




---

**Comisión de Derecho Internacional**
**66º período de sesiones**Ginebra, 5 de mayo a 6 de junio y 7 de julio  
a 8 de agosto de 2014
**Segundo informe sobre la aplicación provisional  
de los tratados**
**Preparado por Juan Manuel Gómez-Robledo, Relator  
Especial\***
**Índice**

	<i>Página</i>
I. Introducción .....	2
II. Análisis de las opiniones expresadas por los Estados miembros .....	3
III. Efectos jurídicos de la aplicación provisional .....	5
A. Origen de las obligaciones .....	7
B. Derechos .....	11
C. Obligaciones .....	12
D. Terminación de las obligaciones .....	14
IV. Consecuencias jurídicas de la violación de un tratado aplicado provisionalmente .....	17
V. Conclusión .....	18

---

\* El Relator Especial desea dejar constancia de su hondo reconocimiento a Pablo Arrocha por su invaluable contribución a la elaboración de este informe.



## I. Introducción

1. En el primer informe sobre la aplicación provisional de los tratados<sup>1</sup>, presentado a la Comisión de Derecho Internacional en junio de 2013 para su examen, el Relator Especial llevó a cabo un análisis preliminar de carácter general que sirviese de guía para identificar posibles áreas de estudio para futuros informes.

2. En particular, el Relator Especial abordó cuestiones relativas a los antecedentes y terminología de esta figura jurídica, así como el análisis de los propósitos y la utilidad de la aplicación provisional de los tratados. Asimismo, inició el estudio del régimen jurídico de la aplicación provisional, enfocándose en tres aspectos principales: fuente de las obligaciones, formas de la manifestación de la voluntad y formas de terminación del régimen creado por la aplicación provisional.

3. Por otro lado, indicó que las consecuencias jurídicas que se generarían tanto al interior del Estado como en el plano internacional serían abordados en informes posteriores.

### Objetivo del presente informe

4. Este segundo informe tiene por objetivo dar seguimiento al análisis de fondo sobre los efectos jurídicos de la aplicación provisional de los tratados, tal y como fue indicado en el párrafo 37 del primer informe.

5. La cuestión de los efectos jurídicos de la aplicación provisional ha sido señalada en reiteradas ocasiones, tanto por los miembros de la Comisión como por los Estados que han participado en los debates sobre el tema, como prioritario para la continuación del estudio del tema, pues se refiere al impacto que tiene esta figura del derecho de los tratados en la adquisición de derechos y obligaciones internacionales por parte de uno o más Estados que hayan decidido recurrir a ella.

6. Para tal fin, el Relator Especial tomará en cuenta los comentarios formulados por los Estados durante el debate correspondiente en la Sexta Comisión de la Asamblea General en su sexagésimo octavo período de sesiones, así como la información recibida hasta ahora sobre la práctica de los Estados, como resultado de la petición que esta Comisión hiciera a los Estados miembros en el informe anual correspondiente a su período de sesiones<sup>2</sup>, y de la que la Asamblea General tomó nota en su resolución 68/112, párrafo 1.

7. Si bien la Comisión ha recibido ya algunos informes sobre la práctica de los Estados, el Relator Especial considera prudente y necesario recabar más información al respecto, a fin de estar en posibilidad de plantear a la Comisión una visión más estructurada y eventuales conclusiones en torno a la práctica de los Estados.

8. Desde luego, los informes hasta ahora presentados han sido tomados en cuenta para la elaboración del presente informe y el Relator Especial desea dejar constancia de su agradecimiento a los Estados que enviaron informes sobre el particular. No obstante, las posibles conclusiones sobre la práctica de los Estados se dejarán para un momento posterior.

---

<sup>1</sup> A/CN.4/664.

<sup>2</sup> A/68/10, cap. III, pár. 27.

## II. Análisis de las opiniones expresadas por los Estados miembros

9. Durante el debate en la Sexta Comisión de la Asamblea General en su sexagésimo octavo período de sesiones, un importante número de delegaciones hizo referencia en sus intervenciones a la aplicación provisional de los tratados y, en particular, al primer informe del Relator Especial.

10. El Relator Especial desea expresar su sincero agradecimiento a todas las delegaciones por sus valiosas aportaciones, comentarios e insumos, los cuales han sido debidamente considerados para guiar el estudio sobre el tema en este segundo informe.

11. En sus intervenciones, los Estados miembros identificaron importantes áreas de estudio sobre la aplicación provisional de los tratados. Por ejemplo, algunos Estados sugirieron al Relator Especial enfocar su estudio en las formas mediante las cuales el Estado puede otorgar su consentimiento para aplicar provisionalmente un tratado. Otros sugirieron analizar si puede existir una “adhesión provisional” y si ello equipararía la aplicación provisional a la entrada en vigor del tratado. Se sugirió también estudiar el establecimiento provisional de órganos subsidiarios cuya creación derive del tratado mismo, así como la aplicación provisional de tratados por parte de organizaciones internacionales. Estos y otros temas han sido recogidos en el resumen de los debates preparado por la Secretaría<sup>3</sup>.

12. En dichas aportaciones se plantean también preguntas relacionadas con los efectos jurídicos como, por ejemplo, si la aplicación provisional que inicia al momento de la firma tiene consecuencias distintas de aquella que inicia al momento de la ratificación o si la aplicación provisional se refiere al tratado en su totalidad o solo a ciertas disposiciones.

13. En términos generales, el Relator Especial ha podido identificar que el área de interés común a la gran mayoría de las delegaciones es, principalmente, el de los efectos jurídicos de la aplicación provisional de los tratados.

14. Al respecto, al analizar la información ofrecida por los Estados hasta ahora podemos establecer que, sin lugar a dudas, la aplicación provisional de un tratado genera un vínculo jurídico y, por lo tanto, conlleva efectos jurídicos. Esto no parece ser cuestionado. Por el contrario, todos los comentarios o preguntas formuladas al Relator Especial presuponen precisamente que la aplicación provisional tiene efectos jurídicos, inclusive más allá de la obligación de no frustrar el objeto y fin del tratado en cuestión, contenida en el artículo 18 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados.

15. Además, el Relator Especial agradece y coincide con las opiniones de los miembros de la Comisión y de los Estados miembros que se expresaron en el sentido de indicar que la labor de la Comisión no debe ser ni la de promover, ni la de desalentar el recurso a la aplicación provisional, sino ofrecer guías para su mejor entendimiento. En efecto, la aplicación provisional de un tratado debe ser entendida como una figura de carácter transitorio, de naturaleza hasta cierto punto paliativa, y nunca como un recurso para evitar la ratificación de los tratados y su entrada en vigor conforme a los requisitos que se dispongan en ellos.

---

<sup>3</sup> A/CN.4/666.

16. En cuanto a la práctica de los Estados, tal y como le ha sido transmitida, el Relator Especial desea formular dos consideraciones.

17. Primero, de las intervenciones en la Sexta Comisión, resulta evidente que existe especial interés de los Estados en destacar que la aplicación provisional de un tratado dependerá también de lo que el derecho interno dicte y de las circunstancias particulares que prevalezcan en cada uno. Es decir, los Estados fueron muy cuidadosos en indicar que el recurso a la aplicación provisional, incluida la forma de expresar su consentimiento, se encuentra supeditado a las reglas de derecho interno que regulen tal posibilidad. En ese contexto, algunos sugirieron la elaboración de un análisis comparativo de derecho interno, a fin de conocer con mayor profundidad el funcionamiento de esta figura al interior de los Estados.

18. Si bien el Relator Especial entiende la preocupación de los Estados por respetar los requisitos establecidos en su derecho interno, no es el objetivo del Relator realizar un estudio comparativo de esta naturaleza. Para lograrlo se requeriría de un tiempo considerablemente mayor del que se dispone, al tiempo que existen dudas fundadas respecto de su utilidad para los miembros de la Asamblea General. En términos de derecho internacional, como fue declarado por la Corte Permanente de Justicia Internacional, “las leyes nacionales son simples hechos que expresan la voluntad y constituyen la actividad de los Estados”<sup>4</sup>. Asimismo, los debates en la Comisión, desde el inicio de la consideración del tema, han apuntado a que el análisis del derecho interno no es pertinente para los fines del estudio de la aplicación provisional de los tratados.

19. El Relator Especial coincide con los comentarios realizados por algunos miembros de la Comisión en el sentido de que no resulta necesario para la Comisión estudiar la legislación nacional en la que se sustentan los Estados, a fin de recurrir o no a la aplicación provisional de un tratado. Por lo tanto, el análisis sobre la aplicación provisional de los tratados estará enfocado en sus efectos jurídicos en el plano internacional, teniendo siempre presente, claro, que la aplicación provisional puede dar lugar a que se actualice el supuesto de una violación manifiesta del derecho interno respecto de una norma de importancia fundamental en lo relativo a la competencia para celebrar tratados, que se dispone en el artículo 46 (1) de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, como también fue sugerido por algunos miembros de la Comisión.

20. Segundo, hasta la fecha de la culminación de la elaboración del presente informe, la Comisión ha recibido informes sobre la práctica nacional en materia de aplicación provisional de tratados por parte de tan solo diez Estados: Alemania, Botswana, Estados Unidos de América, Federación de Rusia, México, Micronesia (Estados Federados de), Noruega, Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte, República Checa y Suiza. El Relator Especial agradece cumplidamente su remisión: constituyen un gran complemento al debate sostenido en la Asamblea General y una fuente invaluable de información sobre la posición de estos Estados.

21. Resulta interesante señalar que un Estado, los Estados Federados de Micronesia, haya presentado a la Comisión un informe sobre su práctica, cuando dicho Estado no es parte de la Convención de Viena sobre el Derecho de los

---

<sup>4</sup> *Certain German Interests in Polish Upper Silesia, fondo, fallo, P.C.I.J., serie A, núm. 7, 1926, pág. 19.* Traducción del autor.

Tratados. Ello refleja, en opinión del Relator Especial, el interés que suscita el estudio del tema por parte de la Comisión.

22. Como ya se dijo, es la intención del Relator Especial recabar mayor información sobre la práctica de los Estados antes de presentar conclusiones derivadas de su análisis.

### III. Efectos jurídicos de la aplicación provisional

23. Ya desde 1966, el Relator Especial Fitzmaurice, en el contexto de los trabajos sobre el derecho de los tratados, planteó a la Comisión que indudablemente las cláusulas de un tratado aplicadas provisionalmente tenían efectos jurídicos y *de facto* ponían tales cláusulas en vigor<sup>5</sup>. El memorando elaborado por la Secretaría el año pasado, referido también en el primer informe del Relator Especial, señala que la posición general que ha mantenido la Comisión es que la aplicación provisional de un tratado resulta en la obligación de ejecutar dicho tratado, aunque solo sea de manera provisional<sup>6</sup>.

24. Tomando en consideración el análisis planteado en el primer informe sobre el tema, así como las aportaciones de los Estados, podemos partir de la premisa de que la aplicación provisional de los tratados genera efectos jurídicos, sin que ello deba interpretarse como una forma simplificada de la entrada en vigor del tratado o de algunas de sus disposiciones. Tuvimos la oportunidad de aclarar en el primer informe que la entrada en vigor obedece a un régimen jurídico distinto<sup>7</sup>.

25. No obstante y sin que de ello puedan desprenderse conclusiones distintas, Estados como Noruega o Botswana indicaron que el proceso seguido para permitir la aplicación provisional sería el mismo que se seguiría para buscar la ratificación y entrada en vigor de un tratado. Suiza, por ejemplo, considera también que la “aplicación provisional” y la “entrada en vigor provisional” no representan dos nociones jurídicas distintas, por lo que el tratamiento que se les da a estas figuras desde el punto de vista de los efectos jurídicos es el mismo. Inclusive cuestiona este último país si, en ese caso, resulta igualmente aplicable el régimen de reservas a la aplicación provisional. Por su parte, los Estados Unidos señalan que, en opinión de un miembro del Comité de Relaciones Exteriores del Senado, un tratado que se aplica de manera provisional tiene el mismo estatus legal que cualquier otro acuerdo de los Estados Unidos concluido por el Presidente, y que los tratados aplicados provisionalmente tienen efectos plenos a nivel interno, en tanto se toma la decisión de ratificarlos.

26. Tales efectos pueden tener un impacto tanto al interior del Estado, como en el plano internacional. Ello dependerá del tratado mismo, así como de las cláusulas específicas que se apliquen provisionalmente. También será pertinente la materia del tratado en cuestión. Los tratados en materia de derechos humanos o de desgravación

---

<sup>5</sup> *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional, 1966*, vol. II (publicación de las Naciones Unidas, núm. de venta: 67.V.2), pág. 1 del comentario del artículo 22, “Entrada en vigor provisional” (“Pero no cabe duda alguna de que esas cláusulas tienen efecto jurídico y, provisionalmente, ponen el tratado en vigor.”).

<sup>6</sup> Véase A/CN.4/658, párr. 66.

<sup>7</sup> Véase A/CN.4/664, párrs. 7 a 24.

arancelaria, por mencionar algunos, surtirán efectos principalmente al interior del Estado<sup>8</sup>.

27. Inclusive si se tomara en consideración la propuesta de algunos doctrinarios de considerar a la aplicación provisional no como la aplicación del tratado principal sino la de un acuerdo paralelo<sup>9</sup>, creado por virtud misma de la aplicación provisional, ello no afectaría la conclusión de que tal aplicación provisional surtiría efectos jurídicos.

28. Como ya hemos indicado y varios Estados miembros lo recordaron, el uso de la aplicación provisional no se restringe a los Estados partes de un tratado; también las organizaciones internacionales pueden aplicar provisionalmente un tratado<sup>10</sup>, siempre que dicho tratado sea susceptible de firma y ratificación por estos sujetos de derecho internacional.

29. Asimismo, el *Caso Kardassopoulos*<sup>11</sup> o bien el *Caso Yukos*<sup>12</sup>, en donde la disputa materia del arbitraje versaba sobre la interpretación y el alcance del artículo 45 del Tratado sobre la Carta de la Energía, relativo a la aplicación provisional de dicho instrumento, evidencian que esta figura produce efectos jurídicos que se traducen en derechos y obligaciones regidos por el derecho internacional. En este caso, el panel arbitral analizó el procedimiento para la aplicación provisional del Tratado, pero no cuestionó la validez jurídica de la figura de la aplicación provisional *per se*. Dicho de otra manera, el problema no era uno de derecho internacional público, sino de derecho constitucional de una de las partes en el litigio<sup>13</sup>.

30. Pero nunca olvidemos que los efectos de los tratados “se relacionan en primer lugar con los autores del acto: emanan de la voluntad de estos y no son nada distinto de esa voluntad”<sup>14</sup>. Los trabajos del Georg Nolte, Relator Especial del tema relativo a los acuerdos ulteriores y la práctica ulterior en la interpretación de los tratados, han subrayado lo indispensable que resulta siempre descifrar la voluntad de las partes.

31. Finalmente, el Relator Especial desea destacar la investigación académica sobre el carácter vinculante de las obligaciones emanadas de la aplicación provisional de los tratados realizada por Anneliese Quast Mertsch, cuya obra en la

---

<sup>8</sup> Juan de Dios Gutiérrez Baylón, *Derecho de los Tratados* (México, D.F., Editorial Porrúa, 2010), pág. 74.

<sup>9</sup> Daniel Vignes, “Une notion ambiguë: l’application à titre provisoire des traités”, *Annuaire français de droit international*, vol. 18 (1972), pág. 192.

<sup>10</sup> Paul Reuter, *Introducción al Derecho de los Tratados* (México, D.F., Fondo de Cultura Económica, 1999), pág. 87.

<sup>11</sup> Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones, *Ioannis Kardassopoulos v. Georgia*, decisión sobre la competencia, 6 de julio de 2007, caso núm. ARB/05/18.

<sup>12</sup> Corte Permanente de Arbitraje, *Yukos Universal Limited (Isle of Man) v. the Russian Federation*, laudo provisional sobre competencia y admisibilidad, 30 de noviembre de 2009, caso núm. AA 227.

<sup>13</sup> Ulrich Klaus, “The Yukos case under the Energy Charter Treaty and the provisional application of international treaties”, *Policy Papers on Transnational Economic Law*, núm. 11 (Halle, Martin-Luther-University, 2005), pág. 4.

<sup>14</sup> Reuter, *Introducción al Derecho de los Tratados*, pág. 116.

materia es de gran valor para entender las características y los alcances de los efectos jurídicos de la aplicación provisional de los tratados<sup>15</sup>.

## A. Origen de las obligaciones

32. Al abordar la cuestión relativa al régimen jurídico de la aplicación provisional en el primer informe, el Relator Especial indicó que la fuente de las obligaciones de aplicar provisionalmente un tratado puede derivar de una cláusula del tratado o bien de un acuerdo separado o paralelo respecto del tratado principal; asimismo, indicó que la voluntad de aplicar provisionalmente un tratado puede manifestarse de manera expresa o tácita<sup>16</sup>.

33. Ello quiere decir que la naturaleza jurídica de las obligaciones, así como el alcance de los efectos jurídicos dependerán, en primera instancia, de aquello que se encuentre estipulado en el tratado en cuanto a la posibilidad de aplicarlo provisionalmente en su totalidad o en parte. En su informe relativo a su práctica, los Estados Unidos distinguen entre el catálogo de tratados que han aplicado de manera provisional total<sup>17</sup> o parcialmente<sup>18</sup>, por ejemplo. El catálogo proporcionado incluye tratados con disposiciones de aplicación provisional sujeta a la legislación interna<sup>19</sup>,

<sup>15</sup> Véase Anneliese Quast Mertsch, *Provisionally Applied Treaties: Their Binding Force and Legal Nature* (Leiden, Martinus Nijhoff Publishers, 2012).

<sup>16</sup> Véase A/CN.4/664, párrs. 43 a 47.

<sup>17</sup> Véase Air Transport Agreement between the Government of the United States of America and the Government of the Federal Democratic Republic of Ethiopia, 17 de mayo de 2005, TIAS 06-721.1; Protocol Additional to the Agreement between the United States of America and the International Atomic Energy Agency for the Application of Safeguards in the United States of America, 12 de junio de 1998, 1988 U.S.T. Lexis 214; Air Transport Agreement between the Government of the United States of America and the Government of the Republic of Guatemala, 8 de mayo de 1997, TIAS 01-97; Acuerdo sobre la aplicación de las disposiciones de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, de 10 de diciembre de 1982, relativas a la conservación y ordenación de las poblaciones de peces transzonales y las poblaciones de peces altamente migratorios (Naciones Unidas, *Treaty Series*, vol. 2167, núm. 37924); Convención sobre la Pronta Notificación de Accidentes Nucleares (Naciones Unidas, *Treaty Series*, vol. 1439, núm. 24404); Acuerdo Internacional de los Productos Lácteos del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio (véase Naciones Unidas, *Treaty Series*, vol. 1186, núm. 814).

<sup>18</sup> Véase Tratado entre los Estados Unidos de América y la Federación de Rusia sobre Medidas para la Ulterior Reducción y Limitación de las Armas Estratégicas Ofensivas y Protocolo, 8 de abril de 2010, TIAS 11-205; Convenio Internacional de Telecomunicaciones (Naciones Unidas, *Treaty Series*, vol. 1531, núm. 26559).

<sup>19</sup> Véase Acuerdo relativo a la aplicación de la Parte XI de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, de 10 de diciembre de 1982 (Naciones Unidas, *Treaty Series*, vol. 1836, núm. 31364); Agreement between the Government of the United States of America and the Government of the Kingdom of Denmark on Enhancing Cooperation in Preventing and Combating Serious Crime, 14 de octubre de 2010, TIAS 11-505; Agreement between the Government of the United States of America and the Government of the Czech Republic on Enhancing Cooperation in Preventing and Combating Serious Crime, 12 de noviembre de 2008, TIAS 10-0091; Arrangement on Provisional Application of the Agreement on the Establishment of the ITER International Fusion Energy Organization for the Joint Implementation of the ITER Project, 21 de noviembre de 2006, TIAS 07-016; Agreement on an International Energy Program (Naciones Unidas, *Treaty Series*, vol. 1040, núm. 15664); Protocol of Provisional Application of the General Agreement on Tariffs and Trade (véase Naciones Unidas, *Treaty Series*, vol. 55, núm. 814).

con condiciones específicas de elegibilidad<sup>20</sup>, con excepciones<sup>21</sup> y con límites temporales<sup>22</sup>, entre otras.

34. El artículo 25 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados indica que “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”.

35. Esto supone que la aplicación provisional resulta de un acuerdo entre Estados negociadores, en los términos de la definición contenida en el artículo 2, párrafo 1 e), de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados<sup>23</sup>. Sin embargo, podríamos distinguir por lo menos cuatro tipos de situaciones:

a) Los casos en los que el tratado establece que será aplicado provisionalmente desde el momento de su adopción, es decir una vez que se han satisfecho los requisitos a que se refieren los artículos 9 y 10 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados relativos a la adopción y autenticación del texto del tratado, respectivamente. En este caso, la obligación de un Estado de aplicar provisionalmente el tratado se genera por la sola participación de ese Estado en su adopción, y en ausencia de una disposición expresa, la obligación se genera como resultado de una expresión inequívoca del Estado en el sentido de aceptar la aplicación provisional, usualmente a través de su consentimiento a una decisión o resolución adoptada para tal efecto<sup>24</sup>. Un Estado que no consiente a ello o que requiera un fundamento jurídico digamos más amplio, no estará sujeto a dicha obligación. Por ejemplo, como lo indicó la República Checa en el informe relativo a su práctica, el fundamento jurídico para la aplicación provisional de acuerdos concluidos entre la Unión Europea y terceros Estados u organizaciones internacionales se prevé en el artículo 218 (5) del Tratado de funcionamiento de la Unión Europea, el cual establece lo siguiente:

El Consejo adoptará, a propuesta del negociador, una decisión por la que se autorice la firma del acuerdo y, en su caso, su aplicación provisional antes de la entrada en vigor<sup>25</sup>.

b) Aquellos casos en los que el tratado establece que será aplicado provisionalmente por los Estados signatarios del mismo, a través de cualquiera de las modalidades a que se refiere el artículo 10 b) de la Convención de Viena sobre el

<sup>20</sup> Véase Food Assistance Convention, 25 de abril de 2012, TIAS 13-101; Convenio sobre Ayuda Alimentaria, 1999 (Naciones Unidas, *Treaty Series*, vol. 2073, núm. 32022); Convenio Internacional del Caucho Natural, 1994 (Naciones Unidas, *Treaty Series*, vol. 1964, núm. 33546); Convenio Internacional del Azúcar, 1977 (Naciones Unidas, *Treaty Series*, vol. 1064, núm. 16200).

<sup>21</sup> Véase Millennium Challenge Compact between the United States of America Acting Through the Millennium Challenge Corporation and the Republic of Cape Verde, 10 de febrero de 2012, TIAS 12-1130.1.

<sup>22</sup> Véase “Document agreed among the States parties to the Treaty on Conventional Armed Forces in Europe (CFE) of November 19, 1990, adopted at Vienna on May 31, 1996”, United States, Senate Treaty Document No. 105-5, 7 de abril de 1997.

<sup>23</sup> Denise Mathy, “Article 25”, en *The Vienna Conventions on the Law of Treaties: A Commentary*, vol. I, Olivier Corten y Pierre Klein, eds. (Oxford, Oxford University Press, 2011), pág. 649.

<sup>24</sup> Anthony Aust, *Modern Treaty Law and Practice*, 2ª ed. (Cambridge, Reino Unido, Cambridge University Press, 2007), pág. 172.

<sup>25</sup> Versión Consolidada del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, *Diario Oficial de la Unión Europea*, C 83/47, 30 de marzo de 2010, artículo 218 (5).



Derecho de los Tratados, en cuyo caso la obligación de aplicar provisionalmente el tratado se genera a partir de su firma, firma “ad referendum”, rúbrica o en el acta final de la conferencia en la que figure el texto<sup>26</sup>.

c) Y aquellos casos en los que el tratado no obliga a los Estados negociadores, ni signatarios a aplicarlo provisionalmente, sino que deja abierta la posibilidad de que cada Estado decida si desea o no aplicar provisionalmente el tratado, conforme a lo establecido en el artículo 25, párrafo 1 a), de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, en cualquier momento del proceso que va desde la adopción del texto hasta la entrada en vigor o incluso después de esta última. En estas circunstancias, una declaración unilateral podrá ser el medio de la expresión de la voluntad del Estado que genere las obligaciones derivadas de la aplicación provisional<sup>27</sup>. Y cuando dos o más Estados convengan en aplicar provisionalmente un tratado, podrán hacerlo mediante un acuerdo paralelo, el cual puede revestir diversas formas. Por ejemplo, en el informe relativo a su práctica, los Estados Unidos han referido a la Comisión al Tratado de Asistencia Jurídica Mutua entre ese Estado y Ucrania, en donde ambas partes acordaron la aplicación provisional mediante un canje de notas diplomáticas.

d) Un último caso es el del tratado que guarda absoluto silencio respecto de la aplicación provisional. En este caso, conviene señalar, como hipótesis, la posibilidad de que uno o más Estados negociadores del tratado reaccionen ante la decisión de aquel o aquellos que hayan decidido aplicarlo provisionalmente, por el motivo que sea, pero aduciendo que el artículo 25, párrafo 1 b), alude a “los Estados negociadores”, lo que haría suponer que se requiere el consentimiento de todos los Estados negociadores para que uno o más de estos apliquen provisionalmente el tratado. ¿Qué consecuencias jurídicas tendría una situación como esta? El Relator Especial no ha encontrado ejemplos de algo semejante, pero agradecerá la información que pueda dársele al respecto.

36. En suma, el origen de las obligaciones contraídas a raíz de la aplicación provisional puede tomar la forma de una o varias declaraciones unilaterales o revestir una forma contractual. En cualquier caso, es innegable que el compromiso de aplicar provisionalmente un tratado genera efectos legales<sup>28</sup>.

37. Respecto de las declaraciones unilaterales, la Corte Internacional de Justicia ha reconocido lo siguiente:

Las declaraciones hechas a modo de actos unilaterales, concernientes a situaciones legales o fácticas, pueden tener el efecto de crear obligaciones legales ... Cuando la intención del Estado que hace la declaración es que este debe estar obligado de acuerdo con sus términos, dicha intención le confiere a la declaración el carácter de una acción legal, estando el Estado de ahí en adelante legalmente obligado a seguir el curso de conducta consistente con la declaración. Una acción de este tipo, si se hace de manera pública, y con la intención de estar vinculado, aun cuando no se haga en el contexto de negociaciones internacionales, es obligatoria. En estas circunstancias, nada en la naturaleza de la regla *quid pro quo* o en una aceptación subsecuente de la declaración, ni siquiera una respuesta o reacción por parte de otros Estados, se

<sup>26</sup> Aust, *Modern Treaty Law and Practice*, pág. 172.

<sup>27</sup> Mathy, “Article 25”, pág. 651.

<sup>28</sup> *Ibid.*, pág. 652.

requiere para que la declaración tenga tal efecto, dado que dicho requisito sería incompatible con la naturaleza estrictamente unilateral del acto jurídico por medio del cual el pronunciamiento de los Estados se ha realizado<sup>29</sup>.

38. En ese entendido, la decisión de un Estado de aplicar provisionalmente un tratado constituye un acto unilateral autónomo, regido solo por la voluntad de dicho Estado, y genera una situación jurídica nueva para sí<sup>30</sup>, distinta de los derechos y obligaciones generados de manera contractual por el tratado mismo hacia las partes una vez que el tratado haya entrado en vigor.

39. Los Estados Unidos consideran, por ejemplo, que el poder del Presidente de decidir la aplicación provisional de un tratado de manera unilateral deviene exclusivamente de su derecho interno y que, en consecuencia, la aplicación provisional unilateral de un tratado será entendida como una cuestión de derecho constitucional.

40. Aquí resulta pertinente hacer referencia a la labor de la Comisión concerniente a los actos unilaterales de los Estados capaces de crear obligaciones jurídicas y, en particular, a los principios rectores que figuran en el párrafo 176 del informe de la Comisión sobre su 58º período de sesiones<sup>31</sup>, y de los cuales la Asamblea General recomendó su difusión en la resolución 61/34, que establecen los criterios básicos para que la declaración unilateral genere obligaciones de derecho internacional.

41. De manera especial, los principios 1<sup>32</sup>, 3<sup>33</sup>, 9<sup>34</sup> y 10<sup>35</sup> subrayan: los efectos que generan las obligaciones adquiridas respecto de terceros Estados, quienes tienen derecho de exigir el respeto de tales obligaciones; la necesidad de tener en cuenta las reacciones de esos terceros Estados para determinar los efectos jurídicos de la declaración unilateral; y, las condiciones para revocar la declaración unilateral, en particular cuando otros sujetos de derecho internacional pueden alegar la exigibilidad de las obligaciones creadas por virtud de la declaración unilateral.

<sup>29</sup> *Nuclear Tests (Australia v. France)*, fallo, *I.C.J. Reports* 1974, pág. 253, pág. 43. Traducción del autor.

<sup>30</sup> Albane Geslin, *La mise en application provisoire des traités* (París, Éditions A. Pedone, 2005), pág. 188.

<sup>31</sup> Véase A/61/10, pág. 176.

<sup>32</sup> “Unas declaraciones formuladas públicamente por las que se manifieste la voluntad de obligarse podrán surtir el efecto de crear obligaciones jurídicas. Cuando se dan las condiciones para que eso ocurra, el carácter obligatorio de tales declaraciones se funda en la buena fe; en tal caso, los Estados interesados podrán tenerlas en cuenta y basarse en ellas; esos Estados tienen derecho a exigir que se respeten esas obligaciones.” Véase A/61/10, pág. 176.

<sup>33</sup> “Para determinar los efectos jurídicos de tales declaraciones, es necesario tener en cuenta su contenido, todas las circunstancias de hecho en que se produjeron y las reacciones que suscitaron.” *Ibid.*

<sup>34</sup> “De la declaración unilateral de un Estado no puede resultar ninguna obligación para los demás Estados. No obstante, el otro Estado o los otros Estados interesados pueden contraer obligaciones en relación con una declaración unilateral de esa índole en la medida en que hayan aceptado claramente tal declaración.” *Ibid.*

<sup>35</sup> “Una declaración unilateral que ha creado obligaciones jurídicas para el Estado que hace la declaración no puede ser revocada arbitrariamente. Para determinar si una revocación sería arbitraria, habrá que tener en cuenta: i) Todos los términos de la declaración que se refieran específicamente a la revocación; ii) La medida en que los sujetos a quienes se deba el cumplimiento de las obligaciones se hayan basado en ellas; iii) La medida en que se ha producido un cambio fundamental en las circunstancias.” *Ibid.*

42. En cualquier caso, el factor determinante en la fuente de las obligaciones derivadas de la aplicación provisional será la manifestación clara de la voluntad, la cual puede expresarse de manera escrita, oral, o bien a través de toda conducta que la exprese, en particular, a través de una conducta activa<sup>36</sup>, si bien los principios rectores arriba señalados admiten que conductas informales o incluso, en ciertas situaciones, el silencio pueden generar los mismos efectos.

43. En suma, la forma por medio de la cual se exprese la voluntad de aplicar provisionalmente un tratado tendrá un impacto directo en el alcance de los derechos y las obligaciones que asumirá el Estado en cuestión.

## B. Derechos

44. En los casos en que los Estados acuerdan que un tratado se aplicará provisionalmente desde el momento de su adopción o bien desde su firma, los derechos que los Estados se hayan otorgado en el tratado serán exigibles desde la adopción o la firma, respectivamente.

45. Esto es aún más evidente en los casos de tratados bilaterales en donde ambas partes acuerdan que el tratado se aplicará provisionalmente previo a su entrada en vigor. La Federación de Rusia ofreció algunos ejemplos en ese sentido en el informe sobre su práctica: el Acuerdo entre el Gobierno de la Federación de Rusia y el Gobierno de la República de Serbia sobre Entregas de Gas Natural de la Federación de Rusia a la República de Serbia (13 de octubre de 2012) y el Acuerdo entre el Gobierno de la Federación de Rusia y el Gobierno de la República de Azerbaiyán sobre la Construcción de un Puente para Automóviles sobre el Río Samur en la Localidad de Yarag-Kazmalyar (13 de agosto de 2013).

46. El primero estipula que el Acuerdo será aplicado provisionalmente a partir de la firma del mismo, mientras que el segundo establece que se aplicará provisionalmente 30 días después de firmado.

47. Similarmente, México cita en su informe sobre su práctica la aplicación provisional pactada en cuatro tratados bilaterales: el Convenio sobre Transportes Aéreos entre el Gobierno de los Estados Unidos Mexicanos y el Gobierno de la República de Colombia (9 de enero de 1975)<sup>37</sup>; el Acuerdo Comercial entre el Gobierno de los Estados Unidos Mexicanos y el Gobierno de la República Gabonesa (14 de septiembre de 1976)<sup>38</sup>; el Acuerdo de Cooperación Cultural, Científica y Técnica entre el Gobierno de los Estados Unidos Mexicanos y el Gobierno de la República Gabonesa (14 de septiembre de 1976)<sup>39</sup>; y el Acuerdo General de Cooperación entre los Estados Unidos Mexicanos y la República Gabonesa (14 de septiembre de 1976)<sup>40</sup>.

48. El primero establece en su artículo 17:

El presente Convenio se aplicará provisionalmente a partir de la fecha de su firma y entrará en vigor definitivamente el día que se señale en un Canje de

<sup>36</sup> Reuter, *Introducción al Derecho de los Tratados*, pág. 45.

<sup>37</sup> Véase Naciones Unidas, *Treaty Series*, vol. 1364, núm. 23023.

<sup>38</sup> Véase Naciones Unidas, *Treaty Series*, vol. 1379, núm. 23121.

<sup>39</sup> Véase Naciones Unidas, *Treaty Series*, vol. 1379, núm. 23120.

<sup>40</sup> Véase Naciones Unidas, *Treaty Series*, vol. 1400, núm. 23407.

Notas diplomáticas, que deberá efectuarse una vez que las Partes Contratantes hayan obtenido la aprobación que cada una de ellas requiera de acuerdo con sus respectivos procedimientos constitucionales.

49. El segundo se refiere a la “entrada en vigor” provisional en su artículo VIII, haciendo equiparable esta figura a la aplicación provisional:

El presente Acuerdo entrará en vigor provisionalmente en la fecha de su firma. La Ratificación se hará posteriormente según el procedimiento en vigor en cada uno de los Países.

50. El tercero y cuarto incluyen una cláusula muy similar al caso anterior en los artículos XV y V, respectivamente:

El presente Acuerdo entrará en vigor provisionalmente a partir de la fecha de su firma y definitivamente después del intercambio de los Instrumentos de Ratificación.

51. En dichas circunstancias, del tratado mismo surge el acuerdo entre las partes de aplicarlo provisionalmente, lo que, a su vez, da lugar a los derechos y obligaciones que se reconocen mutuamente y que, por lo tanto, serán exigibles y oponibles frente a terceros.

52. Cabe señalar que en el informe sobre su práctica, Alemania indicó que la mayoría de sus acuerdos bilaterales no contemplan la aplicación provisional, mientras que el Reino Unido ha remitido a la Comisión a un catálogo importante de tratados que prevén la aplicación provisional, aclarando que, para ese Estado, en los casos de los llamados Memorandos de Entendimiento, la aplicación provisional no es jurídicamente vinculante *per se*, probablemente porque el Reino Unido no otorga rango de tratado a esta clase de instrumentos.

### C. Obligaciones

53. La cuestión relativa al alcance de las obligaciones que derivan de la aplicación provisional es especialmente pertinente en aquellos casos en los que el tratado no obliga a los Estados negociadores, ni tampoco a los Estados signatarios, a aplicarlo provisionalmente, sino que deja abierta la posibilidad de que cada Estado decida si desea o no aplicar provisionalmente el tratado.

54. En estos casos, como vimos, la naturaleza y el alcance de las obligaciones será equiparable a los que derivan de una declaración unilateral, a menos de que dos o más Estados celebren un acuerdo paralelo. Si bien en estos casos los Estados se habrán comprometido unilateralmente y de buena fe a aplicar provisionalmente el tratado o una parte de él, como lo estableció la Corte Internacional de Justicia en el *Caso concerniente a las actividades militares y paramilitares en y contra Nicaragua*, “ello no quiere decir que dicho Estado pueda enmendar a voluntad el alcance y contenido del compromiso que solemnemente ha adquirido”<sup>41</sup>.

55. De tal suerte que el alcance de las obligaciones: no podrá exceder lo expresamente establecido en el tratado; y, en razón de la necesidad de asegurar la

---

<sup>41</sup> *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America)*, competencia y admisibilidad, fallo, I.C.J. Reports 1984, pág. 392, en especial pág. 418, pár. 59. Traducción del autor.

estabilidad de las relaciones con los demás Estados negociadores o signatarios, se entenderá que el Estado no podrá alterar “el alcance y contenido del compromiso que solemnemente ha adquirido”.

56. Un buen ejemplo de esta situación se refleja en la aplicación provisional prevista en el artículo 23 del recientemente adoptado Tratado sobre el Comercio de Armas<sup>42</sup>, el cual establece:

Cualquier Estado podrá declarar, en el momento de la firma o el depósito de su instrumento de ratificación, aceptación, aprobación o adhesión, que aplicará provisionalmente lo dispuesto en los artículos 6 y 7 del presente Tratado mientras no se produzca su entrada en vigor respecto de ese Estado.

57. A la fecha de la elaboración del presente informe, 18 Estados han presentado una declaración de aplicación provisional de conformidad con el artículo antes citado: Alemania, Antigua y Barbuda, Austria, Costa Rica, Dinamarca, Eslovaquia, España, Estonia, Finlandia, Hungría, Islandia, Letonia, México, Noruega, Reino Unido, San Vicente y las Granadinas, Serbia y Trinidad y Tobago; a excepción de España y Serbia, todos los Estados citados han ratificado el tratado<sup>43</sup>.

58. De conformidad con sus declaraciones, los Estados mencionados se han comprometido unilateralmente a aplicar en su ámbito interno los artículos 6 y 7 del Tratado sobre el Comercio de Armas (“Prohibiciones” y “Exportación y evaluación de las exportaciones”, respectivamente).

59. Llegados a este punto, nos sentimos obligados a intentar una distinción, si bien no queremos incurrir en categorizaciones demasiado generales que no se compadezcan de la variedad de situaciones que se puedan presentar, por lo que siempre habrá que estar atento al caso de especie.

60. La distinción que proponemos es la de separar las obligaciones resultantes de la aplicación provisional que generan sus efectos exclusivamente en el ámbito interno del Estado que ha decidido recurrir a esta figura, respecto de las obligaciones que generen sus efectos en el plano internacional, incluyendo por supuesto a los demás Estados negociadores o signatarios del tratado.

61. Por ejemplo, si se está frente a un tratado multilateral de derechos humanos, generalmente el cumplimiento de la aplicación provisional puede solo ser exigible por parte de los individuos que adquieren derechos por virtud del tratado.

62. En cambio, en un caso como el del Tratado sobre el Comercio de Armas, la obligación de dar cumplimiento al proceso de evaluación de riesgo establecido en el tratado antes de autorizar una exportación tendrá efectos en el plano internacional, toda vez que se trata de una obligación exigible por el Estado importador.

63. Estos ejemplos nos llevan a preguntarnos si el ámbito de las obligaciones adquiridas por virtud de la aplicación provisional, interno o internacional, conduce a consecuencias jurídicas distintas en cuanto a sus efectos. Trátase de una cuestión que podremos ver con mayor claridad una vez que se cuente con un muestrario más representativo de la práctica de los Estados de lo que tenemos hasta ahora.

64. Y a este respecto, conviene también distinguir entre exigibilidad de la obligación adquirida respecto de su oponibilidad frente a terceros. Se trata de

<sup>42</sup> Véase la resolución 67/234 B de la Asamblea General.

<sup>43</sup> Véase <http://disarmament.un.org/treaties/t/att>.

conceptos jurídicos distintos y, para efectos de nuestro estudio, solo la exigibilidad de la obligación es pertinente, por lo menos para este segundo informe.

65. En cualquier hipótesis, y más allá de estas distinciones, las obligaciones derivadas de la aplicación provisional están regidas por el principio *pacta sunt servanda* en tanto que constituyen un compromiso de cumplir de buena fe las obligaciones adquiridas por este medio<sup>44</sup>.

66. Otro caso emblemático de estudio en cuanto a los efectos jurídicos de la aplicación provisional y, en especial, relacionado con las obligaciones derivadas de esta figura, se refiere a la adhesión por parte de la República Árabe Siria a la Convención sobre la Prohibición del Desarrollo, la Producción, el Almacenamiento y el Empleo de Armas Químicas y sobre su Destrucción. La República Árabe Siria depositó su instrumento de adhesión a este tratado internacional el 14 de septiembre de 2013, el cual entró en vigor para ese Estado el 14 de octubre de ese mismo año<sup>45</sup>. Sin embargo, al depositar su instrumento de adhesión, la República Árabe Siria comunicó al Secretario General de las Naciones Unidas, en su calidad de depositario del tratado, que “cumpliría con las disposiciones contenidas [en la Convención] y las acataría sincera y fielmente, aplicando provisionalmente la Convención en tanto esta entre en vigor para la República Árabe Siria”<sup>46</sup>.

67. Esto fue tomado como el fundamento del Consejo Ejecutivo de la Organización para la Prohibición de las Armas Químicas para adoptar su decisión sobre la destrucción de las armas químicas de la República Árabe Siria, en donde afirmó que “la aplicación provisional de la Convención da efecto inmediato a sus provisiones respecto de la República Árabe Siria”<sup>47</sup>.

68. En este caso, fue la decisión del Consejo Ejecutivo de la Organización para la Prohibición de las Armas Químicas que reconocía los efectos jurídicos de la aplicación provisional lo que permitió la implementación inmediata del tratado a través del establecimiento de un plan de acción para el desarme químico en ese país, con carácter de obligatorio.

#### D. Terminación de las obligaciones

69. En su primer informe, el Relator Especial indicó que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 25, párrafo 2, de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, la terminación de la aplicación provisional puede darse mediante una notificación unilateral o bien en la forma en que hayan convenido los Estados negociadores.

70. Si partimos de la premisa de que la aplicación provisional tiene efectos jurídicos de los cuales se desprenden derechos y obligaciones, entonces se puede

---

<sup>44</sup> Véase Andrew Michie, “The provisional application of treaties in South African law and practice”, *South African Yearbook of International Law*, vol. 30 (2005), pág. 6.

<sup>45</sup> Véase “Syria’s accession to the Chemical Weapons Convention enters into force” en [www.opcw.org/news/article/syrias-accession-to-the-chemical-weapons-convention-enters-into-force/](http://www.opcw.org/news/article/syrias-accession-to-the-chemical-weapons-convention-enters-into-force/).

<sup>46</sup> Véase C.N.592.2013.TREATIES-XXVI.3, 14 de septiembre de 2013. Traducción del autor.

<sup>47</sup> Véase EC-M-33/DEC.1, 27 de septiembre de 2013, párrafo preambular 11. Traducción del autor.

suponer que el régimen que resulte de la terminación de la aplicación provisional debe ser *mutatis mutandis* aquel que resulte de la terminación de un tratado.

71. En ese caso, el artículo 70 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados establece las consecuencias de la terminación de un tratado:

1. Salvo que el tratado disponga o las partes convengan otra cosa al respecto, la terminación de un tratado en virtud de sus disposiciones o conforme a la presente Convención:

- a) Eximirá a las partes de la obligación de seguir cumpliendo el tratado;
- b) No afectará a ningún derecho, obligación o situación jurídica de las partes creados por la ejecución del tratado antes de su terminación.

2. Si un Estado denuncia un tratado multilateral o se retira de él, se aplicará el párrafo 1 a las relaciones entre ese Estado y cada una de las demás partes en el tratado desde la fecha en que surta efectos tal denuncia o retiro.

72. En la práctica, con excepción por ejemplo de tratados como los tratados multilaterales sobre derechos humanos, por lo general los tratados no contienen disposiciones relativas a las consecuencias o efectos de su terminación<sup>48</sup>.

73. Podemos suponer que el término “consecuencias” en el artículo 70 se refiere a los “efectos” de la terminación<sup>49</sup> y como tal, establece el régimen general del derecho de los tratados para estos efectos.

74. En todo caso, un tratado puede contener cláusulas de transición sobre la aplicación parcial o total del instrumento en las que se acuerden actos que deban realizar los Estados durante o tras la terminación<sup>50</sup>.

75. Resulta interesante notar que para algunos Estados, como México, en aquellos casos en los que aplicación provisional tuviese que darse por terminada de manera anticipada, el Estado deberá cumplir con las obligaciones pactadas durante un período transitorio de eliminación gradual, de la misma manera que ocurre con la terminación de la vigencia de un tratado, conforme a lo dispuesto en el artículo 70, párrafo 1 b), de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados.

76. Este patrón de conducta muestra que algunos Estados asignan a los efectos de la aplicación provisional el mismo valor jurídico que a los efectos de un tratado en vigor.

77. Por otro lado, los Estados Unidos han señalado en el informe sobre su práctica que las cláusulas de terminación de la aplicación provisional pueden referirse a la

---

<sup>48</sup> Véase la Convención Americana sobre Derechos Humanos, artículo 78 (2), y el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, artículo 58 (2).

<sup>49</sup> Hervé Ascensio, “Article 70”, en *The Vienna Conventions on the Law of Treaties: A Commentary*, vol. II, Olivier Corten y Pierre Klein, eds. (Oxford, Oxford University Press, 2011), pág. 1586.

<sup>50</sup> Aust, *Modern Treaty Law and Practice*, pág. 302.

entrada en vigor del tratado<sup>51</sup>, a la determinación expresa de no ratificar el tratado<sup>52</sup> o al paso de un lapso de tiempo determinado<sup>53</sup>, entre otras cuestiones.

78. Es necesario destacar que nada de lo dispuesto en la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados impide a un Estado dar por terminada la aplicación provisional y, en un momento posterior, reintegrarse al régimen del tratado a través de la ratificación o la adhesión al tratado.

79. La Convención no dice nada al respecto, pues parte más bien del supuesto de que un Estado ha decidido dejar de aplicar provisionalmente un tratado por no tener la intención de convertirse en Estado parte en un futuro, como señala el artículo 25, párrafo 2; no obstante, esta decisión podría ser resultado de circunstancias internas de diversa índole —jurídicas o políticas— o bien, podría ser una forma de recordar a otros Estados negociadores o signatarios la importancia de llevar a cabo y concluir sus procesos de ratificación<sup>54</sup>.

80. En cualquier caso, “el derecho internacional convencional general, jamás ha establecido una norma de no regreso en materia de suscripción de tratados”<sup>55</sup>.

81. Y, en última instancia, la voluntad del Estado que ha decidido terminar la aplicación provisional del tratado en modo alguno está supeditada a tener que justificar frente a los demás Estados entre los cuales el tratado se aplica provisionalmente, o frente a los demás Estados negociadores o signatarios, si tal decisión obedece a otros motivos. Aun cuando en el proceso de negociación de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados se discutieron varias ideas sobre la posible inclusión de una cláusula de terminación por retraso injustificado o por reducidas probabilidades de ratificación, estas ideas no prosperaron<sup>56</sup>.

82. Habrá que tener en cuenta, sin embargo, que no se trate de una revocación arbitraria de la aplicación provisional, habida cuenta de las obligaciones a que ha dado lugar, como se establece en el principio rector 10 aplicable a los actos unilaterales de los Estados capaces de crear obligaciones jurídicas antes citado.

83. Por otro lado, la terminación de la aplicación provisional no prejuzga respecto de la terminación de las obligaciones creadas por la aplicación provisional antes de su terminación, como se indica en el artículo 70, párrafo 1 b), de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados respecto de la terminación del tratado.

---

<sup>51</sup> Véase Acuerdo relativo a la aplicación de la Parte XI de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, de 10 de diciembre de 1982 (Naciones Unidas, *Treaty Series*, vol. 1836, núm. 31364); Acuerdo relativo a la Organización Internacional de Telecomunicaciones por Satélite “INTELSAT” (Naciones Unidas, *Treaty Series*, vol. 1220, núm. 19677); Agreement on an International Energy Program (Naciones Unidas, *Treaty Series*, vol. 1040, núm. 15664).

<sup>52</sup> Véase Acuerdo relativo a la Organización Internacional de Telecomunicaciones por Satélite “INTELSAT” (Naciones Unidas, *Treaty Series*, vol. 1220, núm. 19677), Agreement on an International Energy Program (Naciones Unidas, *Treaty Series*, vol. 1040, núm. 15664).

<sup>53</sup> Véase Acuerdo relativo a la Organización Internacional de Telecomunicaciones por Satélite “INTELSAT” (Naciones Unidas, *Treaty Series*, vol. 1220, núm. 19677); Agreement on an International Energy Program (Naciones Unidas, *Treaty Series*, vol. 1040, núm. 15664); Agreement between the United States of America and Cuba Extending the Provisional Application of the Maritime Boundary Agreement of December 16, 1977, TIAS 12-208.1.

<sup>54</sup> Martin A. Rogoff y Barbara E. Gauditz, “The provisional application of international agreements”, *Maine Law Review*, vol. 39, núm. 1 (1987), pág. 52.

<sup>55</sup> Gutiérrez Baylón, *Derecho de los Tratados*, pág. 184.

<sup>56</sup> Véase A/CN.4/658, párrs. 101 a 108.



84. En efecto, si consideramos que la aplicación provisional representa una etapa concebida para servir de transición hacia la entrada en vigor, el tratado deja de aplicarse provisionalmente precisamente con su entrada en vigor, pero es evidente que las obligaciones de cumplimiento al amparo de la aplicación provisional generarán los efectos jurídicos que corresponda en cada caso.

85. Ahora bien, si un tratado entra en vigor, la aplicación provisional terminará para los Estados partes, pero no para aquellos Estados que lo aplican provisionalmente y que aún no han expresado su consentimiento de ser partes de este<sup>57</sup>. La Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados privilegia el supuesto de que la aplicación provisional concluye con la entrada en vigor del tratado mas no prohíbe que esta aplicación provisional se prolongue en el tiempo para aquellos Estados que aún no estén en condiciones de ratificar o adherirse al tratado. Dicho supuesto también fue discutido durante las negociaciones que llevaron al artículo 25 de la Convención, pero las referencias de terminación por el paso del tiempo no prosperaron<sup>58</sup>.

#### IV. Consecuencias jurídicas de la violación de un tratado aplicado provisionalmente

86. Toda vez que la aplicación provisional produce efectos jurídicos, y es susceptible de generar derechos y obligaciones regidos por el derecho internacional, podemos concluir que la violación de una obligación derivada de la aplicación provisional de un tratado generará también consecuencias jurídicas, incluyendo todas aquellas que establece el derecho de la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos.

87. De conformidad con el régimen de tratados establecido en la Convención de Viena de 1969, en particular el artículo 60, la aplicación de un tratado se podría suspender o dar por terminada como consecuencia de su violación.

88. Podríamos suponer que, en aquellos casos antes referidos en los que la aplicación provisional es resultado de un acuerdo entre dos o más Estados, la violación del tratado aplicado provisionalmente también podría dar pie a la terminación o suspensión de la aplicación provisional por parte de aquel o aquellos Estados que se hayan visto afectados por tal violación.

89. El principio de derecho internacional *inadimpleti non est adimplendum*, universalmente reconocido<sup>59</sup>, subyace en esta consecuencia jurídica. Dicho principio modifica la regla consagrada en la máxima *pacta sunt servanda* e incorpora la noción de reciprocidad negativa<sup>60</sup>.

90. Esta circunstancia podría presentarse con mayor facilidad en el caso de violaciones en la aplicación provisional de tratados bilaterales. En cualquier caso,

<sup>57</sup> René Lefeber, “Treaties, provisional application”, en *The Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, R. Wolfrum, ed. (Oxford, Oxford University Press, 2008), párr. 10.

<sup>58</sup> Véase A/CN.4/658, párrs. 91 a 100.

<sup>59</sup> *The Diversion of Water from the Meuse, fallo, P.C.I.J., serie A./B., núm. 70*, 1937, opinión disidente del Magistrado Anzilotti, pág. 50.

<sup>60</sup> Bruno Simma y Christian J. Tams, “Article 60”, en *The Vienna Conventions on the Law of Treaties: A Commentary*, vol. II, pág. 1353.

“la violación no implica indefectiblemente la terminación del tratado, ni la afectación integral de la convención”<sup>61</sup>.

### Régimen de responsabilidad

91. Como ya ha sido establecido por esta Comisión en los comentarios al artículo 1 de los artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos, es un principio de derecho internacional que todo hecho internacionalmente ilícito del Estado genera su responsabilidad internacional<sup>62</sup>. Este principio ha sido reiterado ampliamente en la jurisprudencia internacional<sup>63</sup>.

92. Por otro lado, el artículo 2, que se refiere a los elementos del hecho internacionalmente ilícito del Estado, establece que:

Hay hecho internacionalmente ilícito del Estado cuando un comportamiento consistente en una acción u omisión:

- a) Es atribuible al Estado según el derecho internacional; y
- b) Constituye una violación de una obligación internacional del Estado.

93. Dado que ya se ha establecido que la aplicación provisional puede generar obligaciones a cargo del Estado, en tanto actos atribuibles a este que constituyan una violación de una obligación internacional, se configurará la hipótesis prevista en el artículo citado.

94. El Relator Especial coincide con la opinión expresada por varios miembros de esta Comisión durante los debates en torno a este tema, en el sentido de reiterar que el régimen existente relativo a la responsabilidad de los Estados por hechos internacionalmente ilícitos resulta igualmente aplicable a los casos de violaciones por parte de un Estado de las obligaciones que se desprendan de la aplicación provisional de un tratado.

95. En esas circunstancias, el Relator Especial se abstendrá de profundizar sobre el tema del régimen de responsabilidad y se limitará a reiterar la vigencia del régimen jurídico existente.

## V. Conclusión

96. El Relator Especial no estima necesario volver en este segundo informe sobre la cuestión de cuál debería ser el resultado final del tema bajo estudio y se limita a

<sup>61</sup> Gutiérrez Baylón, *Derecho de los Tratados*, págs. 191 y 192.

<sup>62</sup> *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional, 2001*, vol. II, segunda parte (publicación de las Naciones Unidas, núm. de venta: S.04.V.17 (Part 2), en su versión corregida.

<sup>63</sup> Véase, por ejemplo, *Phosphates in Morocco*, fallo, P.C.I.J., serie A./B., núm. 74, 1938, excepciones preliminares, pág. 28; *S. S. Wimbledon*, fallo, P.C.I.J., serie A, núm. 1, 1923, pág. 30; *Factory at Chorzów*, fallo, P.C.I.J., serie A, núm. 9, 1927, pág. 21; *Corfu Channel case*, fallo de 9 de abril de 1949, I.C.J. Reports, 1949, pág. 4; *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America)*, fondo, fallo, I.C.J. Reports, 1986, pág. 14, párr. 283; *Gabčíkovo-Nagymaros Project (Hungary/Slovakia)*, fallo, I.C.J. Reports 1997, pág. 7, párr. 47; *Reparation for injuries suffered in the service of the United Nations, Opinion Consulting: I.C.J. Reports 1949*, pág. 174.

remitir al lector a las ideas esbozadas en su primer informe y en la presentación que hizo ante la Comisión.

97. El Relator Especial quisiera ser más preciso en cuanto a su plan de trabajo futuro, pero debe señalar que depende mucho para ello de que pueda obtener mayor información sobre la práctica de los Estados que le permita hacer un muestrario representativo de tal práctica del que puedan desprenderse algunas conclusiones.

98. En cualquier caso, el Relator Especial sabe que deberá también abordar la cuestión de la aplicación provisional de los tratados por parte de las organizaciones internacionales. Ese será por supuesto un tema para la continuación de los trabajos del Relator Especial. Desde luego, el Relator Especial quedará sumamente agradecido por la orientación y el consejo que al respecto reciba de los miembros de la Comisión.

---