



Asamblea General

Distr. general
1 de marzo de 2013
Español
Original: inglés

Comisión de Derecho Internacional

65º período de sesiones

Ginebra, 6 de mayo a 7 de junio y 8 de julio
a 9 de agosto de 2013

Aplicación provisional de los tratados

Memorando de la Secretaría

Resumen

El artículo 25 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados prevé la posibilidad de aplicar los tratados con carácter provisional. Este artículo tiene su origen en las propuestas para la inclusión de una disposición que reconociera la práctica de la “entrada en vigor provisional” de los tratados formuladas por los Relatores Especiales Sres. Gerald Fitzmaurice y Humphrey Waldock durante el examen del derecho de los tratados en la Comisión de Derecho Internacional. La disposición, que fue incluida como artículo 22 en el proyecto de artículos sobre el derecho de los tratados de 1966, fue enmendada en la Conferencia de Viena sobre el Derecho de los Tratados y, entre otras cosas, se sustituyó el concepto de “entrada en vigor” provisional por el de “aplicación” provisional. El presente memorando detalla la historia de las negociaciones sobre esa disposición en la Comisión y en la Conferencia de Viena y contiene un breve análisis de algunas cuestiones sustantivas planteadas durante su examen.



Índice

	<i>Página</i>
I. Introducción.....	2
II. Antecedentes históricos.....	2
A. Comisión de Derecho Internacional (1950 a 1966).....	
B. Asamblea General (1966 y 1967).....	10
C. Conferencia de Viena sobre el Derecho de los Tratados (1968 y 1969).....	10
III. Cuestiones sustantivas examinadas durante la elaboración del artículo 25.....	12
A. Razón de ser de la aplicación provisional de los tratados.....	12
B. Tránsito de la “entrada en vigor” provisional a la “aplicación” provisional.....	15
C. Fundamento jurídico de la aplicación provisional.....	19
D. Aplicación provisional de parte de un tratado.....	21
E. Condicionalidad.....	22
F. Naturaleza jurídica de la aplicación provisional.....	22
G. Terminación de la aplicación provisional.....	27

I. Introducción

1. En su 64º período de sesiones, celebrado en 2012, la Comisión de Derecho Internacional incluyó en su programa de trabajo el tema titulado “Aplicación provisional de los tratados”. En ese mismo período de sesiones, la Comisión decidió pedir a la Secretaría que preparase un memorando sobre los trabajos relativos a esa materia realizados anteriormente por la Comisión en el contexto de su labor sobre el derecho de los tratados y sobre los trabajos preparatorios de las disposiciones pertinentes de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969¹.

2. El presente memorando contiene, en la sección II, una descripción de los antecedentes históricos del examen de la Comisión de Derecho Internacional sobre lo que denominaba la “entrada en vigor provisional” de los tratados, así como de las negociaciones, en la Conferencia de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1968-1969, sobre el artículo 25 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969, que está redactado de la siguiente manera²:

Aplicación provisional

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

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

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

3. La sección III contiene una descripción de algunas cuestiones sustantivas planteadas durante los debates en la Comisión y durante las negociaciones en la Conferencia de Viena.

II. Antecedentes históricos

4. La Comisión de Derecho Internacional seleccionó, en 1949, el tema del “derecho de los tratados” para su codificación y lo examinó en sus períodos de sesiones 2º a 18º (1950 a 1966), durante los cuales se nombró sucesivamente a cuatro Relatores Especiales³. Tras un examen inicial del tema sobre la base de los informes primero y segundo del Relator Especial Sr. James L. Brierly⁴ presentados en 1950 y 1951, respectivamente, la Comisión celebró un debate a fondo sobre el tema en 1959, sobre la base del primer informe del Sr. Gerald Fitzmaurice⁵, que

¹ A/67/10, párr. 143.

² Naciones Unidas, *Treaty Series*, vol. 1155, pág. 443.

³ Sres. James L. Brierly (en 1949), Hersch Lauterpacht (en 1952), Gerald Fitzmaurice (en 1955) y Humphrey Waldock (en 1961).

⁴ A/CN.4/23 y A/CN.4/43.

⁵ A/CN.4/101.

había sido presentado en 1956⁶. La Comisión volvió a dejar en suspenso el examen del tema relativo al derecho de los tratados para concentrarse en otros temas y reanudó dicho examen en sus períodos de sesiones 14º a 18º (1962 a 1966) sobre la base de seis informes presentados por el Sr. Humphrey Waldock⁷, que había sido nombrado para sustituir al Sr. Fitzmaurice como Relator Especial para el tema. Sobre la base de los informes del Sr. Waldock, la Comisión completó la primera lectura (en 1964) y la segunda lectura (en 1966) del proyecto de artículos sobre el derecho de los tratados⁸, que aprobó en 1966.

5. El proyecto de artículos sobre el derecho de los tratados de 1966 contenía un proyecto de artículo 22, titulado “Entrada en vigor provisional”, que estaba redactado de la siguiente manera:

1. Un tratado podrá entrar en vigor provisionalmente si:
 - a) El propio tratado prescribe que entrará en vigor provisionalmente hasta su ratificación, aceptación, aprobación o adhesión por los Estados contratantes; o
 - b) Los Estados negociadores han convenido en ello de otro modo.
2. La misma regla se aplicará a la entrada en vigor provisional de una parte de un tratado.

A. Comisión de Derecho Internacional (1950 a 1966)

1. Examen en los períodos de sesiones segundo a sexto (1950 a 1954)

6. Los Sres. Brierly y Hersch Lauterpacht solo se ocuparon de la cuestión de la “entrada en vigor provisional” de un tratado de manera indirecta (el primero de ellos) o en el marco de la cuestión más general de la ratificación (en el caso del segundo de ellos). En su propuesta de artículo 5 (titulado “Cuando la ratificación es necesaria”), presentada en 1951, el Sr. Brierly contempló diversas posibilidades en las que no cabía considerar que un Estado hubiera contraído una obligación definitiva con arreglo al tratado hasta que lo hubiera ratificado⁹. La disposición fue reformulada posteriormente para regular el efecto jurídico de la firma antes de la ratificación y fue aprobada ese mismo año, con carácter preliminar, como artículo 4, que contemplaba la posibilidad de considerar que un Estado había contraído una

⁶ Si bien la Comisión no examinó el tercer informe del Sr. Brierly (A/CN.4/54 y Corr.1) ni los dos informes presentados por el Sr. Hersch Lauterpacht (A/CN.4/63 y A/CN.4/87 y Corr.1) por falta de tiempo y por el aplazamiento del examen del tema tras la renuncia de ambos Relatores, tanto el Sr. Gerald Fitzmaurice como el Sr. Humphrey Waldock se basaron en los informes de sus predecesores al elaborar sus propias propuestas, y las posiciones de los Sres. Brierly y Lauterpacht se citaron en numerosas ocasiones durante los debates celebrados en la Comisión en años posteriores. La Comisión tampoco pudo examinar los informes segundo a quinto del Sr. Fitzmaurice presentados entre 1957 y 1960 (A/CN.4/107, A/CN.4/115 y Corr.1, A/CN.4/120 y A/CN.4/130) por falta de tiempo. No obstante, estos informes fueron ampliamente citados por el Sr. Waldock.

⁷ A/CN.4/144 y Add.1, A/CN.4/156 y Add.1 a 3, A/CN.4/167 y Add.1 a 3, A/CN.4/177 y Add.1 y 2, A/CN.4/183 y Add.1 a 4 y A/CN.4/186 y Add.1 a 7.

⁸ *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional*, 1966, vol. II, pág. 195.

⁹ Véase A/CN.4/43.

obligación definitiva al firmar un tratado si este disponía que debía ser ratificado pero que entraría en vigor antes de su ratificación¹⁰.

7. La primera referencia directa a la entrada en vigor provisional de un tratado fue realizada por el Sr. J.P.A. François en 1951, cuando exhortó a la Comisión a que

considerara el caso hipotético de un tratado celebrado entre dos Estados que hubiera sido firmado y ratificado por ambas partes. Los Jefes de Estados habrían intercambiado los instrumentos de ratificación y el tratado estaría provisionalmente en vigor¹¹.

8. En su primer informe, presentado en 1953, el Sr. Lauterpacht previó la posibilidad, en su propuesta de artículo 6 relativo a la ratificación, de que un tratado contemplara expresamente la entrada en vigor antes de la ratificación¹².

2. Examen en los períodos de sesiones 8° a 12° (1956 a 1960)

9. Aunque el Sr. Fitzmaurice presentó cinco informes, la Comisión solo pudo examinar algunas partes de su primer informe (en 1959), en el que propuso un conjunto de 42 proyectos de artículos que se centraban principalmente en la preparación, conclusión y entrada en vigor de los tratados.

10. La propuesta de artículo 42 (Entrada en vigor (sus efectos jurídicos)) del Relator Especial indicaba, en su párrafo 1, lo siguiente:

Sin embargo, en un tratado se podrá disponer que el mismo entrará en vigor provisionalmente en una fecha determinada, o cuando ocurra un hecho determinado, tal como el depósito de cierto número de ratificaciones. En esos casos, nacerá una obligación provisional de ejecutar el tratado, pero, con sujeción a cualquier acuerdo expreso en contrario, dicha obligación se extinguirá si la entrada en vigor definitiva se prolonga en exceso o deja manifiestamente de ser probable¹³.

El comentario de la disposición simplemente señalaba que dicho párrafo preveía el caso de una entrada en vigor provisional y expresaba la regla aplicable cuando esa situación se prolongara indebidamente¹⁴.

11. Si bien la Comisión nunca debatió esa propuesta, en el debate celebrado en 1959 se hicieron referencias de pasada a la posibilidad de que un tratado entrara en vigor provisionalmente. Por ejemplo, en el contexto del debate sobre las condiciones generales de la fuerza obligatoria de los tratados, el Sr. Milan Bartoš sugirió que debía prestarse cierta atención a la práctica cada vez más frecuente, en particular en los acuerdos mercantiles, de incluir una cláusula relativa a la entrada en vigor

¹⁰ Véase A/CN.4/L.28. Posteriormente se incluyó una versión revisada de dicha disposición (como artículo 6) y un comentario conexo en el tercer informe del Sr. Brierly, presentado en 1952, en el que se reproducían los artículos aprobados provisionalmente por la Comisión en sus períodos de sesiones segundo y tercero (1950 y 1951). No obstante, la Comisión nunca debatió sobre ese informe debido a la renuncia del Relator Especial.

¹¹ A/CN.4/SR.88, párr. 37.

¹² A/CN.4/63, artículo 6 2) b) (“2. Un tratado no será obligatorio para una parte contratante que no lo ratifique, a menos que: ... b) El tratado disponga que ha de ser ratificado, pero disponga también que entrará en vigor antes de la ratificación”).

¹³ Véase A/CN.4/101.

¹⁴ *Ibid.*, párr. 106.

provisional de un acuerdo hasta que fuera ratificado¹⁵, y que había razones válidas de carácter práctico para incluir una cláusula sobre la entrada en vigor de los tratados provisionalmente¹⁶.

3. Examen en el 14º período de sesiones (1962)

12. El Sr. Waldock abordó la cuestión de la entrada en vigor provisional de los tratados en su primer informe¹⁷, que fue examinado en 1962. Dicho concepto se introdujo en el párrafo 6 de su propuesta de artículo 20 (Modo y fecha de la entrada en vigor), según el cual:

puede prescribirse en un tratado que este entrará en vigor provisionalmente en el momento de la firma, o en una fecha dada o con ocasión de un acontecimiento determinado, en espera de su entrada en vigor definitiva de conformidad con las normas establecidas en el presente artículo¹⁸.

13. El Relator Especial explicó que en el párrafo 6 se había querido prever un fenómeno que no era raro en la práctica moderna, a saber, un tratado que entre en vigor provisionalmente en espera de que entre en vigor definitivamente cuando se hayan llevado a efecto las ratificaciones o aceptaciones necesarias¹⁹. Señaló además que una cláusula que tuviera esos efectos era, en cierto aspecto, una cláusula relativa al modo de poner en vigor un tratado²⁰. La Comisión se centró en otros aspectos del artículo 20²¹ y el párrafo 6 solo se mencionó de pasada.

14. En su propuesta de artículo 21, relativo a los efectos jurídicos de la entrada en vigor de un tratado, el Sr. Waldock también incluía la siguiente referencia a los efectos de una entrada en vigor provisional:

2. a) Cuando un tratado establezca que entrará en vigor provisionalmente en una fecha dada o con ocasión de un acontecimiento determinado, los derechos y obligaciones contenidos en el tratado tendrán efectividad para las partes en él a partir de esa fecha o de ese acontecimiento y seguirán teniendo efectividad provisionalmente hasta que el tratado entre definitivamente en vigor con arreglo a sus estipulaciones.

b) No obstante, si se difiere excesivamente la entrada en vigor definitiva del tratado, y a menos que las partes hayan concluido un nuevo acuerdo para que el tratado siga estando en vigor con carácter provisional, cualquiera de las partes podrá dar aviso de su propósito de poner fin a la aplicación provisional del tratado; y, transcurrido un período de seis meses, los derechos y obligaciones contenidos en el tratado dejarán de ser aplicables con respecto a esa parte²².

15. El debate sobre el párrafo 2 se centró en el apartado b), que el Relator Especial había propuesto *de lege ferenda*. Después de que se expresaran diversas dudas sobre

¹⁵ A/CN.4/SR.487, párr. 37.

¹⁶ *Ibid.*, párr. 40.

¹⁷ A/CN.4/144 y Add.1.

¹⁸ *Ibid.*

¹⁹ *Ibid.*, párr. 7 del comentario del artículo 20.

²⁰ *Ibid.*

²¹ Véase A/CN.4/SR.656 y 657.

²² Véase A/CN.4/144 y Add.1.

la conveniencia de incluir dicha disposición²³, el Relator Especial la retiró y la Comisión remitió el apartado a) al Comité de Redacción²⁴. La Comisión había aceptado previamente una propuesta de procedimiento del Relator Especial para que el artículo 20, párrafo 6, fuera examinado por el Comité de Redacción junto con el artículo 21, párrafo 2, con miras a incluirlos en un artículo 19 *bis* que reuniría todo lo relativo a los derechos y obligaciones de los Estados antes de la entrada en vigor del tratado²⁵.

16. Sin embargo, el Comité de Redacción aprobó un artículo 19 *bis* más restrictivo (que pasó a ser el artículo 17), que se ceñía a la obligación general de buena fe antes de la entrada en vigor de un tratado. Al presentar dicho artículo, el Relator Especial recordó que durante la discusión de varios artículos se había sugerido que se incluyeran determinados extremos en el artículo 19 *bis* y que uno de ellos era la entrada en vigor provisional. Sin embargo, el Comité de Redacción había decidido que esa cuestión debía figurar en el artículo relativo a la entrada en vigor²⁶.

17. En su propuesta posterior de artículo 20 revisado (titulado “Entrada en vigor de los tratados”), el Comité de Redacción ya no incluía ninguna referencia a la entrada en vigor provisional²⁷. Sin embargo, dicha cuestión estaba plenamente regulada en su propuesta de artículo 21 revisado (titulado “Entrada en vigor provisional”), cuya redacción era la siguiente:

Un tratado podrá prescribir que, hasta su entrada en vigor por canje o depósito de instrumentos de ratificación, adhesión, aceptación o aprobación, entrará en vigor provisionalmente, en todo o en parte, en una fecha dada o cuando se cumplan determinados requisitos. En ese caso, el tratado entrará en vigor en la forma prescrita y seguirá provisionalmente en vigor hasta que entre en vigor definitivamente o hasta que los Estados interesados acordaren poner término a su aplicación provisional²⁸.

La Comisión aprobó dicho artículo en primera lectura, en la forma propuesta, como artículo 24.

18. También se hizo referencia a la “entrada en vigor provisional” durante el examen de otros artículos ese mismo año. Varios miembros debatieron sobre la entrada en vigor provisional de los tratados en el contexto del artículo 9 (Efectos jurídicos de la firma definitiva), en particular en el marco de la referencia en el párrafo 2, apartado c), a la obligación de buena fe del Estado signatario y del párrafo 2, apartado d), relativo al derecho del Estado signatario a insistir en el cumplimiento de los demás signatarios²⁹. También se hizo referencia a esta cuestión en el comentario del artículo 12 (Ratificación) aprobado en 1962, en el que se señaló que “tal vez no sea muy frecuente que un tratado en el que se exprese que entrará en vigor en el momento de la firma haya de ser ratificado, pero esto suele

²³ Véase el análisis sobre la terminación de la aplicación provisional de los tratados en los párrs. 85 a 108 del presente memorando.

²⁴ A/CN.4/SR.657, párrs. 12 a 18.

²⁵ *Ibid.*, párr. 3.

²⁶ A/CN.4/SR.661, párr. 2.

²⁷ A/CN.4/SR.668, párr. 34.

²⁸ *Ibid.*, párr. 37.

²⁹ A/CN.4/SR.643, párrs. 86 y 87, y A/CN.4/SR.644, párrs. 69 y 87.

sucedir en la práctica cuando un tratado que debe ser ratificado contiene disposiciones sobre su entrada en vigor provisional en el momento de la firma”³⁰.

4. Examen en los períodos de sesiones 15° y 16° (1963 y 1964)

19. Los informes segundo y tercero del Sr. Waldock no trataron directamente el concepto de “entrada en vigor provisional de los tratados”. No obstante, su segundo informe abordó, entre otras, la cuestión de las limitaciones constitucionales a la validez de los tratados, incluidos los que no estuvieran todavía en vigor³¹. En el informe se examinó además la cuestión de la extinción de un tratado, que también pondría fin, *ex hypothesi*, a la entrada en vigor provisional del tratado.

20. En el tercer informe se hizo una referencia de pasada a esta cuestión en el marco del examen del artículo 57 (Aplicación *ratione temporis* de las disposiciones de un tratado), al señalarse, entre otras cosas, que los derechos y obligaciones creados por un tratado no podían surtir efecto antes de que el propio tratado hubiera entrado en vigor, ya fuera definitivamente o bien a título provisional conforme al artículo 24³².

5. Examen en la primera parte del 17° período de sesiones (1965)

21. El artículo 24 fue examinado de nuevo en 1965 en el marco de la segunda lectura del proyecto de artículos sobre el derecho de los tratados. La Comisión tuvo ante sí el cuarto informe del Sr. Waldock³³, que contenía un análisis de los comentarios y observaciones recibidos de los gobiernos, junto con sus sugerencias de enmiendas. El Japón observó que a veces se recurría, como medida de carácter práctico, a la técnica de la entrada en vigor provisional, pero que la naturaleza jurídica exacta de esa entrada en vigor provisional no parecía estar muy clara. A menos que fuera posible definir con precisión el efecto jurídico de esa entrada en vigor provisional, era preferible que esa cuestión quedara subordinada a la intención de las partes contratantes. Quizás las disposiciones del artículo 23, párrafo 1, pudiesen abarcar esta eventualidad³⁴. Los Estados Unidos de América se hicieron eco de estas reflexiones y opinaron que, si bien el artículo 24 se ajustaba a las normas y prácticas actuales, podía discutirse si tal disposición era necesaria en una convención sobre los tratados³⁵. Suecia y, posteriormente, los Países Bajos formularon observaciones sobre aspectos sustantivos de la disposición³⁶.

22. En respuesta a esas observaciones, el Relator Especial recordó que la Comisión había estimado que la “entrada en vigor provisional” se daba en la práctica moderna de los tratados con frecuencia harta suficiente para hacerla figurar en el proyecto de artículos, y que parecía conveniente que el carácter jurídico de tal situación se reconociera en el proyecto de artículos, ya que su omisión podría

³⁰ *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional, 1962*, vol. II, pág. 199, párr. 8 del comentario del artículo 12.

³¹ Véase A/CN.4/156 y Add.1 a 3, propuesta de artículo 5 (Limitaciones constitucionales a la facultad para concertar tratados).

³² A/CN.4/167 y Add.1 a 3, párr. 2 del comentario del artículo 57.

³³ A/CN.4/177 y Add.1 y 2.

³⁴ Véase A/CN.4/182 y Corr.1 y 2 y Add.1 a 3.

³⁵ *Ibid.*

³⁶ *Ibid.* También se hizo referencia a la entrada en vigor provisional de los tratados en las observaciones de Luxemburgo sobre el artículo 12 (Ratificación) y en las de Chipre e Israel en relación con la aplicabilidad del artículo 55 (*Pacta sunt servanda*) (*ibid.*).

interpretarse en sentido negativo³⁷. Y añadió que, si se aplicara la regla general del artículo 23, párrafo 1 (sobre la entrada en vigor del tratado), el problema no quedaría previsto en todos sus aspectos, ya que los Estados interesados a veces estipulaban la “entrada en vigor provisional” en un acuerdo distinto en forma simplificada³⁸.

23. El debate en segunda lectura sobre el artículo 24³⁹ se celebró sobre la base de una versión revisada propuesta por el Relator Especial⁴⁰. Aunque se expresaron distintas opiniones, en particular sobre la manera de tratar la cuestión de la terminación de la entrada en vigor provisional, la Comisión decidió mantener una disposición específica al respecto en el proyecto de artículos⁴¹. La Comisión también debatió una propuesta del Sr. Paul Reuter para que se hiciera referencia a la “aplicación” provisional de un tratado en lugar de su “entrada en vigor” provisional⁴².

24. El 2 de julio de 1965, la Comisión aprobó, por 17 votos contra ninguno, el artículo 24, con la siguiente redacción⁴³:

1. Un tratado puede entrar en vigor provisionalmente si:
 - a) El propio tratado prescribe que entrará en vigor provisionalmente hasta la ratificación, la adhesión, la aceptación o la aprobación por los Estados contratantes; o
 - b) Los Estados contratantes convienen en ello de otro modo.
2. La misma regla se aplica para la entrada en vigor provisional de una parte de un tratado.

³⁷ A/CN.4/177 y Add.1, artículo 24, observación del Relator Especial, párr. 1.

³⁸ *Ibid.*

³⁹ También se hizo referencia a la entrada en vigor provisional al debatir otros artículos. En relación con el artículo 12, véanse las declaraciones de los Sres. Abdullah El-Erian (A/CN.4/SR.784, párr. 86), Antonio de Luna (A/CN.4/SR.785, párr. 69) y Roberto Ago (*ibid.*, párr. 81). El Sr. Paul Reuter también hizo mención a esa práctica en el contexto del artículo 17, relativo a los derechos y obligaciones de los Estados mientras el tratado no entre en vigor (A/CN.4/SR.788, párr. 36).

⁴⁰ El texto revisado propuesto tenía el siguiente tenor: “Un tratado podrá prescribir, o las partes podrán convenir de otra forma, que, hasta su entrada en vigor por canje o depósito de instrumentos de ratificación, adhesión, aceptación o aprobación, entrará en vigor provisionalmente, en todo o en parte, en una fecha dada o cuando se cumplan determinados requisitos. En ese caso, el tratado, o la parte del mismo que se especificare, entrará en vigor en la forma prescrita o convenida y seguirá provisionalmente en vigor hasta que entrare en vigor definitivamente o hasta que se haga evidente que una de las partes no lo va a ratificar o, en su caso, aprobar” (A/CN.4/SR.790, párr. 73).

⁴¹ Sin embargo, el Sr. Taslim Olawale Elias se opuso a que se conservara el artículo 24, ya que el problema parecía quedar resuelto en los párrafos 1 y 3 del artículo 23 (*ibid.*, párr. 84). Véanse también las opiniones del Sr. Senjin Tsuruoka (A/CN.4/SR.791, párrs. 9, 10, 12 y 26). El Sr. José María Ruda se mostró receptivo a esas opiniones, pero apoyó que se mantuviera el artículo por razones prácticas (A/CN.4/SR.790, párr. 85).

⁴² A/CN.4/SR.790, párr. 75. Véanse los párrs. 48 y 49 del presente memorando.

⁴³ Tras haberse devuelto al Comité de Redacción una versión anterior del artículo propuesta por este (A/CN.4/SR.814, párrs. 38 a 56).

6. Examen en el 18º período de sesiones (1966)

25. Al año siguiente se volvió a hacer referencia al artículo 24, en el sexto informe del Sr. Waldock⁴⁴, en el contexto de su relación con los artículos 55 (*Pacta sunt servanda*)⁴⁵ y 56 (Aplicación de un tratado en el tiempo) y en respuesta principalmente a una serie de observaciones recibidas del Gobierno de Israel.

26. La Comisión volvió a examinar el artículo 24 durante la aprobación del proyecto definitivo de artículos sobre el derecho de los tratados. Si bien no se aceptó la sugerencia del Sr. Shabtai Rosenne de cambiar el orden de los artículos 23 y 24⁴⁶, la Comisión aceptó la propuesta del Comité de Redacción de que en el párrafo 1, apartado b), se sustituyeran las palabras “Estados contratantes” por “Estados negociadores”⁴⁷. Con esa enmienda final, se aprobó en segunda lectura el artículo 24 (que posteriormente pasó a ser el artículo 22). La Comisión también aprobó un comentario con cuatro párrafos en los que abordaban los dos fundamentos reconocidos para la entrada en vigor provisional (es decir, en virtud de una disposición del propio tratado o sobre la base de un acuerdo separado), la práctica de poner en vigor provisionalmente solo determinada parte del tratado y una explicación de la decisión de no incluir la referencia a la terminación de la entrada en vigor provisional⁴⁸.

B. Asamblea General (1966 y 1967)

27. Tras recibir el informe de la Comisión de Derecho Internacional, la Asamblea General, en su vigésimo primer período de sesiones, celebrado en 1966, decidió, en su resolución 2166 (XXI), instar a que se presentaran por escrito comentarios y observaciones acerca del proyecto de artículos. De los Estados Miembros que presentaron comentarios y observaciones, solo Bélgica formuló observaciones sobre el artículo 22 (centradas en el modo de terminación de la entrada en vigor provisional)⁴⁹. En el vigésimo segundo período de sesiones de la Asamblea, celebrado en 1967, la delegación de Suecia hizo referencia con aprobación a la observación de Bélgica durante el debate sobre el derecho de los tratados⁵⁰.

C. Conferencia de Viena sobre el Derecho de los Tratados (1968 y 1969)

28. La Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho de los Tratados se celebró en Viena en dos períodos de sesiones: del 26 de marzo al 24 de mayo de 1968 y del 9 de abril al 22 de mayo de 1969.

⁴⁴ A/CN.4/186 y Add.1 a 7.

⁴⁵ Véanse los párrs. 75 y 76 del presente memorando.

⁴⁶ A/CN.4/SR.886, párr. 63.

⁴⁷ A/CN.4/SR.887, párr. 69.

⁴⁸ *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional, 1966*, vol. II, pág. 231. Véase también el párr. 3 del comentario del artículo 23 (*Pacta sunt servanda*), antiguo artículo 55 (“las palabras ‘en vigor’ abarcan ... a los tratados que están en vigor provisionalmente conforme al artículo 22” (*ibid.*, pág. 232)).

⁴⁹ A/6827, pág. 6. Véase también el párr. 95 del presente memorando.

⁵⁰ *Documentos Oficiales de la Asamblea General, vigésimo segundo período de sesiones*, Sexta Comisión (Asuntos Jurídicos), 980ª sesión, párr. 13.

1. Examen en el primer período de sesiones (1968)

29. El proyecto de artículo 22 fue examinado primero por la Comisión Plenaria de la Conferencia⁵¹, que tuvo ante sí diez propuestas de enmienda⁵². Los patrocinadores no sometieron a votación una propuesta de supresión de dicho artículo⁵³. Se remitieron al Comité de Redacción varias propuestas de redacción. Se rechazaron dos propuestas para suprimir el párrafo 2⁵⁴. Se aprobó una propuesta para que se hiciera referencia a la “aplicación” provisional de los tratados, en lugar de la “entrada en vigor” provisional⁵⁵. La Comisión Plenaria aprobó, en principio, dos propuestas para incluir un nuevo párrafo sobre la terminación de la entrada en vigor provisional o la aplicación provisional de un tratado⁵⁶.

30. Una vez adoptadas dichas decisiones, el artículo se remitió al Comité de Redacción, que propuso posteriormente el siguiente texto revisado para el artículo 22⁵⁷:

1. Un tratado o una parte de él se aplicará provisionalmente hasta 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 otra cosa o que los Estados negociadores hayan convenido algo distinto.

31. Al presentar el texto revisado, el Presidente del Comité de Redacción señaló que el artículo reflejaba una versión modificada de la propuesta de Checoslovaquia y Yugoslavia para la frase introductiva del párrafo 1, incluida la referencia a la “aplicación provisional” de los tratados. El concepto de aplicación provisional de una parte de un tratado, que antes figuraba en el párrafo 2, se había incorporado al párrafo 1. El nuevo párrafo 2 volvía a introducir la cuestión de la terminación de la aplicación provisional de un tratado. El Comité de Redacción había rechazado todas las demás propuestas. La Comisión Plenaria aprobó el artículo 22 propuesto por el Comité de Redacción sin someterlo a votación⁵⁸.

2. Examen en el segundo período de sesiones (1969)

32. El informe de la Comisión Plenaria sobre el proyecto de artículo 22 se examinó en el plenario de la Conferencia en el segundo período de sesiones. La

⁵¹ En sus sesiones 26ª y 27ª, celebradas en abril de 1968 (véase *Documentos Oficiales de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho de los Tratados*, vol. I, págs. 154 a 161).

⁵² *Ibid.*, vol. III, informe de la Comisión Plenaria, párrs. 222 a 230.

⁵³ Propuesta de la República de Corea, la República de Viet Nam y los Estados Unidos de América (véase A/CONF.39/C.1/L.154 y Add.1).

⁵⁴ Por 63 votos contra 11 y 12 abstenciones (véase *Documentos Oficiales de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho de los Tratados*, vol. III, informe de la Comisión Plenaria, párr. 227 a)).

⁵⁵ Por 72 votos contra 3 y 11 abstenciones (*ibid.*, párr. 227 b)).

⁵⁶ Por 69 votos contra 1 y 20 abstenciones (*ibid.*, párr. 227 c)).

⁵⁷ *Ibid.*, vol. I, 72ª sesión de la Comisión Plenaria, pág. 469.

⁵⁸ *Ibid.*, pág. 469.

Conferencia aprobó el artículo 22 por 87 votos contra 1 y 13 abstenciones⁵⁹. El artículo 22 pasó a ser el artículo 25 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados.

III. Cuestiones sustantivas examinadas durante la elaboración del artículo 25

A. Razón de ser de la aplicación provisional de los tratados

33. Ya en 1953, cuando el Sr. Lauterpacht se refirió a la existencia de un tratado que, “además de disponer que debe ser ratificado, establece que entrará en vigor antes de su ratificación”⁶⁰, un tema común en los informes de los Relatores Especiales y en los debates de la Comisión era la medida en que este fenómeno era usual en la práctica de los Estados. El Sr. Lauterpacht observó que había ejemplos frecuentes de ese tipo de tratado⁶¹.

34. Durante el debate sobre el primer informe del Sr. Fitzmaurice⁶², celebrado en 1959, el Sr. Bartoš sugirió que debía prestarse cierta atención a la práctica cada vez más frecuente, en particular en los acuerdos mercantiles, de incluir una cláusula respecto de la entrada en vigor provisional de un acuerdo hasta que era ratificado⁶³. Dicha sugerencia fue reiterada en 1962, cuando se refirió a la práctica reciente, sobre todo en el caso de los acuerdos aduaneros, según la cual los instrumentos entraban en vigor inmediatamente aun estando pendientes de la ratificación definitiva⁶⁴.

35. En el comentario a su propuesta sobre el artículo 20, párrafo 6, el Sr. Waldock aludió a un fenómeno que no era raro en la práctica moderna: un tratado que entraba en vigor provisionalmente, en espera de su entrada en vigor definitiva⁶⁵. En el comentario del artículo 24 (en su nueva numeración), aprobado por la Comisión en 1962, se afirmaba: “este artículo reconoce un procedimiento que se utiliza ahora con cierta frecuencia y que es necesario señalar en el proyecto de artículos”⁶⁶.

⁵⁹ *Ibid.*, vol. II, 11ª sesión plenaria, párr. 101. El Comité de Redacción rechazó posteriormente varias propuestas de modificación del artículo 22 planteadas durante el debate inmediatamente anterior a su aprobación, así como una propuesta de Yugoslavia para incluir un nuevo artículo (véase el párr. 79 del presente memorando). *Ibid.*, 28ª sesión plenaria, párrs. 45 a 47.

⁶⁰ A/CN.4/63, artículo 6 2) b).

⁶¹ *Ibid.*, párr. 5 b) del comentario del artículo 6 2) b). Se citaron ejemplos concretos en las declaraciones de los Sres. Briggs en 1962 (A/CN.4/SR.644, párr. 87), El-Erian en 1965 (A/CN.4/SR.790, párr. 98), Bartoš en 1965 (A/CN.4/SR.791, párr. 23) y Pessou en 1965 (A/CN.4/SR.791, párr. 31), así como en la declaración de Venezuela en el primer período de sesiones de la Conferencia de Viena en 1968 (véase *Documentos Oficiales de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho de los Tratados*, vol. I, 26ª sesión de la Comisión Plenaria, párr. 29).

⁶² Véase A/CN.4/101. En su comentario del artículo 42 1), el Relator Especial simplemente observó que “este párrafo prevé el caso de una entrada en vigor provisional” (párr. 106).

⁶³ A/CN.4/SR.487, párr. 37.

⁶⁴ A/CN.4/SR.643, párr. 86. Véase también A/CN.4/SR.647, párr. 97.

⁶⁵ A/CN.4/144 y Add.1, párr. 7 del comentario del artículo 20.

⁶⁶ *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional, 1962*, vol. II, pág. 210, párr. 1 del comentario del artículo 24.

36. En 1965, Grigory Tunkin consideró que el artículo 24 describía una práctica existente en vez de expresar una norma jurídica. Sabía por experiencia que no era raro que un tratado bilateral estuviera sujeto a ratificación pero entrara en vigor inmediatamente después de la firma⁶⁷. Posteriormente, el Relator Especial observó que la Comisión, en general, parecía estar firmemente convencida de que se trataba de un fenómeno corriente que había llegado a ser parte normal de la práctica vigente en materia de tratados⁶⁸.

37. Estas ideas se reflejaron en la Conferencia de Viena⁶⁹. Venezuela expresó la opinión de que la entrada en vigor provisional se correspondía con una práctica generalizada y que la aplicación provisional respondía a necesidades reales en las relaciones internacionales⁷⁰. Varias delegaciones se opusieron a una propuesta de suprimir el artículo alegando que reflejaba una práctica existente⁷¹.

38. La práctica solía justificarse por la necesidad de acelerar la aplicación de un tratado, generalmente con carácter urgente. En 1959, el Sr. Bartoš se refirió a la existencia de consideraciones prácticas válidas para la inclusión de una disposición⁷², y Georges Scelle estaba dispuesto a admitirla en algunos casos muy excepcionales, por ejemplo en acuerdos aduaneros destinados a ofrecer protección inmediata a la economía de un país⁷³. En el comentario del artículo 24, aprobado en 1962, se afirmaba que “debido a la urgencia de los asuntos que son objeto del tratado o por otras razones, los Estados interesados pueden disponer en un tratado cuya ratificación o aprobación tengan que solicitar de las autoridades constitucionales competentes, que este entrará en vigor provisionalmente”⁷⁴. Abdullah El-Erian, en 1965, se mostró de acuerdo con esa opinión al afirmar que la inclusión en un tratado de una cláusula sobre la entrada en vigor provisional era de utilidad cuando se trataba de una cuestión urgente, cuando la aplicación inmediata del tratado tenía gran importancia política o cuando era importante desde el punto de vista psicológico no tener que esperar el largo proceso que entraña el cumplimiento de los requisitos constitucionales⁷⁵.

39. En la Conferencia de Viena, Venezuela observó que la práctica se fundaba en la urgencia de ciertos tratados⁷⁶. Rumania afirmó que la práctica de aplicar

⁶⁷ A/CN.4/SR.791, párr. 28.

⁶⁸ *Ibid.*, párr. 55.

⁶⁹ Véase también la opinión expresada por el Sr. Waldock, en su calidad de Consultor Técnico de la Conferencia de Viena en el sentido de que la práctica de la aplicación provisional estaba ya bien afianzada en un gran número de Estados (véase *Documentos Oficiales de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho de los Tratados*, vol. II, 11ª sesión plenaria, párr. 89).

⁷⁰ *Ibid.*, vol. I, 26ª sesión de la Comisión Plenaria, párrs. 29 y 31. No obstante, véase también la opinión de Bulgaria de que el artículo 22 se refería a una situación que se presentaba muy raramente (*ibid.*, párr. 59).

⁷¹ Véanse los comentarios de Israel (*ibid.*, párr. 44), Francia (*ibid.*, párr. 45), Suiza (*ibid.*, párr. 46), el Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte (*ibid.*, párr. 48), Camboya (*ibid.*, 27ª sesión de la Comisión Plenaria, párr. 4), Rumania (*ibid.*, párr. 5), Italia (*ibid.*, vol. II, 11ª sesión plenaria, párr. 83) y Polonia (*ibid.*, párr. 87).

⁷² A/CN.4/SR.487, párr. 40.

⁷³ *Ibid.*, párr. 41.

⁷⁴ *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional, 1962*, vol. II, págs. 210 y 211, párr. 1 del comentario del artículo 24.

⁷⁵ A/CN.4/SR.790, párr. 96; véase también el ejemplo que se menciona en el párr. 98.

⁷⁶ *Documentos Oficiales de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho de los Tratados*, vol. I, 26ª sesión de la Comisión Plenaria, párr. 29.

provisionalmente los tratados surgió en aquellos casos en que la urgencia del contenido del tratado exigía su aplicación inmediata⁷⁷. Malasia señaló que las ventajas que se derivaban del tratado podían obtenerse mucho antes⁷⁸. Austria observó que la estrecha interdependencia que caracterizaba a las relaciones internacionales podía requerir la inmediata aplicación de un tratado⁷⁹. Costa Rica opinó que la práctica debía ser elogiada por su flexibilidad⁸⁰. Italia señaló que el objeto del artículo 22 era, entre otras cosas, introducir el necesario elemento de flexibilidad para regular los tratados internacionales actuales⁸¹. Del mismo modo, el Consultor Técnico (Sr. Waldock) recordó que la aplicación provisional solía utilizarse en dos situaciones: a) cuando, por la urgencia de la cuestión de que se trataba, especialmente en relación con los tratados económicos, era sumamente aconsejable que se adoptaran en breve plazo determinadas medidas mediante acuerdo; y b) en casos que, sin ser tan urgentes, se referían a materias consideradas como muy beneficiosas y en los que existía casi la certeza de que se obtendría la aprobación parlamentaria⁸².

40. Otro de los motivos citados tenía que ver con consideraciones de derecho interno. Por ejemplo, Suecia observó que la aplicación provisional se regulaba porque a menudo no había seguridad absoluta de que el resultado de los procedimientos constitucionales internos confirmara la aceptación provisional del tratado⁸³. Antonio de Luna había aludido a ello en 1965 al observar que el método previsto en el artículo 24 constituía un medio de superar las dificultades de ratificación debidas a requisitos constitucionales mucho más elegante que el de utilizar una terminología especial a fin de eludir los términos “tratado” y “ratificación”⁸⁴. En el mismo período de sesiones, el Sr. Bartoš observó que si un tratado solo se aplicaba provisionalmente, la mayoría de los sistemas jurídicos considerarían la situación como un expediente práctico que no introducía las normas de derecho internacional en el derecho interno⁸⁵.

41. Varias delegaciones en la Conferencia de Viena manifestaron la misma opinión. Por ejemplo, Yugoslavia consideró que el artículo era útil desde el punto de vista jurídico⁸⁶. Rumania observó que la aplicación provisional satisfacía las necesidades reales de los Estados al establecer un mecanismo que permitía evitar demoras en la ratificación, aprobación o aceptación⁸⁷. Malasia señaló que en ocasiones convenía evitar la innecesaria demora que suponía el seguir los trámites tradicionales⁸⁸.

⁷⁷ *Ibid.*, 27ª sesión de la Comisión Plenaria, párr. 5.

⁷⁸ *Ibid.*, párr. 7.

⁷⁹ *Ibid.*, vol. II, 11ª sesión plenaria, párr. 59.

⁸⁰ *Ibid.*, párr. 67.

⁸¹ *Ibid.*, párr. 83.

⁸² *Ibid.*, párr. 89.

⁸³ Véase A/CN.4/182 y Corr.1 y 2 y Add.1 a 3.

⁸⁴ A/CN.4/SR.790, párr. 92.

⁸⁵ A/CN.4/SR.791, párr. 21. Véase también el comentario de Eduardo Jiménez de Aréchaga de que era precisamente por las dificultades de orden constitucional que a veces demoraban la ratificación por lo que consideraba especialmente útil el artículo 24 (*ibid.*, párr. 50).

⁸⁶ *Documentos Oficiales de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho de los Tratados*, vol. I, 26ª sesión de la Comisión Plenaria, párr. 28.

⁸⁷ *Ibid.*, 27ª sesión de la Comisión Plenaria, párr. 5.

⁸⁸ *Ibid.*, párr. 7.

42. No obstante, algunas delegaciones expresaron dudas precisamente por motivos relacionados con el cumplimiento del derecho interno. Por ejemplo, Viet Nam observó que podía darse el caso de que algunos Estados, presionados por las circunstancias, se obligaran apresuradamente sin sopesar las dificultades que podían surgir en la ulterior ratificación de lo concertado⁸⁹. Venezuela indicó que los gobiernos eran reacios a comprometerse sin haber cumplido debidamente los requisitos de derecho interno a menos que estuvieran seguros de que la ratificación no plantearía ningún problema político⁹⁰. Grecia afirmó que las disposiciones del artículo 22 podían llevar a un conflicto entre el derecho internacional y el derecho constitucional de un Estado y dar con ello lugar a delicadas situaciones⁹¹. Sin embargo, algunas delegaciones observaron que la solución para los Estados que se enfrentaban a dificultades constitucionales era no concluir tratados que contuvieran disposiciones que permitiesen su aplicación provisional⁹². El Consultor Técnico expresó sorpresa por el grado de preocupación, ya que le parecía que el artículo contribuía a salvaguardar la posición constitucional de ciertos Estados, y no a la inversa, pues no había ninguna necesidad de que el Estado de que se tratase recurriera al procedimiento de la aplicación provisional⁹³.

43. Guatemala⁹⁴, Costa Rica⁹⁵, el Camerún⁹⁶ y el Uruguay⁹⁷ anunciaron que no podían apoyar el artículo por entrar en conflicto con sus respectivas constituciones. La República de Corea indicó que se había abstenido en la votación de la disposición porque esta podía colocar a su Gobierno en una posición difícil por razones de orden constitucional⁹⁸. El Salvador manifestó que, aunque el artículo 22 creaba ciertos problemas para su delegación, había votado a favor del mismo en reconocimiento de la importancia de la práctica internacional que en él se establecía⁹⁹. Tras la adopción del texto íntegro de la Convención sobre el Derecho de los Tratados, la delegación de Guatemala hizo constar sus reservas en relación con, entre otros, el artículo 25, a la luz de las limitaciones impuestas por su Constitución¹⁰⁰.

B. Tránsito de la “entrada en vigor” provisional a la “aplicación” provisional

44. Las distintas versiones de la disposición elaborada por la Comisión hacían alusión a la “entrada en vigor” con carácter provisional. No obstante, en las actas de la Comisión pueden encontrarse referencias a la expresión “aplicación provisional” que se remontan a 1962. Por ejemplo, ese año, Alfred Verdross se refirió a una

⁸⁹ *Ibid.*, 26ª sesión de la Comisión Plenaria, párr. 26.

⁹⁰ *Ibid.*, párr. 30. Véanse también los comentarios de Suiza (*ibid.*, párr. 46), los Estados Unidos (*ibid.*, párr. 51) y Malasia (*ibid.*, 27ª sesión de la Comisión Plenaria, párr. 7).

⁹¹ *Ibid.*, vol. II, 11ª sesión plenaria, párr. 73.

⁹² Véanse las declaraciones del Uruguay (*ibid.*, párr. 78), el Canadá (*ibid.*, párr. 80), Italia (*ibid.*, párr. 84), Colombia (*ibid.*, párr. 86), Polonia (*ibid.*, párr. 87) y Uganda (*ibid.*, párr. 92).

⁹³ *Ibid.*, párrs. 89 y 90.

⁹⁴ *Ibid.*, párr. 54.

⁹⁵ *Ibid.*, párr. 67.

⁹⁶ *Ibid.*, párr. 72.

⁹⁷ *Ibid.*, párr. 77.

⁹⁸ *Ibid.*, párr. 102.

⁹⁹ *Ibid.*, párrs. 103 y 104.

¹⁰⁰ *Ibid.*, 36ª sesión plenaria, párr. 69.

práctica en la que un tratado, una vez que ha sido firmado, se puede poner en vigor si es aplicado en la práctica aun antes de su ratificación”¹⁰¹. Herbert Briggs citó el ejemplo de un tratado entre los Estados Unidos y Filipinas, a una de cuyas disposiciones se dio aplicación en virtud de una proclamación presidencial en una fecha anterior a la de la entrada en vigor¹⁰². El Sr. Bartoš, refiriéndose a varios acuerdos entre Italia y Yugoslavia, indicó que esos acuerdos preveían su aplicación provisional en espera de la ratificación”¹⁰³.

45. La propuesta del Sr. Waldock sobre el artículo 21 indicaba, en su párrafo 2, apartado b), que cualquiera de las partes podía dar aviso de su propósito de poner fin a la aplicación provisional del tratado¹⁰⁴. En este sentido, explicaba que debía llegar un momento en el que los Estados pudieran decir que se ponía fin a la aplicación provisional del tratado¹⁰⁵, y señaló que parecía adecuado que se regulara el acto de retiro de la aplicación provisional del tratado¹⁰⁶. El Sr. Tunkin dudaba de la conveniencia de incluir el apartado b) porque cabía interpretarlo en el sentido de que, a pesar de las disposiciones del tratado mismo, un Estado podría poner fin a su aplicación provisional”¹⁰⁷.

46. El artículo 21 (que pasó a ser el 24), aprobado por la Comisión en 1962, incluía la siguiente frase: “[...] o hasta que los Estados interesados acordaren poner término a su aplicación provisional”¹⁰⁸. En el comentario del artículo se indicaba que la aplicación “provisional” del tratado terminaría cuando fuera ratificado o aprobado de conformidad con sus disposiciones o cuando los Estados interesados acordaran poner término a la aplicación provisional del tratado”¹⁰⁹.

47. Algunas de las observaciones escritas presentadas por los gobiernos se redactaron haciendo alusión a la “aplicación” provisional. Por ejemplo, Suecia se refirió a la terminación de la aplicación provisional del tratado¹¹⁰. Los Países Bajos examinaron la diferencia entre entrada en vigor provisional y aplicación provisional, e indicaron que el término “aplicación provisional” podía entenderse también como referido a una forma no obligatoria de aplicación provisional¹¹¹.

48. Fue en el marco de una observación del Sr. Reuter, en 1965, cuando se planteó directamente la idoneidad de referirse a “aplicación provisional” frente a “entrada en vigor provisional”. En su opinión:

La expresión “entrada en vigor provisional” corresponde sin duda a la realidad pero es inexacta, ya que la entrada en vigor es algo muy diferente de la aplicación de las disposiciones de un tratado. La entrada en vigor puede hacerse depender de determinadas condiciones, de un plazo o de un procedimiento dado, que la disocian de la aplicación de las disposiciones del

¹⁰¹ A/CN.4/SR.644, párr. 69.

¹⁰² *Ibid.*, párr. 87.

¹⁰³ A/CN.4/SR.647, párr. 98.

¹⁰⁴ Véase A/CN.4/144 y Add.1.

¹⁰⁵ *Ibid.*, párr. 4 del comentario del artículo 21.

¹⁰⁶ *Ibid.*

¹⁰⁷ A/CN.4/SR.657, párr. 15.

¹⁰⁸ *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional, 1962*, vol. II, pág. 210.

¹⁰⁹ *Ibid.*, párr. 2 del comentario del artículo 24.

¹¹⁰ A/CN.4/182 y Corr. 1 y 2 y Add.1, comentario del artículo 24, véase también el comentario de Luxemburgo sobre el artículo 12.

¹¹¹ Véase A/CN.4/182 y Corr.1 y 2 y Add.1 a 3.

tratado. La práctica a que se refiere el artículo no consiste en poner en vigor todo el tratado con su mecanismo convencional, incluidas en especial las cláusulas finales, sino en adoptar las disposiciones necesarias para la inmediata aplicación de sus normas sustantivas¹¹².

49. Esta opinión recibió el apoyo del Sr. Verdross, que afirmó que la cuestión que se debatía era evidentemente la aplicación de algunas de las disposiciones del tratado, no la del tratado en su totalidad y, mucho menos, la de las cláusulas finales¹¹³; del Presidente (Sr. Bartoš)¹¹⁴; del Sr. de Luna, que se mostró de acuerdo en que la expresión “entrada en vigor provisional” resultaba poco feliz¹¹⁵; de Manfred Lachs, que manifestó que la disposición se refería en realidad a la aplicación con carácter provisional de las cláusulas del tratado¹¹⁶; y del Sr. Briggs¹¹⁷. Eduardo Jiménez de Aréchaga se mostró de acuerdo desde el punto de vista de la lógica, aunque indicó que la entrada en vigor provisional era una práctica común¹¹⁸.

50. Roberto Ago explicó la situación según su entender afirmando que:

El artículo 24 trata de dos situaciones completamente distintas. La primera, que mencionó el Sr. Reuter [...], es cuando el tratado mismo no entra en vigor antes del canje de los instrumentos de ratificación o aprobación; mediante una especie de acuerdo secundario distinto del tratado, las partes, en el momento de la firma, convienen en aplicar provisionalmente algunas o incluso todas las cláusulas del tratado. La segunda situación, más importante, es la que la Comisión consideró en 1962 y que el Relator Especial ha tenido en cuenta al proponer su texto revisado: el tratado entra realmente en vigor en el momento de la firma pero queda sujeto a ratificación posterior; esta no hace sino confirmar lo que ya existía desde el momento de la firma. Podría decirse que en ese caso el tratado entra en vigor bajo condición resolutoria. Si la ratificación no se efectúa oportunamente, el tratado cesa de estar en vigor; no obstante, habrá estado mientras tanto rigiendo y habrá producido efectos desde el momento de la firma hasta que deja de estar en vigor por falta de ratificación. [...] Si la entrada en vigor solo se produce en el momento de la ratificación, lo que sucede en el intervalo entre la firma y la ratificación es que determinadas cláusulas del tratado se aplican provisionalmente en virtud de un acuerdo secundario entre las partes, y es solo este acuerdo el que entra en vigor¹¹⁹.

Posteriormente añadió que la primera de las situaciones de que había hablado, la de la aplicación provisional a que se refirió el Sr. Reuter, debía mencionarse en el artículo 24¹²⁰.

51. Senjin Tsuruoka se mostró de acuerdo con el Sr. Ago en que lo que ocurría es que entraba en vigor un acuerdo distinto del tratado, de conformidad con el artículo 23; el tratado se aplicaba entonces provisionalmente con arreglo a las condiciones

¹¹² A/CN.4/SR.790, párr. 75.

¹¹³ *Ibid.*, párr. 81.

¹¹⁴ *Ibid.*, párr. 83.

¹¹⁵ *Ibid.*, párr. 91.

¹¹⁶ *Ibid.*, párr. 100.

¹¹⁷ A/CN.4/SR.791, párr. 3.

¹¹⁸ A/CN.4/SR.790, párr. 76. El Sr. Tunkin discrepó de la opinión del Sr. Reuter (véase A/CN.4/SR.791, párr. 29).

¹¹⁹ A/CN.4/SR.791, párrs. 5 a 7.

¹²⁰ *Ibid.*, párr. 17.

establecidas en ese acuerdo accesorio¹²¹. Sin embargo, el Sr. Jiménez de Aréchaga no creía que existiera diferencia entre las dos situaciones que había mencionado el Sr. Ago¹²². El Sr. Tunkin convino con el Sr. Ago en que existían dos posibilidades pero, por motivos prácticos, no creía que hubieran de estar previstas en el artículo 24. La entrada en vigor provisional era importante y el artículo 24 debía mantenerse para regularla¹²³.

52. Posteriormente, el Sr. Waldock recordó que habían surgido algunas discrepancias acerca de si, en el caso previsto en el artículo, el tratado entraba en vigor provisionalmente o si había un acuerdo para aplicar determinadas disposiciones del tratado. El Comité de Redacción se había referido en el artículo 24 a la entrada en vigor provisional de un tratado porque tal era la terminología frecuente en los tratados y entre los Estados. Además, en su opinión, la diferencia entre ambos conceptos era puramente doctrinal¹²⁴. En este sentido, añadió que, en realidad, el artículo 23 (Entrada en vigor de los tratados) se refería a los casos en que el tratado nada disponía sobre su entrada en vigor pero, por acuerdo colateral, los Estados interesados convenían en que entrara en vigor en determinada fecha. No le parecía que hubiera gran diferencia entre ese supuesto y el del Estado que convenía en que, aun estando sujeto a ratificación, el tratado entrara en vigor provisionalmente¹²⁵.

53. En la Conferencia de Viena, en 1968, la Comisión Plenaria examinó una propuesta presentada conjuntamente por Checoslovaquia y Yugoslavia para modificar el párrafo 1 del artículo 22 y sustituir la referencia a la entrada en vigor provisional por la aplicación provisional¹²⁶. La propuesta de modificación recibió el apoyo de los Estados Unidos (si se decidía mantener el artículo 22, la expresión “entrar en vigor” debía sustituirse por “ser aplicado”)¹²⁷, Ceilán (estaba de acuerdo en que se utilizara la expresión “ser aplicado”)¹²⁸, Italia (no podía confundirse la simple aplicación, cuestión que pertenecía a la práctica, y la entrada en vigor, que era una noción jurídica formal)¹²⁹, Checoslovaquia (había que decir “aplicación provisional”, ya que no podía haber dos entradas en vigor)¹³⁰, Israel (la palabra “provisionalmente” introducía un elemento temporal y, salvo que se pusiera el acento sobre la aplicación en vez de hacerlo sobre la entrada en vigor, sería necesario precisar que la palabra “provisionalmente” se refería al tiempo y no a los efectos jurídicos)¹³¹, Francia (la noción de entrada en vigor provisional era difícil de definir desde un punto de vista jurídico)¹³², Suiza¹³³, el Reino Unido (se trataba

¹²¹ *Ibid.*, párr. 11.

¹²² *Ibid.*, párr. 53.

¹²³ *Ibid.*, párr. 54.

¹²⁴ A/CN.4/SR.814, párr. 39.

¹²⁵ *Ibid.*, párr. 40.

¹²⁶ A/CONF.39/C.1/L.185 y Add.1, reproducido en *Documentos Oficiales de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho de los Tratados*, vol. III, Informe de la Comisión Plenaria, párr. 224.

¹²⁷ *Ibid.*, vol. I, 26ª sesión de la Comisión Plenaria, párr. 24.

¹²⁸ *Ibid.*, párrs. 34 y 35.

¹²⁹ *Ibid.*, párr. 43.

¹³⁰ *Ibid.*, párr. 37.

¹³¹ *Ibid.*, párr. 44.

¹³² *Ibid.*, párr. 45.

¹³³ *Ibid.*, párr. 46.

más bien de la aplicación que de la entrada en vigor del tratado)¹³⁴, Grecia¹³⁵, Camboya¹³⁶, Tailandia¹³⁷ y el Ecuador (la referencia a la “aplicación provisional” tenía un sentido más jurídico y exacto que la fórmula “entrada en vigor provisional”)¹³⁸. No obstante, el Iraq discrepó (desde un punto de vista jurídico, la situación era la misma que en el momento de la entrada en vigor definitiva. La única diferencia se refería al elemento del tiempo)¹³⁹.

54. El Consultor Técnico recordó que la Comisión de Derecho Internacional, y en especial su Comité de Redacción, habían examinado detenidamente la cuestión relativa a la opción entre las expresiones “aplicación provisional” y “entrada en vigor provisional”. La Comisión decidió finalmente optar por la “entrada en vigor provisional” por entender que la gran mayoría de los tratados que se referían a la institución examinada empleaban expresamente ese término. En buen estilo jurídico, además, parecía preferible no hablar de aplicación, pues era evidente que antes de que pudiera aplicarse cualquier disposición de un tratado ya había de estar en vigor algún instrumento internacional. Este instrumento podría ser el propio tratado principal o un acuerdo de carácter accesorio, como un canje de notas al margen del tratado. Otra razón consistía en que era muy común utilizar esa institución en los casos en que se necesitaba con bastante urgencia poner en vigor las disposiciones del tratado. En esos casos, la ratificación a veces no llegaba a efectuarse nunca, porque el objeto del tratado estaba efectivamente logrado antes de que pudiera hacerse esa ratificación. Es evidente que esos actos habían de tener un fundamento jurídico y por eso debía hacerse una referencia a la “entrada en vigor provisional”¹⁴⁰.

55. No obstante, la enmienda fue aprobada, y las posteriores versiones del artículo reflejaron la nueva formulación. La cuestión volvió a plantearse el año siguiente, cuando se produjo un intercambio de opiniones en el pleno de la Conferencia en relación con las consecuencias jurídicas del cambio de formulación¹⁴¹.

C. Fundamento jurídico de la aplicación provisional

56. En un primer momento, la Comisión de Derecho Internacional concibió la práctica de la entrada en vigor provisional como una posibilidad que solo podía contemplarse conforme a los términos del propio tratado. El Sr. Lauterpacht, en 1953, proporcionó ejemplos de disposiciones específicas de tratados que permitían la aplicación antes de la entrada en vigor¹⁴². El Sr. Fitzmaurice, en su primer informe, mantuvo este planteamiento en su propuesta de artículo 42, párrafo 1 (“sin embargo, en un tratado se podrá disponer que el mismo entrará en vigor provisionalmente”)¹⁴³. Del mismo modo, el Sr. Waldock, en su primer informe, también limitó inicialmente esta posibilidad a los tratados en los que se contemplaba

¹³⁴ *Ibid.*, párr. 49.

¹³⁵ *Ibid.*, párr. 54.

¹³⁶ *Ibid.*, 27ª sesión de la Comisión Plenaria, párr. 4.

¹³⁷ *Ibid.*, párr. 8.

¹³⁸ *Ibid.*, párr. 14.

¹³⁹ *Ibid.*, 26ª sesión de la Comisión Plenaria, párr. 52.

¹⁴⁰ *Ibid.*, 27ª sesión de la Comisión Plenaria, párrs. 15 a 18.

¹⁴¹ Véanse los párrs. 77 a 79 del presente memorando.

¹⁴² A/CN.4/63, párr. 5 b) del comentario del artículo 6 2) b).

¹⁴³ Véase A/CN.4/101.

de forma expresa¹⁴⁴. El debate de la Comisión en 1962 también se ajustó a estos parámetros. Por ejemplo, el Sr. Bartoš citó ejemplos de acuerdos internacionales en los que se había estipulado que el tratado debía aplicarse desde el día de la firma, mientras que la fuerza vinculante del tratado dependía del canje de los instrumentos de ratificación¹⁴⁵.

57. Sin embargo, el Sr. Rosenne observó que, a veces, cuando se concertaba un acuerdo solemne a reserva de ratificación, se preparaba otro en forma simplificada para poner aquel en vigor provisionalmente durante el período intermedio, es decir hasta que se lo ratificara o hasta que se supiera con certeza que no sería ratificado¹⁴⁶. El Relator Especial se mostró de acuerdo, afirmando que era necesario incluir una explicación en el comentario para indicar que ese caso quedaba comprendido también en la disposición, puesto que el texto del artículo 21 no se refería a él expresamente¹⁴⁷. Aunque el artículo 21 (que pasó a ser el 24), aprobado por la Comisión ese año, mantuvo el enfoque inicial, el comentario incluía una observación según la cual cabía preguntarse si en esos casos había de considerarse que el tratado entraba en vigor provisionalmente en virtud de las disposiciones del tratado mismo o en virtud de un acuerdo accesorio que concertaban los Estados interesados al aprobar el texto¹⁴⁸.

58. En su cuarto informe, el Sr. Waldock, en respuesta a una observación formulada por Suecia, en la que se planteaba la posibilidad de un acuerdo separado entre las partes¹⁴⁹, propuso revisar el artículo 24 para tener en cuenta los casos en que el acuerdo para poner el tratado provisionalmente en vigor no figuraba expresamente en el tratado mismo sino en otro instrumento¹⁵⁰. En este sentido, proponía que el texto, *in fine*, tuviera la siguiente redacción: “un tratado podrá prescribir, o las partes podrán convenir de otra forma, que hasta su entrada en vigor [...] entrará en vigor provisionalmente”¹⁵¹. El Relator Especial explicó que la expresión “de otra forma” tenía por objeto prever el caso de que no figurara ninguna estipulación al respecto en el propio tratado y las partes hicieran un acuerdo por separado, por ejemplo, mediante un canje de notas. Ese acuerdo constituiría en sí un tratado, pero no sería el tratado cuya entrada en vigor se discutía¹⁵².

59. Sobre esta cuestión se expresaron varias opiniones en la Comisión. Por ejemplo, el Sr. Rosenne propuso referirse solo al acuerdo de las partes¹⁵³, mientras

¹⁴⁴ A/CN.4/144 y Add.1, artículos 20 6) (“puede prescribirse en un tratado que este entrará en vigor provisionalmente”) y 21 2) a) (“cuando un tratado establezca que entrará en vigor provisionalmente”).

¹⁴⁵ A/CN.4/SR.647, párr. 97. Véase también la declaración de Yuen-li Liang, Secretario de la Comisión, respecto de un pasaje del *Summary of the Practice of the Secretary-General as Depositary of Multilateral Agreements* (ST/LEG/7, párr. 42) en el que se estipulaba que un Estado no podía ser parte en un convenio de manera provisional o en relación con determinadas de sus disposiciones a no ser que esa posibilidad estuviera prevista en el convenio (*ibid.*, párr. 40).

¹⁴⁶ A/CN.4/SR.668, párr. 38.

¹⁴⁷ *Ibid.*, párr. 39.

¹⁴⁸ *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional, 1962*, vol. II, pág. 211, párr. 1 del comentario del artículo 24.

¹⁴⁹ Véase A/CN.4/182 y Corr.1 y 2 y Add.1 a 3.

¹⁵⁰ Véase A/CN.4/177 y Add.1 y 2.

¹⁵¹ *Ibid.*

¹⁵² A/CN.4/SR.790, párr. 90.

¹⁵³ *Ibid.*, párr. 95.

que el Sr. Lachs prefería hacer alusión a ambas situaciones¹⁵⁴. El Sr. El-Erian opinaba que la cuestión de si la entrada en vigor provisional tenía su origen en el propio tratado o en un acuerdo subsidiario era de índole doctrinal y podía dejarse a la interpretación¹⁵⁵. El Relator Especial observó que si no se disponía nada al respecto en el tratado, no se podía impedir que los Estados, mediante acuerdo, lo pusieran total o parcialmente en vigor¹⁵⁶.

60. El texto finalmente aprobado por la Comisión se refería a la entrada en vigor provisional de un tratado en dos situaciones: si el propio tratado lo prescribía, o si los Estados negociadores habían convenido en ello de otro modo¹⁵⁷. En cuanto al segundo caso, en el comentario se indicaba que otro procedimiento que surtía el mismo efecto era que los Estados interesados, sin insertar una cláusula en el tratado, acordaran, en un protocolo o canje de notas separado, o de alguna otra manera, poner el tratado en vigor provisionalmente¹⁵⁸,

61. En la Conferencia de Viena, todas las propuestas de modificación del párrafo 1 del artículo 22 mantuvieron las dos posibilidades para dar lugar a la aplicación provisional de un tratado que se indicaban en la versión aprobada por la Comisión.

D. Aplicación provisional de parte de un tratado

62. Las primeras propuestas relativas a una disposición sobre la entrada en vigor provisional, incluida la formulada por el Sr. Waldock en su primer informe, se centraban en la totalidad del tratado. Sin embargo, en 1962, la Comisión aprobó, en primera lectura, una versión revisada del artículo, que se refería a la entrada en vigor provisional de un tratado en todo o en parte¹⁵⁹. En 1965, el Comité de Redacción reestructuró el artículo, entre otras cosas para desplazar la cuestión de la entrada en vigor provisional de parte de un tratado a un segundo párrafo, que, posteriormente, quedó redactado así: “la misma regla se aplicará a la entrada en vigor provisional de una parte de un tratado”. En el comentario figuraba la siguiente explicación:

No menos frecuente es hoy la práctica de poner en vigor provisionalmente solo determinada parte del tratado, a fin de satisfacer las exigencias inmediatas de la situación o de preparar el camino para la entrada en vigor del tratado en su totalidad algo más tarde¹⁶⁰.

63. Aunque en la Conferencia de Viena hubo dos propuestas de suprimir el párrafo 2¹⁶¹ que fueron rechazadas¹⁶², Checoslovaquia y Yugoslavia formularon una

¹⁵⁴ *Ibid.*, párr. 101.

¹⁵⁵ *Ibid.*, párr. 97.

¹⁵⁶ A/CN.4/SR.814, párr. 46.

¹⁵⁷ *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional, 1966*, vol. II, pág. 231, artículo 22, párr. 1.

¹⁵⁸ *Ibid.*, párr. 2 del comentario del artículo 22.

¹⁵⁹ *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional, 1962*, vol. II, pág. 210, artículo 24.

¹⁶⁰ *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional, 1966*, vol. II, pág. 231, párr. 3 del comentario del artículo 22.

¹⁶¹ Propuestas planteadas por Filipinas (véase A/CONF.39/C.1/L.165) y conjuntamente por Checoslovaquia y Yugoslavia (véase A/CONF.39/C.1/L.185 y Add.1). Véanse también las declaraciones de Filipinas (*Documentos Oficiales de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho de los Tratados*, vol. I, 26ª sesión de la Comisión Plenaria, párr. 25) y de Malasia y Tailandia (*ibid.*, 27ª sesión de la Comisión Plenaria, párrs. 7 y 8).

propuesta conjunta para el párrafo 1¹⁶³, que sí se aprobó¹⁶⁴, y que trajo consigo que el contenido del párrafo 2 de la versión de la Comisión se desplazara al encabezamiento del párrafo 1 (“un tratado o una parte de él se aplicará provisionalmente”).

E. Condicionalidad

64. Durante la fase inicial del examen de la Comisión, las referencias a la entrada en vigor provisional de un tratado solían aludir también a las condiciones en las que el tratado entraría en vigor con carácter provisional. En su primer informe, el Sr. Lauterpacht citó ejemplos de tratados que entraban en vigor, antes de la ratificación, en una determinada fecha, por ejemplo, la fecha de la firma o 15 días después de ella¹⁶⁵. En su propuesta de artículo 42, párrafo 1, el Sr. Fitzmaurice contempló la posibilidad de que un tratado entrara en vigor provisionalmente en una fecha determinada, o cuando ocurriera un hecho determinado, tal como el depósito de cierto número de ratificaciones¹⁶⁶. Del mismo modo, el Sr. Waldock incluyó una referencia a la posibilidad de que la entrada en vigor provisional tuviera lugar “en el momento de la firma, o en una fecha dada o con ocasión de un acontecimiento determinado”, en su propuesta de artículo 20, párrafo 6, así como “en una fecha dada o con ocasión de un acontecimiento determinado”, en la propuesta de artículo 21, párrafo 2, apartado a)¹⁶⁷. El artículo 21 (que pasó a ser el 24), aprobado en 1962, hablaba de la entrada en vigor provisional “en una fecha dada o cuando se cumplan determinados requisitos”¹⁶⁸.

65. Sin embargo, el texto aprobado por la Comisión en 1965 excluyó cualquier referencia a una fecha o acontecimiento con motivo del cual un tratado entraría en vigor con carácter provisional. Esto se mantuvo en todas las versiones posteriores, incluida la que finalmente se aprobó como artículo 25 de la Convención.

F. Naturaleza jurídica de la aplicación provisional

1. Consideración en el contexto de la aplicación provisional de los tratados

66. La posición general de la Comisión, que esta mantuvo mientras examinó la cuestión de la entrada en vigor provisional de los tratados, fue que esa práctica significaba que existía la obligación de aplicar el tratado, incluso si la aplicación solo era provisional¹⁶⁹.

¹⁶² Por 63 votos a favor, 11 en contra y 12 abstenciones (*ibid.*, vol. III, Informe de la Comisión Plenaria, párr. 227 a)).

¹⁶³ Véase A/CONF.39/C.1/L.185 y Add.1.

¹⁶⁴ Por 72 votos a favor, 3 en contra y 11 abstenciones (véase *Documentos Oficiales de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho de los Tratados*, vol. III, Informe de la Comisión Plenaria, párr. 227 b)).

¹⁶⁵ A/CN.4/63, párr. 5 b) del comentario del artículo 6 2) b).

¹⁶⁶ Véase A/CN.4/101.

¹⁶⁷ Véase A/CN.4/144 y Add.1.

¹⁶⁸ *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional, 1962*, vol. II, pág. 210.

¹⁶⁹ Véase la declaración del Sr. François de 1951, que, aunque se refiere más directamente a la cuestión de los efectos del derecho interno sobre la observancia de los tratados, muestra la

67. Por ejemplo, el Sr. Fitzmaurice, en su primer informe, propuso el artículo 42, que, en su párrafo 1, establecía que en esos casos nacería una obligación provisional de ejecutar el tratado¹⁷⁰. En 1959, durante el debate sobre el informe, y en respuesta a una pregunta formulada por el Sr. Bartoš (quien se preguntaba cuál sería la condición jurídica de tales acuerdos si una parte no los ratificaba), el Relator Especial recordó que la cuestión estaba abordada en el artículo 42, párrafo 1¹⁷¹. El Sr. Scelle, sin embargo, estimó que no se podía decir que un tratado que no había sido ratificado hubiera sido concertado o surtiera efecto¹⁷².

68. La cuestión se planteó nuevamente en 1962, durante el examen del primer informe del Sr. Waldock, y no solo en relación con sus propuestas sobre la entrada en vigor provisional de los tratados. En el contexto del proyecto de artículo 9 (Efectos jurídicos de la firma definitiva), y en particular respecto de la referencia que se hacía a la buena fe del Estado signatario, en el párrafo 2, apartado c), el Sr. Verdross señaló que si se firmaba un tratado sujeto a ratificación y no era ratificado, no había obligación alguna, lo que no excluía que se pudiera ratificar *de facto* un tratado poniéndolo en vigor una vez que hubiera sido firmado si se lo aplicaba en la práctica aun antes de su ratificación¹⁷³. La cuestión fue examinada nuevamente por el Sr. Bartoš en una reunión posterior, durante la discusión del artículo 12 (Efectos jurídicos de la ratificación), en que señaló que de vez en cuando ocurría que el canje de los instrumentos de ratificación no se efectuaba sino algún tiempo después de que las disposiciones del tratado habían sido íntegramente aplicadas, aunque hasta la ratificación solo tuvieran una validez provisional, y que en ese caso era la ratificación la que daba fuerza obligatoria a los efectos del tratado y a los actos fundados sobre él¹⁷⁴.

69. La opinión de los dos Relatores Especiales que trataron la cuestión de la entrada en vigor provisional de los tratados en sus respectivos informes, el Sr. Fitzmaurice y el Sr. Waldock, era clara: ambos decidieron considerar el arreglo como una especie de entrada en vigor del tratado, con todos los efectos jurídicos consiguientes. El Sr. Waldock fue más explícito al respecto¹⁷⁵. Al explicar su propuesta para el artículo 20, párrafo 6, señaló que una cláusula que dispusiera la entrada en vigor provisional del tratado era, en cierto modo, una cláusula relativa al modo de poner en vigor un tratado¹⁷⁶. Los “efectos jurídicos” de la entrada en vigor provisional fueron señalados más tarde en su propuesta para el artículo 21, en el párrafo 2, apartado a), que establecía que los derechos y las obligaciones contenidos en el tratado tendrían efectividad para las partes en él¹⁷⁷. Asimismo, observó que el párrafo 2 tenía por objeto establecer los efectos jurídicos de la entrada en vigor provisional de un tratado. Como es lógico, la regla contenida en el párrafo 2, apartado a), resulta simplemente del carácter provisional de la entrada en vigor¹⁷⁸.

compleja cuestión jurídica que podría plantearse en el contexto de la aplicación provisional de los tratados (A/CN.4/SR.88, párrs. 37 y 38).

¹⁷⁰ Véase A/CN.4/101.

¹⁷¹ A/CN.4/SR.487, párrs. 37 y 38.

¹⁷² *Ibid.*, párr. 39.

¹⁷³ A/CN.4/SR.644, párr. 69.

¹⁷⁴ A/CN.4/SR.647, párr. 97.

¹⁷⁵ En cuanto a la opinión del Sr. Fitzmaurice, véase el párr. 67 del presente memorando.

¹⁷⁶ A/CN.4/144 y Add.1, párr. 7 del comentario del artículo 20.

¹⁷⁷ *Ibid.*, artículo 21, párr. 2, b).

¹⁷⁸ *Ibid.*, párr. 4 del comentario del artículo 21.

70. A pesar de la opinión en sentido contrario de por lo menos uno de sus miembros¹⁷⁹, la Comisión retuvo esa referencia contextual a la “entrada en vigor” en el artículo 22 (que pasó a ser el 24), según la versión adoptada en 1962¹⁸⁰. Tras la sugerencia formulada por el Sr. Bartoš de que era necesaria alguna explicación en el comentario para evitar que se dijera que era ilógico, desde el punto de vista jurídico, hacer entrar en vigor un tratado de manera provisional y exigir un canje de instrumentos de ratificación para que tuviera una fuerza jurídica definitiva¹⁸¹, en el comentario al artículo 24 se confirmó que no cabía duda alguna de que esas cláusulas tenían efecto jurídico y ponían el tratado en vigor provisionalmente¹⁸².

71. En sus comentarios presentados por escrito en 1965 y en relación con esta disposición, los Países Bajos señalaron que interpretaban el artículo en el sentido de que se refería solamente a los casos en que los Estados se habían obligado jurídicamente a poner en vigor el tratado de manera provisional. No obstante, agregaron que los Estados signatarios podían concertar también un acuerdo no obligatorio acerca de la entrada en vigor provisional (dentro de los límites impuestos por sus respectivas leyes nacionales)¹⁸³.

72. En 1965, el Presidente (Sr. Bartoš), al comentar el artículo 24, señaló que las relaciones internacionales se facilitarían si se daba a los Estados la posibilidad de poner en vigor provisionalmente ciertos tratados antes de la ratificación, no como mero expediente práctico sino con todos los efectos jurídicos de su entrada en vigor. Estaba convencido de que la entrada en vigor provisional era realmente válida y creaba una obligación jurídica; incluso si ulteriormente el tratado caducase por falta de ratificación, esa disolución del tratado no tendría efecto retroactivo ni obstaría a que el tratado hubiera permanecido en vigor durante algún tiempo. Había existido un régimen jurídico que había producido efectos y en cuyo marco se habían creado situaciones; por consiguiente, no podía decirse que la cuestión fuera puramente abstracta¹⁸⁴.

73. En la Conferencia de Viena, la cuestión de la naturaleza jurídica de la aplicación provisional de un tratado se debatió principalmente en el contexto del principio *pacta sunt servanda*.

2. Consideración de la cuestión en el contexto del principio de *pacta sunt servanda*

74. La naturaleza jurídica de la aplicación provisional de los tratados también se planteó cuando la Comisión examinó el principio *pacta sunt servanda*. En el comentario del artículo 55, aprobado en 1964, se señaló que era necesario incluir las

¹⁷⁹ A/CN.4/SR.657, párr. 9 (Sr. Castrén).

¹⁸⁰ *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional, 1962*, vol. II, pág. 210 (“el tratado entrará en vigor en la forma prescrita y seguirá (provisionalmente) en vigor ...”). Véase también la opinión de la Sexta Comisión aprobada el año siguiente, en el contexto de la normativa para la aplicación del Artículo 102 de la Carta de las Naciones Unidas (“Se reconoció que, para los fines del artículo 1 del reglamento, un tratado entra en vigor cuando es aplicado provisionalmente, de común acuerdo, por dos o más de las partes contratantes”) (A/CN.4/154, en *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional, 1963*, vol. II, pág. 29).

¹⁸¹ A/CN.4/SR.668, párr. 40.

¹⁸² *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional, 1962*, vol. II, pág. 182, párr. 1 del comentario del artículo 24.

¹⁸³ Véanse A/CN.4/182 y Corr.1 y 2, y Add.1 a 3.

¹⁸⁴ A/CN.4/SR.791, párr. 24. Véase también la declaración del Sr. Tsuruoka (*ibid.*, párr. 27).

palabras “en vigor” por razones de pura lógica. Dado que la Comisión había aprobado una serie de artículos referentes a la entrada en vigor de los tratados, y en particular, a la entrada en vigor provisional, se estimaba necesario especificar que la regla *pacta sunt servanda* se aplicaba a los tratados en vigor de conformidad con las disposiciones de esos artículos¹⁸⁵.

75. Israel, en sus comentarios presentados por escrito en 1965, en referencia al comentario del artículo 55, señaló que podría surgir la cuestión de la interrelación entre ese artículo y el artículo 24 (entrada en vigor provisional), en la inteligencia de que el principio general de *pacta sunt servanda* se aplicaría al acuerdo respecto del cual se postulaba la entrada en vigor provisional¹⁸⁶.

76. En respuesta a esta última observación, el Sr. Waldock, en su sexto informe, recordó que la Comisión no había intentado, ni en 1962 ni en 1965, indicar de dónde dimanaban exactamente las obligaciones de las partes en los casos de entrada en vigor provisional¹⁸⁷, y agregó que

en el artículo 24, tal como se encontraba redactado en ese momento, se enunciaba el precepto en términos inequívocos al señalarse que un tratado podía entrar en vigor provisionalmente; en otras palabras, en el artículo 24 se hablaba de la entrada “en vigor” de un tratado. Por consiguiente, no parecía necesario hacer una referencia especial en ese artículo a los “tratados provisionalmente en vigor”. Tal como estaba expresada en ese artículo, la norma *pacta sunt servanda*, se aplicaba a todos “los tratados en vigor” ... los tratados podían estar en vigor de conformidad con el artículo 24 y también con el artículo 23 ...¹⁸⁸.

En el comentario del artículo 23 (antiguo artículo 55), aprobado en 1966, se afirmaba que las palabras “en vigor” se referían también a los tratados que estaban en vigor provisionalmente con arreglo al artículo 22¹⁸⁹.

77. En 1968, en la Conferencia de Viena, durante la discusión sobre el artículo 23, se intercambiaron opiniones acerca de si la sustitución de “la entrada en vigor provisional” por “la aplicación provisional”, en el artículo 22, había modificado la naturaleza jurídica de esa disposición. Por un lado, el Reino Unido señaló que entendía que la regla del artículo 23 se aplicaba también al tratado que se estaba aplicando provisionalmente de conformidad con el artículo 22, a pesar de que se hicieron pequeños cambios a su redacción¹⁹⁰. La India no estaba de acuerdo y opinaba que a cualquiera de las obligaciones que surgiera en virtud del artículo 22 debía aplicársele la obligación general de actuar de buena fe, con arreglo al artículo 15 (Obligación de un Estado de no malograr el objeto de un tratado antes de su entrada en vigor) más que con arreglo al artículo 23 (*Pacta sunt servanda*)¹⁹¹.

¹⁸⁵ *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional, 1964*, vol. II, pág. 171, párr. 3 del comentario del artículo 55.

¹⁸⁶ Véanse A/CN.4/182 y Corr.1 y 2, y Add.1 a 3.

¹⁸⁷ Véanse A/CN.4/186 y Add 1 a 7.

¹⁸⁸ *Ibid.*

¹⁸⁹ *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional, 1966*, vol. II, pág. 231, párr. 3 del comentario del artículo 23.

¹⁹⁰ *Documentos Oficiales de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho de los Tratados*, vol. II, 11ª sesión plenaria, párr. 58.

¹⁹¹ *Ibid.*, párr. 70.

78. Noruega recomendó cautela a fin de evitar la conclusión de que la norma establecida en el artículo 23 no se aplicaba a los tratados que se estuvieran aplicando provisionalmente¹⁹². Según su opinión, era claro que con arreglo al derecho internacional consuetudinario el principio *pacta sunt servanda* también se aplicaba a un tratado durante el período de aplicación provisional¹⁹³. Colombia estuvo de acuerdo y propuso que se añadieran las palabras “o que se aplique provisionalmente” después de las palabras “en vigor”, en el artículo 23¹⁹⁴. Yugoslavia también propuso una modificación similar al artículo 23 para asegurar que la redacción del artículo abarcara a los tratados que se aplican provisionalmente, el tema del artículo 22¹⁹⁵. Rumania señaló que era obvio que el principio *pacta sunt servanda* también era aplicable a los tratados que se encontraban en vigor provisionalmente¹⁹⁶.

79. El Presidente de la Conferencia, el Sr. Ago, observó posteriormente que nadie dudaba de la solidez de las modificaciones propuestas por Yugoslavia y Colombia y añadió que era obvio que la expresión “tratado en vigor” incluía también a los tratados que se aplicaban provisionalmente¹⁹⁷. La modificación propuesta por Yugoslavia fue remitida al Comité de Redacción y examinada junto a otra propuesta de Yugoslavia, de incluir un artículo 23 *bis*, que hubiera quedado redactado de la siguiente manera: “todo tratado aplicado provisionalmente en todo o en parte es obligatorio para los Estados contratantes y debe ejecutarse de buena fe”¹⁹⁸. El Presidente del Comité de Redacción señaló más tarde que el Comité consideraba que la propuesta de Yugoslavia era evidente y que la aplicación provisional también estaba incluida en el alcance del artículo 23 sobre el principio *pacta sunt servanda*¹⁹⁹.

3. Consideración de la cuestión en el contexto de la obligación de no frustrar el objeto del tratado o entorpecer su eventual aplicación

80. En el curso de los debates sobre la obligación de buena fe de abstenerse de frustrar el objeto del tratado o entorpecer su eventual aplicación, también se hizo referencia a la aplicación provisional de los tratados. En su primer informe, publicado en 1962, el Sr. Waldock propuso el artículo 9, titulado “Efectos jurídicos de la firma definitiva”, que, en su párrafo 2, apartado c), establecía que: “El Estado signatario, durante el período que transcurra hasta que notifique a los demás Estados interesados su decisión en lo que respecta a la ratificación o aceptación del tratado o, de no haber tal notificación, durante un período razonable, se hallará obligado de buena fe a abstenerse de todo acto encaminado a frustrar los fines del tratado o a entorpecer su eventual aplicación”²⁰⁰.

¹⁹² *Ibid.*, vol. II, 12ª sesión plenaria, párr. 32. Véase también, *ibid.*, vol. I, 29ª sesión de la Comisión Plenaria, párr. 58.

¹⁹³ *Ibid.*, vol. II, 12ª sesión plenaria, párrs. 33 y 34.

¹⁹⁴ *Ibid.*, párr. 45.

¹⁹⁵ *Ibid.*, párr. 50. Véase también la opinión de Nepal (*ibid.*, párr. 56) y la República Socialista Soviética de Ucrania, (*ibid.*, párr. 61).

¹⁹⁶ *Ibid.*, párr. 58.

¹⁹⁷ *Ibid.*, párr. 63.

¹⁹⁸ Véase A/CONF.39/L.24.

¹⁹⁹ Véase *Documentos Oficiales de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho de los Tratados*, vol. II, 28ª sesión plenaria, párr. 47. Véase también la declaración de Polonia (*ibid.*, 29ª sesión plenaria, párrs. 2 y 3).

²⁰⁰ Véase A/CN.4/144 y Add.1.

81. Ese año, durante los debates sobre el artículo 9, el Sr. Bartoš celebró que se hubiera introducido la cláusula de la “buena fe” en el apartado c) del párrafo 2 dado que recogía la práctica reciente, sobre todo tratándose de acuerdos aduaneros, que entraban en vigor inmediatamente aun estando pendiente su ratificación definitiva²⁰¹. El Sr. Briggs señaló que las cláusulas de ciertos tratados podían entrar en vigor en el momento de la firma²⁰² y propuso incluir una disposición que estipulara que durante el período que transcurriera hasta la entrada en vigor del tratado, la obligación de no frustrar los fines de este no fuera simplemente de buena fe sino que emanara de un principio del derecho internacional general²⁰³. Por otra parte, el Sr. Verdross sostuvo que el párrafo 2, apartado e) (“el Estado signatario podrá también ejercer cualesquiera otros derechos que expresamente confieran el propio tratado o los presentes artículos a todo Estado”) no obstaba a que un tratado que hubiera sido firmado fuera puesto en vigor si era aplicado en la práctica aún antes de su ratificación²⁰⁴.

82. En respuesta a las opiniones formuladas durante el debate, el Relator Especial, tras sugerir que el apartado d) pasara a constituir un artículo separado sobre los derechos y obligaciones de los Estados en espera de la entrada en vigor del tratado en cuya preparación hubiera participado²⁰⁵, agregó que durante las deliberaciones, algunos miembros habían sugerido que las disposiciones del apartado e) podían resultar útiles para regular la cuestión de la entrada en vigor provisional y estuvo de acuerdo en que ello era así²⁰⁶. El Comité de Redacción propuso más tarde un nuevo artículo (que pasó a ser el 17) que se limitaba a hacer referencia a la obligación general de actuar de buena fe y abstenerse de realizar actos para frustrar el objeto del tratado.

83. En 1965, el Sr. Briggs señaló que el artículo 24 (entrada en vigor provisional) era diferente del artículo 17, que establecía determinadas obligaciones que la buena fe imponía hasta la entrada en vigor del tratado a los Estados que habían participado en la preparación de su texto. En el caso previsto en el artículo 24, en cambio, los participantes habían estipulado que se aplicaran determinadas disposiciones del tratado mientras se efectuaba el canje de ratificaciones²⁰⁷.

84. El artículo 17 fue aprobado posteriormente como artículo 15 (Obligación de no frustrar el objeto y el fin del tratado antes de su entrada en vigor). La aplicación provisional de los tratados no se planteó durante el examen del artículo 15 en la Conferencia de Viena.

G. Terminación de la aplicación provisional

85. La cuestión de la terminación de la entrada en vigor provisional del tratado figuraba entre las propuestas anteriores de la Comisión de Derecho Internacional. Sin embargo, el tema fue en gran medida excluido del artículo 22 del proyecto de

²⁰¹ A/CN.4/SR.643, párr. 86.

²⁰² A/CN.4/SR.644, párr. 87.

²⁰³ *Ibid.*, párr. 88.

²⁰⁴ *Ibid.*, párr. 69.

²⁰⁵ A/CN.4/SR.645, párr. 17.

²⁰⁶ *Ibid.*, párr. 18.

²⁰⁷ A/CN.4/SR.791, párr. 2.

artículos de 1966 sobre el derecho de los tratados²⁰⁸, aunque fue añadido más tarde en lo que pasó a ser el artículo 25, en la Conferencia de Viena, por solicitud de los gobiernos.

86. Cabe recordar que en el párrafo 2 del artículo 25 se señala una sola forma de poner fin a la aplicación provisional, es decir, mediante la notificación del Estado que desea terminarla. Es posible que el propio tratado establezca expresamente otros procesos o razones o que se los establezca en otros acuerdos que celebren los Estados negociadores por separado. La historia de la negociación de esta disposición muestra que se consideraron otras posibilidades en lo que respecta a la terminación de la aplicación provisional.

1. Terminación en el momento de la entrada en vigor de un tratado que se aplica provisionalmente

87. El artículo 20, párrafo 6, propuesto por el Sr. Waldock en su primer informe, establecía que un tratado podía entrar en vigor provisionalmente en espera de su entrada en vigor definitiva²⁰⁹. Asimismo, el apartado a) del párrafo 2 del artículo 21 preveía la entrada en vigor provisional de un tratado hasta que el tratado entrara en vigor definitivamente con arreglo a sus estipulaciones²¹⁰. Esa afirmación se consideró una cuestión lógica, que resultaba del carácter provisional de la entrada en vigor²¹¹.

88. La propuesta del Relator Especial quedó plasmada en el texto del artículo 22 (que pasó a ser el 24), aprobado en 1962, que, en la segunda oración disponía, entre otras cosas, que el tratado seguiría provisionalmente en vigor “hasta que entrare en vigor definitivamente”²¹². En el comentario del artículo 24 se disponía que la aplicación “provisional” del tratado terminaría cuando se lo ratificara o aprobara debidamente de conformidad con sus disposiciones²¹³.

89. Esta solución se mantuvo en todas las versiones subsiguientes de esa disposición aprobadas por la Comisión. Incluso sobrevivió a la decisión, adoptada en 1965, de eliminar la cláusula sobre la terminación de la entrada en vigor provisional de un tratado²¹⁴. El artículo que fue finalmente aprobado por la Comisión conservó la idea en el párrafo 1, apartado a), de que el tratado entrara en vigor provisionalmente hasta la ratificación, la adhesión, la aceptación o la aprobación por los Estados contratantes²¹⁵.

²⁰⁸ Hasta 1965, las distintas versiones del proyecto de artículos, entre ellas la aprobada en 1962, hacían referencia expresa a la terminación de la entrada provisional del tratado. En 1965, por sugerencia del Relator Especial, que había llegado a la conclusión de que era un tanto incongruente que el artículo 24 fuera el único artículo de la parte I que abordaba la cuestión de la terminación, el Comité de Redacción decidió que el artículo 24 se refiriera, solo a la entrada en vigor provisional (véase A/CN.4/SR.814, párr. 44). Véase también A/CN.4/SR.791, párr. 57 y la opinión del Sr. Ago (A/CN.4/SR.814, párr. 49). Esta posición fue reiterada en el párr. 4 del comentario del artículo 22 de los artículos sobre el derecho de los tratados, de 1966 (véase el *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional de 1966*, vol. II, pág. 210).

²⁰⁹ Véase A/CN.4/144 y Add.1.

²¹⁰ *Ibid.*

²¹¹ *Ibid.*, párr. 4 del comentario del artículo 21.

²¹² *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional, 1962*, vol. II, pág. 210.

²¹³ *Ibid.*, párr. 2 del comentario del artículo 24.

²¹⁴ Véase la nota 208.

²¹⁵ *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional, 1965*, vol. II, pág. 173.

90. En la Conferencia de Viena, Hungría y Polonia formularon la propuesta, entre otras cosas, de establecer más directamente que la aplicación provisional se terminara cuando el tratado entrara en vigor, en un nuevo párrafo sobre terminación (junto con otras causales de terminación)²¹⁶. El texto elaborado más tarde por el Comité de Redacción (y que fue aprobado después como artículo 25 de la convención), sin embargo, mantuvo el enfoque de la Comisión de hacer referencia en el párrafo 1 a la terminación de la aplicación provisional en el momento de la entrada en vigor del tratado, y no en el párrafo 2, relativo a la terminación de la aplicación provisional. Durante las deliberaciones sobre el artículo 22, celebradas en el plenario de la Conferencia en 1969, el consultor técnico observó que del concepto de aplicación provisional se desprendía que dicha aplicación era provisional hasta tanto el tratado entrara en vigor definitivamente²¹⁷.

2. Terminación unilateral y terminación por acuerdo de las partes

91. La propuesta del Sr. Waldock para el apartado b) del párrafo 2 del artículo 21, presentado en 1962, contemplaba la posibilidad de que se pusiera fin unilateralmente al tratado dando aviso (“cualquiera de las partes podrá dar aviso de su propósito de poner fin a la aplicación provisional del tratado”), y sus efectos jurídicos dependían de que transcurriera un período de seis meses (desde el aviso)²¹⁸. Al concluir dicho período, los derechos y obligaciones establecidos en el tratado dejarían de ser aplicables con respecto a esa parte²¹⁹. En su comentario al artículo, el Sr. Waldock señaló que poner fin al tratado de esa manera equivalía a una especie de retiro, y señaló que parecía conveniente procurar definir más esa disposición, y tal vez regular el acto de retiro de la aplicación provisional del tratado²²⁰. También insinuó la posibilidad de que esa forma de terminar la entrada provisional del tratado no afectara la posición de otros Estados con respecto a los cuales el tratado había entrado en vigor provisionalmente, al señalar que en el proyecto se sugería también que el retiro solo afectaría a la parte de que se tratará²²¹. Sin embargo, el texto aprobado por la Comisión en 1962²²² no hacía referencia a la necesidad de un aviso. En vez de ello, el elemento de la iniciativa, de uno o todos los Estados, se restringía exclusivamente al acuerdo mutuo.

92. La posibilidad de poner fin al tratado mediante un aviso como se prevé en el apartado b) del párrafo 2 del artículo 21 estaba sujeto a la siguiente salvedad “a menos que las partes hayan concluido un nuevo acuerdo para que el tratado siga estando en vigor con carácter provisional”²²³. Aunque el apartado b) no fue remitido al Comité de Redacción (por otras razones), la idea de poner fin a la entrada en vigor provisional mediante un acuerdo entre las partes subsistió en el texto del artículo 22 (que pasó a ser el 24) aprobado por la Comisión en 1962²²⁴. En esa versión, el acuerdo de las partes se presentó como una de dos formas posibles de terminación (siendo la otra la terminación automática en el momento de entrada en

²¹⁶ A/CONF.39/C.1/L.198, reproducido en *Documentos Oficiales de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho de los Tratados*, vol. III, Informe de la Comisión Plenaria, párr. 224.

²¹⁷ *Ibid.*, vol. II, 11ª sesión plenaria, párr. 63.

²¹⁸ A/CN.4/144 y Add.1, artículo 21 2) b).

²¹⁹ *Ibid.*

²²⁰ *Ibid.*, párr. 4 del comentario del artículo 21.

²²¹ *Ibid.* Sin embargo, agregó que la cuestión podría ser objeto de un examen más a fondo.

²²² *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional, 1962*, vol. II, pág. 210.

²²³ A/CN.4/144 y Add.1, artículo 21 2) b).

²²⁴ *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional, 1962*, vol. II, pág. 210.

vigor del tratado): “el tratado ... seguirá provisionalmente en vigor ... hasta que los Estados interesados acordaren poner término a su aplicación provisional”²²⁵.

93. Esta posición fue criticada por los Países Bajos en un comentario presentado por escrito en que sostuvieron que un gobierno debía estar facultado también para poner fin a la entrada en vigor provisional unilateralmente cuando hubiera decidido no ratificar un tratado por haber sido rechazado por el Parlamento o por otras razones similares²²⁶.

94. En 1965, José María Ruda señaló que en su opinión, desde el punto de vista de la doctrina jurídica, mientras no se hubiera dado el consentimiento definitivo, cada parte debía gozar de libertad para retirarse del tratado y, por consiguiente, poner fin a su aplicación provisional²²⁷. El Sr. Lachs fue más allá y sugirió que el derecho de iniciativa existía en los casos en que la ratificación del tratado se hubiera demorado²²⁸. El Sr. Tsuruoka apoyó la posición de que la terminación de la entrada en vigor provisional del tratado había de presumirse cuando una de las partes hubiera notificado su intención de no ratificarlo²²⁹. Sin embargo, la cuestión fue dejada de lado, al decidir la Comisión no seguir incluyendo una disposición que contemplara específicamente la terminación de la entrada en vigor provisional²³⁰.

95. Bélgica, en sus comentarios presentados por escrito en 1967, hizo referencia nuevamente al texto aprobado por la Comisión en 1962, y se opuso a que se vinculara la terminación de la entrada en vigor provisional a la existencia de un acuerdo mutuo y sostuvo que ello significaría que resultaría imposible a un Estado liberarse de la obligación de aplicar provisionalmente un tratado sin el acuerdo de los demás Estados contratantes, por lo que convendría prever de qué manera podría terminarse unilateralmente la aplicación provisional de un tratado que todavía no se hubiera ratificado²³¹. Durante las deliberaciones sobre el derecho de los tratados, celebradas en la Sexta Comisión, en el vigésimo segundo período de sesiones de la Asamblea de 1967, Suecia estuvo de acuerdo con el comentario de Bélgica y señaló que quizás sería necesario permitir que los Estados terminaran unilateralmente esos tratados sin notificación previa²³².

96. En la primera sesión de la Conferencia de Viena, celebrada en 1968, se hicieron dos propuestas para incluir un nuevo párrafo en que se volvería a introducir el tema de la terminación de la aplicación provisional. Según la propuesta presentada por Bélgica, un Estado que deseara poner fin a la entrada en vigor provisional de un tratado podría hacerlo manifestando su intención de no hacerse parte en el tratado, siempre y cuando no se hubiera establecido o acordado otra

²²⁵ *Ibid.*

²²⁶ Véase A/CN.4/182 y Corr.1 y 2 y Add.1 a 3.

²²⁷ A/CN.4/SR.790, párr. 87.

²²⁸ *Ibid.*, párr. 103.

²²⁹ A/CN.4/SR.791, párr. 12. Los Sres. Tunkin (*ibid.*, párr. 30), Rosenne (*ibid.*, párr. 32), Jiménez de Aréchaga (*ibid.*, párr. 51) y Ago (A/CN.4/SR.814, párr. 49) manifestaron su apoyo por que se exigiera la notificación.

²³⁰ Véase la nota 208.

²³¹ A/6827, pág. 6.

²³² *Documentos Oficiales de la Asamblea General, vigésimo segundo período de sesiones, Sexta Comisión (Asuntos jurídicos)*, 980ª sesión, párr. 13.

cosa²³³. Hungría y Polonia presentaron una propuesta conjunta para la redacción de un nuevo párrafo en que se reconocía que uno de esos Estados podía notificar de la intención de no ser parte en el tratado en relación con ese Estado, entre los posibles fundamentos para poner fin a la aplicación provisional²³⁴.

97. Durante las deliberaciones, en 1968, los Estados Unidos apoyaron la idea de permitir que se pusiera fin a la aplicación provisional, sea por mutuo acuerdo o por notificación unilateral, y formularon su propia propuesta²³⁵. Bélgica, en referencia a la modificación que proponía, explicó que no cabía aplicar las disposiciones del proyecto relativo a la denuncia de un tratado, ya que un Estado no podía denunciar un tratado en el que todavía no era parte²³⁶. Italia²³⁷, Francia²³⁸, Suiza²³⁹, el Reino Unido²⁴⁰ y Australia²⁴¹ aprobaron la modificación propuesta por Bélgica.

98. La Comisión Plenaria decidió volver a incluir un párrafo sobre la terminación basándose en las modificaciones propuestas por Bélgica y la propuesta de Polonia y Hungría. El texto del artículo 22 que sugirió posteriormente el Comité de Redacción contenía un nuevo párrafo 2 en que se establecía como forma principal de terminación de la aplicación provisional la notificación unilateral, sujeta a la condición general de que hubiera un acuerdo mutuo, en el propio tratado o en un acuerdo posterior²⁴².

99. El nuevo párrafo sobre la terminación de la aplicación provisional fue examinado en detalle durante el debate del artículo 22, celebrado en el plenario de la Conferencia, en 1969. El Irán sostuvo que ese párrafo permitía que se retirara un Estado que ya hubiera firmado un tratado, lo que parecería socavar el principio *pacta sunt servanda*²⁴³. En respuesta a un comentario formulado por el Presidente de la Conferencia, que señalaba las dificultades para la interpretación que presentaba la frase “a menos que el tratado disponga otra cosa”²⁴⁴, el Presidente del Comité de Redacción recordó la decisión de la Comisión Plenaria de incluir un párrafo sobre la terminación, y aclaró que un Estado que hubiera aceptado la aplicación provisional de un tratado podría decidir posteriormente que no deseaba ser parte; la aplicación provisional terminaría con la notificación de dicha intención a los demás Estados interesados²⁴⁵.

100. Varias delegaciones, entre ellas la del Irán²⁴⁶, siguieron sin estar convencidas. Grecia señaló que el párrafo 2 generaba inseguridad porque en los sistemas

²³³ A/CONF.39/C.1/L.194, reproducido en los *Documentos Oficiales de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho de los Tratados*, vol. III, Informe de la Comisión Plenaria, párr. 224.

²³⁴ A/CONF.39/C.1/L.198, *ibid.*

²³⁵ *Documentos Oficiales de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho de los Tratados*, vol. I, 26ª sesión de la Comisión Plenaria, párr. 24.

²³⁶ *Ibid.*, párr. 42.

²³⁷ *Ibid.*, párr. 43.

²³⁸ *Ibid.*, párr. 45.

²³⁹ *Ibid.*, párr. 47.

²⁴⁰ *Ibid.*, párr. 49.

²⁴¹ *Ibid.*, 27ª sesión de la Comisión Plenaria, párr. 10.

²⁴² *Ibid.*, vol. III, Informe de la Comisión Plenaria, párr. 230.

²⁴³ *Ibid.*, vol. II, 11ª sesión plenaria, párr. 62.

²⁴⁴ *Ibid.*, párr. 65.

²⁴⁵ *Ibid.*, párr. 66.

²⁴⁶ *Ibid.*, párr. 71.

parlamentarios era posible que un gobierno cambiara de opinión y expresara una intención diferente en una etapa posterior²⁴⁷. Italia preguntó sobre los efectos jurídicos de la terminación de la aplicación provisional (si eran *ex tunc* o *ex nunc*)²⁴⁸. Polonia formuló la propuesta tardía, que no fue aprobada, de establecer un periodo de seis meses antes de que la terminación de la aplicación provisional surtiera efecto²⁴⁹. La Conferencia aprobó posteriormente el artículo 22 (que más tarde pasó a ser el 25), con el párrafo 2, sin hacer más reformas.

3. Terminación como consecuencia de una demora injustificada o de menores probabilidades de ratificación

101. La propuesta del Sr. Fitzmaurice para el artículo 42, formulada en 1956, incluía la siguiente referencia al párrafo 1: "... [la] obligación ... de ejecutar el tratado ... se extinguirá si la entrada en vigor definitiva se prolonga en exceso o deja manifiestamente de ser probable"²⁵⁰. En varias ocasiones posteriores se hizo referencia a las demoras excesivas, que generaban la percepción de que la ratificación sería menos probable, como fundamento para la terminación de la entrada en vigor provisional. Por ejemplo, el Sr. Scelle, durante los debates de 1959, en relación con otra disposición, observó que ya había pasado la época en que los Estados podían desautorizar la firma de sus plenipotenciarios, pues estos ya no eran simples mandatarios, sino que tenían ahora poderes especiales que en cierta medida obligaban a los Estados, y las autoridades competentes para ratificar el instrumento ya no podían proceder libremente en forma arbitraria. Si actuaban por simple capricho o con mala intención y ello demoraba la entrada en vigor del instrumento ese hecho acarrea una cierta responsabilidad del Estado. Esta observación se aplicaba en cierto grado al caso especial de los tratados que entraban en vigor provisionalmente²⁵¹.

102. El Sr. Waldock, en su propuesta al artículo 21, párrafo 2, apartado b), presentado en 1962, citó la circunstancia en que la entrada en vigor definitiva del tratado se demorara excesivamente como fundamento para que cualquiera de las partes avisara de la terminación²⁵². Asimismo, explicó que había formulado la propuesta *de lege ferenda*, porque parecía evidente que si se diferían indebidamente las ratificaciones, aceptaciones, etc., necesarias, prolongándose excesivamente el periodo de aplicación provisional, tenía que haber un momento en que los Estados pudieran decidir que se ponía fin a esa aplicación provisional del tratado²⁵³.

103. Esa conexión con la demora excesiva, sin embargo, no recibió en general una acogida favorable en la Comisión. Erik Castrén observó que la expresión distaba de ser clara²⁵⁴. El Sr. Jiménez de Aréchaga abrigaba dudas sobre la conveniencia de incluir *de lege ferenda* la disposición propuesta en el apartado b) del párrafo 2, dado que podían alterarse ciertas relaciones convencionales ya establecidas y que esa

²⁴⁷ *Ibid.*, párr. 75.

²⁴⁸ *Ibid.*, párr. 84.

²⁴⁹ *Ibid.*, párr. 88.

²⁵⁰ Véase A/CN.4/101. En su comentario sobre la disposición, el Relator Especial simplemente observó que el párrafo "expresa la regla aplicable en el caso de que esa situación [la entrada en vigor provisional] se prolongue indebidamente" (*ibid.*, párr. 106).

²⁵¹ A/CN.4/SR.488, párr. 2.

²⁵² A/CN.4/144 y Add.1, artículo 21 2) b).

²⁵³ *Ibid.*, párr. 4 del comentario del artículo 21.

²⁵⁴ A/CN.4/SR.657, párr. 11.

disposición parecía más pertinente en relación con la extinción de los tratados que con los efectos jurídicos de su entrada en vigor²⁵⁵. El Sr. Tunkin también expresó sus dudas, y señaló que cabría interpretar esa disposición en el sentido de que permitía, a pesar de las disposiciones del tratado mismo, que un Estado pusiera fin a su aplicación provisional basándose en que, a juicio del propio Estado, se habría diferido excesivamente la entrada en vigor definitiva del tratado²⁵⁶. El Relator Especial señaló subsiguientemente que no tenía inconveniente alguno en suprimir el apartado b) y que ocurría a veces que un tratado seguía en vigor provisionalmente hasta su extinción y se utilizaba como recurso la entrada en vigor provisional únicamente porque no se confiaba en obtener la aprobación parlamentaria para ratificarlo en el debido tiempo. En esos casos, el tratado no entraría nunca en vigor definitivamente porque la finalidad del tratado se lograba sin que la entrada en vigor perdiera su carácter “provisional”²⁵⁷.

104. Tras la supresión del apartado b) el vínculo entre la terminación de la entrada en vigor provisional y la demora excesiva no quedó reflejado en ninguna de las versiones subsiguientes de la disposición, incluido el artículo 25 de la Convención sobre el Derecho de los Tratados.

105. Sin embargo, el elemento de la demora, y la consiguiente menor probabilidad de que el tratado fuera ratificado, fue conservado en el comentario del artículo 24, aprobado en 1962, que entre otras cosas decía lo siguiente: “[e]s evidente que la aplicación ‘provisional’ del tratado terminará ... cuando no quepa duda de que no será ratificado o aprobado por una de las partes. Sin embargo, puede suceder que se retrase la ratificación”²⁵⁸.

106. En 1965 hubo un intento por volver a debatir el elemento de la menor probabilidad de la ratificación. Suecia, en un comentario presentado por escrito, recordó el pasaje en el comentario del artículo 24, y señaló que se acercaba a la posición jurídica que subyacía a la práctica existente²⁵⁹. El Relator Especial estuvo de acuerdo con lo expresado por Suecia en su comentario, y en su cuarto informe, presentado en 1965, propuso que se estableciera que el tratado siguiera en vigor provisionalmente, entre otras cosas, “hasta que se haga evidente que una de las partes no lo va a ratificar, o en su caso, a aprobar”²⁶⁰.

107. Ese año, el Sr. Jiménez de Aréchaga, si bien estaba de acuerdo con la nueva propuesta del Relator Especial, observó que dicha formulación era más adecuada para un tratado bilateral y que en el supuesto de un tratado multilateral, este no se extinguiría necesariamente para las demás partes interesadas²⁶¹. El Sr. Castrén observó que el nuevo lenguaje acercaba la disposición al establecimiento de la terminación unilateral, que pensaba había ido demasiado lejos²⁶². El Sr. Lachs señaló que a veces nunca llegaba a aclararse si un Estado ratificaría o no un tratado y que había muchos casos de tratados que habían figurado durante años en el

²⁵⁵ *Ibid.*, párr. 14.

²⁵⁶ *Ibid.*, párr. 15.

²⁵⁷ *Ibid.*, párr. 17.

²⁵⁸ *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional, 1962*, vol. II, pág. 182, párr. 2 del comentario al artículo 24.

²⁵⁹ Véase A/CN.4/182 y Corr.1 y 2 y Add.1 a 3.

²⁶⁰ Véase A/CN.4/177 y Add.1 y 2.

²⁶¹ A/CN.4/SR.790, párr. 77.

²⁶² *Ibid.*, párr. 80.

programa de los órganos legislativos facultados para ratificarlos sin que se hubiera hecho nada al respecto²⁶³. Asimismo, sugirió que quizá pudiera resolverse la cuestión estipulando que el Estado debía aclarar su posición dentro de un plazo razonable²⁶⁴. El Sr. Tunkin, expresando algunas dudas acerca de la nueva redacción propuesta por el Representante Especial, señaló que la cuestión no podía quedarse en meras conjeturas²⁶⁵. La cuestión fue dejada de lado al decidir la Comisión no incluir una referencia específica a la terminación de la entrada en vigor provisional del tratado²⁶⁶.

108. En la Conferencia de Viena, en 1968, Ceilán observó que también era preciso tratar de limitar la duración del período de aplicación provisional y que pasada una fecha determinada, dicha aplicación provisional cesaría hasta el momento de la ratificación²⁶⁷. En 1969, Austria propuso que se incluyera un nuevo párrafo en que se estableciera que la aplicación provisional de un tratado no eximía a un Estado de su obligación de adoptar una decisión dentro de un plazo razonable en lo que respectaba a su aceptación definitiva del tratado²⁶⁸. La India, por su parte, observó que probablemente sería deseable que se fijara algún plazo para que los Estados manifestaran su intención al respecto, de modo que no se perpetuara la aplicación provisional de un tratado²⁶⁹. Sin embargo, esas propuestas no fueron aceptadas, y la Conferencia aprobó posteriormente el artículo sin hacer referencia a los efectos de la demora²⁷⁰.

²⁶³ *Ibid.*, párr. 102. Véase también la opinión del Sr. Ago (A/CN.4/SR.791, párr. 8).

²⁶⁴ A/CN.4/SR.790, párr. 102.

²⁶⁵ A/CN.4/SR.791, párr. 30.

²⁶⁶ Véase la nota 208.

²⁶⁷ *Documentos Oficiales de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho de los Tratados*, vol. I, 26ª sesión de la Comisión Plenaria, párr. 32.

²⁶⁸ *Ibid.*, vol. II, 11ª sesión plenaria, párr. 61.

²⁶⁹ *Ibid.*, párr. 70.

²⁷⁰ Tras la aprobación del artículo, el Comité de Redacción decidió no aceptar ninguna de las sugerencias formuladas durante el debate (*ibid.*, 28ª sesión plenaria, párrs. 45 a 47).