



Asamblea General

Distr. general
1° de mayo de 2000
Español
Original: francés e inglés

Comisión de Derecho Internacional

52° período de sesiones

Ginebra, 1° de mayo a 9 de junio
y 10 de julio a 18 de agosto de 2000

Quinto informe sobre las reservas a los tratados

Alain Pellet, Relator Especial

Adición

Índice

	<i>Párrafos</i>	<i>Página</i>
Ϸ. Alternativas a las reservas y las declaraciones interpretativas	66–213	3
I. Distintas técnicas de cualificación o interpretación de las obligaciones convencionales	71–103	3
1. Tipos de procedimientos de cualificación de los efectos de un tratado	72–95	4
2. Procedimientos de interpretación de un tratado distintos de las declaraciones interpretativas	96–103	12
II. Distinción entre las reservas y otros procedimientos de cualificación de los efectos de un tratado	104–210	13
1. Las técnicas convencionales de cualificación de los efectos de un tratado	109–130	14
i) Las cláusulas restrictivas	110–116	15
ii) Enmiendas que sólo entran en vigor entre algunas partes en un tratado	117–119	17
iii) La “bilateralización” de las “reservas”	120–130	19
2. Declaraciones unilaterales que tienen por objeto suspender un tratado o algunas de sus disposiciones	131–144	24
i) Notificaciones por las que se suspende, denuncia o da por terminado un tratado	132–136	24

ii) Notificaciones hechas en virtud de una cláusula de derogación o de salvaguardias	137-144	26
3. Procedimientos que permiten optar entre las disposiciones de un tratado en virtud de una declaración unilateral.	145-210	28
i) Declaraciones unilaterales que excluyen la aplicación de cierta disposición de un tratado en virtud de una cláusula de exclusión.	148-178	29
ii) Declaraciones unilaterales por las que se acepta la aplicación de ciertas disposiciones de un tratado en virtud de una cláusula facultativa.	179-196	40
iii) Declaraciones unilaterales por las que se opta entre las distintas disposiciones de un tratado	197-210	45
Conclusiones sobre la primera parte	211-213	49
Anexo. Definiciones.	Véase A/CN.4/508/Add.2	

II. Alternativas a las reservas y las declaraciones interpretativas

66. En su primer informe el Relator Especial mencionó varios problemas derivados de algunas técnicas convencionales específicas que son, al parecer, instituciones “concurrentes” de las reservas. Como éstas, [aquellas] “tratan de cualificar la participación en los tratados, pero ..., al igual que ellas, ponen en peligro la universalidad de las convenciones correspondientes (protocolos adicionales, bilateralización, aceptación selectiva de determinadas disposiciones, etc.)”¹⁶⁰.

67. Como se indicó en el segundo informe, parece conveniente vincular el estudio de la definición de las reservas al de otros procedimientos que no pueden considerarse reservas, pero cuyo “objetivo y cuyo efecto son, al igual que en el caso de las reservas, permitir a los Estados cualificar las obligaciones dimanantes de un tratado en el que son partes; se trata, pues, de procedimientos alternativos respecto de las reservas, cuya utilización puede permitir que en determinados casos, se superen probablemente algunos de los problemas relacionados con las reservas”¹⁶¹.

68. Dicho estudio, al que se consagra el presente capítulo, tiene dos objetivos¹⁶². En primer lugar, dichos procedimientos pueden constituir una fuente de inspiración con vistas al desarrollo progresivo del derecho aplicable a las reservas. En segundo lugar, y es en este sentido que su descripción debe vincularse a la definición de las reservas, algunos de dichos procedimientos se aproximan tanto a éstas que cabe preguntarse si no conviene asimilarlos pura y simplemente a ellas y viceversa. Unos proyectos de directrices encaminados a facilitar las distinciones entre estos procedimientos y las reservas propiamente dichas son las últimas novedades; se propone incluirlos en el capítulo I de la Guía de la Práctica relativo a las “Definiciones”, que debería quedar pues acabado.

69. Mutatis mutandis, el problema se plantea en los mismos términos tratándose de las declaraciones interpretativas.

70. Para facilitar la exposición, lo más sencillo es probablemente describir, sucintamente primero las numerosas técnicas destinadas a cualificar los compromisos derivados de un tratado o que permiten precisar su interpretación (sección A), y comparar seguidamente con más precisión las reservas, tal y como se definen en los proyectos de directrices de la Guía de la práctica adoptados ya, con estos procedimientos alternativos (sección B).

A. Distintas técnicas de cualificación o interpretación de las obligaciones convencionales

71. Ni las reservas ni las declaraciones interpretativas, tal y como se definen en las secciones 1.1 y 1.2 de la Guía de la práctica respectivamente, constituyen los únicos procedimientos que las partes tienen a su disposición para, en el primer caso,

¹⁶⁰ A/CN.4/470, párr. 149; véanse asimismo los párrafos 145 a 147.

¹⁶¹ A/CN.4/477, párr. 39.

¹⁶² Al respecto, véase el análisis a propósito de los convenios del Consejo de Europa de Spiliopoulos Åkermark, “Reservation Clauses in Treaties Concluded Within the Council of Europe”, *ICLQ*, 1999, págs. 479 a 514 y nota de la página 506.

cualificar los efectos de las disposiciones de un tratado y, en el segundo, aclarar su sentido.

1. Tipos de procedimientos de cualificación de los efectos de un tratado

72. No sin razón, en su primera sentencia, el Tribunal Permanente de Justicia Internacional (TPJI) rehusó “considerar que en la conclusión de un tratado cualquiera, por el que un Estado se compromete a hacer o a no hacer algo, hay renuncia a la soberanía. No cabe ninguna duda de que toda convención que genera una obligación establece una restricción al ejercicio de los derechos soberanos del Estado, en el sentido de que impone una dirección determinada a dicho ejercicio, pero la facultad de contraer obligaciones internacionales es precisamente uno de los atributos de la soberanía del Estado”¹⁶³.

73. No es menos cierto que una vez concluidos como resultado de la expresión del libre consentimiento de las partes, los tratados constituyen “cepos para la voluntad”, de los que los Estados o las organizaciones internacionales sólo se pueden zafar bajo condiciones muy estrictas, rara vez cumplidas, codificadas y enumeradas de forma restrictiva¹⁶⁴ por la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969.

74. Para evitar esta trampa o, al menos, atenuar su rigor, los Estados y las organizaciones internacionales se dan maña para conservar su libertad de acción limitando las restricciones convencionales. A riesgo de menoscabar la seguridad jurídica, “[I]o ideal para el diplomático o el político, es en definitiva la obligación no apremiante”¹⁶⁵.

75. Esta “preocupación de cada Gobierno de conservar su facultad de rechazar o de adoptar [y de adaptar] el derecho (preocupación defensiva, mínima)”¹⁶⁶ está particularmente presente en dos hipótesis: bien cuando el tratado afecta a ámbitos particularmente sensibles o trae consigo obligaciones excepcionalmente apremiantes¹⁶⁷, bien cuando obliga a Estados que se hallan en situaciones muy diferentes y tienen necesidades a las que una reglamentación uniforme no es capaz forzosamente de atender. Una consideración de este tipo fue la que llevó a los autores de la Constitución de la OIT a precisar:

“Al elaborar cualquier convenio o recomendación de aplicación general, la Conferencia deberá tener en cuenta aquellos países donde el clima, el desarrollo incompleto de la organización industrial u otras circunstancias particulares hagan especialmente diferentes las condiciones de trabajo, y

¹⁶³ Sentencia de 17 de agosto de 1923, asunto del *Wimbledon*, *C.P.J.I., série A*, No. 1, pág. 25.

¹⁶⁴ Véase el párrafo 1 del artículo 42 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969.

¹⁶⁵ Michel Virally, “Des moyens utilisés dans la pratique pour limiter l’effet obligatoire des traités”, en Université catholique de Louvain, quatrième colloque du Département des Droits de l’homme, *Les Clauses échappatoires en matière d’instruments internationaux relatifs aux droits de l’homme*, Bruylant, Bruselas, 1982, pág. 7.

¹⁶⁶ Guy de Lacharrière, *La politique juridique extérieure*, Économica, París, 1983, pág. 31.

¹⁶⁷ Es lo que ocurre, por ejemplo, en el caso de los actos constitutivos de organizaciones internacionales “de integración” (véanse los tratados constitutivos de las Comunidades Europeas; véase asimismo el Estatuto de Roma por el que se instituye la Corte Penal Internacional).

deberá proponer las modificaciones que considere necesarias de acuerdo con las condiciones peculiares de dichos países.”¹⁶⁸

76. Según la OIT, que se vale de este artículo para justificar la no admisión de reservas a los convenios internacionales del trabajo:

“Cabe considerar que al imponer de esta manera a la Conferencia la obligación de tener en cuenta, con antelación, las condiciones particulares de cada país, los redactores de los tratados de paz quisieron prohibir a los Estados invocar, después de la adopción de un convenio, una situación especial que no habría sido sometida a la consideración de la Conferencia.”¹⁶⁹

Como en el caso de las reservas, aunque siguiendo un procedimiento diferente, el objetivo es:

“Proteger la integridad del objeto y fin esenciales del tratado, haciendo posible al mismo tiempo que el mayor número posible de Estados se conviertan en partes, aun cuando sean incapaces de asumir todas las obligaciones convencionales.”¹⁷⁰

El afán de conciliar estas dos metas constituye el objetivo tanto de las reservas propiamente dichas como de los procedimientos alternativos de que trata el presente capítulo.

77. Las reservas constituyen uno de los medios para lograr esta conciliación¹⁷¹, pero distan mucho de ser “la única técnica que permite diversificar el contenido de un tratado en su aplicación a las partes”¹⁷² evitando al mismo tiempo menoscabar su objeto y su fin. Se utilizan muchos otros procedimientos.

78. Algunos autores han intentado unificar el conjunto de estos procedimientos. Así, Georges Droz, antiguo Secretario General Adjunto de la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado, ha propuesto reagrupar estas alternativas a las reservas bajo la denominación única de “facultades”: “Al igual que las reservas, socavan la uniformidad creada por el tratado. Con todo, a diferencia de la reserva, en la que se observa que el Estado que la formula se retira en algún grado del tratado respecto de un punto determinado, la facultad hará posible simplemente una modificación, una ampliación o una precisión de los términos del tratado en un marco y con sujeción a límites expresamente previstos en él. Las reservas y las facultades tienen por objeto facilitar la adhesión del mayor número posible de

¹⁶⁸ Párrafo 3 del artículo 19. Este artículo recoge las disposiciones del artículo 405 del Tratado de Versalles.

¹⁶⁹ “Faculté de formuler des réserves dans les conventions générales”, Memorandum del Director de la Oficina Internacional del Trabajo presentado al Consejo el 15 de junio de 1927, Sociedad de las Naciones, *Journal officiel*, julio de 1927, pág. 883. Véase asimismo “Written Statement of the International Labour Organization” en C.I.J., *Mémoires plaidoiries et documents – Réserves à la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide*, págs. 224 y 236.

¹⁷⁰ W. Paul Gormley, “The Modification of Multilateral Conventions by means of ‘Negotiated Reservations’ and Other ‘Alternatives’: A Comparative Study of the ILO and Council of Europe”, Part I, *Fordham Law Review*, 1970–1971, pág. 65. Valiéndose de estas similitudes, este autor, a expensas de confusiones terminológicas inquietantes, engloba en un mismo estudio a “todos los mecanismos cuya aplicación permite a un Estado convertirse en parte en una convención multilateral sin asumir de inmediato el conjunto de las obligaciones máximas previstas en el texto”, *ibíd.*, pág. 64.

¹⁷¹ Véase el segundo informe sobre el derecho de los tratados A/CN.4/477/Add.1, párr. 90.

¹⁷² Jean Combacau y Serge Sur, *Droit international public*, Montchrestien, París, 1999, pág. 133.

Estados al tratado a pesar de las hondas divergencias que pueden existir entre sus sistemas jurídicos o a pesar de determinados intereses nacionales, pero lo hacen de otra manera. La reserva es un procedimiento ‘quirúrgico’ que cercena determinadas disposiciones del tratado [173], en tanto que la facultad es un procedimiento más ‘terapéutico’ que adapta al tratado a determinadas necesidades específicas”¹⁷⁴.

79. Si bien ha sido duramente criticada¹⁷⁵, la noción de “facultades” tiene el mérito de poner de relieve que las reservas no son el único medio por el que las partes en un tratado multilateral pueden cualificar la aplicación de sus disposiciones, a las que numerosos otros procedimientos permiten dar una flexibilidad que la diversidad de situaciones de los Estados o de las organizaciones no gubernamentales interesados en obligarse hace necesaria.

80. El aspecto común de estos procedimientos, que hace que sean alternativas a las reservas, es que, como ellas, van dirigidos a “excluir o modificar los efectos jurídicos de ciertas disposiciones del Tratado”¹⁷⁶ o “el tratado en su conjunto con respecto a algunos aspectos específicos”¹⁷⁷ en su aplicación a determinadas partes. Ahora bien, aquí se acaban las similitudes y es difícil inventariarlas “pues la imaginación de los juristas y diplomáticos en este ámbito ha demostrado ser ilimitada”¹⁷⁸. Además, por una parte, algunos tratados combinan varios de estos procedimientos (entre sí y con el de las reservas) y, por otra, no siempre es fácil distinguir claramente entre unos y otras¹⁷⁹.

81. Con todo, a la hora de intentar hacerlo hay muchas maneras de reagruparlos.

82. Algunas técnicas de cualificación de los efectos jurídicos de las disposiciones de un tratado están previstas en el propio tratado; otras le son ajenas. Esta ha sido la distinción elegida por el profesor Michel Virally, uno de los pocos autores que ha reflexionado de forma global sobre los “medios utilizados en la práctica para limitar el efecto obligatorio de los tratados”: “En términos generales puede decirse que el Estado dispone de dos métodos: el primero consiste en introducir límites a las obligaciones [convencionales] en los propios textos en que se definen. En cambio, el segundo consiste en introducir estos límites en la aplicación que se hace de los textos por los que los Estados se han obligado”¹⁸⁰.

83. En la primera de estas dos categorías cabe mencionar:

¹⁷³ Se trata de una concepción un tanto reduccionista de la reserva como demuestran algunos de los proyectos de directrices adoptados hasta ahora (véanse las directrices 1.1.1, 1.1.3 ó 1.1.6).

¹⁷⁴ “Les réserves et les facultés dans les Conventions de La Haye de droit international privé”, *R.C.D.I.P.* 1969, pág. 383.

¹⁷⁵ En particular por Ferenc Majoros, quién opina que “el conjunto de las ‘facultades’ no es más que un grupo amorfo de disposiciones *que ofrecen opciones diversas*” (“Le régime de réciprocité de la Convention de Vienne et les réserves dans les Conventions de La Haye”, *J.D.I.* 1974, pág. 88 —las cursivas figuran en el texto).

¹⁷⁶ Véase el proyecto de directriz 1.1. de la Guía de la práctica.

¹⁷⁷ Véase el proyecto de directriz 1.1.1.

¹⁷⁸ Michel Virally, “Des moyens utilisés dans la pratique pour limiter l’effet obligatoire des traités”, en Université catholique de Louvain, quatrième colloque du Département des Droits de l’homme, *Les clauses échappatoires en matière d’instruments internationaux relatifs aux droits de l’homme*, Bruylant (Bruselas), 1982, pág. 6.

¹⁷⁹ *Ibíd.*, pág. 17.

¹⁸⁰ *Ibíd.*, pág. 8.

- Las cláusulas restrictivas, “que limitan el objeto de la obligación introduciéndole excepciones o límites”¹⁸¹ en cuanto al ámbito abarcado por la obligación o a su validez temporal;
- Las cláusulas de excepción, “que tienen por objeto desechar la aplicación de obligaciones generales en determinadas hipótesis”¹⁸², entre las cuales cabe distinguir entre cláusulas de salvaguardia y derogatorias¹⁸³;
- Las cláusulas facultativas o de *opting* [o de *contracting*] *in*, que han sido definidas como “aquellas a las que las partes sólo se adhieren mediante una aceptación especial, distinta de la adhesión al conjunto del tratado”¹⁸⁴;
- Las cláusulas de exclusión o de *opting* [o de *contracting*] *out* “en virtud de las cuales el Estado quedará obligado por las normas adoptadas por mayoría de votos si no expresa su intención de no quedar obligado en un plazo determinado”¹⁸⁵; o
- Aquellas que ofrecen a las partes la posibilidad de optar entre varias disposiciones; o
- Las cláusulas de reservas, que permiten a las partes contratantes formular reservas, sometiéndolas, llegado el caso, a determinadas condiciones y restricciones.

84. La segunda categoría, que abarca el conjunto de los procedimientos que autorizan a las partes a cualificar el efecto de las disposiciones del tratado, pero que no están expresamente previstas por él comprende:

- Las reservas, una vez más, cuando su formulación no está prevista o reglamentada por el instrumento al que se refieren;
- La suspensión del tratado¹⁸⁶, cuyas causas se enumeran y codifican en la parte V de las convenciones de Viena de 1969 y 1986, en particular la

¹⁸¹ *Ibíd.*, pág. 10. Esta noción corresponde a las “clawback clauses”, tal y como han sido definidas por Rosalyn Higgins: “Se entiende por cláusula *clawback* una disposición que permite, en circunstancias normales, incumplir una obligación en virtud de un número determinado de motivos de orden público (“Derogations Under Human Rights Treaties”, *B.Y.B.I.L.* 1976–1977, pág. 281; véase asimismo Fatsah Ouguergouz, “L’absence de clause de dérogation dans certains traités relatifs aux droits de l’homme; les réponses du droit international général”, *R.G.D.I.P.* 1994, pág. 296). Otros autores proponen una definición más restrictiva; según R. Gitleman, las cláusulas *clawback* son disposiciones “que autorizan a un Estado a reducir los derechos conferidos por la Convención dentro de los límites permitidos por el derecho interno” (“The African Charter on Human and People’s Rights”, *Virg. J. Int. L.* 1982, pág. 691, citado por Rusen Ergec, *Les droits de l’homme à l’épreuve des circonstances exceptionnelles –Étude sur l’article 15 de la Convention européenne des droits de l’homme*, Bruylant (Bruselas), 1987, pág. 25).

¹⁸² M. Virally, *ibíd.*, pág. 12.

¹⁸³ Véase *infra*, párrs. 138 y 139.

¹⁸⁴ Michel Virally, *op. cit.*, pág. 13.

¹⁸⁵ Bruno Simma, “From Bilateralism to Community Interest in International Law”, *R.C.A.D.I.* 1994–VI, vol. 250, pág. 329; véase asimismo: Christian Tomuschat, “Obligations Arising for States Without or Against Their Will”, *R.C.A.D.I.* 1993, Vol. 241, págs. 264 y siguientes.

¹⁸⁶ La naturaleza de la extinción del tratado es distinta: pone fin a las relaciones convencionales (véase *infra*, párr. 133).

aplicación de los principios *rebus sic stantibus*¹⁸⁷ y *non adimpleti contractus*¹⁸⁸;

- Las enmiendas al tratado, cuando no obligan automáticamente a todas las partes en él¹⁸⁹; o
- Los protocolos o acuerdos que tienen por objeto (o por efecto) completar o modificar un tratado multilateral entre determinadas partes únicamente¹⁹⁰, incluso en el marco de la “bilateralización”¹⁹¹.

85. De estas últimas técnicas de cualificación, las dos primeras son unilaterales, aunque se rigen por el derecho internacional general de los tratados, y las dos últimas iniciativas conjuntas de las partes en el tratado o de algunas de ellas después de su adopción.

86. Por lo demás, existen muchas otras clasificaciones posibles de estos distintos procedimientos de cualificación de las obligaciones convencionales.

87. Por ejemplo, pueden reagruparse en función de las técnicas empleadas. Algunas son convencionales: éstas están previstas bien por el tratado cuyos efectos se trata de cualificar (este es el caso de las cláusulas restrictivas o de las enmiendas), bien por un tratado distinto (protocolos). Otras son unilaterales (reservas en caso de silencio del tratado, suspensión de las disposiciones del tratado). La mayor parte de ellas son mixtas en el sentido de que, estando previstas por el tratado, éstos procedimientos se aplican mediante declaraciones unilaterales del Estado beneficiario (reservas previstas por el tratado —comprendidas las “reservas negociadas”¹⁹²—, declaraciones unilaterales en aplicación de cláusulas de excepción¹⁹³, de *opting in* o *out* o de opción entre las disposiciones del tratado).

88. En la mayor parte de los casos estos procedimientos tienen por objeto limitar, en beneficio de una o más partes contratantes, las obligaciones impuestas en principio por el tratado. Este es el objeto no sólo de las reservas¹⁹⁴, sino también de las cláusulas restrictivas o de excepción. No obstante, puede ocurrir lo contrario, esto es que, como ponen claramente de relieve las cláusulas de *opting in*, incrementen dichas obligaciones. Los demás procedimientos ya enumerados, son “neutros” en este sentido puesto que, según los casos, pueden tener por objeto tanto limitarlas como acrecentarlas (opción entre las disposiciones del tratado, enmiendas, protocolos).

89. Por último, algunos de estos procedimientos son “recíprocos” y van dirigidas a cualificar los efectos de las disposiciones del tratado en su aplicación no sólo por el “beneficiario” sino también a su respecto por las demás partes contratantes. Esto es lo que ocurre, bajo determinadas condiciones, en el caso de las reservas en virtud

¹⁸⁷ Véase el artículo 62 de las convenciones de Viena.

¹⁸⁸ Véase el artículo 60 de las convenciones de Viena.

¹⁸⁹ Véase el párrafo 4 del artículo 40 y el párrafo 4 del artículo 30 de las convenciones de Viena.

¹⁹⁰ Véase el artículo 41 de las convenciones de Viena.

¹⁹¹ Véase *infra* párrafo 2 c) de la sección 2.

¹⁹² Véase *infra*, párrs. 164 y 165 y 169 y 170.

¹⁹³ El carácter “mixto” de este procedimiento es particularmente notorio tratándose de las derogaciones (por contraste con las salvaguardias) pues éstas no sólo están previstas por el tratado sino que además deben ser autorizadas por las demás partes contratantes tras la iniciativa de la parte beneficiaria.

¹⁹⁴ Véanse los proyectos de directrices 1.1.5 y 1.1.6.

del artículo 21 de las convenciones de Viena de 1969 y 1986, pero también, en general, en el de las cláusulas restrictivas, las enmiendas y los protocolos (a menos que contemplen expresamente regímenes discriminatorios). A la inversa, las declaraciones hechas en virtud de las cláusulas de excepción (derogaciones o salvaguardias) son, por definición, no recíprocas (aun cuando es posible que el tratado prevea expresamente lo contrario¹⁹⁵). En cuanto a los mecanismos de *opting in o out* o a las disposiciones que ofrecen a las partes la posibilidad de optar, plantean problemas interesantes en este sentido (algunos de los cuales se analizan más a fondo en la sección 2 *infra*), pero se puede considerar que, en general, todo depende de cómo las disposiciones pertinentes están redactadas o de la naturaleza del tratado de que se trate.

90. Así, el célebre párrafo 2 del artículo 36 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia pone un límite claro en este sentido estipulando que los Estados sólo aceptarán la jurisdicción obligatoria de la Corte respecto de las controversias con Estados que hayan hecho la misma declaración:

“Los Estados Partes en el presente Estatuto podrán declarar en cualquier momento que reconocen como obligatoria *ipso facto* y sin convenio especial, respecto a cualquier otro Estado que acepte la misma obligación, la jurisdicción de la Corte en todas las controversias de orden jurídico que versen sobre:

- a. La interpretación de un tratado;
- b. Cualquier cuestión de derecho internacional;
- c. La existencia de todo hecho que, si fuera establecido, constituiría violación de una obligación internacional;
- d. La naturaleza o extensión de la reparación que ha de hacerse por el quebrantamiento de una obligación internacional.”¹⁹⁶

Lo mismo ocurre con el párrafo 2 del artículo 5 del Convenio europeo sobre cooperación judicial en materia penal de 1959:

Cuando una parte contratante haya formulado una declaración de conformidad con el párrafo 1 del presente artículo, toda otra Parte podrá aplicar la norma de la reciprocidad.

91. A la inversa, la aplicación de las cláusulas de excepción contenidas en los tratados de derechos humanos es por definición no recíproca, y es inconcebible, por ejemplo, que si un Estado parte en el Convenio Europeo de Derechos Humanos

¹⁹⁵ Véase el párrafo 3 del artículo XIX del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1947.

¹⁹⁶ Cursivas añadidas. El enunciado del párrafo 3 (“La declaración a que se refiere este artículo podrá hacerse incondicionalmente o bajo condición de reciprocidad ...”) introduce un elemento de incertidumbre. Con todo, en la práctica, las declaraciones facultativas previstas en el párrafo 2 del artículo 36 se hacen, en general, bajo reserva de reciprocidad y la Corte la hace respetar estrictamente (véanse entre muchos otros ejemplos: sentencia de 14 de junio de 1936, *Fosfatos de Marruecos*, C.P.J.I., Serie A/B, No. 74, pág. 22 o sentencias de 6 de julio de 1957, *ciertos empréstitos noruegos*, *Recueil C.I.J.* 1957, págs. 23 y 24 o de 11 de junio de 1998, *Fronteras terrestres y marítimas entre el Camerún y Nigeria*, *Recueil C.I.J.*, 1998, págs. 298 y 299).

ejerce la facultad prevista en su artículo 15¹⁹⁷ los demás Estados partes queden eximidos de sus propias obligaciones en virtud del Convenio, ni tan siquiera respecto de los nacionales de dicho Estado.

92. La combinación, muy frecuente, de estos distintos procedimientos complica aún más su necesaria¹⁹⁸ clasificación. Por citar sólo tres ejemplos:

- Las declaraciones facultativas con arreglo al párrafo 2 del artículo 36 del Estatuto de la CIJ¹⁹⁹ pueden contener —y a menudo contienen— diversas reservas;
- Los Estados pueden formular reservas a las cláusulas restrictivas contenidas en las disposiciones de excepción que figuran en las convenciones multilaterales; la reserva de Francia al artículo 15 del Convenio Europeo de Derechos Humanos (que es una cláusula de excepción, y más concretamente, una cláusula de salvaguardia²⁰⁰) constituye un ejemplo que ha sido objeto de muchos comentarios²⁰¹;
- La entrada en vigor de los regímenes de suspensión previstos en algunas convenciones puede condicionarse a la conclusión de un acuerdo complementario; es lo que ocurre, por ejemplo, en el caso del párrafo 5 del artículo 23 del Convenio de La Haya sobre el reconocimiento y la ejecución de sentencias extranjeras en materia civil y comercial de 1º de febrero de 1971, que estipula que:

Los Estados contratantes tienen la facultad en los acuerdos que concluyan en aplicación del artículo 21^[202] de entenderse para:

...

5. No aplicar la convención a las decisiones dictadas en el curso de un procedimiento penal.”

¹⁹⁷ “1. En caso de guerra u otro peligro público que amenace la vida del país, cualquier Alta Parte Contratante podrá tomar medidas que deroguen las obligaciones previstas por el presente Convenio, en la medida estricta en que lo exija la situación, y supuesto que tales providencias no sean opuestas a las otras obligaciones que nacen del derecho internacional. (...). 3. Toda Alta Parte Contratante que ejerza este derecho de derogación tendrá plenamente informado al Secretario General del Consejo de Europa de las medidas adoptadas y de los motivos que las han inspirado ...”

¹⁹⁸ Necesaria por la misma razón citada anteriormente (véase *supra*, párrafo 30): a falta de distinciones y definiciones precisas no es posible determinar el régimen jurídico que se aplica a una disposición o declaración unilateral determinada.

¹⁹⁹ Véase *supra*, párr. 90 e *infra*, párras. 191 a 193.

²⁰⁰ Véase *infra*, párrafo 138 y siguientes.

²⁰¹ Véase por ejemplo, Alain Pellet “La ratificación por la France de la Convention européenne des droits de l’homme”, R.D.P. 1974, págs. 1358 a 1363; Vincent Coussirat-Coustère, “La réserve française à l’article 15 de la Convention européenne des droits de l’homme”, J.D.I. 1975, págs. 269 a 293; Gérard Cohen-Jonathan, La Convention européenne des droits de l’homme, Économica, París, 1989, págs. 564 a 566, o Paul Tavernier, comentario del artículo 15, en Louis-Edmond Pettiti, Emmanuel Decaux y Pierre-Henri Imbert, compiladores, La Convention européenne des droits de l’homme – Commentaire article par article, Économica, París, 1995, págs. 493 y 494.

²⁰² El artículo 21 dispone: “Las decisiones dictadas en un Estado contratante no serán reconocidas o declaradas ejecutorias en otro Estado contratante, conforme a las disposiciones de los artículos precedentes, más que si estos dos Estados después de haber llegado a ser partes en la Convención, lo han convenido así por acuerdo complementario”.

93. El Relator Especial dudó mucho antes de proponer la inclusión en la Guía de la práctica de proyectos de directrices sobre las alternativas a las reservas. Tras reflexionar sobre el particular, estimó que convenía hacerlo por razones parecidas a las que llevaron a la Comisión a incluir en ella una sección 1.4 relativa a las “Declaraciones unilaterales distintas de las reservas y las declaraciones interpretativas”²⁰³: la Guía de la práctica está llamada a desempeñar una función puramente “práctica” y no cabe duda de que no está de más recordar a los negociadores de convenciones internacionales la existencia en el derecho de los tratados, juntamente con las reservas, de diversos procedimientos que permiten cualificar los efectos de los tratados recurriendo a distintas técnicas.

94. Parece pues conveniente insertar en la Guía de la práctica un proyecto de directriz 1.7.1²⁰⁴ que diga lo siguiente:

1.7.1 Alternativas a las reservas

Los Estados y las organizaciones internacionales pueden recurrir a procedimientos distintos de las reservas para cualificar los efectos de las disposiciones de un tratado en su aplicación a las partes contratantes.

95. Se plantea la cuestión de saber si conviene enumerar estos procedimientos en la Guía de la práctica (entendiéndose que, de todos modos, una enumeración de esta clase no sería exhaustiva) o si una lista de esta clase no debería figurar en el comentario. El Relator Especial, movido siempre por el afán de atender lo mejor posible a las necesidades de los usuarios, se inclina por la primera solución, en la inteligencia de que, a la inversa, los procedimientos que no serán objeto de una definición específica en otros proyectos de directrices deberían ser definidos en el comentario. Dado que la Guía de la práctica no está llamada a convertirse en un tratado internacional, el recurso a una enumeración no restrictiva de esta clase no parece plantear los mismos inconvenientes que cuando esta clase de procedimiento se emplea en una convención de codificación. Esto podría ser objeto del proyecto de directriz siguiente:

1.7.2 Tipos de procedimientos que permiten cualificar los efectos de las disposiciones de un tratado:

La cualificación de los efectos de las disposiciones de un tratado mediante procedimientos distintos de las reservas puede resultar en particular en la inserción en el tratado:

- De cláusulas restrictivas que limitan el objeto de las obligaciones resultantes de un tratado estableciendo excepciones y límites;*
- De cláusulas de excepción que permiten a las partes contratantes eludir la aplicación de las obligaciones generales en determinadas hipótesis por un período limitado;*

²⁰³ Véanse en particular los párrafos 1) y 2) del comentario del proyecto de directriz 1.4, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo cuarto período de sesiones, Suplemento No. 10 (A/54/10)*, págs. 237 y 238.

²⁰⁴ Esta numeración es provisional. Puede que la Comisión prefiera que la sección que lleva provisionalmente el número 1.7, relativa a las alternativas a las reservas y las declaraciones interpretativas, figure antes del proyecto de directriz 1.6, sobre el alcance de las definiciones.

- *De declaraciones hechas en virtud del tratado por las que una parte contratante expresa su intención de quedar sujeta a obligaciones que no se le imponen por el solo hecho de expresar su consentimiento en obligarse por el tratado.*

La cualificación de los efectos de las disposiciones de un tratado pueden resultar asimismo:

- *De su suspensión, con arreglo a lo dispuesto en los artículos 57 a 62 de las Convenciones de Viena de 1969 y 1986;*
- *De enmiendas al tratado que sólo entran en vigor entre algunas partes;*
o
- *De acuerdos complementarios y protocolos que tienen por objeto modificar el tratado en las relaciones entre algunas partes solamente.*

2. Procedimientos de interpretación de un tratado distintos de las declaraciones interpretativas

96. Si las reservas no constituyen el único medio de que disponen las partes contratantes para cualificar la aplicación de las disposiciones de un tratado, tampoco las declaraciones interpretativas son el único procedimiento por el que los Estados y las organizaciones internacionales pueden precisar o aclarar su sentido o su alcance.

97. Con todo, si se dejan de lado los mecanismos de interpretación por terceros previstos a veces por el tratado²⁰⁵, la variedad de estos procedimientos alternativos es menor en materia de interpretación. Que el Relator Especial sepa, sólo existen dos procedimientos de esta clase.

98. En primer lugar, ocurre con mucha frecuencia que el propio tratado precisa cómo se han de interpretar sus propias disposiciones. Esta es, en primer lugar, la finalidad de las cláusulas que contienen la definición de los términos empleados en el tratado²⁰⁶. Además, ocurre con mucha frecuencia que un tratado aporte indicaciones sobre cómo conviene interpretar las obligaciones que incumben a las partes, bien en el cuerpo mismo del tratado²⁰⁷, bien en un instrumento distinto²⁰⁸.

99. En segundo lugar, las partes, o algunas de ellas²⁰⁹, pueden concluir un acuerdo para interpretar un tratado concluido entre ellas con anterioridad. Esta hipótesis está

²⁰⁵ Véase Denys Simon, *L'interprétation judiciaire des traités d'organisations internationales*, Pedone, 1981, pág. 936.

²⁰⁶ Véanse, entre muchos otros ejemplos, el artículo 2 de las Convenciones de Viena de 1969 y de 1986 o el artículo XXX de los estatutos del Fondo Monetario Internacional (FMI).

²⁰⁷ Véase, una vez más entre muchos otros ejemplos, el párrafo 4 del artículo 13 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de 1966: "Nada de lo dispuesto en este artículo se interpretará como una restricción de la libertad de los particulares y entidades para establecer y dirigir instituciones de enseñanza ...".

²⁰⁸ Véanse las "Notas y disposiciones suplementarias" del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1947. Esto corresponde a la hipótesis prevista en el párrafo 2 del artículo 30 de las Convenciones de Viena de 1969 y 1986.

²⁰⁹ Cuando todas las partes en el acuerdo interpretativo lo son también en el tratado inicial, la interpretación es auténtica (véase el comentario final de la CDI a propósito del párrafo 3.a) del artículo 27 del proyecto de artículos sobre el derecho de los tratados —que se convirtió en párrafo 3.a) del artículo 30 de la Convención de Viena de 1969. *Anuario ... 1966*, vol. II, párr. 14; por lo que respecta a los tratados bilaterales, véase el proyecto de directriz 1.5.3.

prevista expresamente en el párrafo 3.a) del artículo 31 de las Convenciones de Viena de 1969 y de 1986, que impone al intérprete el deber de tener en cuenta, juntamente con el contexto:

“a) Todo acuerdo ulterior entre las partes acerca de la interpretación del tratado o de la aplicación de sus disposiciones.”

100. Por lo demás, puede ocurrir que la interpretación sea “bilateralizada”²¹⁰. Esto es lo que ocurre cuando una convención multilateral remite a acuerdos bilaterales la función de precisar el sentido o el alcance de determinadas disposiciones. Así, el citado artículo 23²¹¹ de la Convención y de la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado sobre el reconocimiento y la ejecución de sentencias extranjeras en materia civil y comercial de 1971 estipula que los Estados contratantes tienen la facultad de concluir acuerdos complementarios, en particular con la finalidad de:

“1. Precisar el sentido de los términos ‘en materia civil o comercial’; determinar los tribunales a las decisiones de los cuales se aplica la Convención; determinar el sentido de los términos ‘seguridad social’, y definir las palabras ‘residencia habitual’;

2. Precisar el sentido de la palabra ‘derecho’ en los Estados que tienen varios sistemas jurídicos; etc.”

101. Aunque sólo sea en aras de la coherencia con la proposición que se acaba de hacer a propósito de las alternativas de las reservas²¹², parece conveniente insertar en la Guía de la práctica una disposición relativa a las alternativas a las declaraciones interpretativas. En cambio, dado el pequeño número de tales alternativas, no parece necesario consagrar un proyecto de directriz separado a su enumeración. Un único proyecto de directriz puede corresponder a los dos proyectos de directrices 1.7.1 y 1.7.2.

102. Este proyecto de directriz podría redactarse como sigue:

1.7.5 Alternativas a las declaraciones interpretativas

Las partes contratantes pueden recurrir a procedimientos distintos de las declaraciones interpretativas para precisar o aclarar el sentido o el alcance de un tratado o de algunas de sus disposiciones. En particular, pueden incluir en el tratado disposiciones expresas que tengan por objeto interpretar o concertar acuerdos complementarios con esa finalidad.

103. Ninguna disposición específica sobre las alternativas a las declaraciones interpretativas condicionales²¹³ parece útil: los procedimientos alternativos antes enumerados tienen carácter convencional y presuponen que existe acuerdo entre las partes contratantes. Poco importa pues que la correspondiente interpretación constituya o no la condición de su consentimiento a obligarse.

²¹⁰ En cuanto a la “bilateralización” de las “reservas”, véase *infra*, párrafo 2, c) de la sección 2 y el proyecto de directriz 1.7.4.

²¹¹ Véase *supra*, párr. 92.

²¹² Véanse los párrs. 93 y 94.

²¹³ Véase el proyecto de directriz 1.2.1.

B. Distinción entre las reservas y otros procedimientos de cualificación de los efectos de un tratado

104. A veces es fácil distinguir entre las diversas “facultades” que los Estados tienen a su disposición para cualificar los efectos de un tratado mediante reservas; en algunos casos es nada menos que evidente.

105. El hecho de que las posibilidades de cualificación de los compromisos convencionales estén previstas en el propio tratado no ofrece pues ningún indicio acerca de si los procedimientos establecidos se consideran o no reservas²¹⁴. El problema es tanto más delicado cuanto que, con arreglo a la definición de Viena, recogida en el proyecto de directriz 1.1 de la Guía de la práctica, el enunciado o la denominación de un acto unilateral no constituye un elemento de su definición como reserva, pese a lo cual es enteramente posible que en un tratado no se emplee la palabra “reservas” para designar una técnica de cualificación de los compromisos convencionales en circunstancias de que dicha técnica se ajuste a la definición de las reservas en todos sus aspectos y deba pues ser considerado como tal²¹⁵. Como hace notar el Sr. Droz, “[l]a distinción entre reserva y facultad, en cuanto al fondo, es a veces difícil de hacer. Algunas disposiciones se presentan como facultades, pero son a todas luces reservas y otras disposiciones que “reservan” determinadas posibilidades a los Estados no son sino facultades”²¹⁶.

106. Así, por ejemplo, no hay, al parecer, ninguna duda de que las “declaraciones” hechas en virtud del artículo 25 del Convenio Europeo sobre la nacionalidad²¹⁷ constituyen reservas pese a que la palabra “reservas” no se emplea ni en el título ni en el texto de dicha disposición. A la inversa, en virtud del artículo 17 de la Carta Europea de la Energía, de 17 de diciembre de 1994, “cada parte contratante se reserva el derecho de denegar los beneficios de la presente parte ...”, pese a que se trata a todas luces de una cláusula restrictiva más bien que de una reserva.

107. Con todo, en algunos casos la distinción entre “facultades” o “alternativas a las reservas” y las reservas propiamente dichas no plantea ningún problema especial. Es lo que ocurre, esencialmente, en dos hipótesis: por una parte, cuando la cualificación de los efectos del tratado no resulta de una declaración unilateral, sino de un procedimiento convencional, pese a la confusión doctrinal existente en torno a las nociones de “reservas convencionales” o de “bilateralización” y, por otra, cuando la declaración unilateral de un Estado tiene por efecto suspender la aplicación de determinadas disposiciones del tratado o del tratado en su conjunto o darlo por terminado. Las hipótesis en las que un tratado prevé que las partes pueden optar entre las disposiciones del tratado mediante declaraciones unilaterales son mucho más espinosas.

²¹⁴ Véase *infra*, párrs. 110 y 111.

²¹⁵ En este sentido, véase, por ejemplo, Ferenc Majoros, “Le régime de réciprocité de la Convention de Vienne et les réserves dans les Conventions de La Haye”, *J. D. I.*, 1974, pág. 88.

²¹⁶ “Les réserves et les facultés dans les Conventions de La Haye de droit international privé”, *R. C. D.I.P.* 1969, párr. 383.

²¹⁷ Cada Estado podrá, al firmar o depositar su instrumento de ratificación, aceptación, aprobación o adhesión, declarar que excluirá el capítulo VII de la aplicación del presente Convenio (a propósito de esta disposición, véase *infra*, párr. 153). Véanse asimismo, por ejemplo, el artículo 10 del Acuerdo sobre normas relativas a la caza con trampas exenta de crueldad, de 18 de diciembre de 1997, o el artículo 19 de la Convención Marco sobre la Protección de las Minorías Nacionales de 1º de febrero de 1995.

108. En aras de la claridad de la exposición, conviene, naturalmente, examinar sucesivamente cada uno de estos procedimientos y compararlos con la definición de las reservas.

1. Las técnicas convencionales de cualificación de los efectos de un tratado

109. Cabe pensar que no existe casi ningún riesgo de confusión entre, por una parte, las reservas y, por otra, algunos de los procedimientos de cualificación de los efectos de un tratado enumerados en el proyecto de directriz 1.7.2 *supra*, que no se traducen en declaraciones unilaterales sino en uno o más acuerdos entre las partes en el tratado o entre algunas de ellas. Con todo, se pueden plantear problemas aun cuando se trate de cláusulas restrictivas que figuren en el tratado, de enmiendas que sólo entren en vigor entre algunas partes en el tratado o de procedimientos de “bilateralización”.

a) Las cláusulas restrictivas

110. El hecho de que una declaración unilateral que tenga por objeto excluir o modificar el efecto jurídico de determinadas disposiciones de un tratado o el tratado en su conjunto con respecto a algunos aspectos específicos, en su aplicación a su autor²¹⁸, esté expresamente prevista en el tratado no basta para atribuir o no a una declaración de esta clase el carácter de reserva. Este es, precisamente, el objeto de las “cláusulas de reserva”, que pueden definirse como “disposiciones del tratado [...] que prevén] los límites dentro de los que los Estados deberán [²¹⁹] formular las reservas e incluso el contenido de estas últimas”²²⁰; con todo, otras cláusulas de excepción que tienen el mismo efecto o efectos parecidos no son por ello reservas en el sentido estricto del término tal y como lo definen las convenciones de Viena y la Guía de la práctica.

111. El profesor Pierre–Henri Imbert pone dos ejemplos que resaltan claramente esta diferencia esencial comparando el artículo 39 del Acta General de Arbitraje revisada del 28 de abril de 1949²²¹ y el artículo 27 del Convenio europeo para el arreglo pacífico de las controversias de 29 de abril de 1957²²². Con arreglo al párrafo 2 del artículo 39 del Acta General, unas reservas enumeradas en forma restrictiva y que deberán señalarse en el momento de la adhesión²²³:

“Podrán formularse de manera de excluir de los procedimientos descritos en la presente Acta:

a) Las controversias derivadas de hechos anteriores, bien a la adhesión de la Parte que formula la reserva, bien a la adhesión de otra Parte con la que la primera llegue a mantener una controversia;

²¹⁸ Véase el proyecto de directriz 1.1 y 1.1.1.

²¹⁹ Evidentemente, sería más apropiado decir: “podrán”.

²²⁰ Pierre–Henri Imbert, *Les réserves aux traités multilatéraux*, Pedone, París, 1979, pág. 12. Si la Comisión decidiera consagrar una parte de la Guía de la práctica a definiciones (distintas de las de las reservas y las declaraciones interpretativas), sería a todas luces conveniente incluir en ella una definición de las cláusulas de reservas. Las “reservas negociadas” (véase *infra*, párrafos 164 y siguientes) quedan comprendidas en esta categoría.

²²¹ El artículo 39 del Acta General de Arbitraje de 26 de septiembre de 1928 estaba redactado en los mismos términos.

²²² Pierre–Henri Imbert, *Les réserves aux traités multilatéraux*, Pedone, París, 1979, pág. 10.

²²³ Párrafo 1 del artículo 39.

b) Las controversias que versen sobre cuestiones que según el derecho internacional son de la competencia exclusiva de los Estados.”

A su vez, el artículo 27 del Convenio de 1957 estipula que:

“Las disposiciones del presente Convenio no se aplican:

a) A las controversias que versen sobre hechos o situaciones anteriores a la entrada en vigor del presente Convenio entre las Partes en la controversia;

b) A las controversias que versen sobre cuestiones que el derecho internacional somete a la competencia exclusiva de los Estados.”

112. Las similitudes son a todas luces notables: en ambos casos lo que se busca es dejar las mismas categorías de controversias fuera del alcance de las modalidades de solución previstas en el tratado. Con todo, estas técnicas “operan” de distinta modo: en el Convenio de 1957 la exclusión es general y resulta del propio tratado; en el Acta General, no es más que una posibilidad abierta a los Estados partes, permitida por el tratado, pero que sólo se hace efectiva si se formula una declaración unilateral en el momento de la adhesión²²⁴. El artículo 39 de 1949 es una cláusula de reservas; el artículo 27 de 1957, una “cláusula restrictiva que limita el objeto de las obligaciones resultantes de un tratado estableciendo excepciones y límites”, para emplear los términos de la definición antes propuesta en el proyecto de directriz 1.7.2.

113. Tales cláusulas restrictivas son innumerables y se encuentran en tratados que versan sobre los más variados temas, como el arreglo de controversias²²⁵, la protección de los derechos humanos²²⁶, o del medio ambiente²²⁷, el comercio²²⁸, el derecho de los conflictos armados²²⁹, etc.

²²⁴ No es pues enteramente efectivo que, como escribe P. H. Imbert: “[e]n la práctica, el artículo 27 del Convenio Europeo trae aparejado el mismo resultado que una reserva al Acta General” (ibíd., pág. 10). Lo es únicamente en lo que atañe a las relaciones del Estado que formula la reserva con las demás partes en el Acta General, pero no en las de las demás partes entre ellas, a las que el tratado se aplica íntegramente.

²²⁵ Además del artículo 27 de la citada Convención europea de 1957, véase, por ejemplo, el artículo 1° del Tratado francobritánico de arbitraje de 14 de octubre de 1903, que ha servido de modelo para muchos tratados posteriores: Las controversias de carácter jurídico o relativas a la interpretación de los tratados existentes entre ambas Partes Contratantes que surjan entre ellas y no hayan podido ser resueltos por la vía diplomática se someterán al Tribunal Permanente de Arbitraje establecido en virtud de la Convención de 29 de julio de 1899 en La Haya, a condición de que no pongan en entredicho ni los intereses vitales ni la independencia o el honor de ambos Estados contratantes y de que no afecten a los intereses de terceras Potencias.

²²⁶ Véanse las “clawback clauses” mencionadas en la nota 181. A título de ejemplo (también en este caso los ejemplos son innumerables), véase el artículo 4 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de 1966: “Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen que, en ejercicio de los derechos garantizados conforme al presente Pacto por el Estado, éste podrá someter tales derechos únicamente a limitaciones determinadas por ley, sólo en la medida compatible con la naturaleza de esos derechos y con el exclusivo objeto de promover el bienestar general en una sociedad democrática”.

²²⁷ Véase el artículo VII (“Exenciones y otras disposiciones especiales relacionadas con el comercio”) de la Convención sobre el Comercio Internacional de Especies Amenazadas de Fauna y Flora Silvestres de 3 de marzo de 1973 o el artículo 4 (“Excepciones”) del Convenio de Lugano de 21 de junio de 1993 sobre la responsabilidad civil por daños resultantes de actividades peligrosas para el medio ambiente.

114. A primera vista no existe riesgo alguno de confusión entre tales cláusulas restrictivas y reservas. Sin embargo, el lenguaje corriente es engañoso y se hallan con frecuencia expresiones tales como “reservas por motivo de orden público” o “de necesidades militares” o “de competencia exclusiva”²³⁰, y además los autores, incluidos algunos de los más eminentes, mantienen una confusión que no tiene razón de ser. Así, por ejemplo, en un pasaje muy citado²³¹ de la opinión discrepante que adjuntó a la sentencia de la Corte Internacional de Justicia de 1° de julio de 1952 en el asunto *Ambatielos (Excepción preliminar)*, el magistrado Zoriric sostuvo que:

“Una reserva es una estipulación convenida entre las partes en un tratado para restringir la aplicación de una o varias de sus disposiciones o explicar su sentido.”²³²

115. También Georges Scelle mantiene la confusión, de forma más ambigua, pero de todos modos lamentable, definiendo la reserva como “una *cláusula convencional* que emana de uno o varios gobiernos signatarios o adherentes y que instituye un régimen jurídico derogatorio del régimen normal del tratado”²³³.

116. Si bien la confusión es, al parecer, puramente doctrinal, no cabe ninguna duda de que la Comisión haría bien en disiparla incluyendo en la Guía de la práctica un proyecto de directriz que podría insertarse en la sección 1.7, relativa a las alternativas a las reservas ²³⁴, y redactarse como sigue:

1.7.3 Cláusulas restrictivas

Una disposición contenida en un tratado cuyo objeto es limitar o restringir el alcance o la aplicación de normas más generales contenidas en el tratado no constituye una reserva en el sentido de la presente Guía de la práctica.

²²⁸ Véanse los artículos XII (“Restricciones para proteger el equilibrio de la balanza de pagos”), XIV (“Excepciones a la regla de no discriminación”), XX (“Excepciones generales”), o XXI (“Excepciones relativas a la seguridad”) del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1947.

²²⁹ Véase el artículo 5 de los Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949 (“Derogaciones”).

²³⁰ Pierre-Henri Imbert, *Les réserves aux traités multilatéraux*, Pedone, París, 1979, pág. 10. Véase un ejemplo de “reserva por motivo de orden público” en el primer párrafo del artículo 6 de la Convención de La Habana para determinar la condición de los extranjeros en el territorio de las Partes Contratantes de 20 de febrero de 1928: “Los Estados pueden, por motivo de orden o de seguridad pública, expulsar al extranjero domiciliado, residente o simplemente de paso por su territorio”. Véase un ejemplo de “reserva por motivo de competencia exclusiva” en el párrafo 11 del artículo 3 de la Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Sicotrópicas de 20 de diciembre de 1988: “Ninguna de las disposiciones del presente artículo [sobre “Delitos y sanciones”] afectará al principio de que la tipificación de los delitos a que se refiere o de las excepciones alegables en relación con éstos queda reservada al derecho interno de las partes y de que esos delitos han de ser enjuiciados y sancionados con arreglo a lo previsto en ese derecho”.

²³¹ Véase Sir Gerald Fitzmaurice, “The Law and Procedure of the International Court of Justice 1951–4: Treaty Interpretation and Other Points”, en *B.Y.B.I.L.* 1957, págs. 272–273; ahora bien, pese a que cita esta definición con aparente aprobación, el eminente autor se aparta sustancialmente de ella en su comentario.

²³² Véase *C.I.J. Recueil*, 1952, pág. 76.

²³³ *Précis de droit des gens (Principes et systématiques)*, Sirey, París, vol. 2, 1934, pág. 472; cursivas añadidas.

²³⁴ Otra posibilidad sería incluirlo en la sección 1.1, relativa a la definición de las reservas.

b) Enmiendas que sólo entran en vigor entre algunas partes en un tratado

117. No parece necesario entretenerse con otro procedimiento convencional cuya naturaleza permite flexibilizar la aplicación del tratado: el de las enmiendas (y de los protocolos adicionales) que sólo entran en vigor entre algunas de las partes en el tratado.

118. Este procedimiento, previsto en los párrafos 4 y 5 del artículo 40²³⁵ (y en el párrafo 4 del artículo 30²³⁶), así como en el artículo 41²³⁷ de las Convenciones de Viena de 1969 y 1986²³⁸, se aplica corrientemente. Pese a que en su espíritu y bajo algunos aspectos de su régimen jurídico (respeto de las características esenciales del tratado, aunque la expresión “el objeto y el fin” del tratado no figure en estas disposiciones), éste se aproxima a los que caracterizan a las reservas, es de todos modos muy diferente en muchos sentidos:

²³⁵ Artículo 40 – Enmienda de los tratados multilaterales:

“4. El acuerdo en virtud del cual se enmienda el tratado no obligará a ningún Estado que ya sea parte en el tratado pero no llegue a serlo en ese acuerdo; con respecto a tal Estado se aplicará el apartado b) del párrafo 4 del artículo 30.

5. Todo Estado que llegue a ser parte en el tratado después de la entrada en vigor del acuerdo en virtud del cual se enmienda el tratado será considerado, de no haber manifestado ese Estado una intención diferente:

- a) Parte en el tratado en su forma enmendada; y
- b) Parte en el tratado no enmendado con respecto a toda parte en el tratado que no esté obligada por el acuerdo en virtud del cual se enmienda el tratado.”

²³⁶ Artículo 30 — Aplicación de tratados sucesivos concernientes a la misma materia:

“3. Cuando todas las partes en el tratado anterior sean también partes en el tratado posterior pero el tratado anterior no quede terminado ni su aplicación suspendida conforme al artículo 59 [sobre la terminación de un tratado o la suspensión de su aplicación implícitas como consecuencia de la celebración de un tratado posterior], el tratado anterior se aplicará únicamente en la medida en que sus disposiciones sean compatibles con las del tratado posterior.

4. Cuando las partes en el tratado anterior no sean todas ellas partes en el tratado posterior:

- a) En las relaciones entre los Estados partes en ambos tratados, se aplicará la norma enunciada en el párrafo 3;
- b) En las relaciones entre un Estado que sea parte en ambos tratados y un Estado que sólo lo sea en uno de ellos, los derechos y obligaciones recíprocos se regirán por el tratado en el que los dos Estados sean partes.”

²³⁷ Artículo 41 — Acuerdos para modificar tratados multilaterales entre algunas de las partes únicamente:

“1. Dos o más partes en un tratado multilateral podrán celebrar un acuerdo que tenga por objeto modificar el tratado únicamente en sus relaciones mutuas:

- a) Si la posibilidad de tal modificación está prevista por el tratado; o
- b) Si tal modificación no está prohibida por el tratado, a condición de que:
 - i) No afecte al disfrute de los derechos que a las demás partes correspondan en virtud del tratado ni al cumplimiento de sus obligaciones; y
 - ii) No se refiera a ninguna disposición cuya modificación sea incompatible con la consecución efectiva del objeto y del fin del tratado en su conjunto.

2. Salvo que en el caso previsto en el apartado a) del párrafo 1 el tratado disponga otra cosa, las partes interesadas deberán notificar a las demás partes su intención de celebrar el acuerdo y la modificación del tratado que en ese acuerdo se disponga.”

²³⁸ En su comentario de los proyectos de artículos correspondientes (párrafos 4 y 5 del artículo 36 (y párrafo 4 del artículo 26) y 37), la CDI se cuida sobremanera en distinguir entre las “enmiendas formales”, por una parte, y los acuerdos que introducen una “modificación”, por otra (véase *Anuario ... 1966*, vol. II, párr. 3.) y pág. 256, párr. 1. Esta distinción no parece pertinente a los efectos de una comparación con las reservas.

- La flexibilidad que establece no resulta de la declaración unilateral de un Estado, sino del acuerdo entre dos o más partes en el tratado inicial;
- En general, este acuerdo puede intervenir en cualquier momento después de la entrada en vigor del tratado respecto de las partes²³⁹, lo que no ocurre en el caso de las reservas, que deben formularse a más tardar cuando se expresa el consentimiento a obligarse; y
- En este caso no se trata “de excluir o modificar *los efectos jurídicos* de ciertas disposiciones del tratado *en su aplicación*”, sino de modificar *sin más las propias disposiciones en cuestión*²⁴⁰;
- Por lo demás, si las reservas sólo pueden poner límites a las obligaciones convencionales de sus autores o prever modalidades equivalentes de ejecución del tratado²⁴¹, las enmiendas y los protocolos pueden operar en ambos sentidos y ampliar así como limitar las obligaciones de los Estados o de las organizaciones internacionales partes.

119. Como no cabe temer confusión alguna con las reservas, no hace falta ninguna aclaración y parece superfluo consagrar una directriz específica de la Guía de la práctica a precisar una distinción que parece más que evidente. Bastaría con mencionar en el proyecto de directriz 1.7.2, como se sugiere más adelante, que esta es una alternativa posible respecto de las reservas. Con todo, algunos acuerdos específicos concluidos entre dos o más Estados partes en tratados de base que tienen por objeto producir los mismos efectos que las reservas plantean problemas específicos y sería posible (y a todas luces conveniente) englobar ambos procedimientos en un único proyecto de directriz²⁴².

c) La “bilateralización” de las “reservas”

120. Estos acuerdos específicos, a veces equiparados a reservas, corresponden a la técnica conocida con el nombre de “bilateralización”, cuya teoría se elaboró en el marco de la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado cuando se elaboró la Convención sobre el reconocimiento y la ejecución de sentencias extranjeras en materia civil y comercial de 1° de febrero de 1971.

121. El régimen de bilateralización ha sido descrito como uno que permite a los Estados contratantes ser partes en una Convención multilateral y elegir al mismo tiempo los interlocutores con los que procederán a poner en práctica el régimen previsto²⁴³. No constituye una innovación respecto de la Convención de 1971 toda vez que se manifiesta, por ejemplo, en el párrafo 1 del artículo XXXV del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1947²⁴⁴. Además, varias

²³⁹ Sin embargo, no siempre es así; véase el conocidísimo Acuerdo de Nueva York, de 29 de julio de 1994, 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.

²⁴⁰ En este sentido, véase J. M. Ruda, “Reservations to Treaties”, *R.C.A.D.I.* 1975–III, vol. 146, págs. 107 a) y 108.

²⁴¹ Véanse los proyectos de directrices 1.1.5 y 1.1.6 y, *a contrario*, 1.4.1, 1.4.2 y 1.5.1.

²⁴² Véanse *infra* proyecto de directriz 1.7.4 y párrafo 130.

²⁴³ M. H. Van Hoogstraten, “L’état présent de la Conférence de La Haye de Droit International Privé”, en ILA, *The Present State of International Law*, Kluwer, Deventer, 1973, pág. 287.

²⁴⁴ “El presente Acuerdo, o su artículo II, no se aplicará entre dos partes contratantes: a) si ambas partes contratantes no han entablado negociaciones arancelarias entre ellas, y b) si una de las dos partes contratantes no consiente dicha aplicación en el momento en que una de ellas llegue a

convenciones de derecho internacional privado adoptadas con anterioridad en el marco de la Conferencia de La Haya conseguían ya, al menos en parte, este objetivo de libre elección de interlocutores brindando a las partes la posibilidad de no obligarse con Estados que no hubieran participado en su adopción²⁴⁵ o subordinando el efecto de la adhesión de éstos al consentimiento expreso de los Estados contratantes²⁴⁶. Lo mismo ocurre en el caso del artículo 37 del Convenio europeo sobre la inmunidad de los Estados de 16 de mayo de 1972 adoptada en el marco del Consejo de Europa²⁴⁷.

122. Por sí solo, este procedimiento no expresa a un espíritu comparable al que inspira la técnica de las reservas: permite a un Estado excluir, mediante su silencio o una declaración expresa, la aplicación del conjunto del tratado en sus relaciones con uno o varios Estados y no excluir o modificar el efecto jurídico de determinadas disposiciones del tratado o el tratado en su conjunto con respecto a algunos aspectos específicos. Habida cuenta de esto, puede compararse más bien a las declaraciones

ser parte contratante”. Véase Pierre–Henri Imbert, *Les réserves aux traités multilatéraux*, Pedone, París, 1979, pág. 199. La práctica de los “acuerdos laterales” (véase Dominique Carreau et Pratick Juillard, *Droit international économique*, L.G.D.J., París, 1998, pág. 54 a 56 y 127) ha acentuado esta bilateralización. Véase asimismo el artículo XIII del Acuerdo por el que se instituye la Organización Mundial del Comercio.

²⁴⁵ Véase por ejemplo el párrafo 4 del artículo 13 del Convenio sobre sociedades de 1° de julio de 1956: La adhesión sólo tendrá efecto en las relaciones entre el Estado adherente y los Estados que no opongan reparos dentro de los seis meses siguientes a la fecha de dicha comunicación (citado por P. H. Imbert, *ibíd.*, pág. 200, quien menciona asimismo el artículo 12 del Convenio sobre eliminación de la legalización de 5 de octubre de 1961, el artículo 31 del Convenio concerniente al reconocimiento y ejecución de decisiones relativas a las obligaciones alimenticias de 2 de octubre de 1973 y el artículo 42 del Convenio sobre la administración de las sucesiones de 2 de octubre de 1973). Véanse ejemplos más recientes en el párrafo 3 del artículo 44 del Convenio de La Haya sobre la protección de la infancia y la cooperación en materia de adopción internacional de 29 de mayo de 1993, el párrafo 3 del artículo 58 del Convenio de La Haya sobre jurisdicción, derecho aplicable, reconocimiento, aplicación y cooperación respecto de la responsabilidad de los padres y medidas para la protección de los niños o el párrafo 3, del artículo 54 del Convenio sobre la protección internacional de los adultos de 2 de octubre de 1999.

²⁴⁶ Véanse, por ejemplo, los párrafos 2 y 3 del artículo 17 del Convenio concerniente al reconocimiento y ejecución de decisiones en materia de obligaciones alimenticias respecto de los hijos de 15 de abril de 1958: El Convenio entrará en vigor, entre el Estado adherente y el Estado que haya declarado aceptar dicha adhesión el sexagésimo día siguiente al de la fecha de depósito del acta de adhesión.

La adhesión sólo tendrá efecto en las relaciones entre el Estado adherente y los Estados contratantes que hayan declarado aceptar dicha adhesión ... (citados por P. H. Imbert, *op.cit.*, quien menciona asimismo el artículo 13 del Convenio relativo a la competencia del foro contractual en caso de venta de 15 de abril de 1958, el artículo 21 del Convenio sobre la protección de los menores, de 5 de octubre de 1961, el artículo 39 del Convenio sobre recepción de pruebas de 18 de marzo de 1970, el artículo 28 del Convenio sobre el divorcio de 1° de junio de 1970 y el artículo 18 del Convenio sobre accidentes de tránsito de 4 de mayo de 1971; véase asimismo P. Jenard, “Une technique originale: La bilatéralisation de conventions multilatérales”, *R.B.D.I.* 1966, pág. 389).

²⁴⁷ 3. ... si la adhesión de un Estado no miembro es objeto, antes de que surta efecto, de una objeción notificada al Secretario General del Consejo de Europa por un Estado que se ha adherido antes a la Convención, ésta no se aplicará a las relaciones entre estos dos Estados.

de no reconocimiento cuando éstas tienen por objeto excluir la aplicación del tratado entre el Estado que formula la declaración y la entidad no reconocida²⁴⁸.

123. Ahora bien, en consonancia con una propuesta de Bélgica, el Convenio sobre el reconocimiento y la ejecución de sentencias extranjeras de 1971 va más lejos que estas técnicas tradicionales de bilateralización, pues no sólo condiciona la entrada en vigor del Convenio en las relaciones entre dos Estados a la conclusión de un acuerdo complementario²⁴⁹, sino que permite también a los Estados cualificar su compromiso *inter se* dentro de los límites precisos establecidos en el artículo 23²⁵⁰:

“Los Estados contratantes tienen la facultad en los acuerdos que concluyen en aplicación del artículo 21 de entenderse para: ...

A continuación figura una lista de 23 facultades distintas de cualificar el Convenio, cuyas finalidades, tal y como han sido resumidas en el informe explicativo de Ch. N. Fragistas, son “en particular, las siguientes:

1. *Precisar el sentido de algunos términos técnicos empleados por el Convenio*, que puede variar de un país a otro (párrs. 1, 2, 6 y 12 del artículo 23);
2. *Incluir en el ámbito de aplicación del Convenio asuntos que no quedan comprendidos en él* (párrs. 3, 4 y 22 del artículo 23);
3. *Hacer aplicar el Convenio en casos en los que las condiciones normalmente previstas por ella no se cumplen* (párrs. 7 a 13 del artículo 23);
4. *No aplicar el Convenio a asuntos a los que normalmente se aplicaría* (párr. 5 del artículo 23);
5. *Derogar algunas disposiciones* (párr. 23 del artículo 23);
6. *Dar carácter vinculante a algunas disposiciones facultativas del Convenio* (párrs. 8 bis y 20 del artículo 23);
7. *Resolver cuestiones no resueltas por el Convenio o adaptar algunas formalidades exigidas por ella a las disposiciones del derecho interno* (párrafos 14 a 19 del artículo 23).”²⁵¹

124. Según el profesor P. H. Imbert, muchas de estas variantes posibles “son simples facultades que autorizan a los Estados a definir términos o prever procedimientos; con todo, algunas restringen el efecto de la Convención y son

²⁴⁸ Véanse el proyecto de directriz 1.4.3 y los párrafos 5) a 9) del comentario. *Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo cuarto período de sesiones, Suplemento No. 10 (A/54/10)*, págs. 243 y 245 y 246.

²⁴⁹ Véase el texto del artículo 21 de la Convención en la nota 202 *supra*.

²⁵⁰ Citado ya en los párrafos 92 a 100. La propuesta inicial de Bélgica no preveía esta posibilidad de cualificación, que sólo se impuso más tarde en el curso de las conversaciones (véase P. Jenard, “Une technique originale: La bilatéralisation de conventions multilatérales”, *R.B.D.I.*, 1966, págs. 392 y 393).

²⁵¹ Conferencia de La Haya, *Actes et documents de la session extraordinaire*, 1966, pág. 364 —las cursivas figuran en el texto. Véase asimismo Georges A. L. Droz, “Le récent projet de Convention de La Haye sur la reconnaissance et l’exécution des jugements étrangers en matière civile et commerciale”, *N.I.L.R.* 1966, pág. 240.

verdaderas reservas (en particular las previstas en los párrafos 5, 8, 13, 19 y 20)”²⁵². El Relator Especial no cree que sea así.

125. No cabe duda de que estas facultades, que permiten a los Estados concluir un acuerdo complementario para no aplicar la Convención a determinadas categorías de decisiones judiciales o no aplicar algunas de sus disposiciones, bien de forma general o bajo determinadas circunstancias, tienen por objeto excluir o modificar el efecto jurídico de determinadas disposiciones del Convenio o de éste en su conjunto con respecto a algunos aspectos específicos, en su aplicación a ambos Estados. Sin embargo, estas exclusiones o modificaciones no resultan de una declaración unilateral, modalidad que representa un elemento esencial de la definición de las reservas²⁵³, sino de un acuerdo entre dos de los Estados partes en la Convención de base, que no produce ningún efecto respecto de las demás partes contratantes en la primera, lo que constituye una diferencia fundamental.

126. Como escribe el Sr. Georges Droz, “[D]e haber figurado en el cuerpo mismo del Tratado, tales disposiciones habrían constituido verdaderas reservas [254], pero por la vía de la bilateralización su ámbito de aplicación se reduce a las relaciones entre dos partes. La intención de eliminar el sistema clásico de reservas es evidente”²⁵⁵. “El sistema redundaba en la elaboración de dos instrumentos: el Convenio multilateral, por un lado, y el acuerdo complementario, por otro, que, si bien descansa en el convenio multilateral, tiene de todos modos una existencia propia”²⁵⁶. En cierto modo el acuerdo complementario es un “acto-condición” que no es necesario para la entrada en vigor del Convenio sino para que surta efectos en las relaciones entre los dos Estados que lo concluyen, incluso si sus efectos se reducen (en esto estriba su más clara similitud con el procedimiento de las reservas) o acrecientan; pero el mantenimiento del carácter convencional excluye toda equiparación con las reservas.

127. El Convenio sobre el reconocimiento y la ejecución de sentencias extranjeras de 1971 no es el único tratado que emplea este procedimiento de hermanamiento entre una convención de base y un acuerdo complementario que permite introducir variaciones en el contenido de aquél, aun cuando represente el ejemplo más característico y, probablemente, el más acabado. Cabe citar asimismo, entre otros²⁵⁷:

- El artículo 20 del Convenio de La Haya sobre la notificación de actos judiciales de 15 de noviembre de 1965, que permite a los Estados contratantes “entenderse para derogar” algunas de sus disposiciones, pero su aplicación no [descansa] en la libre elección del interlocutor”²⁵⁸;

²⁵² Pierre-Henri Imbert, *Les réserves aux traités multilatéraux*, Pedone, París, 1979, pág. 200.

²⁵³ Véase el proyecto de directriz 1.1: “Se entiende por ‘reserva’ una declaración unilateral ...”

²⁵⁴ *Sic.* Véase *supra* a), proyecto de directriz 1.7.3.

²⁵⁵ Georges A. L. Droz, “Les réserves et les facultés dans les Conventions de La Haye de droit international privé”, *R.C.D.I.P.*, 1969, pág. 391.

²⁵⁶ P. Jenard, Rapport du Comité restreint sur la bilatéralisation, Conférence de La Haye, Actes et documents de la session extraordinaire, 1966, pág. 145. Véase asimismo el informe explicativo de Ch. N. Fragistas, *ibíd.*, págs. 363 y 364.

²⁵⁷ Estos ejemplos han sido tomados de Pierre-Henri Imbert, *op. cit.*, nota 244 *supra*, pág. 201.

²⁵⁸ *Ibíd.*, véase asimismo Georges A. L. Droz, *op. cit.*, nota 255 *supra*, págs. 390 y 391. De hecho, este procedimiento se aproxima mucho a unas enmiendas entre determinadas partes en el Convenio de base únicamente.

- El artículo 34 de la Convención sobre la Prescripción en Materia de Compra-venta Internacional de Mercancías de 14 de junio de 1974, a la que se aplica la misma observación;
- Los artículos 26, 56 y 58 del Convenio europeo sobre previsión social de 14 de diciembre de 1972 que estipulan, en términos similares, que:

La aplicación [de determinadas disposiciones] entre dos o más Partes contratantes dependerá de la conclusión de acuerdos bilaterales o multilaterales entre dichas Partes, que podrán prever además modalidades específicas apropiadas;

o, por citar ejemplos más recientes:

- El párrafo 2 del artículo 39 del Convenio de La Haya sobre la protección de la infancia y la cooperación en materia de adopción internacional de 29 de mayo de 1993:

Todo Estado contratante podrá concluir con uno o varios otros Estados contratantes acuerdos con vistas a favorecer la aplicación del Convenio en sus relaciones recíprocas. Tales acuerdos sólo podrán derogar las disposiciones de los artículos 14 a 16 y 18 a 21. Los Estados que hayan concluido tales acuerdos transmitirán una copia de ellos al depositario del Convenio²⁵⁹.

- O el artículo 5 (ampliación voluntaria del alcance del procedimiento) de la Convención de Helsinki sobre los Efectos Transfronterizos de los Accidentes Industriales de 17 de marzo de 1992:

Las Partes interesadas deberán, por iniciativa de cualquiera de ellas, entablar conversaciones sobre la conveniencia de tratar como actividad peligrosa cualquier actividad que no esté prevista en el anexo I ... cuando las Partes interesadas convengan en ello, la presente Convención o cualquier parte de ella, se aplicará a la actividad pertinente como si se tratase de una actividad peligrosa.

128. No parece útil consagrar un proyecto de directriz a la bilateralización como tal en la medida en que este procedimiento convencional no tiene un efecto *ratione materiae* sino *ratione personae*. En cambio, existen motivos de mucho peso que aconsejan elaborar un proyecto de directriz consagrada a las “reservas bilateralizadas, que tienen por objeto producir, en las relaciones entre las partes en el acuerdo complementario, el mismo efecto que las reservas propiamente dichas, a las que, sin razón, suelen equipararse.

129. Este proyecto podría decir lo siguiente:

1.7.4 [“Reservas bilateralizadas”] [Acuerdos entre Estados que tienen la misma finalidad que las reservas]

²⁵⁹ Tampoco en este caso se puede hablar realmente de bilateralización en sentido estricto, toda vez que esta disposición no supone elegir al interlocutor. Véase asimismo el artículo 52 del proyecto de Convenio de La Haya de 19 de octubre de 1996 sobre jurisdicción, derecho aplicable, reconocimiento, aplicación y cooperación respecto de la responsabilidad de los padres y medidas para la protección del niño, o el artículo 49 del Convenio de La Haya sobre la protección internacional de los adultos de 2 de octubre de 1999.

Un acuerdo [, concertado en virtud de una disposición expresa de un tratado,] por el que dos o más Estados se proponen excluir o modificar el efecto jurídico de algunas disposiciones [del] [de un] tratado o del tratado en su conjunto en su aplicación a sus relaciones inter se no constituye una reserva en el sentido de la presente Guía de la práctica.

130. Los títulos alternativos propuestos para este proyecto de directriz señalan que se puede concebir de dos maneras: o bien la Comisión querrá ponerle límites estrictos para que se refiera únicamente a los acuerdos complementarios de “bilateralización”, en cuyo caso, el título lógico sería el primero (aun cuando el empleo de las comillas no sea muy satisfactorio²⁶⁰) y convendría, al parecer, incluir en el texto las palabras que figuran entre corchetes; o bien preferirá un enunciado más general, que abarque, de forma global, todos los acuerdos derogatorios, es decir, tanto las “reservas bilateralizadas” como las enmiendas y los protocolos entre determinadas partes en los tratados únicamente, en cuyo caso la segunda solución (sin las palabras que figuran entre corchetes) parecería preferible. Por su parte, el Relator Especial, movido por el afán de ser lo más exhaustivo posible, tiende a ser partidario de esta última, pese a que, como se ha indicado ya²⁶¹, las enmiendas y los protocolos no plantean verdaderos problemas de definición con respecto a las reservas. En ambos casos, los matices que diferencian los posibles enunciados deberán explicarse en el comentario de este proyecto.

2. Declaraciones unilaterales que tienen por objeto suspender un tratado o algunas de sus disposiciones

131. A diferencia de los procedimientos examinados anteriormente, que expresan el acuerdo de las partes en el tratado o de algunas de ellas, las notificaciones a que se hace referencia en el presente párrafo son declaraciones unilaterales, como lo son también las reservas. Es más, como éstas, pueden tener por objeto excluir el efecto jurídico de determinadas disposiciones del tratado en su aplicación al autor de la notificación, pero sólo con carácter temporal. Éstas pueden ir dirigidas también a suspender la aplicación del tratado en su conjunto; en este caso, quedan sometidas al mismo régimen jurídico que las notificaciones hechas para retirarse del tratado o darlo por terminado. Pese a que, en general, las notificaciones hechas en virtud de una cláusula de derogación o de salvaguardia se analizan desde una óptica distinta, lo único que las diferencia de las precedentes es su fundamento jurídico (la disposición convencional que las prevé y no el derecho internacional general de los tratados).

a) Notificaciones por las que se suspende, denuncia o da por terminado un tratado

132. El párrafo 1 del artículo 65 de las Convenciones de Viena de 1969 y 1986 estipula que:

“La parte que, basándose en las disposiciones de la presente Convención²⁶², alegue un vicio de su consentimiento en obligarse por un tratado o una causa para impugnar la validez de un tratado, darlo por

²⁶⁰ Es lo que se hizo en el título del proyecto de directriz 1.5.1, consagrada a las “Reservas’ a los tratados bilaterales”, pese a que este procedimiento fue criticado por el representante de España en la Sexta Comisión (véase *supra*, nota 135).

²⁶¹ *Sub litt.* b).

²⁶² Véase *supra*, párr. 73.

terminado, retirarse de él o suspender su aplicación, deberá notificar a las demás partes su pretensión. En la notificación habrá de indicarse la medida que se proponga adoptar con respecto al tratado y las razones en que ésta se funde.”

133. En este caso, se está indiscutiblemente en presencia de declaraciones unilaterales. Con todo, las posibles comparaciones con las reservas se acaban aquí. Estas notificaciones no tienen por objeto “excluir o modificar el efecto jurídico de determinadas disposiciones de un tratado”, “o el tratado en su conjunto *con respecto a algunos aspectos específicos*”²⁶³, sino poner fin al instrumento que constituye el tratado (en el caso de la notificación que lo da por terminado²⁶⁴); a las relaciones convencionales (en el caso de la notificación para retirarse de un tratado multilateral o denunciarlo²⁶⁵) o eximir a las partes “entre las que se suspenda la aplicación del tratado [*en su conjunto*] de la obligación de cumplirlo en sus relaciones mutuas durante el período de suspensión”²⁶⁶.

134. Sin embargo, el problema de una posible similitud con las reservas podría plantearse en la hipótesis en que la suspensión no guarde relación con el tratado en su conjunto sino con algunas de sus disposiciones únicamente²⁶⁷; no cabe duda de que en este caso se trata de excluir, momentáneamente, el efecto jurídico de determinadas disposiciones del tratado en su aplicación al Estado o a la organización internacional que ha presentado la notificación de suspensión parcial. Y el carácter temporal de esta exclusión no constituye un elemento determinante de diferenciación con las reservas, porque éstas pueden formularse para un período determinado únicamente²⁶⁸. Por lo demás, las cláusulas de reservas pueden imponer un carácter provisional de esta clase²⁶⁹.

²⁶³ Véanse los proyectos de directrices 1.1 y 1.1.1.

²⁶⁴ Véase el párrafo 1 del artículo 70 de las Convenciones de Viena.

²⁶⁵ Véase el párrafo 2 del artículo 70 de las Convenciones de Viena.

²⁶⁶ Artículo 72 de las Convenciones de Viena.

²⁶⁷ Las Convenciones de Viena (pese a su evidente cautela) no descartan esta hipótesis; véanse los artículos 57.a) (Suspensión de la aplicación de un tratado en virtud de sus disposiciones) y el 44 (“Divisibilidad de las disposiciones de un tratado”). Véase Paul Reuter, “Solidarité et divisibilité des engagements conventionnels” en Y. Dinstein, compilador, *International Law at a Time of Perplexity —Essays in Honour of Shabtai Rosenne*, Nijhoff, Dordrecht, 1989, págs. 623 a 634, reproducido asimismo en Paul Reuter, *Le développement de l’ordre juridique international—Écrits de droit international*, Économica, París, 1995, págs. 361 a 374.

²⁶⁸ Frank Horn pone el ejemplo de la ratificación por los Estados Unidos de la Convención de Montevideo sobre Extradición de 1933 con sujeción a la reserva de que algunas de sus disposiciones no le serían aplicables hasta su ratificación ulterior con arreglo a la Constitución de los Estados Unidos (*Reservations and Interpretative Declarations to Multilateral Treaties*, Swedish Institute of International Law, Studies in International Law, No. 5, T.M.C. Asser Instituut, La Haya, 1988, pág. 100).

²⁶⁹ Véase el párrafo 1 del artículo 25 del Convenio europeo sobre adopción de niños de 1967 y el párrafo 2 del artículo 14 del Convenio europeo sobre el régimen legal de los hijos nacidos fuera del matrimonio, cuyo enunciado es idéntico: Cada reserva tendrá efecto durante cinco años a contar de la entrada en vigor del presente Convenio respecto de la Parte concernida. Podrá renovarse por dos períodos sucesivos de cinco años mediante una declaración dirigida al Secretario General del Consejo de Europa antes de que expire cada período; o el artículo 20 del Convenio sobre el reconocimiento de divorcios de la Conferencia de La Haya de 1° de junio de 1970, que autoriza a un Estado contratante donde no exista el divorcio a reservarse el derecho a reconocer un divorcio, pero que dispone lo siguiente en su párrafo 2: Esta reserva sólo tendrá efecto mientras la legislación del Estado que la invoque no contemple el divorcio.

135. Con todo, incluso en caso de una notificación de suspensión parcial sigue faltando un elemento fundamental de la definición de las reservas ya que, por hipótesis, un Estado la efectúa (y sólo la puede efectuar) no “al firmar, ratificar, confirmar oficialmente, aceptar o aprobar un tratado o al adherirse a él o al hacer una notificación de sucesión en un tratado”²⁷⁰ o, en términos más generales, cuando el autor expresa su consentimiento en obligarse²⁷¹, sino, a la inversa, después de que el tratado ha entrado en vigor a su respecto, lo que basta para distinguir claramente estas declaraciones unilaterales de las reservas.

136. Por lo demás, las Convenciones de Viena las someten a un régimen jurídico a todas luces distinto del de las reservas²⁷².

b) Notificaciones hechas en virtud de una cláusula de derogación o de salvaguardias

137. Puede ocurrir que la suspensión del efecto de las disposiciones de un tratado resulte de una notificación efectuada no, como en la hipótesis prevista anteriormente, en virtud de las normas del derecho general de los tratados, sino sobre la base de disposiciones específicas que figuren en el propio tratado.

138. Como se indicó anteriormente²⁷³, las cláusulas de excepción se dividen en dos categorías²⁷⁴: las cláusulas de derogación por una parte y las cláusulas de salvaguardias por otra. Pese a que algunos autores no hacen un distinción clara entre unas y otras²⁷⁵, cabe considerar que las salvaguardias permiten que una parte contratante no aplique, temporalmente, determinadas disciplinas del tratado debido a las dificultades que enfrenta en su puesta en práctica como resultado de circunstancias especiales, en tanto que las derogaciones (*waivers*), que producen el mismo efecto, deben ser autorizadas por las demás partes contratantes o por un órgano encargado de supervisar la aplicación del tratado. Dicho de otro modo, las notificaciones efectuadas valiéndose de una cláusula de salvaguardia producen efectos *ipso facto*, por el solo hecho de ser notificadas a las demás partes o al depositario por el Estado beneficiario, en tanto que únicamente la autorización de las demás partes contratantes o, con más frecuencia, de una organización internacional, hace efectivas las efectuadas en virtud de una cláusula de derogación.

²⁷⁰ Proyecto de directriz 1.1.

²⁷¹ Véase el proyecto de directriz 1.1.2.

²⁷² Véanse en particular los artículos 65, 67, 68 y 72.

²⁷³ Párr. 83.

²⁷⁴ Véase Patrick Daillier y Alain Pellet, *Droit international public (Nguyen Quoc Dinh)*, L.G.D.J., París, sexta edición, 1999, págs. 218 o 302.

²⁷⁵ Aleth Manin emplea una definición amplia de “cláusulas de salvaguardias” que abarca a la vez las salvaguardias *stricto sensu* y las derogaciones: “La expresión ‘cláusulas de salvaguardia’ se emplea para designar disposiciones contenidas en determinados acuerdos internacionales que confieren a las partes contratantes que las invocan la facultad de derogar temporalmente, total o parcialmente, las disposiciones de dichos acuerdos mientras duren las condiciones específicas que justifiquen su aplicación, al término de un procedimiento establecido por cada uno de los acuerdos considerados” (“À propos des clauses de sauvegarde”, R.T.D.E., 1970, pág. 1). Véase asimismo Michel Virally, *op. cit.*, nota 165, *supra*, págs. 14 y 15, o Fatsah Ougergouz, “L’absence de clauses de dérogation dans certains traités relatifs aux droits de l’homme: les réponses du droit international général”, R.G.D.I.P., 1994, pág. 290.

139. La comparación entre el párrafo 1 del artículo XIX y el párrafo 5 del artículo XXV del Acuerdo General sobre Aranceles y Comercio de 1947 pone la diferencia claramente de relieve²⁷⁶. El primero dice lo siguiente:

“Si, como consecuencia de la evolución imprevista de las circunstancias y por efecto de las obligaciones, incluidas las concesiones arancelarias, contraídas por una parte contratante en virtud del presente Acuerdo, se importa un producto en el territorio de esta parte contratante en cantidades tan importantes y en condiciones tales que cause o amenace causar un perjuicio grave a los productores nacionales de productos similares, dicha parte contratante podrá, en la medida y durante el tiempo que sea necesario para prevenir o reparar este perjuicio, suspender total o parcialmente la obligación contraída con respecto a dicho producto o retirar o modificar la concesión²⁷⁷.”

Se trata de una salvaguardia. A la inversa, la disposición general del párrafo 5, del artículo XXV (titulado “Acción colectiva de las partes contratantes”) constituye una cláusula de derogación:

“En circunstancias excepcionales distintas de las previstas en otros artículos del presente Acuerdo, las Partes Contratantes podrán eximir a una parte contratante de alguna de las obligaciones impuestas por el presente Acuerdo, pero a condición de que sancione esta decisión una mayoría compuesta de los tercios de los votos emitidos y de que esta mayoría represente más de la mitad de las partes contratantes.²⁷⁸”

140. El elemento común a estos dos tipos de cláusulas es que autorizan a los Estados partes en el tratado en el que figuran a suspender temporalmente las obligaciones convencionales. En este sentido se parecen a las reservas, sin que sea necesario apegarse a la distinción entre salvaguardias y derogaciones, ya que puede ocurrir que un tratado supedita la formulación de una reserva a las reacciones de las demás partes²⁷⁹, lo que hace que se parezca más a una derogación que a una salvaguardia.

141. Según ha escrito el profesor Althe Manin, “la identidad de concepción que inspira ambas técnicas merece señalarse. En efecto, en una y otra se asigna, al parecer, poca importancia a la integridad del acuerdo internacional, frente a la cual dan preferencia a una aplicación más universal de dicho acuerdo. La facultad de formular reservas es un elemento que contribuye a favorecer en mayor grado una aceptación generalizada de los tratados internacionales. Análogamente, la posibilidad de desligarse o de ser desligado, por un período determinado, de las obligaciones internacionales puede alentar al Estado renuente a acabar adhiriéndose a un compromiso que le ofrece determinadas ventajas”²⁸⁰.

²⁷⁶ Véase Dominique Carreau y Patrick Juillard, *Droit international économique*, L.G.D.J., París, cuarta edición, 1998, pág. 104. El artículo 15 del Convenio europeo de derechos humanos (véase la nota 197 *supra*) constituye, en un ámbito muy distinto, otro ejemplo conocido de cláusula de salvaguardia.

²⁷⁷ Esta facultad ha sido reglamentada pero no suprimida por el Acuerdo sobre Salvaguardias del GATT de 1994 (Marrakech, 15 de abril de 1994).

²⁷⁸ Lo mismo ocurre por ejemplo, en el caso de la sección 2. a) del artículo VIII de los estatutos del FMI: “... ningún país miembro impondrá, sin la aprobación del Fondo, restricciones a los pagos ni a las transferencias por transacciones internacionales corrientes”.

²⁷⁹ Véanse los ejemplos puestos por P. H. Imbert, *op. cit.*, nota 244 *supra*, págs. 174 a 176.

²⁸⁰ Aleth Manin, “À propos des clauses de sauvegarde”, R.T.D.E., 1970, pág. 3.

142. “Ahora bien, aquí se acaba la similitud entre ambos procedimientos”²⁸¹. En efecto, en el caso de la reserva, a los interlocutores del Estado o de la organización internacional que formula la reserva se les informa *ab initio* acerca de las limitaciones del compromiso de éste, en tanto que, tratándose de una declaración hecha en virtud de una cláusula de excepción, se trata de paliar dificultades imprevisibles derivadas de la aplicación del tratado. El elemento temporal incluido en la definición de las reservas está pues ausente, como lo está también en el caso de todas las declaraciones unilaterales que tienen por objeto suspender disposiciones de un tratado²⁸².

143. Para ser lo más exhaustivos posible cabría contemplar la inclusión de una directriz del tenor siguiente en la sección 1.4 de la Guía de la práctica, consagrada a las “Declaraciones unilaterales distintas de las reservas y de las declaraciones interpretativas”:

Una declaración unilateral por la que un Estado o una organización internacional pretende notificar su intención de suspender la aplicación de [todas o] determinadas disposiciones de un tratado [bien en aplicación de una cláusula de salvaguardia o de derogación o en virtud de las normas generales relativas a la suspensión de los tratados] queda fuera del ámbito de aplicación de la presente Guía de la práctica.

144. No obstante, al no haber riesgos importantes de confusión entre estas notificaciones por una parte y las reservas por otra, la inclusión de una directriz de esta clase en la Guía de la práctica no parece indispensable.

3. Procedimientos que permiten optar entre las disposiciones de un tratado en virtud de una declaración unilateral

145. En cambio, plantea muchos más problemas la distinción entre las reservas y las declaraciones unilaterales hechas sobre la base de una disposición de un tratado que permite a los Estados optar entre las disposiciones de éste.

146. Con objeto de aclarar estas cuestiones, es preciso referirse sucesivamente a:

- Las declaraciones en cuya virtud un Estado excluye, por permitirlo así el tratado, la aplicación de ciertas disposiciones de éste;
- Las declaraciones en cuya virtud un Estado acepta, por el contrario, obligaciones que en el tratado se consideran expresamente facultativas;
- Las declaraciones que, por permitirlo también el propio tratado, facultan a optar entre las obligaciones dimanantes del tratado.

147. Es preciso hacer tres observaciones preliminares:

1. En primer lugar, el objetivo de esas declaraciones unilaterales es cualificar la aplicación del tratado a que se refieren con objeto de facilitar la adhesión; en eso se asemejan a las reservas que se definen en las Convenciones de Viena y la Guía de la práctica.

²⁸¹ *Ibíd.*

²⁸² Véase *supra*, párr. 135. En este sentido, véase asimismo Sia Spiliopoulou Åkermark, “Reservation Clauses in Treaties Concluded within the Council of Europe”, *I.C.L.Q.*, 1999, págs. 501 y 502.

2. En segundo lugar, como ya se ha señalado²⁸³, el hecho de que esas facultades puedan ejercerse en virtud del tratado cuya aplicación contribuyen a cualificar no basta en modo alguno para distinguir entre esas declaraciones unilaterales y las reservas: el objetivo de las cláusulas de reserva es también permitir que los Estados excluyan la aplicación de ciertas disposiciones del tratado, sin perjuicio de que, en su caso, esa posibilidad se supedite al cumplimiento de ciertos requisitos.

3. En tercer lugar, la distinción entre esos tres procedimientos no resulta tampoco evidente en todos los casos²⁸⁴, habida cuenta en particular de que en ocasiones pueden combinarse. Sin embargo, desde el punto de vista doctrinal pueden y deben examinarse separadamente a los efectos de compararlos con las reservas que se definen en los proyectos de directrices 1.1 y siguientes.

a) Declaraciones unilaterales que excluyen la aplicación de cierta disposición de un tratado en virtud de una cláusula de exclusión

148. Esta hipótesis se prevé en el párrafo 1 del artículo 17 de las Convenciones de Viena de 1969 y 1986:

“Sin perjuicio de lo dispuesto en los artículos 19 a 23, el consentimiento de un Estado [o de una organización internacional] en obligarse respecto de parte de un tratado sólo surtirá efecto si el tratado lo permite ...”

149. Esa disposición, que fue aprobada sin modificación por la Conferencia de Viena de 1968–1969²⁸⁵, se explica así por la Comisión de Derecho Internacional en su informe final de 1966 relativo al proyecto de artículos sobre el derecho de los tratados:

“Algunos tratados autorizan expresamente a los Estados a dar su consentimiento respecto de una o varias partes del tratado o a excluir determinadas partes de él; en tales casos, naturalmente, son admisibles la ratificación, la aceptación, la aprobación o la adhesión parciales. En cambio, de no haber tal autorización, la norma establecida es la que la ratificación, etc., han de referirse al tratado en su totalidad. Aunque puede ser admisible formular reservas con respecto a determinadas disposiciones del tratado, conforme a las normas formuladas en el artículo 16 [19 en el texto de la Convención], es inadmisibles suscribir solamente determinadas partes del tratado. En consecuencia, en el párrafo 1 del artículo se dispone que, sin perjuicio de las disposiciones de los artículos 16 a 20 [19 a 23] con respecto a las reservas a tratados multilaterales, la manifestación del consentimiento de un Estado en obligarse por un tratado sólo surtirá efecto si el tratado o los demás Estados contratantes autorizan ese consentimiento parcial”²⁸⁶.

150. Lo primero que sorprende en esa disposición es el hecho de que, aunque figura en la sección 1 de la parte II (“Celebración de los tratados”), establece una relación

²⁸³ Véase *supra*, párr. 110.

²⁸⁴ Figuran ejemplos en *infra*, párrs. 180 ó 203 y 204.

²⁸⁵ Véase *Conferencia de las Naciones Unidas sobre el derecho de los tratados, períodos de sesiones primero y segundo (Viena, 26 de marzo a 24 de mayo de 1968 y 9 de abril a 22 de mayo de 1969)*, *Documentos de la Conferencia* (publicación de las Naciones Unidas, número de venta S.70.V.), informes de la Comisión Plenaria, párrs. 156 y 157.

²⁸⁶ *Anuario ... 1966*, vol. II, pág. 222.

con los artículos 19 a 23, los cuales se ocupan concretamente de las reservas. Únicamente se plantea acuciantemente la cuestión de determinar si son o no son reservas las declaraciones en virtud de las que un Estado o una organización internacional manifiesta su consentimiento a obligarse exclusivamente por una parte del tratado cuando éste lo permite.

151. Esas cláusulas de exclusión (*opting o contracting out*) son muy frecuentes. De ellas figuran ejemplos de las convenciones aprobadas bajo los auspicios de la Conferencia de La Haya, el Consejo de Europa, la OIT y determinadas convenciones²⁸⁷. Entre éstas últimas, cabe citar, a título de ejemplo, el párrafo 1 del artículo 14 del Convenio de Londres para prevenir la contaminación por los buques, de 2 de noviembre de 1973:

“Todo Estado, al tiempo de firmar, ratificar, aceptar, aprobar el presente Convenio o adherirse al mismo, podrá declarar que no acepta alguno o ninguno de los Anexos III, IV y V (a los que se designará en adelante anexos facultativos) del presente Convenio. A reserva de lo anterior, las Partes en el Convenio quedarán obligadas por cualquiera de los anexos en su totalidad.”

152. La Conferencia de La Haya, que sin duda puede considerarse el instrumento más innovador por lo que respecta a la cualificación de las disposiciones de los tratados preparados bajo sus auspicios, recurrió a las cláusulas de exclusión en varias ocasiones:

- En el párrafo 1 del artículo 8 de la Convención de 15 de julio de 1995 relativa a la solución de los conflictos entre la ley nacional y la ley del domicilio:

“Cada Estado contratante, al firmar o ratificar la presente Convención o adherirse a ella, podrá declarar que excluye de su aplicación los conflictos de leyes relativos a determinadas materias.”

- En el artículo 9 de la Convención de La Haya de 1º de junio de 1956 relativa al reconocimiento de la personalidad jurídica de las sociedades, asociaciones y fundaciones extranjeras:

“Cada Estado contratante, al firmar o ratificar la presente Convención o adherirse a ella, podrá reservarse el derecho de limitar el alcance de su aplicación, de conformidad con el artículo 1.”

153. También son frecuentes las cláusulas de exclusión en los convenios concertados en el marco del Consejo de Europa²⁸⁸:

- El párrafo 1 del artículo 34 del Convenio europeo para el arreglo pacífico de las controversias, de 29 de abril de 1957:

“Cada una de las Altas Partes contratantes podrá, en el momento de depositar su instrumento de ratificación, declarar que su aceptación no abarca:

- a) El capítulo III, relativo al arbitraje; o

²⁸⁷ Las disposiciones indicadas son ejemplos y no constituyen la lista completa de las cláusulas *de exclusión* de las convenciones aprobadas en diferentes ámbitos. Para otros ejemplos, véase, en general, P.H. Imbert, *Les réserves aux traités multilatéraux*, Pedone, París, 1979, págs. 171 y 172.

b) Los capítulos II y III, relativos a la conciliación y al arbitraje.”

- El párrafo 1 del artículo 7 del Convenio de Consejo de Europa sobre la reducción de los casos de pluralidad de nacionalidades y sobre las obligaciones militares en caso de pluralidad de nacionalidades, de 6 de mayo de 1963:

“Cada una de las Partes Contratantes aplicará las disposiciones de los capítulos I y II.

No obstante, cada una de las Partes Contratantes podrá, en el momento de firmar o depositar su instrumento de ratificación, aceptación o adhesión, declarar que aplicará exclusivamente las disposiciones del capítulo II. En ese caso, las disposiciones del capítulo I no serán aplicables a esa Parte.”

- El párrafo 1 del artículo 25 del Convenio europeo sobre la nacionalidad, de 6 de noviembre de 1997:

“Cada Estado, podrá, en el momento de firmar o de depositar su instrumento de ratificación, aceptación, aprobación o adhesión, declarar que excluye el capítulo VII de la aplicación del presente Convenio.”

154. Los convenios internacionales del trabajo también recurren a esa técnica, con arreglo al espíritu del artículo 19 de la Constitución de la OIT²⁸⁹:

- El artículo 2 del Convenio internacional del trabajo No. 63, de 1938, relativo a las estadísticas de salarios y horas de trabajo:

“1. Todo Miembro que ratifique el presente Convenio podrá, mediante una declaración anexa a su ratificación, excluir de la obligación que de ella resulte:

- a) Una de las partes II, III o IV;
- b) O las partes II y IV;
- c) O las partes III y IV.

2. Todo Miembro que haya formulado una declaración de este género podrá anularla, en cualquier momento, mediante otra declaración ulterior.

3. Todo Miembro respecto del cual esté en vigor una declaración formulada de conformidad con el párrafo 1 del presente artículo deberá indicar cada año, en su memoria sobre la aplicación de este Convenio, cualquier progreso realizado para aplicar la parte o partes del Convenio excluidas de su obligación.”

- El párrafo 1 del artículo 17²⁹⁰ del Convenio internacional del trabajo No. 119, de 25 de junio de 1963, relativo a la protección de la maquinaria:

²⁸⁸ Patra otros ejemplos, véase Sia Spiliopoulo Akermark “Reservation Clauses in Treaties Concluded within the Council of Europe”, ICLQ 1999, págs. 504 y 505.

²⁸⁹ Véase *supra*, párr. 75.

²⁹⁰ El párrafo 2 se refiere a las declaraciones hechas con arreglo al párrafo 1, que restringen la aplicación de las disposiciones del Convenio.

“Las disposiciones del presente Convenio deberán aplicarse a todos los sectores de actividad económica, a menos que el Miembro que ratifique el Convenio restrinja la aplicación por medio de una declaración anexa a su ratificación.”

155. En los convenios internacionales del trabajo (y en otros tratados) también figuran disposiciones más complejas que se asemejan a las cláusulas de exclusión, dado que, a fin de cuentas, permiten que los Estados partes excluyan la aplicación de ciertas disposiciones del convenio, al tiempo que les obliga a aceptar otras, pero que son de naturaleza muy diferente²⁹¹.

156. A juicio del Representante Especial, cuando se plantea la cuestión de determinar si las declaraciones hechas en aplicación de esas cláusulas de exclusión constituyen o no constituyen reservas, la gran mayoría de los autores responde afirmativamente²⁹².

157. El argumento más contundente en sentido contrario indudablemente guarda relación con la oposición constante y resuelta de la OIT respecto de esa asimilación, a pesar de que dicha organización recurre sistemáticamente al procedimiento del *opting out*. En su respuesta al cuestionario de la Comisión, la OIT manifestó lo siguiente en un largo pasaje que merece ser citado íntegramente:

“Desde hace larga data, la OIT sigue sistemáticamente la práctica de no aceptar el registro de los instrumentos de ratificación de convenios internacionales del trabajo que vayan acompañados de reservas. Como se ha manifestado por escrito, ‘esa posición básica de negarse a reconocer cualquier reserva es tan antigua como la propia OIT’ (véase W.P. Gormley, ‘The Modification of Multilateral Conventions by Means of Negotiated Reservations and Other Alternatives: A Comparative Study of the ILO and Council of Europe’, 39 *Fordham Law Review*, 1970, pág. 65). Esa práctica no se basa en ninguna disposición jurídica expresa de la Constitución, las instrucciones permanentes de la Conferencia o los convenios internacionales del trabajo, pero encuentra su apoyo lógico en la especificidad de los convenios del trabajo y la estructura tripartita de la organización. Se suele hacer referencia a dos memorandos como fuentes primarias de ese firme principio: en primer lugar, el memorando de 1927, presentado por el Director de la OIT al Consejo de la Sociedad de las Naciones en relación con la admisibilidad de las reservas a los convenios generales; y, en segundo lugar, la declaración escrita de 1951 de la Organización Internacional del Trabajo en el contexto de las actuaciones de la Corte Internacional de Justicia relativas a las reservas a la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio.

En el memorando que dirigió al Comité de Expertos encargado de codificar el derecho internacional, el Director General de la OIT manifestó lo siguiente respecto de los convenios del trabajo:

²⁹¹ Véase c) *infra*.

²⁹² Sin embargo, algunos de ellos, sin adoptar una posición totalmente clara, examinan, desde distintas perspectivas, la técnica del *contracting out*, por una parte, y de las reservas, por otra (véase Bruno Simma, “From Bilateralism to Community Interest in International Law”, *R.C.A.D.I.* 1994–VI, vol. 250, págs. 329 a 331).

‘En esos acuerdos no se conciertan entre los Estados contratantes de conformidad con sus propias ideas: no son objeto de la labor de plenipotenciarios, sino de una conferencia que tiene un carácter jurídico especial e incluye a representantes no gubernamentales. Las reservas seguirían siendo inadmisibles, aun cuando todos los Estados interesados las aceptaran, dado que los derechos que los tratados han conferido a entidades no gubernamentales respecto de la aprobación de convenios internacionales del trabajo quedarían anulados si bastara únicamente con que mediara el consentimiento de los Estados para modificar el contenido y restar a efectos a los convenios (véase Sociedad de las Naciones, *Diario Oficial*, 1927, pág. [882]).’

Similarmente, el memorándum de la OIT presentado a la Corte Internacional de Justicia 1951 dice lo siguiente:

‘Los convenios internacionales del trabajo se aprueban y entran en vigor en virtud de un procedimiento que difiere en importantes aspectos del procedimiento aplicable a otros instrumentos internacionales. Siempre se ha considerado que las características especiales de ese procedimiento dan lugar a que los convenios internacionales del trabajo no puedan ser intrínsecamente ratificados si se supeditan a alguna reserva. Según la opinión sistemática de la Organización Internacional del Trabajo, desde su constitución, las reservas no son admisibles. Esa opinión se basa y apoya en la práctica sistemática de la Organización Internacional del Trabajo y la práctica de la Sociedad de las Naciones durante el período comprendido entre 1920 y 1946, período en que la Sociedad tenía a su cargo el registro de las ratificaciones de los convenios internacionales del trabajo’ (véase *ICJ Pleadings*, 1951, págs. 217 y 227 y 228).

Wilfred Jenks, Asesor Jurídico de la OIT, manifestó lo siguiente en 1968 cuando formuló una declaración ante la Conferencia de Viena de las Naciones Unidas sobre el Derecho de los Tratados:

‘Las reservas a los convenios internacionales del trabajo son incompatibles con el objetivo y la finalidad de esos convenios. Los procedimientos de formulación de reservas son totalmente inaplicables para la OIT, dado su carácter de organización tripartita en la que, según se dispone en nuestra Constitución, ‘los representantes de los empleadores y los trabajadores’ tienen ‘el mismo rango que los representantes de los gobiernos’. Ciertamente es preciso obrar con suma flexibilidad para aplicar ciertos convenios internacionales del trabajo a circunstancias que difieren mucho entre sí, si bien las disposiciones que, según el juicio colectivo de la Conferencia Internacional del Trabajo, se consideran acertadas y necesarias a tal efecto se recogen en los convenios y, si resultan no ser adecuadas a tal efecto, son objeto de revisión por la Conferencia en cualquier momento de conformidad con sus procedimientos ordinarios. Cualquier otro enfoque distribuiría el código internacional del trabajo en su calidad de código de normas comunes.’

En suma, por lo que respecta a los convenios internacionales del trabajo, todo Estado miembro de la OIT ha de optar entre ratificar sin reservas y no ratificar. Con arreglo a esa práctica, la Oficina ha desestimado en varias

ocasiones las propuestas de ratificaciones supeditadas a reservas (por ejemplo, en el decenio de 1920 se notificó a los Gobiernos de Polonia, la India y Cuba que no eran permisibles las ratificaciones previstas, ya que se supeditaban a reservas; véase *Official Bulletin*, vol. II, pág. 18, y vol. IV, págs. 290 a 297). Del mismo modo, la Organización no reconoció las reservas propuestas por el Perú en 1936. Más recientemente, la Oficina se negó a registrar la ratificación del Convenio No. 151 por Belice, ya que contenía dos verdaderas reservas (1989). En todos los casos, las reservas fueron retiradas o el Estado correspondiente no pudo ratificar el convenio.

Conviene destacar que, en los años en que la Organización comenzaba su andadura, se tenía la opinión de que la ratificación de un convenio del trabajo podía supeditarse a la condición concreta de que sólo sería aplicable cuando algunos otros Estados también lo hubiesen ratificado (véase Conferencia Internacional del Trabajo, tercer período de sesiones, 1921, pág. 220). Según el Director General de la OIT en el memorando que dirigió en 1927 al Consejo de la Sociedad de las Naciones,

‘Esas ratificaciones no contienen realmente ninguna reserva, sino únicamente la condición que suspende su efecto; cuando entran en vigor, su efecto es bastante normal y no restrictivo. Esas ratificaciones condicionales son válidas y no han de confundirse con las ratificaciones sujetas a reservas que modifican el contenido real de los convenios aprobados por la Conferencia Internacional del Trabajo’ (para ejemplos de ratificaciones sujetas a condiciones suspensivas, véase la declaración escrita de la OIT en la causa relativa al *Genocidio, I.C.J. Pleadings, 1951*, págs. 264 y 265).

No hay constancia reciente de ejemplos de esa práctica. En principio, todos los instrumentos de ratificación entran en vigor a los 12 meses de haber sido registrados por el Director General.

Pese a la prohibición de formular reservas, los Estados miembros de la OIT tienen el derecho y, en ocasiones, incluso el deber, de adjuntar las declaraciones facultativas y obligatorias que procedan. Una declaración obligatoria puede servir para delimitar el alcance de las obligaciones aceptadas o para dar otras indicaciones esenciales. En algunos otros casos, es preciso formular una declaración únicamente cuando el Estado que ratifica desea recurrir a exclusiones, excepciones o modificaciones permitidas. En suma, las declaraciones obligatorias y facultativas guardan relación con las limitaciones *autorizadas* por el propio convenio y, por consiguiente, no equivalen a reservas en el sentido jurídico. Tal como se expone en la declaración escrita de la OIT en la causa relativa al *Genocidio*, ‘por consiguiente, forman parte del contenido del Convenio aprobado por la Conferencia al adoptarlo y desde el punto de vista jurídico y práctico no son comparables a las reservas’ (véase *I.C.J. Pleadings, 1951*, pág. 234). No obstante, hay quienes consideran que esos dispositivos que permiten cierto grado de flexibilidad tienen ‘a todos los efectos prácticos las mismas consecuencias prácticas que las reservas’ (véase Gormley, *op.cit.*, *supra*, pág. 75).”²⁹³

²⁹³ Respuesta al cuestionario, págs. 3 a 5.

158. Ese razonamiento es fruto de una tradición respetable, pero escasamente convincente:

- En primer lugar, aunque no cabe duda de que los convenios internacionales del trabajo son aprobados en condiciones sumamente particulares, no dejan de ser tratados entre Estados y la participación de representantes no gubernamentales en su aprobación no modifica su carácter jurídico;
- En segundo lugar, la posibilidad de que la Conferencia Internacional del Trabajo revise un convenio que sea inadecuado no prueba nada respecto de la naturaleza jurídica de las declaraciones unilaterales formuladas en aplicación de una cláusula de exclusión: el convenio revisado no puede ser impuesto contra su voluntad a los Estados que hayan formulado esas declaraciones en el momento de su adhesión al convenio inicial; a este respecto, poco importa que se trate o no se trate de reservas;
- Por último, lo fundamental es que esa posición tradicional de la OIT es fruto de una consideración restrictiva del concepto de reservas que no se ha mantenido en las Convenciones de Viena.

159. Así pues, en esas Convenciones no se excluye que las reservas puedan formularse no en virtud de una autorización implícita del derecho internacional general de los tratados, que se codifica en los artículos 19 a 23 de las Convenciones de 1969 y 1986, sino sobre la base de disposiciones específicas de convenios, a saber, las cláusulas de reserva²⁹⁴. Ello dimana claramente del artículo 19 b) de las Convenciones, que se refiere a los tratados en los que se disponga que “únicamente pueden hacerse *determinadas* reservas” o del párrafo 1 del artículo 20, a cuyo tenor “una reserva *expresamente autorizada* por el tratado no exigirá la aceptación ulterior ...”

160. De hecho, las cláusulas de exclusión se asemejan en gran medida a las cláusulas de reserva, al tiempo que las consiguientes declaraciones unilaterales se asemejan a las reservas “determinadas” y “expresamente autorizadas” en virtud de un tratado, incluido en el marco de los convenios internacionales del trabajo²⁹⁵. Se trata de declaraciones unilaterales formuladas en el momento de la manifestación del consentimiento a obligarse y tendientes a excluir el efecto jurídico de ciertas disposiciones del tratado en su aplicación en el Estado o en la organización internacional que la formula, lo que corresponde con mucha exactitud a la definición misma de reserva; y, en todo caso a primera vista²⁹⁶, no parece que estén o deban estar sometidas a un régimen jurídico distinto.

²⁹⁴ Véase *supra*, párr. 110.

²⁹⁵ En cambio poca duda hay de que en la OIT se ha desarrollado una práctica aceptada, por considerarse con arreglo a derecho, en virtud de la cual no puede admitirse una declaración unilateral no expresamente prevista que tienda a limitar la aplicación de las disposiciones de convenios internacionales del trabajo. Tampoco cabe duda de que se trata de convenios aprobados en el marco de la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado (véanse Georges A. L. Droz, “Les réserves et les facultés dans les Conventions de La Haye de droit international privé”, *R.C.D.I.P.* 1969, págs. 388 a 392). Con todo, se trata de una cuestión totalmente distinta a la que plantea la definición de reserva.

²⁹⁶ Esto ha de verificarse, si bien no se trata, en modo alguno, de un problema de definición.

161. A no ser por que no se utiliza la palabra “reserva”, resulta difícil establecer una diferencia entre las cláusulas de exclusión indicadas²⁹⁷

- El artículo 16 de la Convención de La Haya de 14 de marzo de 1970 sobre la celebración y el reconocimiento de la validez de los matrimonios:

“Un Estado contratante podrá reservarse el derecho de excluir la aplicación del capítulo I,”

En cuyo artículo 28 se precisa que se prevé la posibilidad de formular “reservas”;

- El artículo 33 de la Convención concluida el 18 de marzo de 1978 en el marco de la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado en relación con la obtención de pruebas en el extranjero en materia civil o comercial:

“Todo Estado, en el momento de la firma, de la ratificación o de la adhesión, tiene la facultad de excluir en todo o en parte la aplicación de las disposiciones del párrafo segundo del artículo 4º, así como del capítulo II. Ninguna otra reserva será admitida.”

- O el artículo 35, titulado “Reserva”, del Convenio de Lugano del Consejo de Europa, de 21 de junio de 1993, sobre la responsabilidad civil por los daños dimanantes de actividades peligrosas para el medio ambiente:

“Todo signatario podrá, en el momento de la firma o de depositar su instrumento de ratificación, aceptación o aprobación, declarar que se reserva el derecho:

...

- c) de no aplicar el artículo 28.”

Podría seguirse citando ejemplos de manera casi indefinida.

162. El único elemento perturbador es la presencia simultánea, en algunos convenios (en todo caso del Consejo de Europa), de cláusulas de exclusión y cláusulas de reserva²⁹⁸. El Relator Especial considera que esa situación se explica únicamente a causa de la incertidumbre terminológica²⁹⁹. Además, resulta sorprendente que, en su respuesta al cuestionario de la Comisión, esa organización mencione entre los problemas encontrados en materia de reservas los que guardan relación con el artículo 34 del Convenio europeo para el arreglo pacífico de las controversias, dado que la palabra “reserva” no figura en esa cláusula de exclusión tan usual³⁰⁰.

163. Lo menos que cabe decir es que la distinción no resulta evidente³⁰¹ y que tanto por lo que se refiere a la forma como sus efectos³⁰², las declaraciones hechas al

²⁹⁷ Párrs. 151 a 154.

²⁹⁸ Véanse los artículos 7 (citado en el párrafo 153) y 8 del Convenio del Consejo de Europa de 1968 sobre la reducción de los casos de pluralidad de nacionalidades, y los ejemplos citados por Sia Spiliopoulo Åkermark, “Reservation Clauses in Treaties Concluded Within the Council of Europe” *I.C.L.Q.*, 1999, pág. 506, nota 121.

²⁹⁹ Esa incertidumbre también fue subrayada por Sia Spiliopoulo Åkermark *op. cit.* pág. 513.

³⁰⁰ Véase *supra*, párr. 153.

³⁰¹ Véase, en el mismo sentido, Pierre-Henri Imbert, *op. cit.*, nota 244 *supra*, pág. 169, o Sia Spiliopoulo Åkermark, *op. cit.*, págs. 505 y 506.

manifestar el consentimiento a obligarse en virtud de cláusulas de exclusión son, en todo caso comparables a las reservas cuando éstas están previstas con carácter limitado por cláusulas de reserva.

164. En realidad, las cláusulas de exclusión se presentan como “reservas negociadas” en la acepción actual (y engañosa) de esa expresión, que aparece en el marco de la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado y se desarrolló en el seno del Consejo de Europa³⁰³. Como manifiesta el profesor Pierre-Henri Imbert, “en el sentido estricto del término, significa que la *reserva* —y no simplemente el derecho a formularla— es lo que es objeto de negociaciones. Es decir, que contrariamente a las cláusulas tradicionales, las que aplican ese procedimiento deberían permitir conocer de antemano no solamente cuál es el contenido de la reserva, sino también cuál es el Estado que la formulará realmente”³⁰⁴. No obstante, en el marco del Consejo de Europa, la expresión se utiliza en un sentido más amplio y se refiere al *procedimiento* que tiene por objeto enumerar en el propio texto del convenio o en un anexo los límites a las facultades que tienen los Estados de formular una “reserva”³⁰⁵.

165. Así pues, no se trata en absoluto de “reservas” en el sentido estricto del término, sino de *cláusulas de reserva* de carácter limitativo y estrictamente definidas durante la negociación del tratado. En realidad, no son más que eso³⁰⁶, incluidas las hipótesis muy infrecuentes de que un Estado determinado sea mencionado en la cláusula como el único beneficiario³⁰⁷.

166. A juicio del Relator Especial, esas precisiones terminológicas han de figurar en el capítulo de la Guía de la práctica dedicado a las definiciones, teniendo en cuenta —nunca se existirá suficientemente— que, por una parte, no prejuzgan el régimen jurídico particular que, en su caso, debería preverse para determinadas clases de reservas y que, por otra parte, nada impide, en cualquier caso, que las partes en un tratado convengan un régimen específico o excluyente.

167. Por lo que respecta a las declaraciones unilaterales formuladas en el momento de la manifestación del consentimiento de su autor a obligarse en virtud del tratado con arreglo a una cláusula de exclusión, podría añadirse un proyecto de directriz a la

³⁰² Véase, en el mismo sentido, W. Paul Gormley, “The Modification of Multilateral Conventions by Means of ‘Negotiated Reservations’ and Other ‘Alternatives’: A Comparative Study of the ILO and Council of Europe”, Parte I, *Fordham Law Review*, 1970–1971, págs. 75 y 76.

³⁰³ Véanse Georges A. L. Droz, “Les réserves et les facultés dans les Conventions de La Haye de droit international privé”, *R.C.D.I.P.* 1969, págs. 385 a 388; Héribert Golsong, “Le développement du droit international régional” en S.F.D.I., Coloquio de Burdeos, *Régionalisme et universalisme dans le droit international contemporain*, 1977, pág. 228, o Sia Spiliopoulou Åkermark, *op. cit.*, pág. 489 y 490.

³⁰⁴ *Op. cit.*, nota 244 *supra*, pág. 196.

³⁰⁵ Hériber Golsong, “Le développement du droit international régional” en S.F.D.I., Coloquio de Burdeos, *Regionalisme et universalisme dans le droit international contemporain*, 1977, pág. 228 —se ha agregado el texto en cursiva—; véase también Sia Spiliopoulou Åkermark, *op. cit.*, pág. 498; véanse también las págs. 489 y 490.

³⁰⁶ En ese sentido: Sia Spiliopoulou Åkermark, *op. cit.*, págs. 498 y 499 o Pierre-Henri Imbert, *op. cit.*, págs. 197 a 199.

³⁰⁷ Véase el anexo del Convenio europeo sobre responsabilidad civil nacida de daños causados por vehículos automóviles, que confiere a Bélgica la facultad de formular una reserva particular durante tres años, o el artículo 32.1 b) del Convenio europeo sobre televisión transfronteriza, de 1989, que brinda exclusivamente al Reino Unido la posibilidad de formular una reserva específica; ejemplos dados por Sia Spiliopoulou Åkermark, *ibid.*, pág. 499.

sección 1.1 de la Guía de la práctica con objeto de precisar que se trata exclusivamente de reservas, cualquiera que sea el modo en que se expresen o designen. Así, podría redactarse un proyecto al respecto en los términos siguientes:

1.1.8³⁰⁸ Reservas formuladas en virtud de cláusulas de exclusión

Constituye una reserva la declaración unilateral que formula un Estado o una organización internacional al manifestar su consentimiento a obligarse por un tratado o la que formula un Estado al hacer una notificación de sucesión, de conformidad con una cláusula expresa de dicho tratado por la que se autoriza a las partes o a algunas de ellas a excluir o a modificar el efecto jurídico de ciertas disposiciones del tratado en su aplicación a dichas partes.

168. En cambio, y no sin ciertas vacilaciones, el Relator Especial no propone que la Guía de la práctica incluya un proyecto de directriz en la que se definan las “reservas negociadas”. No cabe duda de que esa expresión induce a error³⁰⁹, pero no parece que exista ninguna razón determinante para que sea objeto de una consideración diferente de la que se propone más arriba para las cláusulas de reserva propiamente dichas³¹⁰.

169. No obstante, si la Comisión opinase lo contrario, podría preverse la definición siguiente (e incluirse probablemente la sección 1.7 de la Guía de la práctica):

“Reservas negociadas”

Una “reserva negociada” es [la disposición de un tratado] [una cláusula de reserva] que indica de manera precisa y limitativa las reservas que pueden hacerse a [ese] [un] tratado.

La elección entre una u otra expresión entre corchetes depende de que se determine si la expresión “cláusula de reserva” será o no será definida en otro lugar.

170. El proyecto de directriz 1.1.8 propuesto *supra* es totalmente compatible con las disposiciones del párrafo 1 del artículo 17 de la Convenciones de Viena de 1969 y 1986³¹¹. Tal como se ha indicado: “¿Acaso el significado jurídico de la remisión que se hace en el artículo 17 (‘sin perjuicio de ...’) a los artículos 19 a 23 de las Convención de Viena sobre el derecho de los Tratados no es otro que el de dar a entender que, en algunos casos, el ejercicio de las facultades de opción equivale a la formulación de reservas?”³¹²

171. No obstante, parece ser que, a la inversa, esa disposición está redactada en términos que implican también que *no son* reservas todas las cláusulas que permiten que las partes opten entre diversas disposiciones de un tratado.

172. Como se indica *infra*³¹³, ese es ciertamente el caso de las declaraciones hechas en virtud de las cláusulas de *opting in*. No obstante, cabe preguntarse si no es ese

³⁰⁸ Esta numeración es provisional: la Comisión tal vez desee colocar ese proyecto después del proyecto de directriz 1.1.2.

³⁰⁹ Véase *supra*, párrs. 165 y 166.

³¹⁰ Véase la nota 220.

³¹¹ Citadas *supra*, párr. 148.

³¹² Sia Spiliopoulou Åkermark, “Reservation Clauses in Treaties Concluded Within the Council of Europe”, *I.C.L.Q.*, 1999, pág. 506.

³¹³ Véase *infra*, apartado b).

también el caso las declaraciones hechas en aplicación de las cláusulas de *opting out*.

173. Ciertamente hay tratados en que se prevé que las partes pueden excluir, en virtud de una declaración unilateral, el efecto jurídico de ciertas de sus disposiciones en su aplicación al autor de la declaración no (o no sólo) en el momento de manifestar el consentimiento a obligarse, sino después de la entrada en vigor del tratado correspondiente. Tal es el caso de:

- El artículo 82 del Convenio internacional del trabajo sobre la norma mínima de la seguridad social, que autoriza a todo Estado miembro que lo haya ratificado a denunciar, diez años después de la entrada en vigor del Convenio, bien éste en su totalidad, bien una o varias de las partes II a X;
- El artículo 22 de la Convención de La Haya de 1° de junio de 1970 sobre el reconocimiento de divorcios y separación de cuerpos, que autoriza a los Estados contratantes a “declarar *en cualquier momento* que ciertas categorías de personas que tienen su nacionalidad podrán no ser consideradas como nacionales suyos para la aplicación de la presente Convención”³¹⁴
- El artículo 30 de la Convención de La Haya de 1° de agosto de 1989 sobre la ley aplicable a las sucesiones por causa de muerte, en el que se dispone lo siguiente:

“Todo Estado Parte en la Convención podrá denunciar ésta, o solamente su capítulo III, por una notificación dirigida por escrito al depositario”;
- El artículo X del Acuerdo Marco de la Asociación de Naciones del Asia Sudoriental (ASEAN) relativo a los servicios, de 4 de julio de 1996, que autoriza a todo Estado miembro a modificar o retirar cualquier compromiso particular contraído en virtud del tratado en ciertas condiciones, lo que puede hacer en cualquier momento, una vez transcurrido un plazo de tres meses contado desde la entrada en vigor del compromiso.

174. Las declaraciones hechas en virtud de disposiciones de ese tipo no son ciertamente reservas³¹⁵.

175. A este respecto, el mero hecho de que se formulen (o puedan ser formuladas) en un momento distinto del de la manifestación del consentimiento a obligarse no es tal vez absolutamente decisivo en la medida en que nada prohíbe a los negociadores excluir la aplicación de las disposiciones de las Convenciones de Viena que tengan un carácter exclusivamente supletorio (esta consideración será examinada más a fondo en el capítulo siguiente del presente informe).

176. Con todo, las declaraciones hechas en virtud de esas cláusulas de exclusión con posterioridad a la entrada en vigor del tratado se distinguen básicamente de las reservas en que no condicionan la adhesión del Estado o de la organización

³¹⁴ En relación con las circunstancias en que se aprobó esta disposición, véase Georges A.L. Droz, “Les réserves et les facultés dans les Conventions de La Haye de droit international privé”, *R.C.D.I.P.* 1969, págs. 414 y 415. En ese caso, se trata de la clásica “reserva negociada” en el sentido indicado *supra* (págs. 179), cuyo único beneficiario es el Reino Unido y que, en realidad, produce los mismos efectos que una cláusula facultativa (véase *infra*, pág. 180).

³¹⁵ Es significativo que el mencionado artículo 22 de la Convención de La Haya sobre el reconocimiento de divorcios, de 1970, esté excluido de la lista de cláusulas de reserva que figura en el artículo 25.

internacional que las hace. Las reservas son un elemento de la concertación y de la entrada en vigor del tratado, como pone de manifiesto, por otra parte, la inclusión de los artículos 19 a 23 de las Convenciones de Viena en su segunda parte, titulada “Celebración y entrada en vigor”. Se trata de aceptaciones parciales de las disposiciones del tratado al que se refieren; por ello, parece lógico considerar que son reservas las declaraciones hechas en el momento de manifestar el consentimiento a obligarse. Por el contrario, las declaraciones hechas una vez que el tratado lleve en vigor cierto tiempo respecto de su autor son denuncias parciales que, en su espíritu, se basan más en la parte V de las Convenciones de Viena, relativa a la nulidad, la terminación y la suspensión de la aplicación de los tratados. Además, pueden relacionarse con el párrafo 1 del artículo 44, que no excluye el derecho de cualquiera de las partes a retirarse del tratado cuando éste lo disponga así.

177. En la sección 1.7 de la Guía de la práctica podría incluirse un proyecto de directriz en la que se hiciera la precisión siguiente:

Declaraciones unilaterales formuladas en virtud de una cláusula de exclusión después de la entrada en vigor del tratado

No constituye una reserva la declaración unilateral hecha por un Estado o una organización internacional de conformidad con una cláusula expresa que figure en ese tratado, por la que se autorice a las partes o a alguna de ellas a excluir o modificar los efectos jurídicos de ciertas disposiciones del tratado en su aplicación a esas partes después de la entrada en vigor del tratado respecto de ellas.

178. No obstante, el Relator Especial considera que esa precisión no es indispensable. En ella no se hace más que recoger, para *a contrario sensu*, las indicaciones que figuran en el proyecto de directriz 1.1.8 que se propone *supra*, razón por la que indudablemente basta con incluir esas explicaciones en el comentario de dicha directriz.

b) Declaraciones unilaterales por las que se acepta la aplicación de ciertas disposiciones de un tratado en virtud de una cláusula facultativa

179. Por oposición a las cláusulas de exclusión en virtud de las que se formulan las declaraciones unilaterales que se analizan *supra*, cabe reservar la expresión “cláusulas facultativas” (o cláusulas de *opting* o de *contracting in*) para designar las disposiciones en que se prevé que las partes en un tratado pueden aceptar disposiciones que, de no mediar una aceptación expresa, no les serían aplicables³¹⁶.

180. Paradójicamente, la distinción entre las cláusulas facultativas y las cláusulas de exclusión no siempre resulta evidente. Además de los problemas concretos que plantean las cláusulas que permiten optar entre las disposiciones de un tratado, algunas de las cuales se semejan tanto a las unas como a las otras³¹⁷, cabe destacar la existencia de cláusulas, aparentemente de exclusión, que se consideran en realidad cláusulas facultativas en el sentido de que las declaraciones hechas en

³¹⁶ También en este caso, esa expresión debe ciertamente definirse en la Guía de la práctica si la Comisión decide incluir en ella la definición de los términos empleados (distintos de las reservas y de las declaraciones interpretativas).

³¹⁷ Y que serán estudiadas *infra*, en el apartado c).

virtud de esas disposiciones equivalen, de hecho, a conferir derechos suplementarios a las demás partes en el tratado y, por consiguiente, a aumentar las *obligaciones* del Estado o de la organización internacional que haya hecho la declaración.

181. Tal es el caso, por ejemplo, del mencionado artículo 22 (párr. 173) de la Convención de La Haya de 1970 sobre el reconocimiento de divorcios y separaciones de cuerpos, cuyo complejo alcance, fue explicado en los términos siguientes por Georges Droz:

“Esa facultad resulta sumamente misteriosa. Es preciso recordar que en la Convención se establece la competencia de las autoridades nacionales de los cónyuges como fundamento del reconocimiento de un divorcio en el extranjero. La facultad tiene por objeto permitir que el Reino Unido precise que determinadas personas que son *british subjects*, pero que no son nacionales del Reino Unido propiamente dicho (Inglaterra, Escocia, País de Gales e Irlanda del Norte), sino, por ejemplo, nacionales de Hong Kong, no serán considerados ‘nacionales’ a los efectos de la aplicación de la Convención. Es decir, que un Estado vinculado al Reino Unido en virtud del Tratado reconocerá ciertos fallos dictados en el Reino Unido en relación con los ingleses o escoceses, pero no estará obligado a reconocer, *únicamente sobre la base de la nacionalidad de los cónyuges*, los fallos dictados en Londres respecto de nacionales de Hong Kong. En este caso, se trata de una facultad que permite hacer ciertas precisiones y no una reserva. Ciertamente, el Reino Unido no intenta en absoluto *disminuir* por lo que a él respecta el efecto de la Convención, sino, por el contrario, desea evitar que se extiendan considerablemente a sus socios obligaciones de la Convención que dimanarían exclusivamente del concepto de la nacionalidad británica.”³¹⁸

182. Al margen de los problemas, frecuentemente delicados, de la “frontera” entre las diversas categorías de disposiciones de los convenios que permiten que los Estados opten entre las disposiciones del tratado, las cláusulas facultativas de las que se trata en estas páginas tienen ciertamente por objeto no disminuir, sino aumentar las obligaciones dimanantes del tratado respecto del autor de la declaración unilateral.

183. La más conocida de esas disposiciones es el párrafo 2 del artículo 36 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia³¹⁹, si bien hay muchas otras que bien siguen el mismo modelo y entrañan la aceptación de la competencia respecto de cierto modo de arreglo de controversias o de control por un órgano creado en virtud del tratado, tal como se prevé en el párrafo 1 del artículo 41 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966:

“Con arreglo al presente artículo, todo Estado Parte en el presente Pacto podrá declarar en cualquier momento que reconoce la competencia del Comité [de Derecho Humanos] para recibir y examinar las comunicaciones en que un Estado Parte alegue que otro Estado Parte no cumple las obligaciones que le impone este Pacto ...”³²⁰

³¹⁸ Georges A. L. Droz, “Les réserves et les facultés dans les Conventions de La Haye de droit international privé”, *R.C.D.I.P.* 1969, págs. 414 y 415; la cursiva figuraba en el texto.

³¹⁹ Véase *supra*, párr. 90.

³²⁰ Compárese con el artículo 1 del Protocolo Facultativo. Véanse también los antiguos artículos 25 (Aceptación del derecho a recurrir individualmente a la Comisión) y 46 (Aceptación de

bien tienen un carácter exclusivamente normativo como, entre otros numerosos ejemplos, el artículo 25 de la Convención de La Haya de 2 de octubre de 1973 relativa al reconocimiento y la ejecución de fallos relacionados con obligaciones alimentarias:

“Todo Estado contratante podrá, en cualquier momento, declarar que las disposiciones de la Convención se harán extensivas, en sus relaciones con los Estados que hayan hecho la misma declaración, a todo instrumento auténtico formalizado ante una autoridad o un funcionario público, que haya sido recibido y sea ejecutorio en el Estado de origen, en la medida en que esas disposiciones puedan aplicarse a esos instrumentos.”³²¹

184. Aunque, curiosamente, un autor haya podido afirmar que las declaraciones unilaterales hechas en virtud de esas cláusulas facultativas “funcionan como reservas”³²², en realidad tienen pocos elementos en común con éstas desde el punto de vista técnico, al margen del hecho (importante) de que unas y otras tienden a cualificar la aplicación de los efectos del tratado.

185. No cabe duda de que “las cláusulas de *opting out*” parecen aproximarse más a las reservas que las cláusulas de “*opting in*”³²³. En efecto, no solamente

1° Las declaraciones hechas en virtud de estas últimas pueden serlo, en general, en cualquier momento, sino también,

2° Las cláusulas facultativas “parten de la presunción de que las partes únicamente están obligadas por las disposiciones por las que hayan optado

denuncias entre Estados) del Convenio Europeo de Derechos Humanos (esos artículos fueron modificados, en el sentido de establecer la competencia obligatoria automática, en virtud de los artículos 33 y 34 del Protocolo 11, de 11 de mayo de 1994) o el párrafo 1 del artículo 45 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, cuyo texto es el siguiente: “Todo Estado Parte puede, en el momento del depósito de su instrumento de ratificación o adhesión de esta Convención, o en cualquier momento posterior, declarar que reconoce la competencia para recibir y examinar las comunicaciones en que un Estado Parte alegue que otro Estado Parte ha incurrido en violaciones de los derechos humanos establecidos en esta Convención”.

³²¹ Véase también el párrafo 2 de los artículos 16 y 17 de la Convención de La Haya de 18 de marzo de 1970 sobre la obtención de pruebas en el extranjero sobre cuestiones civiles o comerciales, el artículo 15 de la Convención de 15 de noviembre de 1965 sobre la notificación en el extranjero de documentos judiciales y extrajudiciales en asuntos civiles o mercantiles o el Convenio No. 118 de la OIT, de 1962, relativo a la igualdad de trato de nacionales extranjeros en materia de seguridad social (véanse también los ejemplos que figuran en el memorando presentado por la OIT a la Corte Internacional de Justicia en 1951 en *C.I.J., Réserves à la Convention sur le génocide, Mémoires, plaidoiries et documents*, pág. 232) o el párrafo 2 g) del artículo 4 de la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático, de 9 de mayo de 1992.

³²² “[I]t is valid to conclude that they *function* as reservations” (W. Paul Gormley, “The Modification of Multilateral Conventions by Means of ‘Negotiated Reservations’ and Other ‘Alternatives’: A Comparative Study of the ILO and Council of Europe”, parte II, *Fordham Law Review*, 1970–1971, pág. 450 —la cursiva figura en el texto). El autor hace esa observación en relación con el antiguo artículo 25 del Convenio Europeo de Derechos Humanos; véanse también las páginas 68 y 75 por lo que respecta a cláusulas similares de los convenios internacionales del trabajo.

³²³ Véase Spiliopoulou Åkermark, “Reservation Clauses in Treaties Concluded Within the Council of Europe”, *I.C.L.Q.* 1999, págs. 479 a 514, nota, pág. 505.

expresamente”³²⁴, en tanto que las cláusulas de exclusión, como el mecanismo de las reservas, parten de la presunción inversa; y

3° Las declaraciones hechas en virtud de cláusulas facultativas tienen por objeto no “excluir o modificar el efecto jurídico de determinadas disposiciones del tratado en su aplicación” respecto de su autor³²⁵ ni de limitar las obligaciones que le impone el tratado³²⁶, sino, por el contrario, aumentarlos, dado que la mera entrada en vigor del tratado no produce ese efecto.

186. En este caso se tropieza en cierta manera con el problema complicado de las “reservas extensivas”³²⁷. No obstante, en el proyecto de directriz 1.4.1, aprobado por la Comisión en 1999, se dispone que:

“Una declaración unilateral formulada por un Estado o por una organización internacional respecto de un tratado, con el objeto de asumir obligaciones que van más allá de las que le impone el tratado, constituye un compromiso bilateral que queda fuera del ámbito de aplicación de la presente Guía de la práctica.”

187. La única diferencia entre las declaraciones a que se refiere ese proyecto y las declaraciones de que se trata aquí estriba en que las primeras se formulan únicamente por iniciativa de su autor, en tanto que las segundas se hacen en virtud de un tratado.

188. Habida cuenta de las grandes diferencias que existen entre ellas, podría producirse una confusión entre las reservas y las declaraciones hechas en virtud de una cláusula facultativa, si bien cabe preguntarse si es necesario incluir una directriz con objeto de distinguirlas en la Guía de la práctica. No obstante, el Relator Especial considera que debe responderse afirmativamente a esa pregunta: aunque, por lo que parece, son técnicamente muy diferentes de las reservas, a las cuales pueden (y deben) asimilarse las declaraciones hechas en virtud de cláusulas de exclusión, las que se basan en cláusulas facultativas no dejan de ser el “reverso” de las primeras y su objetivo general es tan sumamente similar que no cabe pasarlas por alto, tanto más cuanto que frecuentemente se presentan de manera conjunta³²⁸.

189. Por ello, se propone que en la sección 1.4 de la Guía de la práctica se incluya el proyecto de directriz siguiente:

1.4.6³²⁹ Declaraciones unilaterales formuladas en virtud de una cláusula facultativa

Una declaración unilateral hecha por un Estado o por una organización internacional de conformidad con una cláusula expresa contenida en un

³²⁴ *Ibíd.*

³²⁵ Proyecto de directriz 1.1 de la Guía de la práctica.

³²⁶ Proyecto de directriz 1.1.5.

³²⁷ Véase el tercer informe sobre las reservas sobre los tratados, A/CN.4/491/Add.3, párrs. 208 a 227.

³²⁸ Véase, por ejemplo, Michel Virally, que las enmarca dentro de la misma denominación de “cláusulas facultativas” (“Des moyens utilisés dans la pratique pour limiter l’effet obligatoire des traités”, en Universidad Católica de Lovaina, cuarto coloquio del Departamento de Derechos Humanos, *Les clauses échappatoires en matière d’instruments internationaux relatifs aux droits de l’homme*, Bruylant, Bruselas, 1982, págs. 3 y 14).

³²⁹ Esta numeración es provisional; la Comisión agradece colocar el proyecto después del proyecto de directriz 1.4.1.

tratado que autoriza a las partes a aceptar una obligación que no se deriva de la sola entrada en vigor del tratado respecto de ella queda fuera del ámbito de aplicación de la presente Guía de la práctica.

190. Huelga decir que, cuando el tratado lo prevea o guarde silencio, si ello no es contrario a la finalidad y al objetivo de la disposición de que se trate³³⁰, nada impide que esa declaración vaya acompañada, a su vez, de restricciones encaminadas a administrar el efecto jurídico de la obligación que se haya aceptado.

191. Tal es el caso de las reservas frecuentemente formuladas por los Estados cuando aceptan la cláusula de aceptación de la competencia facultativa de la Corte Internacional de Justicia en virtud del párrafo 2 del artículo 36 de su Estatuto³³¹.

192. En el marco del presente informe, no se trata de iniciar un debate exhaustivo sobre la naturaleza jurídica de esas reservas y condiciones³³². Basta ciertamente con suscribir la opinión expresada por el Embajador Shabtai Rosenne en su obra maestra sobre el derecho y la práctica de la Corte Internacional de Justicia³³³:

“Hay una marcada diferencia entre esas reservas y las que se aplican a los tratados multilaterales en el marco del derecho de los tratados. Dado que la totalidad del acto de aceptación de la competencia obligatoria es, por definición, unilateral e individualizado y carece de cualquier elemento multilateral o de cualquier relación con una negociación, la función de las reservas en una declaración no puede excluirse ni modificar el efecto jurídico de alguna disposición vigente en relación con el Estado que formula la declaración. Su función, así como la función de la declaración propiamente dicha, es definir los términos en que ese Estado acepta unilateralmente la competencia obligatoria, es decir, indicar las controversias que están incluidas

³³⁰ En la causa de *Loizidou contra Turquía*, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos consideró que “habida cuenta del objetivo y la finalidad del Convenio” Europeo de Derechos Humanos, las consecuencias de restricciones a su competencia “para la aplicación del Convenio y la consecución de sus objetivos tendrían un alcance tan considerable que habría sido necesario prever especialmente una facultad al respecto. Ahora bien, el artículo 25 y el artículo 46 [en relación con esas disposiciones, véase *supra*, nota 320] no contienen una disposición similar” (fallo de 23 de marzo de 1995, párr. 75, *R.U.D.H.*, 1995, pág. 139).

³³¹ Aunque el Estatuto guarde silencio sobre la posibilidad de acompañar las declaraciones facultativas del párrafo 2 del artículo 36 de reservas distintas del régimen de la reciprocidad, no suscita duda alguna esa facultad, que está bien establecida en la práctica y confirmada por el Comité IV/1 de la Conferencia de San Francisco (véase *UNCIO*, vol. 13, pág. 39). Véase Shabtai Rosenne, *The Law and Practice of the International Court*, 1920 y 1996, vol. II, *Jurisdiction*, págs. 767 a 769. Véase también la opinión disidente del magistrado Bedjaoui adjunta al fallo de la Corte Internacional de Justicia de 4 de diciembre de 1998 en la causa *Jurisdicción sobre las pesquerías* (España contra el Canadá), párr. 42); y, para un examen reciente de esa cuestión, véanse los argumentos en la causa *Incidente aéreo de 10 de agosto de 1999 (Pakistán contra la India)*, 3 de abril de 2000, CR 2000/1, págs. 19 a 24 (Munshi) y 4 de abril de 2000, CR 2000/2, págs. 20 y 21 (Brownlie).

³³² Shabtai Rosenne establece una distinción entre esos nuevos conceptos (*ibíd.*, págs. 768 y 769), que no coincide con los postulados del Relator Especial, si bien ello carece de importancia a los efectos del presente informe.

³³³ En cambio, la segunda razón expuesta por el Embajador Rosenne no parece determinante: se basa en el control que ejerce la Corte sobre la validez de las reservas incluidas en las declaraciones facultativas (*ibíd.*, págs. 769 y 770); no obstante, aunque no es inherente al establecimiento de reservas a los tratados, ese control puede también ejercitarse, en su caso, sobre las reservas a los tratados multilaterales (véase el segundo informe sobre las reservas a los tratados, A/CN.4/477/Add.1, párrs. 177 a 251).

en esa aceptación, tal como se expone en la causa *Derecho de paso* (cuestiones de fondo).”³³⁴

193. Esas manifestaciones se ajustan a la jurisprudencia de la Corte y, en particular, a su reciente fallo de 4 de diciembre de 1998 en la causa *Jurisdicción sobre las pesquerías* entre España y el Canadá:

“Las condiciones o reservas, por su contenido, no dan lugar, por consiguiente, a excluir una aceptación de carácter más amplio a la que ya se haya procedido. Sirven más bien para determinar el alcance de la aceptación por parte del Estado de la competencia obligatoria de la Corte (...). Todos los elementos de una declaración hecha en virtud del párrafo 2 del artículo 36 del Estatuto, los cuales, considerados en conjunto, entrañan la aceptación de la competencia de la Corte por el Estado autor de la declaración, debe considerarse que forman parte integrante de un todo ...”³³⁵

194. Lo mismo ocurre en el caso de las reservas a las que los Estados adjuntan declaraciones hechas en virtud de otras cláusulas facultativas, como por ejemplo, las que dimanar de la aceptación de la competencia de la Corte Internacional de Justicia en virtud del artículo 17 del Acta General de Arbitraje³³⁶, respecto de las cuales la Corte destacó “el vínculo estrecho y necesario que existe siempre entre una cláusula jurisdiccional y las reservas de la que ésta es objeto”³³⁷.

195. Parece, pues, imposible equiparar pura y simplemente las reservas que figuran en las declaraciones unilaterales por las que un Estado o una organización internacional acepta una disposición de un tratado en virtud de una cláusula facultativa a una reserva a un tratado multilateral. No cabe duda de que su objetivo último es limitar el efecto jurídico de la disposición que el autor de la declaración reconoce de esa manera que le es aplicable. No obstante, la reserva en cuestión no puede separarse de la declaración y no constituye en sí misma una declaración unilateral.

196. Habida cuenta de la suma importancia teórica y práctica³³⁸ de la distinción, parece necesario que esa diferencia sea recogida en una directriz de la Guía de la práctica, que constituye el complemento necesario del proyecto de directriz 1.4.6 propuesto *supra*. Podría redactarse en los términos siguientes:

1.4.7 Restricciones incluidas en declaraciones unilaterales adoptadas en virtud de una cláusula facultativa

³³⁴ *Ibíd.*, pág. 769. El pasaje en cuestión el fallo de la causa relativa al *Derecho de paso por el territorio de la India*, de 12 de abril de 1960, figura en la página 34 de *C.I.J. Recueil* (1960).

³³⁵ Párr. 44. Véase también el párrafo 47: “Así, las declaraciones y las reservas deben considerarse partes de un todo”.

³³⁶ Sin perjuicio de la naturaleza jurídica concreta del artículo 38 de esa Acta; véase *infra*, párr. 200.

³³⁷ Fallo de 19 de diciembre de 1978, en la causa relativa a la *Plataforma continental del Mar Egeo*, CIJ, *Recueil* 1978, pág. 33, párr 79. Para un examen reciente de esa cuestión, véase de nuevo los argumentos en la causa relativa al *Incidente aéreo de 10 de agosto de 1999 (Pakistán contra la India)*, 4 de abril de 2000, CR 2000/2, págs. 44 a 45, y 6 de abril de 2000, CR 2000/4, págs. 20 a 22 (Pellet).

³³⁸ En particular en materia de interpretación; véase el fallo citado de la Corte Internacional de Justicia de 4 de diciembre de 1998 en la causa *Jurisdicción sobre las pesquerías*, párrs. 42 a 56.

Una restricción o condición incluida en una declaración unilateral adoptada en virtud de una cláusula facultativa no constituye una reserva en el sentido de la presente Guía de la práctica.

c) Declaraciones unilaterales por las que se opta entre las distintas disposiciones de un tratado

197. En tanto que el mencionado párrafo 1³³⁹ del artículo 17 de las Convenciones de Viena de 1969 y 1986 se refiere a la exclusión parcial de las disposiciones de un tratado en virtud de una cláusula de exclusión, el párrafo 2 de esa misma disposición contempla la hipótesis, conceptualmente distinta, de un tratado que contiene una cláusula que permite optar entre diversas disposiciones suyas:

“El consentimiento de un Estado [o de una organización internacional] en obligarse por un tratado que permita una opción entre disposiciones diferentes sólo surtirá efecto si se indica claramente a qué disposiciones se refiere el consentimiento.”

198. El comentario de esa disposición, que se recoge sin cambios por la Conferencia de Viena³⁴⁰, es conciso, pero sirve para precisar la hipótesis prevista:

“El párrafo 2 recoge una práctica que no es muy común pero que a veces se encuentra, por ejemplo, en el Acta General sobre arreglos pacíficos de las controversias internacionales y en algunos convenios laborales internacionales. El tratado ofrece a cada Estado una opción entre disposiciones diferentes.”³⁴¹

199. Como se ha indicado³⁴², no es exacto (en todo caso, no más exacto) afirmar que esa práctica no sea actualmente “muy común”. En realidad, está bastante extendida, por lo menos en el sentido suficientemente vago que, al parecer, le daba la Comisión en 1966. No obstante, ello incluye dos hipótesis distintas, que no parecen recogidas en su totalidad.

200. La primera se pone de manifiesto, por ejemplo, en las declaraciones hechas en virtud del Acta General de Arbitraje de 1928³⁴³, en cuyo artículo 38 (párr. 1) se dispone lo siguiente:

“Las adhesiones a la presente Acta General podrán aplicarse:

- a) Bien a toda el Acta (capítulos I, II, III y IV),
- b) Bien exclusivamente a las disposiciones relativas a la conciliación y al arreglo judicial (capítulos I y II), así como las disposiciones generales relativas a ese procedimiento (capítulo IV).”

201. Lo mismo cabe decir de varios convenios de la OIT en los que esa técnica, frecuentemente recogida con posterioridad³⁴⁴, se adoptó por vez primera en el

³³⁹ Véase párr. 179.

³⁴⁰ Véase *supra*, nota 285.

³⁴¹ *Anuario ... 1966*, vol. II, pág. 222, párr. 3 del comentario del artículo 14 (artículo 17 a partir de 1969).

³⁴² Sia Spiliopoulou Xkermark, “Reservation Clauses in Treaties Concluded Within the Council of Europe”, *I.C.L.Q.* 1999, pág. 504.

³⁴³ El Acta General revisada de 1949 contiene una tercera posibilidad: “C. Bien exclusivamente a las disposiciones relativas a la conciliación (capítulo I), así como las disposiciones generales relativas a ese procedimiento (capítulo IV)”.

convenio No. 102 de 1952, relativo a la norma mínima de la seguridad social, en cuyo artículo 2 se dispone lo siguiente:

“Todo miembro para el cual esté en vigor este convenio deberá:

- a) Aplicar:
 - i) La parte I;
 - ii) Tres, por lo menos, de las partes II, III, IV, V, VI, VII, VIII, IX y X;
 - iii) Las disposiciones correspondientes de las partes XI, XII y XIII;
 - iv) La parte XIV.”

202. Cabe también citar en el mismo sentido dos convenios de gran alcance, aprobados en el marco del Consejo de Europa:

- La Carta Social Europea, de 18 de octubre de 1961, en cuyo párrafo 1 del artículo 20 se prevé un “sistema de aceptación imparcial facultativo”³⁴⁵:

“Cada una de las Partes Contratantes se obliga:

- a) A considerar que la parte I de la presente Carta como una declaración que determina los objetivos cuya realización perseguirá por todos los medios útiles de acuerdo con las disposiciones del párrafo introductorio de dicha parte;
- b) A considerarse obligada al menos por cinco de los siete artículos siguientes de la parte II de la Carta: artículos 1, 5, 6, 12, 13, 16 y 19;
- c) A considerarse obligadas por un número suplementario de artículos o de párrafos numerados de la parte II de la Carta elegidos por ella, con tal de que el número total de los artículos y de los párrafos numerados a los que quedará obligada no sea inferior a 10 artículos o a 45 párrafos numerados”;

ese sistema complejo fue recogido en el párrafo 1 del artículo A de la Carta Social revisada de 3 de mayo de 1996³⁴⁶;

- En el artículo 2 de la Carta Europea de las lenguas regionales o minoritarias, de 5 de noviembre de 1992, se procede de manera semejante:

“1. Cada parte se compromete a aplicar las disposiciones de la parte II a todas las lenguas regionales o minoritarias utilizadas en su territorio y que se ajusten a las definiciones del artículo 1.

2. En lo que se refiere a cualesquiera de las lenguas indicadas en el momento de la ratificación, de la aceptación o de la aprobación, con arreglo al artículo 3, cada parte se compromete a aplicar como mínimo los 35 párrafos o apartados que elija de las disposiciones de la parte III de la presente Carta, de los que por lo menos tres habrán de elegirse de cada uno de los artículos 8 a 12 y uno de cada uno de los artículos 9, 10, 11 y 13.”

³⁴⁴ Véase P. H. Imbert, *Les réserves aux traités multilatéraux*, Pedone, París, 1979, pág. 172.

³⁴⁵ Hans Wiebringhaus, “La Charte sociale européenne: vingt ans après la conclusion du Traité”, *A.F.D.I.*, 1982, pág. 936.

³⁴⁶ Véanse también los artículos 2 y 3 del Código europeo de seguridad social, de 1964.

203. Si se realizara una lectura superficial de esas disposiciones tal vez cabría considerarlas cláusulas facultativas en el sentido propuesto *supra*³⁴⁷. Sin embargo, en realidad se distinguen claramente: las declaraciones que invitan a las partes a formular son no facultativas, sino obligatorias, y condicionan la entrada en vigor del tratado respecto de las partes³⁴⁸ y deben hacerse forzosamente al manifestar el consentimiento a obligarse en virtud del tratado.

204. Paralelamente, no cabe asimilar completamente esas declaraciones a las formuladas en aplicación de una cláusula de exclusión³⁴⁹. Es indudable que, a fin de cuentas, equivalen a excluir la aplicación de las disposiciones no incluidas. Sin embargo, se procede a ello de manera indirecta, por medio de una “aceptación parcial”³⁵⁰ y no mediante una exclusión de su efecto jurídico, sino en virtud del silencio que guarda el autor de la declaración al respecto.

205. Lo mismo cabe decir de declaraciones hechas en virtud de la segunda categoría de cláusulas convencionales, que brindan la posibilidad, de manera más clara, de optar entre las disposiciones del tratado, dado que obligan a las partes a mantener una disposición determinada (o un conjunto determinado de disposiciones) o, *alternativamente*, otra disposición (o un conjunto de otras disposiciones). No se trata ya de elegir *libremente* entre las disposiciones del tratado, sino de *entre algunas de ellas*, habida cuenta de que, contrariamente a lo que ocurre en el caso anterior, queda excluida la acumulación³⁵¹ y la aceptación del tratado no es parcial (aun cuando las obligaciones dimanantes pueden ser más o menos vinculantes en función de la elección que se haga).

206. Esas “cláusulas alternativas” son más infrecuentes que las analizadas *supra*. Esas cláusulas no son inexistentes, tal como ponen de manifiesto, por ejemplo:

- El artículo 2 del Convenio No. 96 (revisado) de la OIT de 1949 relativo a las agencias retribuidas de colocación³⁵²:

“1. Todo Miembro que ratifique el presente Convenio deberá indicar en su instrumento de ratificación si acepta las disposiciones de la parte II, que prevén la supresión progresiva de las agencias retribuidas de colocación con fines lucrativos y la reglamentación de las demás agencias de colocación, o si acepta las disposiciones de la parte III, que prevén la reglamentación de las agencias retribuidas de colocación, comprendidas las agencias de colocación con fines lucrativos.

³⁴⁷ Párr. 179.

³⁴⁸ Ello se deduce del resto de la redacción del mencionado párrafo 2 del artículo 17 (párr. 148) de las Convenciones de Viena.

³⁴⁹ Véase *supra* a).

³⁵⁰ P. H. Imbert, *Les réserves aux traités multilatéraux*, Pedone, París, 1979, pág. 170.

³⁵¹ El artículo 287 de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar de 1982, constituye el término medio entre los dos procedimientos. Los Estados deben elegir uno o varios procedimientos obligatorios de solución de controversias que den lugar a fallos obligatorios, ya que, de lo contrario, se aplicará el procedimiento de arbitraje previsto en el anexo VII. Sin embargo, puede existir una acumulación de los diferentes procedimientos previstos.

³⁵² Pierre-Henri Imbert destaca que se trata del “mejor ejemplo” de ese tipo de cláusulas, que permiten “a los Estados realizar una elección en el sentido restrictivo” (*Les réserves aux traités multilatéraux*), Pedone, París, 1979, pág. 172. Véase también Frank Horn, *Reservations and Interpretative Declarations to Multilateral Treaties*, Instituto Sueco de Derecho Internacional, Studies in International Law, No. 5, T.M.C. Asser Instituut, La Haya, 1988, pág. 134.

2. Todo Miembro que acepte las disposiciones de la parte III del Convenio podrá notificar ulteriormente al Director General la aceptación de las disposiciones de la parte II; a partir de la fecha del registro de tal notificación por el Director General, las disposiciones de la parte III del Convenio dejarán de tener efecto con respecto a dicho Miembro y le serán aplicables las disposiciones de la parte II”;

- La sección 1 del artículo XIV de los Estatutos del FMI (modificados en 1976), a cuyo tenor:

“Todo país miembro notificará al Fondo si tiene el propósito de acogerse al régimen transitorio previsto en la Sección 2 de este Artículo [“Restricciones de cambio”], o si está en situación de aceptar las obligaciones previstas en las Secciones 2, 3 y 4 del Artículo VIII [“Obligaciones generales de los países miembros”]. El país miembro que se acoja al régimen transitorio deberá notificarlo al Fondo tan pronto como esté en situación de asumir esas obligaciones.”

207. Como se ha manifestado, “los compromisos facultativos han de distinguirse de las reservas, aunque, en muchos aspectos, se asemejan a ellas”³⁵³. Por lo demás, el hecho de que en el párrafo 2 del artículo 17 de las Convenciones de Viena se guarde silencio, lo que contrasta con la alusión que se hace en el párrafo 1 a los artículos 19 a 23, relativos a las reservas³⁵⁴, constituye, a diferencia de las declaraciones unilaterales hechas en virtud de una cláusula de exclusión, un indicio de la clara separación que existe entre las reservas y esos compromisos alternativos.

208. Entre las dos formas que pueden adoptar, se trata seguramente de alternativas a las reservas, en el sentido de que constituyen procedimientos que permiten cualificar la aplicación de un tratado en función de las preferencias de las partes (aun cuando esas preferencias se encuentren claramente delimitadas por el tratado). Además, revisten, al igual que las reservas, la forma de declaraciones unilaterales hechas en el momento de la firma o de la manifestación del consentimiento a obligarse (aun cuando puedan modificarse posteriormente, si bien, en ciertas condiciones, también pueden modificarse las reservas). El hecho de que estén forzosamente previstas en el tratado al que se refieren no constituye tampoco un factor de diferenciación con las reservas, que también pueden estar previstas de manera limitada en virtud de una cláusula de reserva.

209. Sin embargo, las diferencias con las reservas no dejan de ser menos marcadas por el hecho de que, al contrario que éstas, constituyen, en virtud del tratado, la condición *sine qua non* para la participación del autor de la declaración en el tratado. Además, excluyen ciertamente la aplicación de ciertas disposiciones del tratado respecto del Estado o de la organización internacional que hace la declaración, si bien esa exclusión se refiere al tratado propiamente dicho y es inseparable de la entrada en vigor de otras disposiciones del tratado respecto del autor de la misma declaración.

210. Conviene precisar en la Guía de la práctica que las declaraciones bilaterales que respondan a esa definición no constituyen reservas en el sentido de la Guía. Ello podría expresarse mediante el siguiente proyecto de directriz:

³⁵³ F. Horn, *ibíd.*, pág. 133.

³⁵⁴ Véase *supra*, párrs. 150 y 170.

1.4.8 Declaraciones unilaterales por las que se opta entre distintas disposiciones de un tratado

Una declaración unilateral hecha por un Estado o una organización internacional de conformidad con una cláusula expresa contenida en un tratado que obliga a las partes a elegir entre dos o varias disposiciones del tratado queda fuera del ámbito de aplicación de la presente Guía de la práctica.

Conclusiones sobre la primera parte

211. A juicio del Relator Especial, con ese proyecto de directriz debería darse cima al capítulo 1 de la Guía de la práctica, relativo a la definición de las reservas y de las declaraciones interpretativas.

212. Huelga decir que no se tiene el propósito de que los 34 proyectos de directrices que lo integran abarquen todas las hipótesis que puedan presentarse ni resuelvan de antemano todos los problemas que puedan surgir como consecuencia de la desbordante “imaginación de los juristas y diplomáticos”³⁵⁵. Basta con que abarquen verdaderamente el conjunto de las *categorías* de casos dudosos, en relación con los que cabe legítimamente preguntarse si un procedimiento encaminado a cualificar la aplicación del tratado es o no es una reserva o una declaración interpretativa.

213. Las partes posteriores de la Guía de la práctica se limitarán estrictamente a las declaraciones unilaterales que se ajusten a las definiciones de una u otras, tal como figuran en las secciones 1.1 y 1.2. Sólo se aplica a éstas el régimen jurídico de las reservas y las declaraciones interpretativas, tal como se precisará en esas otras partes, lo que no significa que se tratará necesariamente de un régimen uniforme para cada una de las categorías³⁵⁶ ni que ciertos elementos de esos regímenes no puedan traspasarse a otras declaraciones unilaterales que no entren dentro del ámbito de la aplicación de la Guía de la práctica.

³⁵⁵ Véase *supra*, párr. 80.

³⁵⁶ Así como por ejemplo, la Comisión parece orientarse hacia la definición de un conjunto de normas aplicables a las declaraciones interpretativas condicionales que se asemeja mucho más al régimen jurídico de las reservas que al de las declaraciones interpretativas “simples” (véanse los párrafos 13 a 18 del comentario del proyecto de la directriz 1.2.1, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo cuarto período de sesiones, Suplemento No. 10 (A/54/10)*, págs. 218 y 219).