



**Asamblea General**

Distr.  
LIMITADA

A/CN.4/L.596/Add.3  
31 de julio de 2000

ESPAÑOL  
Original: FRANCÉS E INGLÉS

COMISIÓN DE DERECHO INTERNACIONAL  
52º período de sesiones  
Ginebra, 1º de mayo a 9 de junio y 10 de julio  
a 18 de agosto de 2000

PROYECTO DE INFORME DE LA COMISIÓN DE DERECHO INTERNACIONAL  
SOBRE LA LABOR REALIZADA EN SU 52º PERÍODO DE SESIONES

Relator: Sr. Víctor RODRÍGUEZ-CEDEÑO

Capítulo VII

LAS RESERVAS A LOS TRATADOS

Adición

2. Texto de los proyectos de directrices aprobados en el 52º período de sesiones de la Comisión de Derecho Internacional con sus comentarios

Guía de la práctica

1.1.8. [1.1.8] Reservas formuladas en virtud de cláusulas de exclusión

Una declaración unilateral hecha por un Estado o por una organización internacional en el momento de expresar su consentimiento en obligarse por un tratado, de conformidad con una cláusula expresa contenida en dicho tratado que autoriza a las partes o a algunas de ellas a excluir o modificar el efecto jurídico de ciertas disposiciones del tratado en su aplicación a dichas partes, constituye una reserva.

### Comentario

- 1) Con arreglo a la definición generalmente admitida, una cláusula de exclusión o de *opting* [o de *contracting*] *out* es una disposición convencional en virtud de la cual el Estado quedará obligado por las normas estipuladas en el tratado si no expresa su intención de no quedar obligado por algunas de ellas<sup>1</sup> en un plazo determinado.
- 2) 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 de derecho internacional privado<sup>2</sup>, el Consejo de Europa<sup>3</sup>, la OIT<sup>4</sup> y determinadas convenciones.

---

<sup>1</sup> 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.

<sup>2</sup> 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"; véase también 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.

<sup>3</sup> 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 b) Los capítulos II y III, relativos a la conciliación y al arbitraje"; véase también 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") o 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"), etc. Véanse otros ejemplos en Sia Spiliopoulou Åkermark, "Reservation Clauses in Treaties Concluded Within the Council of Europe", *I.C.L.Q.* 1999, págs. 504 y 505.

<sup>4</sup> El artículo 2 del Convenio internacional del trabajo N° 63, de 1938, relativo a las estadísticas de salarios y horas de trabajo: "1. Todo Miembro que ratifique el presente Convenio podrá,

Entre estas 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."<sup>5</sup>

3) Es controvertida la cuestión de determinar si las reservas formuladas en virtud de esas cláusulas de exclusión constituyen o no constituyen reservas. 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 de *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

---

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".

<sup>5</sup> Las disposiciones que figuran *supra* se ofrecen a modo de ejemplo y en ningún modo agotan la lista de cláusulas de *exclusión* de las convenciones adoptadas en los diferentes marcos. Véanse en general otros ejemplos en P. H. Imbert, *Les réserves aux traités multilatéraux*, París, Pedone, 1979, págs. 171 y 172.

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:

"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 en 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 N° 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*, ICJ 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 ICJ 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)."<sup>6</sup>

4) A juicio de la Comisión, ese razonamiento es fruto de una tradición respetable, pero muy poco 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 ni en la Guía de la práctica.

---

<sup>6</sup> Respuesta al cuestionario, págs. 3 a 5.

5) 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. 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 "[u]na reserva *expresamente autorizada* por el tratado no exigirá la aceptación ulterior...".

6) Así pues, 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 autor<sup>7</sup>, 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 [<sup>8</sup>] formular las reservas e incluso el contenido de estas últimas"<sup>9</sup>.

7) 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 trabajo<sup>10</sup>. Se trata de declaraciones unilaterales formuladas en el

---

<sup>7</sup> Véase el proyecto de directriz 1.1 y 1.1.1.

<sup>8</sup> Evidentemente, sería más apropiado decir: "podrán".

<sup>9</sup> Pierre-Henri Imbert, *Les réserves aux traités multilatéraux*, París, Pedone, 1979, pág. 12.

<sup>10</sup> 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.



momento de la manifestación del consentimiento a obligarse<sup>11</sup> 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 vista<sup>12</sup>, no parece que estén o deban estar sometidas a un régimen jurídico distinto.

8) A no ser por que no se utiliza la palabra "reserva", resulta difícil establecer una diferencia entre las cláusulas de exclusión indicadas<sup>13</sup> como, por ejemplo, el artículo 16 de la Convención de La Haya de 14 de marzo de 1978 sobre la celebración y el reconocimiento de la validez de los matrimonios<sup>14</sup>; 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<sup>15</sup> o el artículo 35, titulado "Reservas", 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<sup>16</sup>. Así pues, parece ser que, por lo que se refiere a la forma como sus efectos<sup>17</sup>, las declaraciones hechas al manifestar el consentimiento a obligarse en virtud de cláusulas de exclusión son, en todo caso,

---

<sup>11</sup> En lo que atañe a las declaraciones hechas en virtud de una cláusula de exclusión pero después que el autor haya manifestado su consentimiento a obligarse, véase *infra*, párr. 18.

<sup>12</sup> Esto ha de verificarse, si bien no se trata, en modo alguno, de un problema de definición.

<sup>13</sup> Párr. 2.

<sup>14</sup> "Un Estado contratante podrá reservarse el derecho de excluir la aplicación del capítulo I" (en el artículo 28 se precisa que se prevé la posibilidad de formular "reservas").

<sup>15</sup> "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 4, así como del capítulo II. Ninguna otra reserva será admitida."

<sup>16</sup> "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 18."

<sup>17</sup> Véase 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.

comparables a las reservas cuando éstas están previstas con carácter limitado por cláusulas de reserva<sup>18</sup>.

9) Algunos miembros de la Comisión se preguntaron si el hecho de que un Estado Parte no pudiera formular objeciones a una declaración hecha en virtud de una cláusula de exclusión no excluía la calificación de esa declaración como reserva. Ello ocurre ciertamente así en el caso de las reservas hechas en virtud de una cláusula de reserva: desde el momento en que una reserva está expresamente prevista en el tratado, los Estados contratantes saben a qué atenerse; han aceptado de antemano en el propio tratado la reserva o las reservas en cuestión. Así pues, parece ser que las disposiciones del artículo 20 relativas a la aceptación de las reservas y a las objeciones no se aplican a las reservas expresamente previstas, incluso cuando lo están en virtud de cláusulas de exclusión<sup>19</sup>. En resumidas cuentas, se trata de un problema relacionado con el régimen jurídico de esas declaraciones y no con su definición.

10) Otros miembros se preguntaron si la calificación como reservas de las declaraciones hechas en virtud de una cláusula de *opting out* era compatible con el apartado b) del artículo 19 de las Convenciones de Viena, a cuyo tenor una reserva no podría formularse si el tratado dispusiera que "únicamente pueden hacerse determinadas reservas, entre las cuales no figura la reserva de que se trate". Con todo, en el apartado b) del artículo 19 no se dispone que quedan prohibidas todas las reservas que no estén expresamente previstas, sino que las demás reservas quedarán prohibidas cuando el tratado disponga que únicamente pueden hacerse determinadas reservas.

11) 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

---

<sup>18</sup> Véase Pierre-Henri Imbert, *Les réserves aux traités multilatéraux.*, París, Pedone, 1979, pág.169, o Sia Spiliopoulo Åkermark, "Reservation Clauses in Treaties Concluded Within the Council of Europe", *I.C.L.Q.* 1999, págs. 505 y 506.

<sup>19</sup> Por el contrario, los Estado pueden "formular objeciones" a ciertas declaraciones (por ejemplo, las declaraciones de no reconocimiento) sin que dichas objeciones constituyan reservas.

Europa<sup>20</sup>. "En el sentido estricto del término, significa que la reserva —y no simplemente el derecho a formularla— es el objeto de negociaciones"<sup>21</sup>. 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.

12) Ciertamente es que a veces se observa la presencia simultánea, en algunos convenios (en todo caso del Consejo de Europa), de cláusulas de exclusión y cláusulas de reserva<sup>22</sup>. Se trata sin duda de cierta incertidumbre terminológica y no de una distinción deliberada<sup>23</sup>. 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 usual<sup>24</sup>.

---

<sup>20</sup> 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 Spiliopoulo Åkermark, *op. cit.*, pág. 489 y 490.

<sup>21</sup> Pierre-Henri Imbert, *Les réserves aux traités multilatéraux*, París, Pedone, 1979, pág. 196. En el Consejo, 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" (Héribert 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 Spiliopoulo Åkermark, *op. cit.*, pág. 498; véanse también las págs. 489 y 490).

<sup>22</sup> Véanse los artículos 7 (véase la nota 3 *supra*) 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.

<sup>23</sup> Del mismo modo, el hecho de que algunos convenios multilaterales prohíban las reservas, aunque permitan ciertas declaraciones que puedan ser equiparadas a las cláusulas de exclusión (véase el artículo 124 del Estatuto de la Corte Penal Internacional, de 17 de julio de 1998), no es en sí decisivo; ciertamente se trata de nuevo más del resultado de una incertidumbre terminológica que de una decisión deliberada encaminada a producir efectos jurídicos concretos.

<sup>24</sup> Véase *supra*, nota 3.

13) 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... ."

14) Esa disposición, que fue aprobada sin modificación por la Conferencia de Viena de 1968–1969<sup>25</sup>, figura en la sección 1 de la parte II ("Celebración de los tratados") y guarda relación con los artículos 19 a 23, que se ocupan precisamente de los tratados. La disposición 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."<sup>26</sup>

---

<sup>25</sup> 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, N° de venta: S.70.V.), informes de la Comisión Plenaria, párrs. 156 y 157, pág. 145.

<sup>26</sup> *Anuario ... 1966*, vol. II, pág. 219 y 220.

15) La expresión "sin perjuicio de las disposiciones de los artículos 19 a 23" que figura en el artículo 17 de las Convenciones de Viena de 1969 y 1986 implica que, en determinados casos, las opciones son en realidad reservas<sup>27</sup>. 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.

16) Ese es ciertamente el caso de las declaraciones hechas en virtud de las cláusulas facultativas o de las que permiten optar entre disposiciones de un tratado, como se indica en los proyectos de directiva 1.4.6 y 1.4.7. No obstante, cabe preguntarse si no es ese también el caso las declaraciones hechas en aplicación de ciertas cláusulas de exclusión que, teniendo el mismo efecto que las reservas, o efectos parecidos, no son sin embargo reservas en el sentido estricto de la palabra, como se define en las Convenciones de Viena y en la Guía de la práctica.

17) 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 del:

- 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;
- Artículo 22 de la Convención de La Haya de 1º 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

---

<sup>27</sup> En relación con esto, véase Sia Spiliopoulou Åkermark, "Reservation Clauses in Treaties Concluded Within the Council of Europe", *I.C.L.Q.* 1999, pág. 506.

que tienen su nacionalidad podrán no ser consideradas como nacionales suyos para la aplicación de la presente Convención"<sup>28</sup>;

- 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";

- 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.

18) Las declaraciones hechas en virtud de disposiciones de ese tipo no son ciertamente reservas<sup>29</sup>. 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. 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 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

---

<sup>28</sup> 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* (párr. 11).

<sup>29</sup> 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.

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.

19) Tales declaraciones se excluyen expresamente del campo de aplicación del proyecto de directriz 1.1.8 mediante la expresión "que formula un Estado o una organización internacional al manifestar su consentimiento a obligarse" y que está tomada del proyecto de directriz 1.1.2 relativa a los "casos en que se puede formular una reserva".

#### 1.4.6 [1.4.6, 1.4.7] 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 contenida en un tratado que autoriza expresamente a las partes a aceptar una obligación no impuesta de otro modo por el tratado, queda fuera del ámbito de aplicación de la presente Guía de la práctica.

Una restricción o condición incluida en tal declaración no constituye una reserva en el sentido de la presente Guía de la práctica.

#### Comentario

1) El proyecto de directriz 1.4.6 se refiere a las declaraciones unilaterales formuladas en virtud de una cláusula facultativa contenida en un tratado y a las restricciones o condiciones de que van acompañadas con frecuencia ese tipo de declaraciones y que comúnmente se califican de "reservas", si bien se distinguen en muchos aspectos de las reservas que se definen en las Convenciones de Viena de 1969, 1978 y 1986 y en la presente Guía de la práctica.

2) Las declaraciones unilaterales previstas en el párrafo 1 del proyecto de directriz 1.4.6 parecen ser similares a las que se mencionan en el proyecto de directriz 1.1.8: las que se hacen en virtud de una cláusula de exclusión. En ambos casos, se trata de declaraciones expresamente previstas por el tratado, que las partes tienen la facultad de hacer con objeto de precisar las obligaciones que les impone el tratado. Sin embargo, tienen una naturaleza muy diferente: las declaraciones hechas en virtud de una cláusula de exclusión (o de *opting out* o *contracting out*) tienden a excluir o modificar el efecto jurídico de ciertas disposiciones del tratado en su aplicación a las partes que las hacen y, por consiguiente, deben considerarse verdaderas reservas, en tanto que las declaraciones hechas en virtud de cláusulas facultativas dan lugar a que aumenten las obligaciones de quien las hace más allá de lo que normalmente se espera de las partes en virtud del tratado y no condicionan la entrada en vigor de éste respecto de las partes.

3) Las cláusulas facultativas o de *opting* [o de *contracting*] *in*, a las que cabe definir como las disposiciones en que se prevé que las partes en un tratado pueden aceptar obligaciones que, de no mediar una aceptación expresa, no les serían aplicables automáticamente, tienen por objeto no reducir, sino incrementar las obligaciones que impone el tratado al autor de la declaración unilateral<sup>30</sup>.

4) La más conocida de esas disposiciones es el párrafo 2 del artículo 36 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia<sup>31</sup>, 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

---

<sup>30</sup> Según Michel Virally, se trata de cláusulas "a las que las partes sólo se adhieren mediante aceptación especial que no es la adhesión al tratado en su conjunto" ("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. 13).

<sup>31</sup> "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."



el párrafo 1 del artículo 41 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966<sup>32</sup>, bien tienen un carácter exclusivamente normativo como, por ejemplo, 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<sup>33</sup>.

5) Pese a algunas opiniones doctrinales en contrario<sup>34</sup>, las declaraciones unilaterales hechas en virtud de esas cláusulas en realidad tienen pocos elementos en común con las reservas 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 y no cabe duda de que

---

<sup>32</sup> "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..."; véanse también los antiguos artículos 25 (Aceptación del derecho a recurrir individualmente a la Comisión) y 46 (Aceptación de 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".

<sup>33</sup> "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"; 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 N° 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.

<sup>34</sup> 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.

"las cláusulas de *opting out*" parecen aproximarse más a las reservas que las cláusulas de "*opting in*"<sup>35</sup>. 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 expresamente"<sup>36</sup>, 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 autor<sup>37</sup> ni de limitar las obligaciones que le impone el tratado<sup>38</sup>, sino, por el contrario, aumentarlos, dado que la mera entrada en vigor del tratado no produce ese efecto.
- 6) En este caso se tropieza en cierta manera con el problema complicado de las "reservas extensivas"<sup>39</sup>. 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."

- 7) 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.

---

<sup>35</sup> Sia Spiliopoulo Åkermark, "Reservation Clauses in Treaties Concluded Within the Council of Europe", *I.C.L.Q.* 1999, págs. 479 a 514, particularmente la pág. 505.

<sup>36</sup> *Ibíd.*

<sup>37</sup> Proyecto de directriz 1.1 de la Guía de la práctica.

<sup>38</sup> Proyecto de directriz 1.1.5.

<sup>39</sup> Véanse los comentarios de los proyectos de directivas 1.1.5, 1.4.1 y 1.4.2 en *Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo cuarto período de sesiones, Suplemento N° 10 (A/54/10)*, págs. 189 a 193 y 239 a 243.

8) Habida cuenta de las grandes diferencias que existen entre las reservas y las declaraciones hechas en virtud de una cláusula facultativa, podría producirse una confusión, si bien la Comisión se preguntó si era necesario incluir una directriz con objeto de distinguirlas en la Guía de la práctica. La mayoría de sus miembros consideró que esa precisión era útil: 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 conjunta<sup>40</sup>.

9) 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 trate<sup>41</sup>, 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. 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 Estatuto<sup>42</sup>.

---

<sup>40</sup> Michel Virally 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. 13 y 14).

<sup>41</sup> En la causa de *Loizidou c. 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 32] no contienen una disposición similar" (fallo de 23 de marzo de 1995, párr. 75, *R.U.D.H.*, 1995, pág. 139).

<sup>42</sup> 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. Véanse 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

10) Aunque no se trata de debatir sobre la conveniencia de distinguir entre "reservas" y "condiciones"<sup>43</sup>, basta constatar que:

"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 en esa aceptación, tal como se expone en la causa *Derecho de paso* (cuestiones de fondo)."<sup>44</sup>

11) 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

---

*Jurisdicción sobre las pesquerías* (España c. el Canadá), párr. 42; y, el fallo de 21 de junio de 2000, en la causa *Incidente aéreo de 10 de agosto de 1999* (Pakistán c. la India), págs. 37 y 38.

<sup>43</sup> Shabtai Rosenne establece una distinción entre esos dos conceptos (ibíd., págs. 768 y 769).

<sup>44</sup> 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).

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... "<sup>45</sup>

12) 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 dimanen de la aceptación de la competencia de la Corte Internacional de Justicia en virtud del artículo 17 del Acta General de Arbitraje, 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"<sup>46</sup>.

13) 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.

14) Habida cuenta de la suma importancia teórica y práctica<sup>47</sup> de la distinción, parece necesario que se complete el proyecto de directriz 1.4.6 especificando que, al igual que las declaraciones formuladas en virtud de una cláusula facultativa, las condiciones y restricciones que se les puedan aplicar no constituyen reservas en el sentido de la Guía de la práctica.

---

<sup>45</sup> Párr. 44. Véase también el párrafo 47: "Así, las declaraciones y las reservas deben considerarse partes de un todo".

<sup>46</sup> Fallo de 19 de diciembre de 1978, en la causa relativa a la *Plataforma continental del Mar Egeo*, C.I.J., *Recueil* 1978, pág. 33, párr 79.

<sup>47</sup> 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.

1.4.7. [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 contenida en un tratado que obliga expresamente 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.

Comentario

1) El proyecto de directriz 1.4.7 forma parte de un conjunto, constituido también por los proyectos de directrices 1.1.8 y 1.4.6, caracterizado por el hecho de que se refiere a declaraciones unilaterales hechas en virtud de disposiciones expresas de un tratado, lo que permite a las partes precisar las obligaciones contraídas en virtud del tratado, de manera que ora tengan la posibilidad de limitar esas obligaciones sobre la base de una cláusula de exclusión (proyecto de directriz 1.1.8) ora puedan aceptar obligaciones concretas en virtud de una cláusula facultativa (proyecto de directriz 1.4.6). De todos modos, el proyecto de directriz contempla la hipótesis distinta de que el tratado obligue a los Estados a elegir entre ciertas de sus disposiciones, habida cuenta, tal como muestran los ejemplos que figuran *infra*, de que debe entenderse que las palabras "dos o varias disposiciones del tratado" abarcan no sólo artículos o párrafos, sino también capítulos, secciones o partes de un tratado o incluso sus anexos.

2) Esta hipótesis se prevé expresamente en el párrafo 2 del artículo 17 de las Convenciones de Viena de 1969 y 1986. Mientras que en el párrafo 1 de esta disposición 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 contenga una cláusula que permita 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."

3) El comentario de esa disposición, que se recoge sin cambios por la Conferencia de Viena<sup>48</sup>, 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 concertados bajo los auspicios de la Organización Internacional del Trabajo. El tratado ofrece a cada Estado una opción entre disposiciones diferentes."<sup>49</sup>

4) Sin embargo, como se ha indicado<sup>50</sup>, 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.

5) La primera se pone de manifiesto, por ejemplo, en las declaraciones hechas en virtud del Acta General de Arbitraje de 1928, 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);

---

<sup>48</sup> 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, N° de venta: S.70.V.), informes de la Comisión Plenaria, párrs. 156 y 157, pág. 141.

<sup>49</sup> *Anuario ... 1966*, vol. II, pág. 222, párr. 3 del comentario del artículo 14 (artículo 17 a partir de 1969).

<sup>50</sup> Sia Spiliopoulou Åkermark, "Reservation Clauses in Treaties Concluded Within the Council of Europe", *I.C.L.Q.* 1999, pág. 504.

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)."<sup>51</sup>

Lo mismo cabe decir de varios convenios de la OIT en los que esa técnica, frecuentemente recogida con posterioridad<sup>52</sup>, se adoptó por vez primera en el Convenio N° 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."

Cabe también citar en el mismo sentido 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"<sup>53</sup>:

"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 introductivo de dicha parte;

---

<sup>51</sup> El Acta General revisada de 1949 contiene una tercera posibilidad: "C. Bien exclusivamente a las disposiciones relativas a la conciliación (cap. I), así como las disposiciones generales relativas a ese procedimiento (cap. IV)".

<sup>52</sup> Véase P. H. Imbert, *Les réserves aux traités multilatéraux*, Pedone, París, 1979, pág. 172.

<sup>53</sup> Hans Wiebringhaus, "La Charte sociale européenne: vingt ans après la conclusion du Traité", *A.F.D.I.*, 1982, pág. 936.



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."<sup>54</sup>

6) Esas disposiciones no podrían considerarse cláusulas facultativas en el sentido del proyecto de directriz 1.4.6, ya que 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 partes<sup>55</sup> y deben hacerse forzosamente al manifestar el consentimiento a obligarse en virtud del tratado.

7) Paralelamente, no cabe asimilar completamente esas declaraciones a las formuladas en aplicación de una cláusula de exclusión<sup>56</sup>. 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"<sup>57</sup> y no mediante una exclusión de su efecto jurídico, sino en virtud del silencio que guarda el autor de la declaración al respecto.

---

<sup>54</sup> Ese sistema complejo fue recogido en el párrafo 1 del artículo A de la Carta Social revisada de 3 de mayo de 1996. Véanse también los artículos 2 y 3 del Código europeo de seguridad social, de 1964 o el artículo 2 de la Carta Europea de las lenguas regionales o minoritarias, de 5 de noviembre de 1992: "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".

<sup>55</sup> Ello se deduce del resto de la redacción del mencionado párrafo 2 del artículo 17 (párr. 2) de las Convenciones de Viena.

<sup>56</sup> Véase el proyecto de directriz 1.1.8.

<sup>57</sup> P. H. Imbert, *Les réserves aux traités multilatéraux*, Pedone, París, 1979, pág. 170.

8) 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 acumulación<sup>58</sup> 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).

9) Esas "cláusulas alternativas" son más infrecuentes que las analizadas *supra*. Esas cláusulas no son inexistentes, tal como se pone de manifiesto, por ejemplo en el artículo 2 del Convenio N° 96 (revisado) de la OIT de 1949 relativo a las agencias retribuidas de colocación<sup>59</sup>:

"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.

2. Todo Miembro que acepte las disposiciones de la parte III del Convenio podrá notificar ulteriormente al Director General la aceptación de las disposiciones

---

<sup>58</sup> 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.

<sup>59</sup> 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*, N° 5, T.M.C. La Haya, Asser Instituut, 1988, pág. 134.

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."<sup>60</sup>

10) Como se ha manifestado, "los compromisos facultativos han de distinguirse de las reservas, aunque, en muchos aspectos, se asemejan a ellas"<sup>61</sup>. 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 reservas<sup>62</sup>, 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.

11) 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.

---

<sup>60</sup> Véase también 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".

<sup>61</sup> F. Horn, *ibíd.*, pág. 133.

<sup>62</sup> Véanse los párrs. 13 a 15 del comentario al proyecto de directriz 1.1.8.

12) 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*<sup>63</sup> 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.

[ - - - - ]

---

<sup>63</sup> Por tal motivo en el proyecto de directriz 1.4.7 se especifica que el tratado debe obligar expresamente a las partes a elegir entre dos o varias disposiciones del tratado; cuando la elección es optativa se trata de una cláusula de exclusión en el sentido del proyecto de directriz 1.1.8.