” y, por lo tanto, deben destacarse en el marco de la “Regla general” (ya que, de hecho, constituyen la regla general), más que en relación con el “Objeto”.

## 3. Proyecto de directriz 3 – Regla general

### Bahrein

[Original: inglés]

Bahrein ha observado en los documentos pertinentes sobre este tema que la aplicación provisional de los tratados debe ser de carácter voluntario. A este respecto, el Gobierno de Bahrein desea señalar a la atención de la Comisión el enfoque adoptado en el proyecto de directriz 3, según el cual los Estados y organizaciones internacionales no negociadores pueden tener el mismo papel que los Estados y organizaciones internacionales negociadores y, por lo tanto, están facultados para aplicar provisionalmente un tratado. En efecto, el proyecto de directriz 3 establece lo siguiente: “Un tratado o una parte de un tratado podrán ser aplicados provisionalmente, antes de su entrada en vigor entre los Estados o las organizaciones internacionales de que se trate”. La formulación sugerida por la Comisión podría en ocasiones ser pertinente para los tratados multilaterales, pero no cabe excluir que pueda serlo menos para la práctica existente en materia de tratados bilaterales que solo conciernen a los Estados u organizaciones internacionales negociadores para un fin determinado. Por consiguiente, Bahrein recomienda que la Comisión considere la posibilidad de armonizar la redacción del proyecto de directriz 3 con el artículo 25 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, de 1969, al menos en la medida en que se trate de tratados bilaterales.

### Belarús

[Original: ruso]

En relación con la “regla general” citada en el proyecto de directriz 3, Belarús apoya el enfoque de la Comisión que se refleja en el párrafo 3) del comentario<sup>28</sup>. Al igual que la Comisión, Belarús considera que un tratado también puede ser aplicado de manera bilateral por Estados que no hayan participado en su redacción. Asimismo, considera que el fundamento de esa aplicación debe ser un acuerdo jurídico internacional entre los Estados, que tendrá con toda probabilidad las características de un tratado distinto.

<sup>28</sup> A/73/10, párr. 90, págs. 227 y 228.

Cabe observar que, según el párrafo 3) del comentario al proyecto de directriz, un acuerdo para aplicar provisionalmente un tratado o una parte de un tratado se aplicará no solo entre los Estados para los que el tratado aún no ha entrado en vigor, sino también entre esos Estados y los Estados para los que ya ha entrado en vigor.

A fin de asegurar que la terminología empleada y la interpretación que los Estados y las organizaciones internacionales hagan del proyecto de directrices sean uniformes, sería aconsejable incorporar en el proyecto de directriz una disposición que establezca que la aplicación provisional de un tratado termina no solo con la entrada en vigor del tratado, sino también con la notificación de la intención de no llegar a ser parte en el tratado, la notificación de la terminación de la aplicación provisional o la notificación de la terminación del acuerdo sobre la aplicación provisional, o una disposición en virtud de la cual la fecha en que termina la aplicación provisional de un tratado pueda ser determinada por el propio acuerdo sobre la aplicación provisional. Desde un punto de vista técnico, esto podría hacerse remitiéndose al proyecto de directriz 9 (“Terminación y suspensión de la aplicación provisional”); por ejemplo, las palabras “su entrada en vigor” en el proyecto de directriz 3 podrían sustituirse por “su terminación de conformidad con el proyecto de directriz 9”.

### **República Checa**

[Original: inglés]

La República Checa está de acuerdo con los proyectos de directriz 3 (con la sugerencia anterior), 4 y 5.

[Véanse las observaciones sobre el proyecto de directriz 2.]

### **Estonia**

[Original: inglés]

Estonia celebra que en el proyecto de directriz 3 se diga claramente que la aplicación provisional de un tratado puede mencionarse en el propio tratado o puede expresarse de otra manera si así se acuerda. Es encomiable que el proyecto de directriz 4 explique que se puede llegar a ese acuerdo por medio de un tratado distinto o por cualquier otro medio o arreglo, por ejemplo mediante una resolución aprobada por una organización internacional o en una conferencia internacional o incluso mediante una declaración de un Estado o de una organización internacional, si es aceptada por los otros Estados u organizaciones internacionales de que se trate.

Sin embargo, como ya mencionó en sus observaciones orales de 2018 sobre los proyectos de directriz 3 y 4, Estonia considera confusas y parcialmente repetitivas la redacción y la distinción entre la regla general (proyecto de directriz 3) y la forma del acuerdo (proyecto de directriz 4). Estonia entiende que la regla general de la forma del acuerdo ya figura en el proyecto de directriz 3 y que el proyecto de directriz 4 se limita a desarrollar esa regla y no tiene contenido sustantivo propio. Por tanto, Estonia sugiere que se reformulen los proyectos de directriz 3 y 4, ya sea combinándolos en uno solo o estableciendo una clara distinción sobre el fondo.

**Finlandia (en nombre de los países nórdicos: Dinamarca, Finlandia, Islandia, Noruega y Suecia)**

[Original: inglés]

Los países nórdicos recuerdan el artículo 24, párrafo 4, de la Convención de Viena e invitan a la Comisión a que reflexione, en el comentario al proyecto de directriz 3, sobre la base jurídica de la aplicación provisional. En opinión de los países nórdicos, la disposición relativa a la aplicación provisional se planteará necesariamente antes de la entrada en vigor del tratado y, por lo tanto, se aplicará desde el momento de la adopción del texto del tratado, lo que da una base jurídica a la aplicación provisional.

**Alemania**

[Original: inglés]

Alemania está de acuerdo con el enfoque del proyecto de directriz 3.

Como ya declaró en el 66º período de sesiones de la Comisión, celebrado en 2014:

Alemania considera que la decisión de incluir en un tratado una disposición sobre la aplicación provisional dependerá de una valoración jurídica de las cláusulas del tratado. La cuestión radica en si el cumplimiento del tratado requiere una adaptación de la normativa nacional o si esta ya está en consonancia con las obligaciones del tratado. En Alemania, la aplicación provisional de un tratado solo es posible en el caso y en la medida en que las leyes y reglamentos nacionales sean compatibles con las obligaciones del tratado, de modo que el contexto jurídico nacional permita cumplir el tratado<sup>29</sup>.

Según el artículo 59, párrafo 2, de la Ley Fundamental de la República Federal de Alemania, es necesaria la aprobación parlamentaria de todo tratado que afecte a cuestiones que, según la distribución constitucional de competencias, deban ser decididas por el poder legislativo. Por lo tanto, en los casos en que se requiera la aprobación parlamentaria, Alemania será reacia a aceptar una aplicación provisional ilimitada, incluso si el cumplimiento técnicamente no plantea problemas. En esos casos, se incluirán cláusulas que prevean “la aplicación provisional de conformidad con la legislación nacional”, que indicarán que la aplicación provisional podría ser limitada y que, de hecho, la limitarán a las disposiciones del tratado con las que el marco jurídico alemán sea compatible o para las que no se requiera aprobación parlamentaria (véase el Acuerdo sobre el Servicio Internacional de Búsquedas, de 9 de diciembre de 2011). El artículo 59, párrafo 2, de la Ley Fundamental se refiere, por una parte, a los tratados de gran importancia política o jurídica que rigen las relaciones políticas de Alemania, es decir, aquellos que tienen un significado especial e inmediato para la existencia del Estado, su integridad territorial o su independencia<sup>30</sup>, y, por otra parte, a los tratados que se refieren a materias sujetas a la legislación federal.

La posibilidad prevista en el proyecto de directriz 3 de aplicar únicamente una parte del tratado de manera provisional se ajusta al artículo 25 de las Convenciones de Viena de 1969 y 1986 y refleja asimismo la práctica común. Esta disposición es

<sup>29</sup> Alemania, información sobre el tema “Aplicación provisional de los tratados” (marzo de 2014) (véase la nota 18 *supra*).

<sup>30</sup> Stefan Ulrich Pieper, “Artikel 59: Völkerrechtliche Vertretungsmacht”, en Volker Epping y Christian Hillgruber (eds.), *Beck’scher Online-Kommentar Grundgesetz* (Múnich, C.H. Beck, 2019) (41ª ed.), párr. 29.

importante para Alemania debido a sus obligaciones jurídicas internas, en particular en lo que respecta a su pertenencia a la Unión Europea. La aplicación provisional limitada se produce con frecuencia en los llamados acuerdos mixtos entre, por un lado, la Unión Europea y sus Estados miembros y, por otro lado, un tercero. Esos acuerdos tienen una doble naturaleza. El artículo 23 de la Ley Fundamental de la República Federal de Alemania prevé la transferencia de facultades soberanas de la Federación a la Unión Europea. En consecuencia, la Unión Europea solo puede actuar dentro de la competencia que se le ha conferido, por ejemplo, en el contexto de acuerdos de asociación o acuerdos de colaboración/amistad y cooperación. En el proceso para la inserción de una cláusula sobre la aplicación provisional parcial han de definirse las disposiciones del tratado que son competencia de la Unión Europea, cuya aplicación provisional debe ser autorizada mediante decisión del Consejo de la Unión Europea en virtud del artículo 218, párrafo 5, del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea<sup>31</sup>. En este proceso se determina también cuáles de las disposiciones del tratado siguen siendo de competencia nacional y cuáles de ellas pueden aplicarse provisionalmente a la luz de los diversos requisitos constitucionales de los Estados miembros. El objetivo es asegurar la máxima claridad sobre las partes del acuerdo que son objeto de aplicación provisional.

A fin de aplicar los acuerdos mixtos, deben seguirse los procedimientos de celebración de tratados de la Unión Europea y los de los Estados miembros. Dado que este proceso lleva mucho tiempo, se plantea la cuestión de si algunas partes del acuerdo mixto —y, en caso afirmativo, cuáles— pueden aplicarse provisionalmente sin la participación previa de los parlamentos nacionales. Habida cuenta de que las partes del acuerdo que siguen siendo de competencia nacional se rigen por el derecho nacional, como se describe más arriba, puede ocurrir que las partes de un acuerdo mixto que son competencia de la Unión Europea pasen a ser provisionalmente aplicables, mientras que las cláusulas del acuerdo mixto que supeditan su aplicación provisional al cumplimiento de los requisitos del derecho nacional no lo sean.

El uso de la palabra “podrán” en el proyecto de directriz 3, que contrasta con la redacción elegida en el artículo 25 de las Convenciones de Viena de 1969 y 1986, que establece que un tratado “se aplicará provisionalmente”, no es del todo claro. Si bien parece claro que la intención del Relator Especial es subrayar el carácter facultativo de la aplicación provisional, el motivo para elegir una terminología que difiere de la disposición de las Convenciones no resulta evidente.

Abrir la aplicación provisional a los Estados y organizaciones internacionales no negociadores es un enfoque razonable, dado que ya forma parte de la práctica contemporánea. Como señala acertadamente René Lefebvre en su comentario en la Enciclopedia Max Planck de Derecho Internacional Público, de la práctica se desprende que los Estados negociadores

suelen estipular en el tratado que este será aplicado provisionalmente por todos sus Estados signatarios hasta su entrada en vigor. Por consiguiente, si así se dispone, un tratado no será aplicado necesariamente de manera provisional por todos los Estados negociadores, sino solo por los Estados negociadores que lo firmen efectivamente y por otros signatarios.

Dicha firma debe interpretarse como el consentimiento en quedar obligado por la firma a reserva de ratificación, de conformidad con el artículo 14, párrafo 1 c), de las Convenciones de Viena de 1969 y 1986. Sin embargo, la firma no es una necesidad absoluta para que un tratado se aplique provisionalmente. Por ejemplo, un tratado

<sup>31</sup> Versión consolidada del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, *Diario Oficial de la Unión Europea*, 55º año, C 326, 26 de octubre de 2012, pág. 47.

puede prever también que sea aplicado provisionalmente por los Estados que hayan consentido en la adopción del texto del tratado<sup>32</sup>.

La cuestión de la aplicación provisional de un tratado se plantea normalmente durante su negociación, de modo que se incluirá la disposición correspondiente en el propio tratado<sup>33</sup>, porque en general es en esa etapa cuando se manifiesta el interés en que el tratado surta efectos lo antes posible. En algunos casos, sin embargo, la necesidad de aplicación provisional no se plantea mientras se está negociando el texto del tratado, sino que surge en una etapa posterior. Un ejemplo destacado es el Protocolo núm. 14 (CETS núm. 194), de 13 de mayo de 2004, al Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, por el que se modifica el mecanismo de control del Convenio<sup>34</sup>. Las consideraciones relativas a la compatibilidad con el derecho nacional serán las mismas. La posibilidad de iniciar la aplicación provisional “de otro modo” parece ser una adición útil en este contexto.

### **Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte**

[Original: inglés]

El proyecto de directriz 3 y su comentario establecen y explican la regla general en materia de aplicación provisional de los tratados.

El Reino Unido acoge con beneplácito el amplio alcance del proyecto de directriz 3 (y el proyecto de cláusula modelo 3), que no limita a los Estados u organizaciones negociadores la aplicabilidad de la regla general en materia de aplicación provisional de los tratados.

En un contexto bilateral, el Reino Unido considera evidente que los términos “Estados negociadores” y “organizaciones negociadoras” que se utilizan en el artículo 25, párrafo 1 b), de las Convenciones de Viena de 1969 y 1986, respectivamente, se aplican a las dos partes que negocian el tratado. Sin embargo, el Reino Unido considera que, en un contexto multilateral, estos términos son lo suficientemente amplios para abarcar tanto a los Estados u organizaciones negociadores como a los que tienen la intención de adherirse al tratado en una etapa posterior. Por consiguiente, el Reino Unido considera que el proyecto de directriz 3 es compatible con una interpretación amplia de la formulación utilizada en el artículo 25, párrafo 1 b), y sugiere que se incluya esta precisión en el párrafo 3) del comentario.

### **Estados Unidos de América**

[Original: inglés]

El enfoque de la Comisión respecto del proyecto de directriz 3 suscita dos cuestiones principales que son motivo de preocupación: por un lado, las partes necesarias en un acuerdo para que un tratado se aplique provisionalmente y, por otro lado, la posibilidad de que un Estado aplique provisionalmente un tratado antes de su entrada en vigor para ese Estado, pero después de que el tratado haya entrado en vigor para otros Estados.

<sup>32</sup> René Lefeber, “Treaty, Provisional application”, en Rüdiger Wolfrum (ed.), *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, vol. X (Oxford, Oxford University Press, 2012), pág. 2, secc. 5.

<sup>33</sup> Alemania, información sobre el tema “Aplicación provisional de los tratados” (marzo de 2014) (véase la nota 18 *supra*).

<sup>34</sup> Protocolo núm. 14 al Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, por el que se modifica el mecanismo de control del Convenio (Estrasburgo, 13 de mayo de 2004), Naciones Unidas, *Treaty Series*, vol. 2677–2678, núm. 2889, pág. 3.

En primer lugar, los Estados Unidos desean abordar la cuestión de las “partes necesarias”. Como se señala en el artículo 25, párrafo 1, de la Convención de Viena de 1969, un tratado se aplica provisionalmente si el propio tratado así lo dispone o si “los Estados negociadores han convenido en ello de otro modo”. El proyecto de directriz 3 omite la referencia a “los Estados negociadores” y, al hacerlo, crea incertidumbre y posible confusión acerca de las partes necesarias en un acuerdo sobre la aplicación provisional de un tratado. Los Estados Unidos entienden que la referencia a “los Estados negociadores” tiene por objeto asegurar que todos los Estados que tendrían derechos u obligaciones en virtud de la aplicación provisional de un tratado hayan dado su consentimiento a dicha aplicación provisional. La cuestión de las partes necesarias en un acuerdo para la aplicación provisional de un tratado es fundamental, y los Estados Unidos consideran esencial que la Comisión la aborde con precisión en un proyecto de directriz como este, cuyo objeto es articular la “regla general” en materia de aplicación provisional.

En segundo lugar, el proyecto de directriz no deja claro que un Estado pueda aplicar provisionalmente un tratado antes de su entrada en vigor para ese Estado, aunque el tratado haya entrado en vigor para otros Estados. El proyecto de directriz 3 no aborda esta circunstancia particular. Sin embargo, existe amplio apoyo a que los Estados apliquen provisionalmente tratados que están en vigor para otros Estados, y la Comisión así lo reconoce en el párrafo 5) del comentario<sup>35</sup>. Ese reconocimiento por sí solo, sin abordar en la propia directriz la cuestión descrita en la primera oración de este párrafo, no es suficiente.

A fin de dar respuesta a estas preocupaciones, los Estados Unidos recomiendan que la Comisión suprima el párrafo 5) del comentario en su totalidad y revise el proyecto de directriz para que quede redactado de la siguiente manera:

“Un tratado o una parte de un tratado podrán ser aplicados provisionalmente por un Estado o una organización internacional, antes de su entrada en vigor entre los para ese Estados o las organizaciones u organización internacionales de que se trate, si el propio tratado así lo dispone o si se han convenido en ello de otro modo- todos los Estados u organizaciones internacionales para los que se deriven derechos y obligaciones de la aplicación provisional del tratado.”

En tercer lugar, a los Estados Unidos les preocupa la siguiente observación que figura en el párrafo 7) del comentario que acompaña a este proyecto de directriz:

Además, el proyecto de directriz prevé la posibilidad de que un tercer Estado o una tercera organización internacional, completamente *ajeno al tratado*, lo aplique provisionalmente tras haber *convenido en ello de otro modo con uno o más Estados u organizaciones internacionales*<sup>36</sup> (sin cursiva en el original).

<sup>35</sup> Párr. 5) del comentario al proyecto de directriz 3, A/73/10, párr. 90, págs. 228 y 229:

“La segunda expresión, 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. La Comisión examinó la posible ambigüedad de la referencia a la ‘entrada en vigor’. Si bien la expresión podría referirse, por un lado, a la entrada en vigor del propio tratado, *existen ejemplos de continuación de la aplicación provisional respecto de algunos Estados u organizaciones internacionales después de la entrada en vigor del propio tratado, cuando el tratado aún no había entrado en vigor para esos Estados y organizaciones internacionales, como ocurre con los tratados multilaterales*” (sin cursiva en el original).

<sup>36</sup> *Ibid.*

No está claro el significado de esta oración, y en el comentario no se cita ningún ejemplo de práctica de los Estados que implique la aplicación provisional de un tratado en la forma descrita<sup>37</sup>. ¿Qué significa que un Estado “ajeno al tratado” aplique provisionalmente el tratado? ¿Qué significa en este contexto “haber convenido en ello de otro modo con uno o más Estados u organizaciones internacionales”? ¿Sería suficiente, desde el punto de vista jurídico, que un tercer Estado completamente ajeno al tratado lo aplicara provisionalmente con el acuerdo de uno de los Estados, pero no todos, para los que se derivan derechos y obligaciones de esa aplicación provisional? Estas son solo algunas de las preguntas que plantea, y que no responde, el párrafo 7) del comentario de la Comisión. En consecuencia, dado que el comentario no aborda adecuadamente estas cuestiones ni aclara tampoco el razonamiento de la Comisión de una manera que sea conforme con el derecho de los tratados y la práctica en la materia, los Estados Unidos instan encarecidamente a que se suprima esta oración.

### Eslovenia

[Original: inglés]

Como señaló durante el examen de este proyecto de directriz en la Sexta Comisión, Eslovenia sigue considerando preocupante que, en este proyecto de directriz, la Comisión se aparte de la terminología empleada en la Convención de Viena de 1969. El uso de la palabra “podrán” podría malinterpretarse incluso si se lee junto con el comentario, que de por sí no es muy claro. En particular, la expresión “carácter facultativo de la aplicación provisional” empleada en el comentario<sup>38</sup> no indica claramente que lo que es facultativo es el acuerdo de aplicación provisional y no la aplicación provisional ya convenida mediante ese acuerdo. La preocupación de Eslovenia se basa también en que esa cuestión ya se examinó durante la Conferencia de Viena sobre el Derecho de los Tratados, donde el Comité de Redacción sustituyó la expresión “podrá aplicarse” por “se aplicará” precisamente porque la primera podía dar a entender que los efectos no eran vinculantes. La reaparición de la palabra “podrán” podría entenderse como una marcha atrás respecto a los avances logrados en los trabajos preparatorios y podría poner en tela de juicio que el proyecto de directriz 6 (“Efectos jurídicos de la aplicación provisional”) implique *a fortiori* que un Estado que dé por terminada la aplicación provisional deje clara su intención de dar por terminada la obligación provisional también de conformidad con el artículo 18.

## 4. Proyecto de directriz 4 – Forma del acuerdo

### Austria

[Original: inglés]

Austria acoge con beneplácito el proyecto de directriz 4 (“Forma del acuerdo”), en el que se indican las diversas formas en que puede convenirse la aplicación provisional. Sin embargo, el acuerdo sobre la aplicación provisional mediante un tratado distinto puede tener consecuencias más estrictas que otras formas de acuerdo sobre la aplicación provisional, en particular en lo que respecta a la terminación de esta. Además, un tratado distinto podría tener diferentes efectos para los Estados

<sup>37</sup> En la medida en que tiene por objeto abordar una situación como la declaración unilateral de 2013 de la República Árabe Siria respecto a la Convención sobre la Prohibición del Desarrollo, la Producción, el Almacenamiento y el Empleo de Armas Químicas y sobre Su Destrucción, los Estados Unidos consideran, por las razones que se examinan más adelante en las observaciones sobre el proyecto de directriz 4, que esa declaración no supone la aplicación provisional de un tratado.

<sup>38</sup> Párr. 2) del comentario al proyecto de directriz 3, [A/73/10](#), párr. 90, pág. 227.

partes en el tratado principal (que se aplicará provisionalmente) que no son partes en el tratado distinto. Austria agradecería que se dieran más explicaciones a este respecto en el comentario. En cuanto a la posibilidad de acordar la aplicación provisional mediante una resolución, Austria considera necesario que dicha resolución haya sido apoyada por todos los Estados que tengan derecho a aplicar un tratado provisionalmente. Además, en el comentario debería aclararse la relación entre este proyecto de directriz y el proyecto de directriz 11, relativo a las disposiciones del derecho interno concernientes a la competencia para convenir en la aplicación provisional, que se inspira en el artículo 46 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados relativo al incumplimiento de los procedimientos nacionales.

## Belarús

[Original: ruso]

Según la Ley de Belarús relativa a los Tratados Internacionales en los que Belarús es Parte, las partes pueden convenir en aplicar un tratado provisionalmente (cuando el propio tratado no lo prevea) “por algún otro medio”, sin especificar las formas de dicho acuerdo. Por consiguiente, sería útil, para la práctica en materia de celebración de tratados, precisar en el proyecto de directriz 4 un mayor número de formas que puede adoptar el acuerdo sobre la aplicación provisional, entre las cuales podría figurar, por ejemplo, un documento (acuerdo) bilateral que no contenga obligaciones internacionales vinculantes<sup>39</sup>.

La decisión del Consejo de Jefes de Gobierno de la Comunidad de Estados Independientes de 15 de abril de 1994 de aplicar provisionalmente el Acuerdo sobre las Condiciones Generales y el Mecanismo de Apoyo para el Desarrollo de la Cooperación en materia de Fabricación entre las Empresas y los Sectores Económicos de los Estados Miembros de la Comunidad de Estados Independientes, de 23 de diciembre de 1993, podría incluirse en la nota a pie de página 1020 del comentario al proyecto de directriz 4 como ejemplo de otra forma de acuerdo sobre la aplicación provisional de un tratado, a saber, una decisión colectiva adoptada bajo los auspicios de una organización internacional<sup>40</sup>.

En lo que respecta al párrafo 5) del comentario<sup>41</sup>, Belarús opina que la aceptación de un acuerdo sobre la aplicación provisional de un tratado debe hacerse exclusivamente por escrito.

Asimismo, Belarús está de acuerdo en que una declaración (unilateral) sobre la aplicación provisional de un tratado ha de ser claramente aceptada por los demás Estados u organizaciones internacionales, y no debe limitarse esta cuestión meramente a que no se formule ninguna objeción.

Es evidente que, si se incluye en el propio tratado, el acuerdo sobre la aplicación provisional del tratado estará sujeto a las disposiciones del artículo 24, párrafo 4, de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, de 23 de mayo de 1969, y se aplicará a partir del momento de la adopción del texto del tratado.

<sup>39</sup> Un raro ejemplo de documento de ese tipo en la práctica de Belarús es la Declaración Conjunta en relación con la firma del Acuerdo de Cooperación Comercial y Económica entre la República de Belarús y la Confederación Suiza, de 28 de mayo de 1993, que prevé la aplicación provisional del Acuerdo desde el 1 de julio de 1993 hasta la fecha de su entrada en vigor. En la actualidad, los acuerdos sobre la aplicación provisional de tratados por Belarús figuran exclusivamente en tratados.

<sup>40</sup> Para más detalles, véase <http://cis.minsk.by/reestr/ru/index.html#reestr/view/text?doc=316>.

<sup>41</sup> Párr. 5) del comentario al proyecto de directriz 4, A/73/10, págs. 231 y 232.

**República Checa**

[Original: inglés]

[Véanse las observaciones sobre el proyecto de directriz 4.]

**Estonia**

[Original: inglés]

En relación con el proyecto de directriz 4, apartado b), según el cual la aplicación provisional puede convenirse mediante una declaración de un Estado que sea aceptada por los otros Estados, Estonia sugiere que se introduzcan más precisiones en los comentarios y se explique si existe un plazo concreto para aceptar las declaraciones sobre la aplicación provisional. Además, en los comentarios se afirma que la mayor parte de la práctica existente refleja la aceptación por escrito<sup>42</sup>. ¿Podría entonces producirse teóricamente una aceptación tácita? ¿Podría ser válida la aceptación después de cierto tiempo si no se formula una aceptación clara o no se expresa ninguna reserva u objeción?

En cuanto a los efectos jurídicos de la aplicación provisional, Estonia agradecería que el proyecto de Guía o los comentarios fueran más claros acerca de los efectos jurídicos de dicha aplicación en caso de que esta se exprese unilateralmente. Según el proyecto de directriz 4, “la aplicación provisional ... *podrá convenirse mediante ... una declaración*” (sin cursiva en el original), y, según el proyecto de directriz 6, “la aplicación provisional ... *creará [efectos jurídicos] entre los Estados o las organizaciones internacionales de que se trate, a menos que el tratado disponga otra cosa o se haya convenido de otro modo*” (sin cursiva en el original). Estonia querría que en los comentarios se abordara la cuestión de si puede formularse una declaración unilateral de aplicación provisional respecto de un tratado bilateral. En caso afirmativo, se plantea la cuestión de sus efectos jurídicos. En opinión de Estonia, una declaración unilateral de ese tipo (aceptada o no por otra parte) no podría generar ninguna obligación para la otra parte que no esté dispuesta a aplicar el tratado provisionalmente; solo podría generar derechos para ella. Además, se plantea la cuestión de si la otra parte debería aceptar claramente por escrito esa declaración unilateral de aplicación provisional de un tratado bilateral a fin de poder invocar los derechos acordados en el tratado.

Estonia celebra que el proyecto de Guía reconozca que los Estados pueden dejar de lado, de mutuo acuerdo, las soluciones establecidas en el proyecto de directrices si así lo deciden, y comparte la idea de que los Estados son soberanos y tienen derecho a elegir las medidas necesarias siempre que estas no contravengan las normas del derecho internacional.

**Alemania**

[Original: inglés]

Alemania está de acuerdo con el proyecto de directriz 4.

---

<sup>42</sup> *Ibid.*

**Singapur**

[Original: inglés]

Singapur está de acuerdo con el principio general de que “la aplicación provisional de un tratado o de una parte de un tratado podrá convenirse mediante: a) un tratado distinto; o b) cualquier otro medio o arreglo”. El comentario aclara que la estructura de esta directriz sigue la secuencia del artículo 25 de las Convenciones de Viena de 1969 y de 1986.

La Comisión ha elegido dos ejemplos de esos “medios o arreglos”, a saber, una resolución aprobada por una organización internacional o en una conferencia intergubernamental, o una declaración de un Estado o una organización internacional que sea aceptada por los otros Estados u organizaciones internacionales de que se trate. En la nota a pie de página 1020 del comentario se aclara que los ejemplos no se refieren a acuerdos respecto de tratados en los que la propia organización internacional es parte, sino a “acuerdos entre Estados alcanzados en reuniones o conferencias celebradas bajo los auspicios de dicha organización internacional”<sup>43</sup>.

Singapur considera que esta importante precisión no se desprende claramente del proyecto de directriz 4. En el proyecto de directrices o en los comentarios se deberían aclarar los tipos de tratados a los que se refieren los ejemplos del apartado b). Además, el artículo 25 de las Convenciones de Viena de 1969 y de 1986 menciona el requisito del consentimiento de los Estados negociadores. En consecuencia, la Comisión debería subrayar que en todos los casos se requiere el consentimiento de las partes negociadoras.

**Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte**

[Original: inglés]

El proyecto de directriz 4 se refiere a las formas que puede adoptar un acuerdo que dé lugar a una aplicación provisional, además de cuando el propio tratado así lo disponga.

El Reino Unido acoge con beneplácito el hincapié que hace el proyecto de directriz 4 y el comentario que la acompaña en el concepto de “acuerdo” como base para la aplicación provisional de un tratado o de una parte de él.

En general, el Reino Unido no considera que un tratado pueda aplicarse provisionalmente sobre la base de un acto unilateral y opina que, en este contexto, se podría aportar claridad y seguridad con ejemplos de posibles casos de “acuerdo” o de “aceptación”. Dicho esto, el Reino Unido reconoce que una declaración unilateral de intención de aplicar un tratado puede, en determinadas circunstancias, tener efectos jurídicos, pero considera que esta práctica debería analizarse en general en el marco del régimen jurídico de los actos unilaterales de los Estados y no en el marco del derecho de los tratados. El Reino Unido considera que podría ser útil aclarar este extremo en la nota a pie de página 1021<sup>44</sup>.

En cuanto a la cuestión de la forma del acuerdo, el Reino Unido observa que en el párrafo 5) del comentario se reconoce que una declaración aceptada por otros Estados u organizaciones internacionales es una práctica excepcional<sup>45</sup>. Para garantizar la coherencia entre el proyecto de directriz y el comentario

---

<sup>43</sup> *Ibid.*<sup>44</sup> *Ibid.*<sup>45</sup> *Ibid.*

correspondiente, el Reino Unido considera que podría ser conveniente señalar en las directrices el carácter excepcional del ejemplo de declaración utilizado.

El Reino Unido entiende que los ejemplos que figuran en el proyecto de directriz 4, apartado b), se refieren a tratados multilaterales. En consecuencia, considera que podría ser útil ampliar los ejemplos mencionados y dar también ejemplos del contexto bilateral.

### Estados Unidos de América

[Original: inglés]

A los Estados Unidos les preocupan varios aspectos del proyecto de directriz 4, que tiene por objeto abordar la forma del acuerdo que podría dar lugar a la aplicación provisional de un tratado o de partes de él<sup>46</sup>. Este proyecto de directriz trata de explicar la expresión “si se ha convenido en ello de otro modo” que figura en el proyecto de directriz 3 y en el artículo 25, párrafo 1 b), de la Convención de Viena de 1969.

El contenido principal del proyecto de directriz figura en el apartado b), en el que se afirma que dos formas específicas de “medios o arreglos” pueden cumplir el criterio de la Convención de Viena, a saber:

- “una resolución aprobada por una organización internacional o en una conferencia intergubernamental”; y
- “una declaración de un Estado o una organización internacional que sea aceptada por los otros Estados u organizaciones internacionales de que se trate”.

A los Estados Unidos les preocupa el trato que se da a cada uno de estos elementos en el proyecto de directriz.

En primer lugar, la mención de las resoluciones aprobadas por una organización internacional o en una conferencia intergubernamental puede crear confusión en cuanto al criterio aplicable a un acuerdo de aplicación provisional de un tratado. El proyecto de directriz sugiere, en particular, que las resoluciones aprobadas en conferencias internacionales tienen especial importancia a los efectos de establecer acuerdos válidos para la aplicación provisional de tratados. Un acuerdo para aplicar provisionalmente un tratado requiere el consentimiento de todos los Estados (y organizaciones internacionales) para los que deriven derechos y obligaciones de esa aplicación provisional. Una resolución aprobada en una conferencia internacional solo puede establecer obligaciones de aplicación provisional si todos esos Estados expresan su consentimiento en aprobarla. Las resoluciones aprobadas por una conferencia internacional que no reflejen el consentimiento de todos los Estados para los que se deriven derechos y obligaciones de la aplicación provisional (como las aprobadas sin la participación o sin el consentimiento de todos los Estados pertinentes) no constituirían un acuerdo válido para la aplicación provisional con respecto a esos Estados. La consideración clave no es tanto el mecanismo mediante

<sup>46</sup> El proyecto de directriz 4 establece lo siguiente:

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

- a) un tratado distinto; o
- b) cualquier otro medio o arreglo, *incluidas una resolución aprobada por una organización internacional o en una conferencia intergubernamental, o una declaración de un Estado o una organización internacional que sea aceptada por los otros Estados u organizaciones internacionales de que se trate*” (sin cursiva en el original).

el cual los Estados llegan a un acuerdo para aplicar un tratado provisionalmente, sino más bien si todas las partes necesarias han dado su consentimiento al acuerdo.

A este respecto, los Estados Unidos consideran que muchos de los ejemplos citados en el comentario no cumplen esta condición. En el comentario no se examina si todos los Estados para los que, según se afirma, se derivan derechos y obligaciones de la aplicación provisional participaron en la aprobación de las resoluciones mencionadas. Además, en el comentario no se señalan los casos en que los Estados, a diferencia de las organizaciones internacionales, han tratado de invocar los derechos u obligaciones derivados de la aplicación provisional que, según se afirma, se han creado en los casos que cita, por lo que no se ha demostrado la eficacia de las resoluciones para establecer esos derechos y obligaciones.

En otros casos, los ejemplos citados en la nota a pie de página 1020 del comentario<sup>47</sup> no respaldan la idea de que los Estados han utilizado las resoluciones como medio para establecer la aplicación provisional cuando no se dispone otra cosa en el tratado. Por ejemplo:

- Los convenios sobre el aceite de oliva y las aceitunas de mesa, las maderas tropicales y el cacao prevén todos ellos la aplicación provisional en el texto de los propios tratados, de modo que no se trata de un caso en que la aplicación provisional se establezca mediante una resolución al margen del tratado.
- El comentario considera erróneamente que las opiniones expresadas en un documento de trabajo preparado por la Secretaría de la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático<sup>48</sup> representan las opiniones de las partes en el Protocolo de Kyoto. El documento de la Secretaría se preparó dos años antes de la adopción de las enmiendas al Protocolo de Kyoto<sup>49</sup>, de modo que no representa las opiniones ni el texto aprobado por las partes y tampoco refleja lo que las partes decidieron hacer dos años después, cuando adoptaron la enmienda en cuestión. Además, como se ha señalado anteriormente, no hay pruebas de que todos los Estados para los que se podrían derivar derechos u obligaciones del régimen de aplicación provisional hayan consentido efectivamente en la aprobación de la resolución. En cualquier caso, parece que, de hecho, ningún Estado ha presentado una declaración con miras a aplicar provisionalmente la enmienda, por lo que no existe práctica que ilustre si a través de este mecanismo se crearían, y en qué medida, obligaciones jurídicamente efectivas derivadas de la aplicación provisional.
- El ejemplo del Tratado de Prohibición Completa de los Ensayos Nucleares<sup>50</sup> no supone una aplicación provisional basada en un acuerdo alcanzado “de otro modo” ni permite afirmar que se trata de una “aplicación provisional implícita”. Como se reconoce en la nota a pie de página 1020 del comentario, no hay consenso sobre si la resolución de 1996 de los Estados signatarios por la que se estableció la Comisión Preparatoria de la Organización del Tratado de Prohibición Completa de los Ensayos Nucleares constituyó, de hecho, una aplicación provisional del tratado en virtud de la cual las obligaciones del tratado pasaron a ser vinculantes para los signatarios antes de su entrada en vigor. En la propia resolución no se afirma claramente la intención de aplicar provisionalmente las disposiciones del tratado, y sería sorprendente que se

<sup>47</sup> Párr. 5) del comentario al proyecto de directriz 4, [A/73/10](#), párr. 90, págs. 231 y 232.

<sup>48</sup> Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático (Nueva York, 9 de mayo de 1992), Naciones Unidas, *Treaty Series*, vol. 1771, núm. 30822, pág. 107.

<sup>49</sup> Protocolo de Kyoto de la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático (Kyoto, 11 de diciembre de 1997), *ibid.*, vol. 2303, núm. 30822, pág. 162.

<sup>50</sup> Tratado de Prohibición Completa de los Ensayos Nucleares (Nueva York, 10 de septiembre de 1996), [A/50/1027](#), anexo.

hubiera declarado esa intención, dado que los Estados negociadores habían decidido expresamente no incluir en el tratado ningún mecanismo de aplicación provisional.

- El ejemplo de Inmarsat tampoco constituye una “aplicación provisional” basada en un acuerdo alcanzado “de otro modo”. En 1998, la Asamblea de las Partes de Inmarsat aprobó, en su 12º período de sesiones, enmiendas al Convenio que se consideraban necesarias para llevar a cabo la privatización de Inmarsat. Tras reconocer que el tiempo necesario para que las enmiendas entraran formalmente en vigor retrasaría considerablemente la privatización, las partes llegaron a un acuerdo jurídicamente vinculante separado para aplicar rápidamente las enmiendas que se consideraban necesarias para llevar a cabo la privatización de Inmarsat, en la medida en que lo permitieran sus respectivas constituciones, leyes y reglamentos nacionales. En el período previo a la Asamblea, las partes habían debatido si la “aplicación provisional” sería el medio a través del cual se efectuaría la privatización. Los Estados Unidos, entre otros, se opusieron al uso de ese término para caracterizar lo que las partes estaban contemplando. En el concepto de aplicación provisional está implícita la noción de que una parte puede, en cualquier momento antes de la entrada en vigor de un tratado, expresar su intención de no quedar obligada por el tratado o sus enmiendas. En el caso de Inmarsat, habría sido difícil, si no imposible, que una parte que hubiera aceptado la privatización de Inmarsat en la Asamblea expresara posteriormente su intención de no quedar vinculada por ese acuerdo sin que se hubiera producido un cambio fundamental en el *statu quo* previo a la privatización. No había nada de provisional en lo que se acordó en la Asamblea.

En resumen, los Estados Unidos creen que los ejemplos citados en las notas a pie de página de este proyecto de directriz deben revisarse cuidadosamente y mantenerse solo en la medida en que respalden la afirmación en apoyo de la cual se citan. Si la Comisión no puede determinar que dichos ejemplos reflejan una aplicación provisional tal como se entiende en el derecho actual o en la práctica de los Estados, debería omitirlos por completo.

La afirmación que figura en el proyecto de directriz sobre la segunda alternativa para acordar la aplicación provisional, a saber, una declaración de un Estado o una organización internacional que sea aceptada por los otros Estados u organizaciones internacionales de que se trate, no se basa en el derecho ni en la práctica. En el comentario al proyecto de directriz se reconoce que esta afirmación carece de respaldo, al señalarse que la práctica relativa a la aplicación provisional mediante esas declaraciones “sigue siendo algo excepcional”<sup>51</sup>. En el comentario se cita solo un ejemplo de la práctica para apoyar esta afirmación. Sin embargo, el ejemplo que cita —una declaración de la República Árabe Siria respecto de la Convención sobre la Prohibición del Desarrollo, la Producción, el Almacenamiento y el Empleo de Armas Químicas y sobre Su Destrucción<sup>52</sup>— no supone la aplicación provisional de un tratado. La Convención no contiene ninguna disposición sobre la aplicación provisional. En el ejemplo citado por la Comisión, la República Árabe Siria depositó un instrumento de adhesión en el que declaraba que “respetará las disposiciones contenidas [en la Convención] y las cumplirá fiel y sinceramente, y aplicará la Convención provisionalmente antes de su entrada en vigor para la República Árabe Siria”<sup>53</sup>. En opinión de los Estados Unidos, la declaración de la República Árabe Siria

<sup>51</sup> Párr. 5) del comentario al proyecto de directriz 4, [A/73/10](#), párr. 90, págs. 231 y 232.

<sup>52</sup> Convención sobre la Prohibición del Desarrollo, la Producción, el Almacenamiento y el Empleo de Armas Químicas y sobre Su Destrucción (París, 13 de enero de 1993), Naciones Unidas, *Treaty Series*, vol. 1974, núm. 33757, pág. 45.

<sup>53</sup> Naciones Unidas, Colección de Tratados, *Status of Treaties*, cap. XXVI, núm. 3.

constituía un compromiso unilateral que no otorgaba a ese país derechos frente a los Estados partes en la Convención ni imponía obligaciones a dichos Estados. Como se señala en el propio comentario, se trata de un caso “en que el tratado no requiere que los Estados negociadores o signatarios lo apliquen provisionalmente, pero contempla la posibilidad de que cada Estado decida si desea o no aplicar el tratado”<sup>54</sup>. Cualesquiera que sean las relaciones jurídicas que se establezcan mediante ese arreglo, no se trata de una aplicación provisional tal como se entiende ese término en el contexto del artículo 25 de la Convención de Viena de 1969 y el derecho internacional consuetudinario.

Por estos motivos, los Estados Unidos no apoyan la inclusión de una referencia específica en el proyecto de directriz 4 a las resoluciones aprobadas por organizaciones o conferencias internacionales o a las declaraciones formuladas por los Estados. Los Estados Unidos consideran que, como mínimo, el apartado b) debería revisarse para que se limite a declarar que la aplicación provisional podrá convenirse mediante cualquier medio o arreglo que no sea un tratado distinto y que sea aceptado por *todos* los Estados u organizaciones internacionales para los que se deriven derechos u obligaciones de la aplicación provisional del tratado. Los Estados Unidos reconocen, sin embargo, que, si se limita de esta manera, el proyecto de directriz añadiría poco al material que ya figura en el proyecto de directriz 3. Por este motivo, la Comisión tal vez considere más apropiado eliminar por completo este proyecto de directriz.

## 5. Proyecto de directriz 5 – Comienzo de la aplicación provisional

### República Checa

[Original: inglés]

[Véanse las observaciones sobre el proyecto de directriz 4.]

### Alemania

[Original: inglés]

Alemania está de acuerdo con el enfoque del proyecto de directriz 5.

En muchos casos, la aplicación provisional surte efecto con la firma, de conformidad con el artículo 14, párrafo 1 c), de las Convenciones de Viena<sup>55</sup>. Por consiguiente, si así se dispone, un tratado no será aplicado necesariamente de manera provisional por todos los Estados negociadores, sino solo por aquellos Estados negociadores que lo firmen efectivamente y por otros signatarios<sup>56</sup>.

Además, un tratado puede prever su aplicación provisional por los Estados que hayan dado su consentimiento a la adopción del texto del tratado<sup>57</sup>. En el contexto del Acuerdo Económico y Comercial Global se eligió otra opción: de conformidad con su artículo 30.7, párrafo 3 a), el punto de partida de la aplicación provisional depende de la fecha en que las partes se notifiquen que han completado sus respectivos procedimientos y requisitos internos necesarios para la aplicación provisional del Acuerdo, o puede ser cualquier otra fecha que acuerden las partes.

<sup>54</sup> Párr. 5) del comentario al proyecto de directriz 4, [A/73/10](#), párr. 90, págs. 231 y 232, nota a pie de página 1021.

<sup>55</sup> Véanse las observaciones sobre el proyecto de directriz 3 *supra*.

<sup>56</sup> Lefeber, “Treaty, Provisional application” (véase la nota 32 *supra*), pág. 2, secc. 5.

<sup>57</sup> *Ibid.*

De ello se desprende que el comienzo de la aplicación provisional puede acordarse de muchas maneras distintas para satisfacer requisitos divergentes. El proyecto de directriz 5 no establece ninguna fecha concreta y se remite de manera general a las condiciones y los procedimientos que se establezcan, con lo cual permite que las partes contratantes acuerden los detalles y reaccionen con flexibilidad ante situaciones particulares.

## 6. Proyecto de directriz 6 – Efectos jurídicos de la aplicación provisional

### Austria

[Original: inglés]

Según el proyecto de directriz 6 (“Efectos jurídicos de la aplicación provisional”), la aplicación provisional produce los mismos efectos jurídicos que “si el tratado estuviese en vigor”. Como principio, es aceptable, pero no es un principio sin excepciones. En el propio comentario se afirma que “la finalidad de la aplicación provisional no es desplegar todo el abanico de ... 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”<sup>58</sup>, y que “la terminación y la suspensión” no están sujetas a las mismas normas aplicables a los tratados en vigor. Por lo tanto, la generalidad con que el proyecto de directriz 6 se refiere a “los mismos efectos jurídicos” es engañosa. El comentario no determina qué obligaciones no surtirían efecto en el marco de la aplicación provisional y, por ejemplo, no precisa si quedarían comprendidas solo las disposiciones relativas a cuestiones del derecho de los tratados o también las disposiciones sustantivas del tratado en cuestión. Austria entiende que la expresión “los mismos efectos jurídicos” abarcaría también la aplicación de las normas y principios relativos a la relación del tratado en cuestión con otros tratados, como los principios de *lex specialis* y *lex posterior*. En ese mismo orden de ideas, parece necesario explicar que un Estado que aplica un tratado provisionalmente tiene derecho a participar en los órganos creados por ese tratado, a menos que este disponga otra cosa. Debe explicarse más detalladamente si un Estado tiene derecho a invocar ante los órganos de las Naciones Unidas un tratado aplicado provisionalmente si este no ha entrado aún en vigor y no ha sido registrado en las Naciones Unidas.

### República Checa

[Original: inglés]

[Véanse las observaciones sobre el proyecto de directriz 8.]

### Finlandia (en nombre de los países nórdicos: Dinamarca, Finlandia, Islandia, Noruega y Suecia)

[Original: inglés]

La redacción del proyecto de directriz 6 tiene en cuenta la distinción establecida en la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados entre la aplicación provisional y la entrada en vigor. Los países nórdicos están de acuerdo con esta solución y con el hecho de que el proyecto de directrices permite la terminación y la suspensión de la aplicación provisional de conformidad con la parte V, sección 3, de la Convención (*mutatis mutandis*).

<sup>58</sup> Párr. 5) del comentario al proyecto de directriz 6, A/73/10, párr. 90, pág. 234.

## Alemania

[Original: inglés]

Alemania está de acuerdo con el enfoque del proyecto de directriz 6.

Si bien hay varias diferencias necesarias entre la aplicación provisional de un tratado y su entrada en vigor, también hay similitudes, a saber, el hecho de que un tratado aplicado provisionalmente es vinculante y ejecutable. Los principios de *pacta sunt servanda* y de buena fe rigen también para la aplicación provisional<sup>59</sup>, así como el principio de rendición de cuentas de un Estado o una organización internacional en caso de incumplimiento de una obligación derivada de un tratado o de una parte de un tratado aplicado provisionalmente<sup>60</sup>. Estos efectos jurídicos son inherentes a la aplicación provisional y tienen por objetivo facilitar el despliegue de los efectos jurídicos del tratado lo antes posible<sup>61</sup>.

## Países Bajos

[Original: inglés]

Los Países Bajos desean destacar el carácter residual del proyecto de directrices y la necesidad de mantener la flexibilidad y, en este sentido, citan como ejemplo el proyecto de directriz 6, relativo a los efectos jurídicos de la aplicación provisional, que se aplica “a menos que el tratado disponga otra cosa o se haya convenido de otro modo”. Así pues, como reconoce la Comisión, los Estados pueden convenir en que las obligaciones jurídicas derivadas de la aplicación provisional de un tratado queden limitadas por el derecho interno de los Estados o las reglas internas de las organizaciones internacionales. En lo que respecta a la aplicación provisional de los tratados por los Países Bajos, esta restricción se desprende del artículo 15, párrafo 2, de la Ley relativa a la Aprobación y Publicación de Tratados, donde se establece que, “si un tratado que requiere la aprobación de los Estados Generales [Parlamento de los Países Bajos] para poder entrar en vigor contiene disposiciones que son incompatibles con las leyes internas o pueden generar incompatibilidades, dichas disposiciones no podrán aplicarse provisionalmente”.

## Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte

[Original: inglés]

El proyecto de directriz 6 se refiere a los efectos jurídicos de la aplicación provisional.

Como ya ha comentado anteriormente, el Reino Unido considera que sería útil aclarar más la distinción entre los efectos jurídicos de un tratado aplicado provisionalmente y los de un tratado plenamente vigente. Aunque el proyecto de directriz señala que los efectos jurídicos de la aplicación provisional son los mismos que los de la entrada en vigor, el párrafo 5) del comentario deja claro que “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”, y que la aplicación provisional “no está sujeta a todas las normas del derecho de los

<sup>59</sup> Krieger, “Article 25 – Provisional application” (véase la nota 9 *supra*), pág. 455, secc. 32.

Véase también Kempen y Schiffbauer, “Die vorläufige Anwendung völkerrechtlicher Verträge im internationalen Mehrebenensystem” (véase la nota 10 *supra*), pág. 101.

<sup>60</sup> Krieger, “Article 25 – Provisional application” (véase la nota 9 *supra*), pág. 455, secc. 32.

<sup>61</sup> Kempen y Schiffbauer, “Die vorläufige Anwendung völkerrechtlicher Verträge im internationalen Mehrebenensystem” (véase la nota 10 *supra*), pág. 101.

tratados”<sup>62</sup>. El Reino Unido considera que sería útil ampliar este análisis, en particular aportando más claridad sobre qué normas no se aplican (por ejemplo, las relativas a la entrada en vigor).

### **Estados Unidos de América**

[Original: inglés]

Los Estados Unidos agradecen los esfuerzos de la Comisión por aclarar el texto del proyecto de directriz 6, especialmente respecto a la cuestión de si la aplicación provisional de un tratado es lo mismo que su entrada en vigor. Aunque coinciden con la Comisión en que se trata de conceptos distintos, los Estados Unidos siguen teniendo dudas sobre dos aspectos del comentario que acompaña a este proyecto de directriz.

En primer lugar, por las razones ya expuestas, a los Estados Unidos les preocupa la referencia al proyecto de directriz 4 que figura en la tercera oración del párrafo 2) del comentario, en la que se afirma que el acuerdo de aplicación provisional de un tratado “puede expresarse en las formas previstas en el proyecto de directriz 4”<sup>63</sup>. Habida cuenta de sus dudas sobre el proyecto de directriz 4, los Estados Unidos recomiendan que se suprima la frase “que puede expresarse en las formas previstas en el proyecto de directriz 4”.

En segundo lugar, los Estados Unidos dudan de la necesidad y la utilidad del párrafo 6) del comentario<sup>64</sup>. Como señala la propia Comisión, “se consideró que la redacción empleada en el proyecto de directriz 6 era suficientemente amplia para resolver” la cuestión de si la aplicación provisional puede dar lugar o no a la modificación del contenido del tratado. En consecuencia, es difícil comprender el propósito del párrafo 6), por lo que los Estados Unidos recomiendan que se suprima.

## **7. Proyecto de directriz 7 – Reservas**

### **Austria**

[Original: inglés]

En cuanto a la posibilidad de formular reservas en el momento de convenir en la aplicación provisional de un tratado, según lo dispuesto en el proyecto de directriz 7 (“Reservas”), Austria está de acuerdo con la idea subyacente de que esa modificación de los efectos jurídicos entre las partes debería ser posible. Sin embargo, agradecería que se profundizara más en los efectos jurídicos de esas reservas, que no se han tratado suficientemente en la Guía de la Práctica sobre las Reservas a los Tratados, de 2011<sup>65</sup>.

### **República Checa**

[Original: inglés]

Como se subrayó acertadamente al elaborarse la Guía de la Práctica sobre las Reservas a los Tratados, el régimen de las reservas es un régimen único y uniforme aplicable a todas las reservas, independientemente del contenido material de la disposición del tratado respecto de la cual se formula la reserva, y, en opinión de la República Checa, independientemente también de si esa disposición se aplica provisionalmente o no. Las reservas suelen formularse antes o en el momento en que

<sup>62</sup> Párr. 5) del comentario al proyecto de directriz 6, [A/73/10](#), párr. 90, pág. 234.

<sup>63</sup> Párr. 2), *ibid.*, pág. 233.

<sup>64</sup> *Ibid.*, pág. 234.

<sup>65</sup> *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional 2011*, vol. II (tercera parte).

se manifiesta el consentimiento a la aplicación provisional, sin distinguir entre la etapa de “aplicación provisional” y la de “aplicación” de la disposición del tratado objeto de la reserva. No hay motivos para pensar que el texto del artículo 19 de la Convención de Viena, relativo a la formulación de reservas, no sea aplicable a las reservas a disposiciones que puedan aplicarse provisionalmente.

Sin embargo, la inclusión de la expresión “*mutatis mutandis*” en el párrafo 1 del proyecto de directriz 7 crea confusión a este respecto, ya que da a entender que las disposiciones pertinentes de la Convención de Viena no son directamente aplicables a las reservas a disposiciones de tratados que puedan aplicarse provisionalmente. Incluso en el caso de que la reserva se formule solo para el período de la aplicación provisional, no hay razón para suponer que las disposiciones de la Convención de Viena relativas a las reservas se aplican “*mutatis mutandis*” y no directamente. Por tanto, esa expresión en latín debería eliminarse.

**Finlandia (en nombre de los países nórdicos: Dinamarca, Finlandia, Islandia, Noruega y Suecia)**

[Original: inglés]

Los países nórdicos acogen con beneplácito la labor de la Comisión sobre el uso de las reservas en relación con la aplicación provisional. Cualquier reserva de esa índole debe formularse con arreglo a las normas pertinentes de la Convención de Viena. La posibilidad de formular una reserva para excluir o modificar los efectos jurídicos producidos por la aplicación provisional de un tratado podría hacer que los Estados que formen una reserva al tratado en el momento de expresar su consentimiento en obligarse estuvieran más dispuestos a aplicarlo provisionalmente. No obstante, podría ser útil examinar las consecuencias prácticas del proyecto de directriz 7 para la labor futura sobre el tema.

**Alemania**

[Original: inglés]

Alemania está de acuerdo con la inclusión del proyecto de directriz 7 en el proyecto de Guía.

En varios informes del Relator Especial se examinó la cuestión de la inclusión de una disposición sobre las reservas que tengan por objeto excluir o modificar los efectos jurídicos producidos por la aplicación provisional<sup>66</sup>. A pesar de la falta de práctica en la materia, la Comisión decidió incluir tal disposición. Es preciso aclarar el alcance del proyecto de directriz 7 y, especialmente, su delimitación respecto del proyecto de directriz 3, que ya prevé la aplicación provisional de una parte solo del tratado. El proyecto de directriz 3 permite a los Estados contratantes excluir la aplicación provisional de algunas partes del tratado. El proyecto de directriz 7 puede interpretarse en el sentido de que es aplicable únicamente a los acuerdos multilaterales, *mutatis mutandis*, de conformidad con las normas pertinentes de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados. Dado que el Relator Especial no pudo encontrar práctica pertinente de los Estados en relación con las reservas en el contexto de la aplicación provisional<sup>67</sup>, la Comisión podría considerar conveniente

<sup>66</sup> Tercer informe sobre la aplicación provisional de los tratados, preparado por Juan Manuel Gómez-Robledo (A/CN.4/687), párr. 137, y cuarto informe sobre la aplicación provisional de los tratados, preparado por Juan Manuel Gómez-Robledo (A/CN.4/699), párrs. 22 a 39.

<sup>67</sup> Párr. 2) del comentario al proyecto de directriz 7, A/73/10, párr. 90, pág. 235.

examinar con más detalle si este proyecto de directriz puede, de hecho, desempeñar un papel en el contexto de los acuerdos mixtos.

Cabe hacer referencia, en particular, al artículo 30.7, párrafo 3 b), del Acuerdo Económico y Comercial Global, que establece lo siguiente:

Si una de las partes no tiene intención de aplicar provisionalmente una disposición del presente Acuerdo, deberá notificar previamente a la otra parte las disposiciones que no aplicará provisionalmente y deberá ofrecer celebrar consultas con prontitud. En un plazo de treinta días a partir de la notificación, la otra parte podrá o bien oponerse, en cuyo caso el presente Acuerdo no se aplicará de forma provisional, o bien facilitar su propia notificación de las disposiciones equivalentes del presente Acuerdo, si las hubiere, que no tiene intención de aplicar provisionalmente. Si, en el plazo de treinta días a partir de la segunda notificación, la otra parte presenta una objeción, el presente Acuerdo no se aplicará de forma provisional.

Consideramos que los acuerdos mixtos, especialmente los que incluyen a la Unión Europea y sus Estados miembros, serán probablemente el principal ámbito de aplicación del proyecto de directriz 7. Debido a la relativa complejidad del reparto de competencias y a los diferentes procedimientos internos de legitimación en los Estados interesados, algunos Estados tal vez deseen excluir o condicionar ciertas disposiciones, mientras que otros estarían dispuestos a dar su consentimiento para que se apliquen. Como se ha explicado en las observaciones sobre el proyecto de directriz 3 *supra*, desde el punto de vista alemán los acuerdos mixtos que incluyen a la Unión Europea y sus Estados miembros solo pueden aplicarse provisionalmente sin la intervención del Parlamento Federal alemán respecto a las materias que son competencia legislativa de la Unión Europea. Como sostuvo la Sala Segunda del Tribunal Constitucional Federal en su orden de 7 de diciembre de 2016, podría ser discutible si una materia en particular forma parte de esa competencia legislativa<sup>68</sup>. Además, aunque no haya ningún problema de jurisdicción, puede haber diferencias en los procesos constitucionales de legitimación en los distintos Estados miembros. Por lo tanto, la posibilidad de formular reservas que tengan por objeto excluir o modificar los efectos jurídicos producidos por la aplicación provisional está justificada. El Tribunal Constitucional Federal sostuvo que el Gobierno Federal había empleado instrumentos jurídicos adecuados para dar por terminada la aplicación provisional o excluir disposiciones críticas en casos en que parecía posible que se realizaran actos *ultra vires* o se menoscabara el sistema constitucional federal. A pesar de la autorización constitucional para la transferencia de facultades soberanas de la Federación a la Unión Europea, el carácter básico de la Ley Fundamental constituye un límite absoluto a esa autorización, ya que las tareas y competencias de importancia sustancial deben permanecer en manos del legislador federal mientras la legitimación democrática de la Unión Europea no sea equiparable a la de Alemania<sup>69</sup>.

### **Países Bajos**

[Original: inglés]

En relación con el proyecto de directriz 7, relativo a las reservas, los Países Bajos observan que la Comisión se encuentra todavía en la fase inicial del examen de la cuestión de las reservas en el contexto de la aplicación provisional de los tratados. Dada la inexistencia de práctica en este ámbito, la inclusión en este momento de un

<sup>68</sup> Alemania, Tribunal Constitucional Federal, orden de la Sala Segunda de 7 de diciembre de 2016 en la causa 2 BvR 1444/16, seccs. 21 a 31.

<sup>69</sup> Wolff Heintschel von Heinegg, “Artikel 23: Mitwirkung bei Entwicklung der EU”, en Epping y Hillgruber (eds.), *Beck'scher Online-Kommentar Grundgesetz* (véase la nota 30 *supra*), párr. 29.

proyecto de directriz sobre esta cuestión parece basarse principalmente en la idea de que, en principio, nada prohíbe formular reservas relacionadas con la aplicación provisional.

Los Países Bajos desean invitar a la Comisión a que aclare y reflexione más sobre el valor añadido de incluir este proyecto de directriz, habida cuenta de que el objetivo declarado del proyecto de Guía es prestar asistencia a los Estados y ofrecerles respuestas adecuadas. Una cuestión que la Comisión tal vez desee examinar es cuál sería la relación entre una reserva sobre la aplicación provisional de un tratado, o de una parte de este, y el acuerdo (previo) de los Estados de prever la aplicación provisional.

### **Singapur**

[Original: English]

Singapur coincide con las opiniones expresadas en la Comisión en el sentido de que es necesario seguir trabajando sobre esta cuestión. En relación con el proyecto de directriz 7, párrafo 1, la Comisión podría afirmar expresamente que las normas pertinentes de la Convención de Viena de 1969 son las relativas a la formulación de reservas, lo cual es coherente con el comentario y sería un punto de referencia adecuado para los usuarios cuando el proyecto de directrices esté finalizado. Del mismo modo, la Comisión debería considerar la posibilidad de aclarar qué normas del derecho internacional se aplican en el caso de una reserva formulada por una organización internacional.

### **Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte**

[Original: inglés]

El Reino Unido acoge con beneplácito la inclusión del proyecto de directriz 7, que trata de los efectos de las reservas en la aplicación provisional de un tratado. El Reino Unido reconoce que hay relativamente poca práctica en esta esfera y celebra que la Comisión siga examinando el tema a fin de aportar mayor claridad, en particular sobre la cuestión de si una reserva sigue vigente tras la entrada en vigor del tratado. En cualquier caso, el Reino Unido considera que sería útil que las partes confirmaran sus intenciones en relación con cualquier reserva, tanto en el contexto de la aplicación provisional como de la entrada en vigor del tratado.

### **Estados Unidos de América**

[Original: inglés]

Los Estados Unidos no apoyan la inclusión de este proyecto de directriz e instan a que se suprima. Como se refleja en el comentario correspondiente, la Comisión no ha identificado ninguna práctica de los Estados en relación con la formulación de reservas en el contexto de la aplicación provisional de los tratados<sup>70</sup>, lo cual pone en

<sup>70</sup> Párr. 2) del comentario al proyecto de directriz 7, [A/73/10](#), párr. 90, pág. 235, donde se señala la “falta de práctica” en materia de formulación de reservas en el marco de la aplicación provisional de los tratados. Este aspecto se subrayó en un informe anterior del Relator Especial, en el que señaló lo siguiente:

el Relator Especial aún no ha encontrado un tratado que prevea la formulación de reservas a partir del momento de su aplicación provisional, como tampoco se han encontrado disposiciones de aplicación provisional que refieran la posibilidad de formular reservas. A esto debe añadirse que el memorando preparado por la Secretaría tampoco refiere casos que hayan sido identificados en donde un tratado haya previsto la formulación de reservas en relación con su

duda la pertinencia del proyecto de directriz, ya que aborda un problema que los Estados no parecen tener en la práctica. Los Estados Unidos también destacan que el proyecto de directriz y el comentario que lo acompaña no tienen ninguna base jurídica real, sino que son reflexiones especulativas de la Comisión sobre cuestiones esencialmente académicas.

Incluso si se considera que el proyecto de directriz es tan solo una opinión de la Comisión, tampoco es particularmente útil. El proyecto de directriz se basa en la afirmación, para la que no se proporciona explicación ni fundamento alguno, de que debe entenderse que las normas pertinentes de la Convención de Viena de 1969 se aplican *mutatis mutandis* a la aplicación provisional de los tratados. En el comentario se señala que, con esta afirmación, se pretende “indicar la aplicación de algunas, pero no necesariamente todas, las normas de la Convención de Viena de 1969 aplicables a las reservas en caso de aplicación provisional”<sup>71</sup>. Sin embargo, el comentario no explica qué criterios deben utilizarse para determinar cuáles de esas normas han de considerarse aplicables y cuáles no. Este enfoque no proporciona a los Estados una base razonada para determinar el valor de las propuestas de la Comisión sobre estos aspectos. Además, la Comisión deja sin respuesta la cuestión de cómo funcionaría en la práctica un hipotético régimen de reservas a la aplicación provisional, en particular cómo podrían presentarse esas reservas, qué derechos podrían tener otros Estados para formular observaciones u objeciones a ellas y cómo podrían ejercerse esos derechos.

Por estos motivos, los Estados Unidos comparten la opinión de los miembros de la Comisión que han sostenido que no es adecuado ni necesario incluir un proyecto de directriz, con su correspondiente comentario, sobre estas cuestiones, e instan a que se suprima en su totalidad.

## 8. Proyecto de directriz 8 – Responsabilidad en caso de violación

### Bahrein

[Original: inglés]

Bahrein observa que la Comisión examinó si era necesario o no contar con una disposición sobre responsabilidad y que consideró necesario incluir el proyecto de directriz 8 para abordar las consecuencias jurídicas de la aplicación provisional de un tratado o de una parte de un tratado. En un contexto similar, la Comisión también observó, en el párrafo 5) de su comentario al proyecto de directriz 6, que la referencia a una “obligación jurídicamente vinculante” tiene por objeto añadir más precisión en la descripción de los efectos jurídicos de la aplicación provisional y que la formulación propuesta no quiere decir que la aplicación provisional tenga los mismos efectos jurídicos que la entrada en vigor<sup>72</sup>.

Si bien reconoce la importancia de las consecuencias jurídicas que podrían surgir en caso de violación de una obligación que emana de un tratado que se esté aplicando provisionalmente, Bahrein considera que el proyecto de directriz 8 debe reflejar que las consecuencias jurídicas de la violación son las que se prevean en el propio tratado o se hayan convenido de otro modo entre las partes, antes de recurrir a otras “normas de derecho internacional aplicables”.

---

aplicación provisional ni casos en los que un Estado haya formulado reservas a un tratado aplicado provisionalmente (quinto informe sobre la aplicación provisional de los tratados (A/CN.4/718), párr. 67).

<sup>71</sup> Párr. 4) del comentario al proyecto de directriz 7, A/73/10, párr. 90, pág. 235.

<sup>72</sup> Párr. 5) del comentario al proyecto de directriz 6, A/73/10, párr. 90, pág. 234.

**Belarús**

[Original: ruso]

La responsabilidad internacional de un Estado o una organización internacional puede generarse no solo durante el período en que aplique provisionalmente un tratado, sino también después de la terminación de la aplicación provisional.

En el artículo 45, párrafo 3 b), del Tratado sobre la Carta de la Energía, de 17 de diciembre de 1994<sup>73</sup>, figura un ejemplo de disposición sobre la continuación de las obligaciones después de la terminación de la aplicación provisional de un tratado:

En el caso que un signatario dé por terminada su aplicación provisional con arreglo a la letra a) del apartado 3), la obligación del signatario en virtud del apartado 1) de aplicar las partes III y V a toda inversión efectuada en el territorio de dicho signatario [durante esa aplicación provisional] por inversores de [otros signatarios se mantendrá en vigor con respecto a esas inversiones] durante un período de veinte años a partir de [la fecha en que surta efecto la terminación de la aplicación provisional], salvo disposición contraria con arreglo a la letra c).

A la luz de lo que antecede, Belarús propone que en el proyecto de directriz 8 se añadan las palabras “que están siendo o han sido” después de “tratado” en la frase “tratado aplicados provisionalmente”.

**República Checa**

[Original: inglés]

La República Checa está de acuerdo con el proyecto de directriz 6 (“Efectos jurídicos de la aplicación provisional”), así como con el proyecto de directriz 8 (“Responsabilidad en caso de violación”). A este respecto, la República Checa recuerda la posición que expresó anteriormente, a saber, que la aplicación provisional de un tratado o de algunas de sus disposiciones es, ante todo, una “aplicación” del tratado. Las obligaciones en cuestión son obligaciones jurídicas reales, aunque la base para su cumplimiento sea “provisional”. La aplicación provisional de un tratado no solo es una opción que queda a la elección unilateral de los Estados o una simple cortesía recíproca de los Estados, sino una obligación jurídica firme que se rige por el principio *pacta sunt servanda*. Estas obligaciones pasan a ser vinculantes a más tardar en el momento en que se supone que comienza la aplicación provisional. En consecuencia, el incumplimiento de una obligación convencional durante la aplicación provisional del tratado está sujeta a las normas que rigen la responsabilidad internacional. En consecuencia, una terminación unilateral de la aplicación provisional que incumpla las condiciones para dicha terminación también constituiría una violación de una obligación internacional que generaría responsabilidad internacional.

**Alemania**

[Original: inglés]

Alemania se remite a sus observaciones sobre el proyecto de directriz 6 y señala que está de acuerdo con el proyecto de directriz 8.

<sup>73</sup> Tratado sobre la Carta de la Energía (Lisboa, 17 de diciembre de 1994), Naciones Unidas, *Treaty Series*, vol. 2080, núm. 36116, pág. 95.

## 9. Proyecto de directriz 9 – Terminación y suspensión de la aplicación provisional

### Austria

[Original: inglés]

En lo que respecta al proyecto de directriz 9 (“Terminación y suspensión de la aplicación provisional”), Austria observa que la redacción actual reafirma las disposiciones de las dos Convenciones de Viena sobre el Derecho de los Tratados relativas a la terminación de la aplicación provisional como consecuencia de la entrada en vigor del tratado y de la notificación de un Estado u organización internacional de que ya no tiene intención de llegar a ser parte en el tratado. Si bien celebra que se reproduzcan las normas de las Convenciones de Viena, Austria acogería con agrado que se incluyera una disposición adicional sobre otras formas de terminación o suspensión de la aplicación provisional, incluida, por ejemplo, la terminación unilateral. Es posible que los Estados y las organizaciones internacionales tengan que dar por terminada o suspender la aplicación provisional de un tratado como resultado de procedimientos democráticos internos de adopción de decisiones u otros motivos jurídicos o políticos, sin expresar necesariamente su voluntad de no llegar a ser partes en el tratado en el futuro.

Además, según el párrafo 2 del proyecto de directriz 9, la notificación de la intención de no llegar a ser parte en el tratado ha de dirigirse únicamente a los otros Estados u organizaciones internacionales entre los cuales el tratado o una parte de este se aplica provisionalmente. Esta disposición es demasiado restrictiva, ya que la aplicación provisional se aplica también en las relaciones entre esos Estados y los Estados que ya son partes en el tratado. En consecuencia, esa notificación debe dirigirse también a los Estados partes. En el comentario se debería indicar si ha de considerarse que esa notificación tiene efectos vinculantes. Austria duda de esa interpretación, dado que el Estado tan solo está notificando su intención y no hay impedimento para que esta cambie en una etapa posterior.

### Belarús

[Original: ruso]

La notificación de la intención de un Estado u organización internacional de no llegar a ser parte en un tratado, prevista en el párrafo 2 del proyecto de directriz, no solo da por terminada la aplicación provisional del tratado con respecto a ese Estado u organización internacional, sino que también los exime de la obligación de abstenerse de realizar actos que puedan frustrar el objeto y el fin del tratado, de conformidad con el artículo 18, apartado a), de la Convención de Viena.

Belarús considera conveniente que se realice un análisis más detallado de las cuestiones relativas a la suspensión de la aplicación provisional y de las diversas hipótesis de terminación. Por ejemplo, sería útil examinar los casos de suspensión de la aplicación provisional de los tratados bilaterales de un Estado mientras otro tratado está en vigor.

En lo que respecta a la terminación de la aplicación provisional, Belarús considera que en el párrafo 2 del proyecto de directriz falta una referencia a otra hipótesis, a saber, que un Estado o una organización internacional desee dar por terminada la aplicación provisional de un tratado pero siga teniendo la intención de llegar a ser parte en él<sup>74</sup>. También puede ponerse fin a la aplicación provisional

<sup>74</sup> Por ejemplo, el artículo 41, párrafo 2, del 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

mediante la terminación del acuerdo de aplicación provisional (si ese acuerdo se alcanzó por otros medios y no está incluido en el propio tratado). Esta cuestión se expone con más detalle en el párrafo 8) del comentario al proyecto de directriz<sup>75</sup>.

### República Checa

[Original: inglés]

La República Checa está de acuerdo con los párrafos 1 y 2 del proyecto de directriz, pero tiene algunas dudas sobre la redacción del párrafo 3.

La referencia a las disposiciones de la parte V, sección 3, de la Convención de Viena relativas a la terminación de los tratados y la suspensión de su aplicación plantea algunos interrogantes: la cláusula “sin perjuicio de” en combinación con la expresión “*mutatis mutandis*” dificulta la comprensión tanto del significado exacto de este párrafo como de su finalidad. A diferencia de la “terminación de un tratado”, que, según las disposiciones mencionadas de la Convención de Viena, implica el *fin de la fuerza vinculante* del tratado, la “terminación de la aplicación provisional” no afecta a la fuerza jurídica del tratado, sino que significa únicamente el fin del *modo provisional de su aplicación*. En otras palabras, parece que el término “terminación” no se utiliza de la misma manera en estas dos situaciones. La República Checa tampoco está convencida de que la “suspensión de la aplicación provisional” sea necesariamente equivalente a la “suspensión de la aplicación del tratado o de algunas de sus disposiciones”. El párrafo 3, tal como está redactado actualmente, parece suscitar más dudas que las que pretende resolver.

### Finlandia (en nombre de los países nórdicos: Dinamarca, Finlandia, Islandia, Noruega y Suecia)

[Original: inglés]

Aunque la práctica en materia de terminación y suspensión de la aplicación provisional es escasa, los países nórdicos observan con interés el proyecto de directriz 9 y, en particular, su párrafo 3, que se refiere a la terminación y suspensión no solo en caso de violación sustantiva, sino que se remite *mutatis mutandis* a la parte V, sección 3, de la Convención de Viena. Esta referencia, que orientará la práctica futura en esta esfera, aclara la relación entre el artículo 25 y la parte V, sección 3, de la Convención. La referencia a la parte V, sección 3, también se ajusta al principio de seguridad jurídica.

### Alemania

[Original: inglés]

Alemania está de acuerdo con la inclusión del proyecto de directriz 9 en el proyecto de Guía.

En muchos casos, la aplicación provisional de los tratados en los que Alemania es parte se da por terminada como consecuencia de la entrada en vigor del tratado en cuestión, lo cual no requiere ningún canje de notas con la otra parte o partes en el tratado, sino que la terminación se produce con la publicación de los actos

---

Poblaciones de Peces Altamente Migratorios (Nueva York, 4 de agosto de 1995), Naciones Unidas, *Treaty Series*, vol. 2167, núm. 37924, pág. 3 (“La aplicación provisional por un Estado terminará ... o en el momento en que dicho Estado notifique por escrito al depositario su intención de terminar la aplicación provisional.”).

<sup>75</sup> Párr. 8) del comentario al proyecto de directriz 9, [A/73/10](#), párr. 90, pág. 238.

correspondientes en los boletines oficiales de Alemania<sup>76</sup>. En el caso de los tratados multilaterales, la aplicación provisional termina entre las partes para las que el tratado entra en vigor. Sin embargo, el tratado sigue aplicándose entre los Estados que no han pasado a ser partes, a menos que decidan dar por terminada esa aplicación<sup>77</sup>.

En un caso concreto, un acuerdo bilateral que nunca ha entrado en vigor, pero que se ha aplicado provisionalmente durante casi 20 años, está siendo sustituido por un nuevo acuerdo. El nuevo proyecto de acuerdo incluye una disposición sobre la terminación de la aplicación provisional del antiguo acuerdo. Aparte de este caso, no hay más ejemplos de tratados que hayan sido aplicados provisionalmente por Alemania y cuya aplicación provisional se haya dado por terminada sin que el tratado haya entrado efectivamente en vigor<sup>78</sup>.

En lo que respecta a las similitudes entre la aplicación provisional y la entrada en vigor del tratado, Alemania se remite a las observaciones formuladas sobre el proyecto de directriz 6 *supra*. Sin embargo, no se debe equiparar la aplicación provisional con la entrada en vigor de un tratado. El carácter provisional está garantizado por la posibilidad de retirar unilateralmente una declaración de aplicación provisional. A este respecto, el proyecto de directriz 9, párrafo 2, está en consonancia con el artículo 25, párrafo 2, de las Convenciones de Viena de 1969 y 1986. Esta disposición es necesaria porque, de lo contrario, se aplicarían las normas más estrictas relativas a la terminación de los tratados y la suspensión de su aplicación que figuran en la parte V, sección 3, de las Convenciones de Viena de 1969 y 1986<sup>79</sup>. La notificación de que no se pasará a ser parte en el tratado solo tiene efectos *ex nunc*<sup>80</sup>.

Alemania señala que el significado y el propósito del proyecto de directriz 9, párrafo 3, requiere una aclaración más exhaustiva que la que figura en los párrafos 8) a 11) del comentario al proyecto de directriz 9<sup>81</sup>:

- Si bien la Comisión consideró útil incluir en el proyecto de directriz una disposición relativa a la terminación y la suspensión para abordar una serie de situaciones que no se contemplan en los párrafos 1 y 2 (como, por ejemplo, las situaciones en que un Estado o una organización internacional quiera dar por terminada la aplicación provisional pero siga teniendo la intención de llegar a ser parte en el tratado, o, en los casos de violación sustantiva, cuando un Estado o una organización internacional quiera dar por terminada o suspender la aplicación provisional únicamente respecto del Estado o la organización internacional que haya cometido la violación sustantiva, pero seguir aplicando provisionalmente el tratado respecto de las otras partes en él, o cuando el Estado o la organización internacional que se haya visto afectado por la violación sustantiva quiera reanudar la aplicación provisional suspendida una vez que la violación se haya subsanado), este caso ya está contemplado en la frase introductoria del proyecto de directriz 9, párrafo 2 (“a menos que el tratado disponga otra cosa o se haya convenido de otro modo”). Esta formulación permite a las partes contratantes acordar modificaciones de la aplicación provisional, como se hizo, por ejemplo, en el artículo 30.7, párrafo 3 c), del Acuerdo Económico y Comercial Global, en el que se dispone que “una parte

<sup>76</sup> Alemania, información sobre el tema “Aplicación provisional de los tratados” (marzo de 2014) (véase la nota 18 *supra*).

<sup>77</sup> Robert E. Dalton, “Provisional application of treaties”, en Duncan B. Hollis (ed.), *The Oxford Guide to Treaties* (Oxford, Oxford University Press, 2012), pág. 232.

<sup>78</sup> Alemania, información sobre el tema “Aplicación provisional de los tratados” (marzo de 2014) (véase la nota 18 *supra*).

<sup>79</sup> Kempen y Schiffbauer, “Die vorläufige Anwendung völkerrechtlicher Verträge im internationalen Mehrebenensystem” (véase la nota 10 *supra*), pág. 102.

<sup>80</sup> *Ibid.*

<sup>81</sup> Párrs. 8) a 11) del comentario al proyecto de directriz 9, [A/73/10](#), párr. 90, págs. 238 y 239.

podrá poner fin a la aplicación provisional del presente Acuerdo mediante notificación escrita a la otra parte”. Alemania sostiene que para la terminación de la aplicación provisional no es necesario notificar la intención de no llegar a ser parte en el tratado.

- En lo que respecta a los acuerdos mixtos, el mantenimiento del derecho a dar por terminada la aplicación provisional sin recurrir a las disposiciones de la parte V, sección 3, de las Convenciones de Viena de 1969 y 1986, o a otras normas pertinentes del derecho internacional relativas a la terminación y la suspensión, sirve de fundamento a la facultad discrecional de los Estados miembros de retirar unilateralmente su autorización en el Consejo de la Unión Europea para la aplicación provisional. Como sostuvo la Sala Segunda del Tribunal Constitucional Federal en su orden de 7 de diciembre de 2016 en la causa 2 BvR 1444/16, este derecho no debe restringirse, en particular si hay controversia sobre si un determinado ámbito legislativo es competencia de la Unión Europea o de uno de sus Estados miembros. Es un caso que se puede plantear por ejemplo si, después de que el Consejo de la Unión Europea haya autorizado, mediante decisión adoptada en virtud del artículo 218, párrafo 5, del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, la aplicación provisional de un tratado o una parte de él basándose en que el tratado entra dentro de la competencia exclusiva de la Unión Europea, resulta que, de hecho, es competencia de los Estados miembros<sup>82</sup>.

En lo que respecta en particular a los acuerdos mixtos, Alemania atribuye gran importancia a la posibilidad de dar por terminada la aplicación provisional sin estar sujeta a las condiciones más estrictas de la parte V, sección 3, de las Convenciones de Viena de 1969 y 1986 o a otras normas pertinentes del derecho internacional relativas a la terminación y la suspensión. El Tribunal Constitucional Federal dictaminó, en la causa 2 BvR 1444/16, que el Gobierno Federal está obligado a garantizar que puede retirar de forma unilateral su autorización en el Consejo de la Unión Europea para la aplicación provisional<sup>83</sup> si hay controversia sobre si un determinado ámbito legislativo es competencia de la Unión Europea o de sus Estados miembros. Además, en los casos en que la identidad constitucional alemana pueda verse afectada, es esencial que Alemania pueda retirarse unilateralmente de la aplicación provisional sin necesidad de declarar expresamente que no tiene la intención de llegar a ser parte en el tratado.

La aplicación del proyecto de directriz 9, párrafo 3, puede dar lugar a una equiparación *de facto* entre la aplicación provisional y la entrada en vigor de un tratado. Un efecto vinculante de este tipo, que puede deberse a un acto *ultra vires* o que afecta a la identidad constitucional de Alemania, es difícilmente aceptable.

### Países Bajos

[Original: inglés]

Los Países Bajos se remiten a la opinión expresada por la Comisión, que comparten plenamente, de que “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”<sup>84</sup>. Sería útil que la Comisión aclarara más esta distinción, en particular con respecto a la terminación y suspensión de la aplicación provisional a la luz de la práctica pertinente de los Estados. A este respecto, los Países Bajos

<sup>82</sup> Alemania, Tribunal Constitucional Federal, orden de la Sala Segunda de 7 de diciembre de 2016 en la causa 2 BvR 1444/16, seccs. 21 a 31.

<sup>83</sup> *Ibid.*

<sup>84</sup> Párr. 5) del comentario al proyecto de directriz 6, A/73/10, párr. 90, pág. 234.

reiteran que debe actuarse con cautela para que no se difumine la distinción conceptual entre las normas aplicables a la terminación de los tratados en vigor y a los que se aplican con carácter provisional.

### **República de Corea**

[Original: inglés]

En relación con el párrafo 3 del proyecto de directriz 9, la República de Corea observa que la Comisión solo menciona situaciones hipotéticas sobre esta cuestión en el comentario. Como se señala en el informe de la Comisión de 2018, existe una “falta de práctica relevante” de los Estados y las organizaciones internacionales en lo que respecta a la terminación de la aplicación provisional de un tratado<sup>85</sup>. Por consiguiente, es necesario investigar más la práctica de los Estados para que este proyecto de directriz refleje más plenamente el estado actual del derecho internacional sobre el tema.

En el caso de la República de Corea, por ejemplo, el Acuerdo de Libre Comercio con la Unión Europea se ha aplicado provisionalmente<sup>86</sup>. Dado que no existe una norma interna específica sobre la aplicación provisional de los tratados, la República de Corea ha seguido el mismo procedimiento que para la celebración formal y la entrada en vigor de los tratados, que, según la Constitución coreana, requieren la promulgación y, en algunos casos, el consentimiento de la Asamblea Nacional para su ratificación. La República de Corea recuerda que ya presentó esta información a la Comisión en 2015.

Esta situación demuestra que las normas internas sobre los procedimientos para la aplicación provisional de los tratados varían según el Estado. Para que las directrices sean más prácticas, tal vez se podría dar a conocer a los Estados más ejemplos o casos y ofrecerles alguna orientación sobre los procedimientos internos para la aplicación provisional de los tratados.

### **Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte**

[Original: inglés]

El proyecto de directriz 9 se refiere a la terminación y suspensión de la aplicación provisional.

El Reino Unido acoge con beneplácito la declaración que figura en el párrafo 8) del comentario al proyecto de directriz 9, a saber, que el artículo 25, párrafo 2, de la Convención de Viena de 1969 prevé una manera flexible de terminar la aplicación provisional y que, en particular, permite que un Estado o una organización internacional dé por terminada la aplicación provisional sin que ello afecte a su capacidad de llegar a ser parte en el tratado<sup>87</sup>.

Una opción que el Reino Unido desea resaltar es la posibilidad de dar por terminada la aplicación provisional previa notificación, que puede ser una vía pragmática de gestionar la aplicación provisional en la práctica. El Reino Unido ha incluido, en varios tratados recientes, artículos que prevén la terminación de la

<sup>85</sup> Párr. 8) del comentario al proyecto de directriz 9, *ibid.*, pág. 238.

<sup>86</sup> Acuerdo de Libre Comercio entre la Unión Europea y sus Estados miembros, por una parte, y la República de Corea, por otra (Bruselas, 6 de octubre de 2010), *Diario Oficial de la Unión Europea*, 54º año, L 127, 14 de mayo de 2011, pág. 6.

<sup>87</sup> Párr. 8) del comentario al proyecto de directriz 9, *A/73/10*, párr. 90, pág. 238.

aplicación provisional previa notificación<sup>88</sup>, y considera que podría ser útil reflejar esta práctica en el proyecto de directriz 9 o en el comentario correspondiente.

### Estados Unidos de América

[Original: inglés]

A los Estados Unidos les preocupa el párrafo 3 de este proyecto de directriz y los párrafos 7), 8), 9) y 10) del comentario correspondiente.

Según el párrafo 3, el proyecto de directriz “se entenderá sin perjuicio de la aplicación, *mutatis mutandis*, de las normas pertinentes enunciadas en la parte V, sección 3, de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados o de otras normas de derecho internacional pertinentes en materia de terminación y suspensión”<sup>89</sup>.

La Comisión afirma que, en este caso, la formulación como cláusula “sin perjuicio”:

tiene por objeto preservar la posibilidad de que las disposiciones relativas a la terminación y la suspensión de la Convención de Viena de 1969 puedan ser aplicables a un tratado aplicado provisionalmente. Sin embargo, la disposición no aspira a determinar definitivamente qué motivos de la sección 3 podrían servir de base adicional para la terminación de la aplicación provisional, o en qué situaciones y en qué medida se aplicarían esos motivos. En su lugar, las normas de la Convención de Viena deben “aplicarse *mutatis mutandis*” dependiendo de las circunstancias<sup>90</sup>.

Sin embargo, la propia Comisión reconoce que hay una “aparente falta de práctica relevante” sobre estas cuestiones<sup>91</sup>. Por consiguiente, al igual que el proyecto de directriz 7, párrafo 3, y su comentario correspondiente, el proyecto de directriz 9, párrafo 3, no parece basarse en ninguna práctica o base jurídica real.

<sup>88</sup> Por ejemplo, el artículo 11, párrafo 5, del Acuerdo de Asociación entre el Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte y la República del Líbano (Londres, 19 de septiembre de 2019), que dispone lo siguiente:

“5. Una parte podrá dar por terminada la aplicación provisional del presente Acuerdo, o de algunas de sus disposiciones, mediante notificación escrita a la otra parte. Dicha terminación surtirá efecto el primer día del segundo mes siguiente a la notificación.” (el acuerdo completo se puede consultar en

[https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment\\_data/file/840961/CS\\_Lebanon\\_1.2019\\_Agreement\\_establishing\\_an\\_Association\\_between\\_the\\_United\\_Kingdom\\_of\\_Great\\_Britain\\_and\\_Northern\\_Ireland\\_and\\_the\\_Republic\\_of\\_Lebanon.pdf](https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/840961/CS_Lebanon_1.2019_Agreement_establishing_an_Association_between_the_United_Kingdom_of_Great_Britain_and_Northern_Ireland_and_the_Republic_of_Lebanon.pdf)).

Véase también el artículo 366, párrafo 7, del Acuerdo de Colaboración y Cooperación Estratégicas entre el Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte y Georgia (Londres, 21 de octubre de 2019), que dispone lo siguiente:

“7. Cualquiera de las partes podrá notificar por escrito a la otra parte su intención de dar por terminada la aplicación provisional del presente Acuerdo. No obstante lo dispuesto en el artículo 364, párrafo 2, la terminación de la aplicación provisional surtirá efecto dos meses después de la recepción de la notificación de la otra parte.” (el acuerdo completo se puede consultar en

[https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment\\_data/file/844167/CS\\_Georgia\\_1.2019\\_UK\\_Georgia\\_Strategic\\_Partnership\\_and\\_Cooperation\\_Agreement.pdf](https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/844167/CS_Georgia_1.2019_UK_Georgia_Strategic_Partnership_and_Cooperation_Agreement.pdf)).

<sup>89</sup> A/73/10, párr. 90, pág. 222.

<sup>90</sup> Párr. 9) del comentario al proyecto de directriz 9, A/73/10, párr. 90, págs. 238 y 239.

<sup>91</sup> Párr. 8), *ibid.*, pág. 238.

En cualquier caso, los Estados Unidos dudan de que sea necesario “preservar la posibilidad de que las disposiciones relativas a la terminación y la suspensión de la Convención de Viena de 1969 puedan ser aplicables a un tratado aplicado provisionalmente”<sup>92</sup>. El artículo 25, párrafo 2, de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, que en opinión de los Estados Unidos refleja el derecho internacional consuetudinario, aborda expresamente las circunstancias en que los Estados pueden dar por terminada la aplicación provisional. Un Estado puede dar por terminada la aplicación provisional notificando a los demás Estados que aplican provisionalmente el tratado su intención de no llegar a ser parte en él. No hay necesidad de normas adicionales para la terminación de la aplicación provisional y, de hecho, la práctica de los Estados parece apoyar la tesis de que esas normas son innecesarias.

Además, el párrafo 3 y el comentario que lo acompaña no ofrecen ningún análisis o explicación que permita a los Estados comprender la propuesta de la Comisión. En el proyecto de directriz se afirma de manera general que las disposiciones de la parte V, sección 3, de la Convención de Viena pueden aplicarse de manera general a la terminación y suspensión de la aplicación provisional, pero no se intenta explicar por qué ni qué supondría en la práctica la aplicación de esas disposiciones. En lugar de proporcionar orientaciones o sugerencias útiles sobre la forma en que los Estados podrían abordar estas cuestiones, el párrafo 3 crea una confusión considerable al sugerir la aplicación de un conjunto de normas jurídicas que la Comisión no quiere o no puede explicar.

Por estos motivos, los Estados Unidos instan a la Comisión a que suprima en su totalidad el párrafo 3 del proyecto de directriz y los párrafos 7), 8), 9) y 10) del comentario correspondiente.

**10. Proyecto de directriz 10 – Derecho interno de los Estados y reglas de las organizaciones internacionales, y observancia de los tratados aplicados provisionalmente**

**República Checa**

[Original: inglés]

La República Checa está de acuerdo con los proyectos de directriz 10, 11 y 12.

**Alemania**

[Original: inglés]

Alemania está de acuerdo con el enfoque del proyecto de directriz 10.

Una vez que un Estado o una organización internacional ha declarado que aplicará provisionalmente un tratado de conformidad con el derecho internacional, no puede invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de una obligación que emane de tal aplicación provisional, a menos que sea aplicable una limitación derivada del derecho interno del Estado o de las reglas de la organización, de conformidad con el proyecto de directriz 12.

Sin embargo, el derecho internacional deja en muchos casos que sean los Estados y las organizaciones internacionales quienes decidan a nivel interno sobre el conflicto de normas. Así pues, se puede dar prioridad al derecho nacional sobre el derecho internacional. El conflicto entre normas es ciertamente indeseable, sobre todo teniendo en cuenta las posibles cuestiones de responsabilidad internacional que

<sup>92</sup> Párr. 9), *ibid.*, págs. 238 y 239.

pueden surgir como resultado de las decisiones de aplicación tomadas en tal conflicto. La aplicación de normas incompatibles con el derecho internacional violará en general el principio, consagrado en el artículo 25 de la Ley Fundamental de Alemania, de que las normas generales del derecho internacional son parte integrante del derecho federal. Según la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Federal alemán, este principio sirve de guía para la interpretación de la Ley Fundamental y otras leyes nacionales<sup>93</sup>. Aunque el principio tiene rango constitucional, no entraña un deber constitucional absoluto de cumplir todas las normas de derecho internacional<sup>94</sup>. El artículo 59, párrafo 2, de la Ley Fundamental establece que, en el plano interno, los tratados internacionales solo tienen el rango de una ley federal ordinaria. El principio de apertura al derecho internacional no modifica ni esta clasificación en cuanto al rango ni la consiguiente aplicabilidad del principio de la *lex posterior*<sup>95</sup>.

Dado el carácter generalmente temporal de la aplicación provisional, debe evaluarse, caso por caso, la posibilidad de que los efectos provisionales interfieran con los principios constitucionales, al margen de que puedan no transformarse en derecho nacional.

### Singapur

[Original: inglés]

Singapur toma nota de la explicación de la Comisión de que este proyecto de directriz tiene por objeto seguir de cerca la formulación que figura en el artículo 27 de las Convenciones de Viena de 1969 y 1986. También observa que el proyecto de 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”) sigue de cerca la formulación del artículo 46 de las Convenciones de Viena de 1969 y 1986. Sin embargo, a diferencia del proyecto de directriz 10, su artículo paralelo —el artículo 27 de la Convención de Viena de 1969 y el artículo 27, párrafo 3, de la Convención de Viena de 1986— establece que “Esta norma se entenderá sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 46”.

Habida cuenta de la relación entre los artículos 27 y 46 de las Convenciones de Viena, Singapur opina que el proyecto de directriz 10 debería aclarar igualmente su relación con el proyecto de directriz 11. En particular, en el proyecto de directriz 10 debería indicarse que este se entiende “sin perjuicio” del proyecto de directriz 11.

### Estados Unidos de América

[Original: inglés]

Los Estados Unidos no tienen preocupaciones de fondo sobre el contenido de los proyectos de directriz 10 y 11, pero observan que la Comisión no cita ninguna práctica de los Estados ni ninguna otra autoridad para apoyar ninguna de las dos directrices. Así pues, si bien las posiciones reflejadas en estos proyectos de directriz son sensatas, los Estados Unidos entienden que, más que normas que reflejan el derecho establecido, son observaciones de la Comisión basadas en un razonamiento abstracto.

<sup>93</sup> Alemania, Tribunal Constitucional Federal, orden de la Sala Segunda de 15 de diciembre de 2015 en la causa 2 BvL 1/12, secc. 64.

<sup>94</sup> *Ibid.*, seccs. 67 y 69.

<sup>95</sup> *Ibid.*, secc. 74.

**11. Proyecto de 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**

**República Checa**

[Original: inglés]

[Véanse las observaciones sobre el proyecto de directriz 10.]

**Alemania**

[Original: inglés]

Alemania está de acuerdo con el enfoque del proyecto de directriz 11.

Este proyecto de directriz se inspira en el artículo 46 de las Convenciones de Viena de 1969 y 1986, que también se aplica a la aplicación provisional. Según explica la Comisión, “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 afectar a una norma de importancia fundamental”<sup>96</sup>. Si un órgano expresa su consentimiento sin tener la competencia para hacerlo, el Estado o la organización internacional tendrá que cumplir el tratado o se le podrán exigir responsabilidades. En relación con los acuerdos mixtos, Alemania señala que los posibles conflictos y las dudas jurídicas no resueltas sobre si la competencia legislativa se ha transferido o no a la Unión Europea podrían hacer problemática la aplicación del elemento de la “violación manifiesta” previsto en el proyecto de directriz 11, ya que no excluye como posible efecto jurídico que los Estados miembros queden vinculados por un acto *ultra vires* de la Unión Europea que no viole manifiestamente las reglas internas.

La norma según la cual cabe calificar una violación de manifiesta si “resulta objetivamente evidente para cualquier Estado o cualquier organización internacional que proceda en la materia conforme a la práctica habitual de los Estados o, en su caso, de las organizaciones internacionales y de buena fe”<sup>97</sup> no es rechazable *per se*. En el contexto de los acuerdos mixtos, ello supondrá a menudo que el riesgo de conflictos jurídicos y de dudas jurídicas no resueltas sobre si la competencia legislativa se ha transferido o no a la Unión Europea recaerá en los Estados miembros debido a que un tercero podrá sostener que no resulta objetivamente evidente si se han violado o no las reglas de la Unión Europea, aunque estas constituyan en sí mismas derecho internacional.

**Estados Unidos de América**

[Original: inglés]

[Véanse las observaciones sobre el proyecto de directriz 10.]

<sup>96</sup> Párr. 3) del comentario al proyecto de directriz 11, [A/73/10](#), párr. 90, pág. 241.

<sup>97</sup> Párr. 4), *ibid.*, pág. 242.

**12. Proyecto de directriz 12 – Acuerdo relativo a la aplicación provisional con las limitaciones derivadas del derecho interno de los Estados y de las reglas de las organizaciones internacionales**

**Austria**

[Original: inglés]

Austria entiende que, según el proyecto de directriz 12, relativo a la aplicación provisional con las limitaciones derivadas del derecho interno de los Estados y de las reglas de las organizaciones internacionales, el derecho a limitar la aplicación provisional de conformidad con el derecho interno o las reglas requiere o bien la introducción de una cláusula al respecto en el tratado, o bien otra forma de acuerdo. El comentario no es muy claro a este respecto, ya que hace referencia únicamente a la base consensual de la aplicación provisional, pero no aclara con quién debe alcanzarse ese consenso. Debería aclararse si se requiere un acuerdo entre todos los Estados partes o solo los Estados que aplican el tratado provisionalmente.

**Belarús**

[Original: ruso]

Un Estado o una organización internacional que limite la aplicación provisional de un tratado sobre la base de su legislación o sus reglas está obligado a indicar qué disposiciones concretas del tratado no se aplicarán antes de su entrada en vigor (es decir, declarar no solo que existen limitaciones, sino también cuáles son). De lo contrario, se crearía una situación de inseguridad jurídica que obligaría a las demás partes contratantes a pedir que se les comunicaran todas las normas que limitan la aplicación del tratado.

Como argumento adicional, debería considerarse el caso análogo de la formulación de una reserva de similar naturaleza (que declare, por ejemplo, que las disposiciones del tratado se aplicarán en la medida en que no entren en conflicto con la constitución, las leyes y los reglamentos de un Estado). Esa reserva podría ser declarada inadmisibles por ser incompatible con el objeto y el fin del tratado (artículo 19, apartado c), de la Convención de Viena).

También estaría en contradicción con la norma según la cual un Estado no puede invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado (artículo 27 de la Convención de Viena).

**República Checa**

[Original: inglés]

[Véanse las observaciones sobre el proyecto de directriz 10.]

**Alemania**

[Original: inglés]

Alemania celebra el enfoque del proyecto de directriz 12.

Este proyecto de directriz aclara que la aplicación provisional puede supeditarse al cumplimiento de los requisitos del derecho interno del Estado o de las reglas de la organización internacional. Como se menciona en las observaciones sobre el proyecto de directriz 3 *supra*, según el artículo 59, párrafo 2, de la Ley Fundamental de la República Federal de Alemania es necesaria la aprobación parlamentaria de todo

tratado que afecte a cuestiones que, según la distribución constitucional de competencias, deban ser decididas por el poder legislativo. Por lo tanto, en los casos en que se requiera la aprobación parlamentaria, Alemania será reacia a aceptar una aplicación provisional ilimitada, incluso si el cumplimiento técnicamente no plantea problemas. En esos casos, se incluirán cláusulas que prevean “la aplicación provisional de conformidad con la legislación nacional”, que indicarán que la aplicación provisional podría ser limitada y que, de hecho, la limitarán a las disposiciones del tratado con las que el marco jurídico alemán sea compatible o para las que no se requiera aprobación parlamentaria.

El proyecto de directriz 12 se refiere a los tratados que afectan a ámbitos comprendidos en la competencia legislativa federal<sup>98</sup> y establece que, no obstante los proyectos de directriz 10 y 11, es posible excluir la aplicación provisional del tratado, como se hizo en el caso del Tratado sobre la Carta de la Energía de 1994. Por lo tanto, en caso de conflicto prevalecerá el derecho nacional<sup>99</sup>.

### Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte

[Original: inglés]

El proyecto de directriz 12 se refiere a las limitaciones que podrían derivarse del derecho interno de los Estados y de las reglas de las organizaciones internacionales al convenir en la aplicación provisional de un tratado o de una parte de él.

El Reino Unido agradecería que se aportara más claridad sobre la forma en que esas limitaciones podrían funcionar en la práctica, en particular a la luz de los proyectos de directriz 10 y 11.

## C. Comentarios sobre el proyecto de cláusulas modelo<sup>100</sup>

### Austria

[Original: inglés]

En relación con el proyecto de cláusulas modelo, Austria considera necesario incluir una cláusula modelo que prevea la aplicación provisional a partir de la fecha en que un Estado o una organización internacional notifique que se han cumplido sus procedimientos internos necesarios para la aplicación provisional. Además, el proyecto de cláusulas modelo debería prever también la posibilidad de que un Estado o una organización internacional dé por terminada o suspenda la aplicación provisional incluso si un Estado u organización internacional no declara su intención de no llegar a ser parte en el tratado, ya que puede haber otros motivos que también exijan la terminación o suspensión de la aplicación provisional.

<sup>98</sup> Véase el artículo 12, párrafo 9, de las directrices del Ministerio Federal de Relaciones Exteriores para la tramitación de acuerdos internacionales, reglamento administrativo vinculante para las autoridades del Gobierno Federal (Auswärtiges Amt: *Richtlinien für die Behandlung völkerrechtlicher Verträge (RvV) gemäß § 72 Absatz 6 der Gemeinsamen Geschäftsordnung der Bundesministerien* (Berlín, Auswärtiges Amt, 2019), pág. 29).

<sup>99</sup> Krieger, “Article 25 – Provisional application” (véase la nota 9 *supra*), págs. 441 y 442, secc. 2, y pág. 457, secc. 37; y Lefeber, “Treaty, Provisional application” (véase la nota 32 *supra*), pág. 3, secc. 13.

<sup>100</sup> El proyecto de cláusulas modelo sobre la aplicación provisional de los tratados figura en el anexo A de [A/74/10](#) (véase la nota 1 *supra*).

**Belarús**

[Original: ruso]

*Proyecto de cláusula modelo 1*

Belarús señala la redacción incorrecta, en la nota a pie de página 2, del nombre oficial del país (en ruso) en el título oficial de un tratado en el que Belarús es parte, a saber, el Tratado entre la Federación de Rusia, la República de Belarús, la República de Kazajstán y la República Kirguisa sobre la Profundización de la Integración en las Esferas Económica y Humanitaria.

*Proyecto de cláusula modelo 5*

Como complemento a sus observaciones sobre el proyecto de directriz 12, Belarús propone que, en el proyecto de cláusula modelo 5, después de “dicha aplicación provisional” se inserten las palabras “, indicando la naturaleza de esas limitaciones”.

**Estonia**

[Original: inglés]

Estonia considera que el proyecto de cláusulas modelo es un instrumento útil, que podría sin embargo contener aún más proyectos de texto (por ejemplo, posibles formulaciones para una resolución que prevea la aplicación provisional o una declaración unilateral, etc.).

**Finlandia (en nombre de los países nórdicos: Dinamarca, Finlandia, Islandia, Noruega y Suecia)**

[Original: inglés]

Los países nórdicos acogen con beneplácito el proyecto de cláusulas modelo sobre la aplicación provisional propuesto por el Relator Especial y consideran que dichas cláusulas serían de utilidad práctica para formular las disposiciones finales de los tratados.

Los países nórdicos observan que el proyecto de cláusulas modelo no incluye ninguna disposición que prevea la aplicación provisional no solo a partir de la fecha prevista en el tratado, sino también a partir de una fecha posterior, una vez que el Estado interesado notifique que se han cumplido sus procedimientos internos necesarios para la aplicación provisional. Los países nórdicos invitan a la Comisión a que reflexione sobre la posibilidad de incluir una cláusula en ese sentido en relación con el proyecto de cláusula modelo 1.

**Eslovenia**

[Original: inglés]

En lo que respecta al proyecto de Guía y al proyecto de cláusulas modelo, Eslovenia desea en primer lugar expresar su apoyo general a las observaciones formuladas al respecto por la Unión Europea, y desea añadir las siguientes observaciones.

Como ya anunció su delegación en la Sexta Comisión en 2019, y en consonancia con la contribución escrita de la Unión Europea, Eslovenia sugiere que en el proyecto de cláusula modelo 1 se añada, después de “[o a partir de la fecha X]”, el texto “[o a

partir de la fecha de notificación de la conclusión de los procedimientos internos pertinentes para su aplicación provisional]” (véase el artículo 23 del Acuerdo de Transporte Aéreo entre el Canadá y la Comunidad Europea y sus Estados miembros<sup>101</sup>). Esta posibilidad permitiría a los Estados completar los procedimientos internos pertinentes para la celebración del tratado antes de aplicarlo provisionalmente, lo que reviste especial interés para los Estados que tienen limitaciones internas para recurrir a la aplicación provisional. La Unión Europea utiliza este mecanismo de aplicación provisional, por ejemplo, en el ámbito de los acuerdos de transporte aéreo que son en parte competencia de sus Estados miembros. A juicio de Eslovenia, esa solución también serviría para alentar a los Estados a aplicar provisionalmente los tratados multilaterales, en los que a menudo se invocan aspectos del derecho interno relativo a la aplicación provisional como motivo para no participar en esa etapa de su aplicación.

### Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte

[Original: inglés]

El Reino Unido celebra la inclusión de cláusulas modelo como instrumento práctico y útil al que pueden recurrir los Estados y las organizaciones internacionales. Como señaló en sus observaciones sobre el proyecto de directriz 4 *supra*, el Reino Unido sugiere que podría ser útil distinguir, cuando sea necesario, entre las cláusulas que pueden ser adecuadas en el contexto de los tratados multilaterales y las que pueden serlo en el contexto de los tratados bilaterales.

Además, el Reino Unido considera que podría ser útil estudiar la posibilidad de incluir cláusulas modelo adicionales para establecer la fecha en que podría surtir efecto la aplicación provisional y para permitir la terminación previa notificación. En la nota que figura a continuación se reproducen ejemplos de cláusulas acordadas recientemente por el Reino Unido que podrían resultar de utilidad<sup>102</sup>.

<sup>101</sup> Acuerdo de Transporte Aéreo entre el Canadá y la Comunidad Europea y sus Estados miembros (Bruselas, 17 de diciembre de 2009), *Diario Oficial de la Unión Europea*, 53<sup>er</sup> año, L 207, 6 de agosto de 2010, pág. 32.

<sup>102</sup> Por ejemplo, el artículo 11, párrafos 4 y 5, del Acuerdo de Asociación entre el Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte y la República del Líbano, que dispone lo siguiente:

“4. Antes de la entrada en vigor del presente Acuerdo, las partes podrán convenir en aplicar provisionalmente el presente Acuerdo, o algunas de sus disposiciones, mediante un intercambio de notificaciones que acrediten la conclusión de la ratificación o de los demás procedimientos internos necesarios para la aplicación provisional. Esta aplicación provisional surtirá efecto a partir de la última de las siguientes fechas:

- a) La fecha en que los acuerdos entre la Unión Europea y el Líbano dejen de aplicarse al Reino Unido; o
- b) La fecha de la última de las notificaciones de las partes.

5. Una parte podrá dar por terminada la aplicación provisional del presente Acuerdo, o de algunas de sus disposiciones, mediante notificación escrita a la otra parte. Dicha terminación surtirá efecto el primer día del segundo mes siguiente a la notificación.” (véase la nota 88 *supra*).

Véase también el artículo 366, párrafos 4 y 7, del Acuerdo de Colaboración y Cooperación Estratégicas entre el Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte y Georgia, que dispone lo siguiente:

“4. Cuando se acuerde de conformidad con el artículo 366, párrafo 3, el presente Acuerdo se aplicará provisionalmente entre las partes a partir de la última de las siguientes fechas:

*Proyecto de cláusula modelo 1*

El Reino Unido observa que el proyecto de cláusula modelo 1, párrafo 1, prevé la aplicación provisional automática a partir de la fecha de la firma. En un sistema dualista, como el del Reino Unido, debe existir normativa de implementación antes de la entrada en vigor del tratado y antes de que este surta efectos jurídicos mediante su aplicación provisional. El Reino Unido alienta al Relator Especial a que, al redactar las cláusulas modelo, tenga en cuenta la práctica en los sistemas tanto monistas como dualistas.

Además, el Reino Unido considera que la inclusión de un tercer párrafo, o una redacción alternativa del párrafo 2, que prevea la posibilidad de dar por terminada la aplicación provisional previa notificación podría ser una forma útil de reflejar la práctica de los Estados, como expuso más a fondo en sus observaciones sobre el proyecto de directriz 9 *supra*.

*Proyecto de cláusula modelo 2*

El Reino Unido acoge con beneplácito el proyecto de cláusula modelo 2, que ilustra la forma que podría adoptar un acuerdo de aplicación provisional. El Reino Unido destaca su práctica reciente, en el contexto bilateral, de permitir que se active la aplicación provisional mediante un canje de notas<sup>103</sup>, e invita al Relator Especial a que tenga en cuenta esta práctica en sus trabajos.

*Proyecto de cláusula modelo 3*

El Reino Unido considera que, a efectos de aportar seguridad, podría ser útil establecer de qué manera podría aceptarse una declaración de “aplicación facultativa” de la aplicación provisional.

*Proyecto de cláusula modelo 5*

A efectos de aportar seguridad, y en consonancia con los proyectos de directriz 10 y 11, el Reino Unido preferiría que se redujera al mínimo la posibilidad de restringir la aplicación provisional derivada del derecho interno. Al Reino Unido le preocupa que el proyecto de cláusula modelo 5 pueda tener como efecto menoscabar la eficacia jurídica de la aplicación provisional.

- 
- a) La fecha en que los acuerdos entre la Unión Europea y Georgia dejen de aplicarse al Reino Unido; o
  - b) La fecha de recepción de la última de las siguientes notificaciones: la de aplicación provisional del Reino Unido o la de ratificación o aplicación provisional de Georgia.

...

7. Cualquiera de las partes podrá notificar por escrito a la otra parte su intención de dar por terminada la aplicación provisional del presente Acuerdo. No obstante lo dispuesto en el artículo 364, párrafo 2, la terminación de la aplicación provisional surtirá efecto dos meses después de la recepción de la notificación de la otra parte.” (véase la nota 88 *supra*).

<sup>103</sup> Véanse el artículo 11, párrafo 4, del Acuerdo de Asociación entre el Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte y la República del Líbano, y el artículo 366, párrafo 4 b), del Acuerdo de Colaboración y Cooperación Estratégicas entre el Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte y Georgia (véase la nota 88 *supra*).

**Estados Unidos de América**

[Original: inglés]

Además del proyecto de directrices aprobado por la Comisión en primera lectura, el Relator Especial también ha propuesto en el informe anual de la Comisión de 2019, para que la Comisión lo examine en 2020, un proyecto de cláusulas modelo sobre la aplicación provisional de los tratados. Los Estados Unidos consideran que los proyectos de cláusula propuestos no son particularmente útiles, pues parecen diseñados para servir de fórmulas uniformes para abordar situaciones con múltiples variantes posibles y para aplicarse por igual a los tratados bilaterales y multilaterales. Las cláusulas resultantes deberían adaptarse y desarrollarse más en casi todos los casos en que se utilizaran, lo que limitaría considerablemente su valor como modelos.

Si la Comisión desea prestar asistencia a los Estados para la redacción de las cláusulas de aplicación provisional, un enfoque más útil consistiría en determinar los elementos clave que suelen formar parte de esas cláusulas e incluir ejemplos de la forma en que esos elementos se han reflejado en tratados reales, tanto bilaterales como multilaterales. Esa labor podría complementarse con comentarios que permitieran comprender si determinadas formulaciones han resultado más eficaces que otras y que identificaran dificultades interpretativas particulares que sería conveniente que los Estados tuvieran en cuenta al redactar las cláusulas con esos elementos.

**III. Comentarios y observaciones recibidos de organizaciones internacionales y otros interesados****A. Comentarios y observaciones generales****Unión Europea**

[Original: inglés]

A modo preliminar, una observación general: en su anterior contribución oral, la Unión Europea observó con aprecio que el Relator Especial y la Comisión, con el apoyo de la Secretaría, habían emprendido un amplio estudio de la práctica de los Estados y las organizaciones internacionales en relación con los tratados (bilaterales y multilaterales) registrados o depositados en poder del Secretario General en los últimos 20 años en los que se preveía su aplicación provisional. Si bien la Unión Europea felicita a la Comisión por este crucial estudio, observa que en él no se analizan las normas y reglas ni la jurisprudencia de los Estados y las organizaciones internacionales en materia de aplicación provisional, que son fundamentales para complementar las normas que figuran en la Convención de Viena de 1969 y para comprender el significado y las fuentes de la aplicación provisional. La Unión Europea es consciente de la complejidad de realizar un análisis tan exhaustivo, pero alienta al Relator Especial a que considere la posibilidad de examinar la práctica de unos cuantos Estados, pertenecientes a los principales sistemas jurídicos, y de las organizaciones internacionales más pertinentes. Esta labor ayudará sin duda a dilucidar algunas de las cuestiones pendientes, incluidas las que planteamos más adelante.

## Organización Internacional para las Migraciones

[Original: inglés]

Al concertar acuerdos bilaterales con los Estados, la Organización Internacional para las Migraciones procura que entren en vigor en el momento de la firma y, cuando no es posible, trata de incluir una referencia a la aplicación provisional del acuerdo hasta que concluyan los procedimientos internos necesarios para su entrada en vigor y el Gobierno en cuestión notifique dicha conclusión. Se ha convertido en práctica habitual de la Organización Internacional para las Migraciones incluir en sus acuerdos de cooperación esa referencia a la aplicación provisional, a fin de aclarar su alcance, su inicio y su terminación. Si bien la aplicación provisional permite la operatividad del tratado hasta su entrada en vigor, a menudo da lugar a que ambas partes se conformen con esa aplicación provisional y no hagan más esfuerzos por lograr la entrada en vigor efectiva.

## B. Comentarios específicos sobre los proyectos de directriz

### 1. Proyecto de directriz 1 – Ámbito de aplicación

#### Organización Internacional para las Migraciones

[Original: inglés]

Otra observación, aunque no de naturaleza jurídica, se refiere al uso de los verbos en la versión en inglés del párrafo 2) del comentario al proyecto de directriz 1<sup>104</sup>. La Organización Internacional para las Migraciones observa que el término “concern” (“se refiere”, en la versión en español), usado como verbo, se compara con “applies to” (“es de aplicación a”, en la versión en español). Dado que se están considerando ambos verbos como posibles opciones para explicar el alcance del proyecto de directrices, y dado que el sujeto de la oración del proyecto de directriz 1 es el plural “draft guidelines” (“proyecto de directrices”, en la versión en español), la Organización Internacional para las Migraciones cree que sería más claro decir “apply to”, en plural.

### 2. Proyecto de directriz 3 – Regla general

#### Consejo de Europa

[Original: inglés]

El párrafo 4) del comentario al proyecto de directriz 3 se refiere a la aplicación provisional de una “parte” de un tratado<sup>105</sup>. A este respecto, el Consejo de Europa propone que en los ejemplos mencionados en la nota a pie de página 1014 se incluya una referencia al Protocolo Adicional al Convenio del Consejo de Europa para la Prevención del Terrorismo (CETS núm. 217)<sup>106</sup> y a la aplicación provisional de su artículo 7 (que prevé la creación de una red de puntos de contacto nacionales que funcionen las 24 horas del día y los 7 días de la semana para facilitar el rápido intercambio de información sobre las personas que viajan al extranjero con fines de terrorismo), que fue decidida por el Comité de Ministros del Consejo de Europa en

<sup>104</sup> A/73/10, párr. 90, pág. 226.

<sup>105</sup> *Ibid.*, pág. 228.

<sup>106</sup> Protocolo Adicional al Convenio del Consejo de Europa para la Prevención del Terrorismo (Riga, 22 de octubre de 2015), Naciones Unidas, *Multilateral Instruments Deposited with the Secretary-General*, núm. 44655.

su 126ª sesión ministerial, celebrada el 18 de mayo de 2016, antes de la entrada en vigor del Protocolo (el 1 de julio de 2017).

Este ejemplo ilustra también la actuación del Comité de Ministros del Consejo de Europa como “órgano competente de una organización internacional” que conviene en aplicar provisionalmente una obligación de un tratado, como se menciona en la nota a pie de página 1020 que figura en el párrafo 4) del comentario al proyecto de directriz 4<sup>107</sup>.

Los párrafos 3) y 7) del comentario al proyecto de directriz 3 se refieren a la aplicación provisional de un tratado por un tercer Estado<sup>108</sup>. La Comisión reconoce que, “sobre la base de la práctica contemporánea”, pueden proceder a la aplicación provisional de un tratado Estados que no son los Estados negociadores o que no tienen conexión con el tratado en cuestión.

A este respecto, el artículo 36, párrafo 2, del Protocolo que modifica el Convenio para la Protección de las Personas con respecto al Tratamiento Automatizado de Datos de Carácter Personal (CETS núm. 223)<sup>109</sup> permite a un Estado que no sea parte en el Convenio para la Protección de las Personas con respecto al Tratamiento Automatizado de Datos de Carácter Personal (ETS núm. 108)<sup>110</sup> “expresar su consentimiento en obligarse por el presente Protocolo mediante adhesión”, pero solo durante el período comprendido entre la apertura a la firma del Protocolo y su entrada en vigor. Esta posibilidad permitiría que un tercer Estado formulara una declaración sobre la aplicación provisional del Protocolo (CETS núm. 223) sin haber sido parte hasta ese momento en el Convenio (ETS núm. 108). De hecho, esta disposición establece que un Estado “no podrá pasar a ser parte en el Convenio sin adherirse simultáneamente al presente Protocolo”.

El artículo 37, párrafo 3, del Protocolo que modifica el Convenio para la Protección de las Personas con respecto al Tratamiento Automatizado de Datos de Carácter Personal (CETS núm. 223), que se abrió a la firma el 10 de octubre de 2018, permite la aplicación provisional del Protocolo entre los signatarios de este que sean partes en el Convenio de base (Convenio para la Protección de las Personas con respecto al Tratamiento Automatizado de Datos de Carácter Personal (ETS núm. 108)) y que formulen una declaración a tal efecto (véase el párrafo anterior). El Protocolo tiene actualmente 31 signatarios, y dos de ellos (Bulgaria y Noruega) han formulado una declaración relativa a la aplicación provisional de sus disposiciones.

### 3. Proyecto de directriz 4 – Forma del acuerdo

#### Consejo de Europa

[Original: inglés]

En lo que respecta a los proyectos de directriz 4 y 9, el Consejo de Europa agradecería mucho que, en aras de la claridad, las dos referencias al Acuerdo de Madrid relativo al Protocolo núm. 14 al Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, por el que se modifica el mecanismo de

<sup>107</sup> A/73/10, párr. 90, pág. 231.

<sup>108</sup> *Ibid.*, págs. 227 a 229.

<sup>109</sup> Protocolo que modifica el Convenio para la Protección de las Personas con respecto al Tratamiento Automatizado de Datos de Carácter Personal (Estrasburgo, 10 de octubre de 2018), *Council of Europe Treaty Series*, núm. 223.

<sup>110</sup> Convenio para la Protección de las Personas con respecto al Tratamiento Automatizado de Datos de Carácter Personal (Estrasburgo, 28 de enero de 1981), Naciones Unidas, *Treaty Series*, vol. 1496, núm. 25702, pág. 65.

control del Convenio (CETS núm. 194), que figuran en las notas a pie de página 1018 y 1032<sup>111</sup>, mencionaran que se trata de un Protocolo al Convenio Europeo de Derechos Humanos<sup>112</sup>, aun cuando esta mención no figure en el título oficial del Acuerdo de Madrid. Por consiguiente, el texto podría quedar redactado de la siguiente manera: “el Acuerdo de Madrid (Acuerdo sobre la Aplicación Provisional de Ciertas Disposiciones del Protocolo núm. 14 [al Convenio Europeo de Derechos Humanos] en Espera de su Entrada en Vigor)”.

#### 4. Proyecto de directriz 6 – Efectos jurídicos de la aplicación provisional

##### **Organización de las Naciones Unidas para la Alimentación y la Agricultura**

[Original: inglés]

###### *Directriz 6*

###### *Efectos jurídicos de la aplicación provisional*

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] como si el tratado estuviese en vigor entre los Estados o las organizaciones internacionales de que se trate, a menos que el tratado disponga otra cosa o se haya convenido de otro modo.

Comentario: En el párrafo 1) del comentario al proyecto de directriz 6 se afirma lo siguiente: “Cabe prever dos tipos de ‘efectos jurídicos’: los efectos jurídicos del acuerdo de aplicar provisionalmente el tratado o una parte de él, y los efectos jurídicos del tratado o de una parte del tratado aplicado provisionalmente”<sup>113</sup>. Sin embargo, el proyecto de directriz 6 puede interpretarse en el sentido de que se refiere únicamente a la obligación jurídica de aplicar el tratado y no a los efectos jurídicos que produce su aplicación. Si se suprimiera la expresión “de aplicar ese tratado o una parte de él” del texto del proyecto de directriz, este abarcaría la cuestión en términos generales y se referiría a los dos tipos de “efectos jurídicos”.

##### **Organización de las Naciones Unidas para el Desarrollo Industrial**

[Original: inglés]

El proyecto de directrices es un reflejo lúcido, preciso y completo de la costumbre en materia de aplicación provisional. La Organización de las Naciones Unidas para el Desarrollo Industrial no dudaría en utilizar el proyecto de directrices en la práctica, y expresa en particular su satisfacción porque el proyecto de directriz 6 adopta la posición de que la aplicación provisional de un tratado o de una parte de él crea una obligación jurídicamente vinculante de aplicarlo como si estuviese en vigor, a menos que el tratado disponga otra cosa o se haya convenido de otro modo. Los efectos jurídicos de la aplicación provisional han sido probablemente el aspecto más controvertido del procedimiento y la Organización de las Naciones Unidas para el Desarrollo Industrial confía en que la labor de la Comisión resuelva cualquier duda que subsista al respecto.

<sup>111</sup> A/73/10, págs. 230 y 237.

<sup>112</sup> Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales (Convenio Europeo de Derechos Humanos) (Roma, 4 de noviembre de 1950), Naciones Unidas, *Treaty Series*, vol. 213, núm. 2889, pág. 221.

<sup>113</sup> A/73/10, párr. 90, pág. 233.

## 5. Proyecto de directriz 8 – Responsabilidad en caso de violación

### Organización de las Naciones Unidas para la Alimentación y la Agricultura

[Original: inglés]

#### *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 [con arreglo a los términos que establezca el tratado o se acuerden de otro modo] generará responsabilidad internacional de conformidad con las normas de derecho internacional aplicables.

Comentario: La adición propuesta tiene por objeto destacar que la violación de una obligación que emana de un tratado o de una parte de un tratado aplicados provisionalmente solo puede generar responsabilidad internacional de conformidad con los términos convenidos para la aplicación provisional del tratado, en consonancia con las observaciones formuladas sobre el proyecto de directriz 6 *supra*.

Dado que se aborda la responsabilidad en caso de violación, se podría considerar si es necesario o no elaborar una directriz sobre la solución de controversias en este contexto.

## 6. Proyecto de directriz 9 – Terminación y suspensión de la aplicación provisional

### Consejo de Europa

[Original: inglés]

[Véanse las observaciones sobre el proyecto de directriz 4.]

### Organización de las Naciones Unidas para la Alimentación y la Agricultura

[Original: inglés]

#### *Directriz 9*

#### *Terminación y suspensión de la aplicación provisional*

1. [A menos que el tratado disponga otra cosa o se haya convenido de otro modo,] [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. [...]

3. [...]

Comentario: Aunque en las Convenciones de Viena de 1969 y 1986 se dispone que “un tratado o una parte de él se aplicará provisionalmente antes de su entrada en vigor”, las partes interesadas pueden acordar, por medio del propio tratado o por cualquier otro medio o arreglo, la terminación de la aplicación provisional antes de la entrada en vigor. Por ejemplo, las partes pueden convenir en aplicar provisionalmente un tratado o una parte de él para un fin o actividad específicos o durante un período de tiempo determinado. Una vez concluida la actividad específica, alcanzado el fin específico o transcurrido el período de tiempo, la aplicación provisional terminaría y, en consecuencia, el tratado dejaría de tener efecto hasta su entrada en vigor. Este comentario está en consonancia también con el proyecto directriz 12. La Organización

de las Naciones Unidas para la Alimentación y la Agricultura carece de práctica en este ámbito, pero es un aspecto que debe tenerse en cuenta.

**7. Proyecto de directriz 12 – Acuerdo relativo a la aplicación provisional con las limitaciones derivadas del derecho interno de los Estados y de las reglas de las organizaciones internacionales**

**Consejo de Europa**

[Original: inglés]

El párrafo 3) del comentario al proyecto de directriz 12 se centra en la posibilidad de que la aplicación provisional no sea posible con arreglo al derecho interno de los Estados o las reglas de las organizaciones internacionales. En la nota a pie de página 1048 se dan ejemplos de distintas cláusulas utilizadas en diversos acuerdos de libre comercio (por ejemplo, “si sus disposiciones constitucionales lo permiten”, o “si sus disposiciones internas lo permiten”). El Consejo de Europa propone que se añada un ejemplo relativo a una organización internacional, a saber, el Acuerdo General sobre Privilegios e Inmunidades del Consejo de Europa (ETS núm. 2)<sup>114</sup> y su artículo 22, que prevé la posible aplicación provisional del Acuerdo por sus signatarios (a partir de la fecha de la firma y hasta su entrada en vigor) “en la medida que lo permitan sus normas constitucionales respectivas”. En el artículo 17 del Convenio sobre la Elaboración de una Farmacopea Europea (ETS núm. 50)<sup>115</sup> figura una cláusula similar, en virtud de la cual los signatarios acuerdan aplicar provisionalmente el Convenio “de conformidad con sus normas constitucionales respectivas”.

**C. Comentarios sobre el proyecto de cláusulas modelo**

**Unión Europea**

[Original: inglés]

En lo que respecta a los cinco proyectos de cláusula modelo, la Unión Europea observa con aprecio que, con ellos, la Comisión trata de “reflejar las mejores prácticas respecto de la aplicación provisional de los tratados, tanto bilaterales como multilaterales”, y que la finalidad de esas cláusulas modelo no es en modo alguno “limitar el carácter flexible y voluntario de la aplicación provisional de los tratados”. Si bien en los comentarios ya se hacen amplias referencias a disposiciones de tratados, la Unión Europea comparte la opinión de que los proyectos de cláusula modelo pueden constituir un instrumento útil para los negociadores de tratados. Sin embargo, si el objetivo es contar con una herramienta práctica, es necesario cierto grado de exhaustividad. Por ejemplo, el actual proyecto de cláusulas modelo no contiene ninguna disposición que refleje el caso en que se acuerde la aplicación provisional mediante una resolución aprobada por una organización internacional o en una conferencia intergubernamental. Además, el proyecto de cláusulas modelo debería incluir una disposición que prevea la aplicación provisional no solo a partir de la fecha prevista en el tratado, sino también a partir de una fecha posterior, una vez que el Estado interesado haya notificado que se han cumplido sus procedimientos internos

<sup>114</sup> Acuerdo General sobre Privilegios e Inmunidades del Consejo de Europa (París, 2 de septiembre de 1949), Naciones Unidas, *Treaty Series*, vol. 250, núm. 3515, pág. 12.

<sup>115</sup> Convenio sobre la Elaboración de una Farmacopea Europea (Estrasburgo, 22 de julio de 1964), Naciones Unidas, *Treaty Series*, vol. 1286, núm. 21200, pág. 69.

necesarios para la aplicación provisional. Esta disposición debería aplicarse tanto a los Estados no negociadores como a los Estados negociadores.

En términos más generales, y a fin de proporcionar a los negociadores una herramienta completa y fácil de utilizar, podría contemplarse la posibilidad de estructurar los proyectos de cláusula modelo en tres categorías: i) aplicación provisional cuando el tratado así lo disponga; ii) aplicación provisional acordada mediante un tratado distinto; y iii) aplicación provisional acordada por cualquier otro medio o arreglo.

---