

LAS RESERVAS A LOS TRATADOS

A.—Introducción

623. En su 45.º período de sesiones, celebrado en 1993, la Comisión decidió incluir en su programa el tema titulado «La ley y la práctica en materia de reservas a los tratados»¹⁸¹. La Asamblea General, en el párrafo 7 de su resolución 48/31, de 9 de diciembre de 1993, hizo suya la decisión de la Comisión.

624. En su 46.º período de sesiones, celebrado en 1994, la Comisión nombró Relator Especial del tema al Sr. Alain Pellet¹⁸².

625. En su 47.º período de sesiones, celebrado en 1995, la Comisión recibió y examinó el primer informe del Relator Especial¹⁸³.

626. Al concluir el examen del informe por la Comisión, el Relator Especial resumió las conclusiones a que había llegado a la luz de los debates de la Comisión sobre el tema, y que se referían: al título del tema, que debía modificarse para que dijera «Las reservas a los tratados»; a la forma que debían tomar los resultados del estudio, que sería la de una guía de la práctica en materia de reservas; a la manera flexible en que debían realizarse los trabajos de la Comisión sobre el tema; y al consenso de la Comisión en el sentido de que no debían modificarse las disposiciones pertinentes de la Convención de Viena de 1969, la Convención de Viena sobre la sucesión de Estados en materia de tratados (llamada en adelante «Convención de Viena de 1978») y la Convención de Viena de 1986¹⁸⁴. Esas conclusiones constituían, a juicio de la Comisión, el resultado del estudio preliminar solicitado por la Asamblea General en sus resoluciones 48/31 y 49/51, de 9 de diciembre de 1994. Por lo que respecta a la Guía de la práctica, se le daría la forma de un proyecto de directrices, con sus comentarios, que servirían de orientación para la práctica de los Estados y las organizaciones internacionales; estas directrices, de ser necesario, irían acompañadas de cláusulas tipo.

627. También en el 47.º período de sesiones, la Comisión, de conformidad con su práctica anterior¹⁸⁵, autorizó al Relator Especial a preparar un cuestionario detallado en relación con las reservas a los tratados para conocer la

práctica de los Estados y las organizaciones internacionales, en particular las depositarias de convenciones multilaterales, y los problemas con que tropezaban¹⁸⁶. Ese cuestionario se envió a sus destinatarios por conducto de la Secretaría. En el párrafo 4 de su resolución 50/45, de 11 de diciembre de 1995, la Asamblea General tomó nota de las conclusiones de la Comisión y la invitó a continuar su labor en la forma indicada en el informe, e invitó también a los Estados a contestar el cuestionario¹⁸⁷.

628. En su 48.º período de sesiones, celebrado en 1996, la Comisión tuvo ante sí el segundo informe del Relator Especial sobre el tema¹⁸⁸. El Relator Especial había unido a su informe un proyecto de resolución sobre las reservas a los tratados multilaterales normativos, incluidos los tratados de derechos humanos, destinado a la Asamblea General, con el fin de puntualizar y aclarar los datos jurídicos sobre esa cuestión¹⁸⁹. Sin embargo, por falta de tiempo, la Comisión no pudo examinar el informe ni el proyecto de resolución, aunque algunos miembros pudieron expresar sus opiniones sobre el informe. Por consiguiente, la Comisión decidió aplazar el debate sobre el tema hasta el período de sesiones siguiente¹⁹⁰.

629. En su 49.º período de sesiones, celebrado en 1997, la Comisión tuvo nuevamente a su disposición el segundo informe del Relator Especial sobre el tema.

630. Al concluir el debate, la Comisión aprobó las conclusiones preliminares sobre las reservas a los tratados multilaterales normativos, incluidos los tratados de derechos humanos¹⁹¹.

631. La Asamblea General tomó nota en su resolución 52/156, de 15 de diciembre de 1997, de las conclusiones preliminares de la Comisión sobre las reservas a los tratados multilaterales normativos, incluidos los tratados de derechos humanos, así como de la invitación cursada a todos los órganos establecidos en virtud de tratados multilaterales de carácter normativo que desearan hacerlo a que presentaran observaciones por escrito sobre esas con-

¹⁸¹ *Anuario... 1993*, vol. II (segunda parte), pág. 105, doc. A/48/10, párr. 440.

¹⁸² Véase *Anuario... 1994*, vol. II (segunda parte), pág. 189, párr. 381.

¹⁸³ *Anuario... 1995*, vol. II (primera parte), doc. A/CN.4/470.

¹⁸⁴ *Ibíd.*, vol. II (segunda parte), pág. 111, doc. A/50/10, párr. 487.

¹⁸⁵ Véase *Anuario... 1983*, vol. II (segunda parte), pág. 91, párr. 286.

¹⁸⁶ Véase *Anuario... 1995*, vol. II (segunda parte), pág. 111, doc. A/50/10, párr. 489.

¹⁸⁷ Al 27 de julio de 2000, 33 Estados y 24 organizaciones internacionales habían respondido al cuestionario.

¹⁸⁸ *Anuario... 1996*, vol. II (primera parte), doc. A/CN.4/477 y Add.1 y A/CN.4/478.

¹⁸⁹ *Ibíd.*, vol. II (segunda parte), doc. A/51/10, párr. 136, y nota 238.

¹⁹⁰ Un resumen del debate figura en *ibíd.*, cap. VI, secc. B, en particular párr. 137.

¹⁹¹ *Anuario... 1997*, vol. II (segunda parte), párr. 157.

clusiones, y al mismo tiempo recordó a los gobiernos la importancia que revestía para la Comisión contar con las opiniones de los gobiernos acerca de las conclusiones preliminares.

632. En su 50.º período de sesiones, celebrado en 1998, la Comisión tuvo ante sí el tercer informe del Relator Especial sobre el tema¹⁹², que versaba principalmente sobre la definición de las reservas a los tratados y las declaraciones interpretativas de tratados. En ese mismo período de sesiones, la Comisión aprobó provisionalmente seis proyectos de directrices¹⁹³.

633. En el 51.º período de sesiones, celebrado en 1999, la Comisión tuvo nuevamente ante sí la parte del tercer informe del Relator Especial que no había podido examinar en su 50.º período de sesiones, así como el cuarto informe¹⁹⁴. Además, la bibliografía sobre las reservas a los tratados, que el Relator Especial había presentado originalmente en el 48.º período de sesiones como anexo a su segundo informe, había sido revisada e incluida como anexo en el cuarto informe. El cuarto informe trataba también de la definición de las reservas y las declaraciones interpretativas.

634. En el mismo período de sesiones la Comisión, por recomendación del Comité de Redacción, aprobó en primera lectura los proyectos de directriz 1.1.5 [1.1.6]¹⁹⁵ (Declaraciones que tienen por objeto limitar las obligaciones de su autor), 1.1.6 (Declaraciones que tienen por objeto cumplir una obligación por medios equivalentes), 1.2 (Definición de las declaraciones interpretativas), 1.2.1 [1.2.4] (Declaraciones interpretativas condicionadas), 1.2.2 [1.2.1] (Declaraciones interpretativas formuladas conjuntamente), 1.3 (Distinción entre reservas y declaraciones interpretativas), 1.3.1 (Método para distinguir entre reservas y declaraciones interpretativas), 1.3.2 [1.2.2] (Enunciado y denominación), 1.3.3 [1.2.3] (Formulación de una declaración unilateral cuando una reserva está prohibida), 1.4 (Declaraciones unilaterales distintas de las reservas y de las declaraciones interpretativas), 1.4.1 [1.1.5] (Declaraciones que tienen por objeto asumir compromisos unilaterales), 1.4.2 [1.1.6] (Declaraciones unilaterales que tienen por objeto agregar nuevos elementos al tratado), 1.4.3 [1.1.7] (Declaraciones de no reconocimiento), 1.4.4 [1.2.5] (Declaraciones de política general), 1.4.5 [1.2.6] (Declaraciones relativas a la aplicación del tratado en el ámbito interno), 1.5.1 [1.1.9] («Reservas» a los tratados bilaterales), 1.5.2 [1.2.7] (Declaraciones interpretativas de tratados bilaterales) y 1.5.3 [1.2.8] (Efecto jurídico de la aceptación de la declaración interpretativa de un tratado bilateral por la otra parte), así como los comentarios correspondientes. Además, teniendo en cuenta el examen de las declaraciones interpretativas, la Comisión aprobó una nueva versión del proyecto de directriz 1.1.1 [1.1.4] (Objeto de las reservas) y del proyecto de directriz sin título ni número (que

ha pasado a constituir el proyecto de directriz 1.6 [Alcance de las definiciones])¹⁹⁶.

B.—Examen del tema en el actual período de sesiones

1. PRIMERA PARTE DEL QUINTO INFORME

635. En el actual período de sesiones, la Comisión tuvo ante sí el quinto informe sobre el tema preparado por el Relator Especial (A/CN.4/508 y Add.1 a 4), que versaba sobre las alternativas a las reservas y las declaraciones interpretativas, por una parte, y sobre la formulación, la modificación y el retiro de las reservas y las declaraciones interpretativas, por otra. La Comisión examinó la primera parte del quinto informe en sus sesiones 2630.^a a 2633.^a, celebradas los días 31 de mayo y 2, 6 y 7 de junio de 2000.

636. En sus sesiones 2632.^a y 2633.^a, la Comisión decidió remitir al Comité de Redacción los proyectos de directriz 1.1.8 (Reservas formuladas en virtud de cláusulas de exclusión), 1.4.6 (Declaraciones unilaterales formuladas en virtud de una cláusula facultativa), 1.4.7 (Restricciones incluidas en las declaraciones unilaterales adoptadas en virtud de una cláusula facultativa), 1.4.8 (Declaraciones unilaterales por las que se opta entre distintas disposiciones de un tratado), 1.7.1 (Alternativas a las reservas), 1.7.2 (Tipos de procedimientos que permiten cualificar los efectos de las disposiciones de un tratado), 1.7.3 (Cláusulas restrictivas), 1.7.4 ([«Reservas bilateralizadas»] [Acuerdos entre Estados que tienen la misma finalidad que las reservas]) y 1.7.5 (Alternativas a las declaraciones interpretativas)¹⁹⁷.

637. En su 2640.^a sesión, celebrada el 14 de julio de 2000, la Comisión examinó y aprobó en primera lectura

¹⁹⁶ Véase el texto del proyecto de directrices sobre las reservas a los tratados con sus comentarios aprobado por la Comisión en su 51.º período de sesiones en *Anuario... 1999*, vol. II (segunda parte), doc. A/54/10, secc. C.2.

¹⁹⁷ El texto de los proyectos de directrices propuestos por el Relator Especial en la primera parte de su quinto informe dice:

«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 o cuando un Estado hace una notificación de sucesión, de conformidad con una cláusula expresa contenida en dicho tratado que 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, constituye una reserva.

»1.4.6 *Declaraciones unilaterales formuladas en virtud de la cláusula facultativa*

»Una declaración unilateral hecha por un Estado o por una organización internacional de conformidad con una cláusula expresa contenida en un tratado que autoriza a las partes a aceptar una obligación que no se deriva de la sola entrada en vigor del tratado a su respecto queda fuera del ámbito de aplicación de la presente Guía de la práctica.

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

»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.

¹⁹² *Anuario... 1998*, vol. II (primera parte), doc. A/CN.4/491 y Add.1 a 6.

¹⁹³ *Ibíd.*, vol. II (segunda parte), párr. 540.

¹⁹⁴ *Anuario... 1999*, vol. II (primera parte), doc. A/CN.4/499 y A/CN.4/478/Rev.1.

¹⁹⁵ Los números entre corchetes corresponden a la numeración original de los proyectos de directrices propuestos por el Relator Especial.

los proyectos de directriz 1.1.8 (Reservas formuladas en virtud de cláusulas de exclusión), 1.4.6 [1.4.6, 1.4.7] (Declaraciones unilaterales formuladas en virtud de una cláusula facultativa), 1.4.7 [1.4.8] (Declaraciones unilaterales por las que se opta entre distintas disposiciones de un tratado), 1.7.1 [1.7.1, 1.7.2, 1.7.3, 1.7.4] (Alternativas a las reservas) y 1.7.2 [1.7.5] (Alternativas a las declaraciones interpretativas). El texto de esos proyectos de directriz y de los comentarios correspondientes figura en la sección C.2 *infra*.

»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 de un tratado queda fuera del ámbito de aplicación de la presente Guía de la práctica.

»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.

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

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

»a) De cláusulas restrictivas que limitan el objeto de las obligaciones resultantes de un tratado estableciendo excepciones y límites;

»b) De cláusulas de excepción que permiten a las partes contratantes eludir la aplicación de las obligaciones generales en determinadas hipótesis y por un período limitado;

»c) 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.

»2. La cualificación de los efectos de las disposiciones de un tratado puede resultar asimismo:

»a) De su suspensión, con arreglo a lo dispuesto en los artículos 57 a 62 de las Convenciones de Viena de 1969 y 1986;

»b) De enmiendas al tratado que sólo entran en vigor entre algunas partes; o

»c) De acuerdos complementarios y protocolos que tienen por objeto modificar el tratado en las relaciones entre algunas partes solamente.

»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.

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

» 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.

»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.»

2. SEGUNDA PARTE DEL QUINTO INFORME

638. Debido a la falta de tiempo, la Comisión aplazó el examen de la segunda parte del quinto informe del Relator Especial, que fue presentado por el Relator Especial en su 2651.^a sesión, el 3 de agosto de 2000, y de la que se ofrece seguidamente un resumen.

639. El Relator Especial explicó que la primera parte del quinto informe versaba sobre las alternativas a las reservas, a saber, las distintas técnicas de cualificación o interpretación de las obligaciones convencionales, ya fueran de carácter convencional o unilateral, por lo que podía ponerse en relación con el capítulo dedicado a las definiciones. Los proyectos de directrices aprobados por la Comisión durante el presente período de sesiones eran el fruto de esta reflexión sobre técnicas jurídicas cuyos resultados eran muy parecidos a los de las reservas y completaban así el capítulo de las definiciones.

640. En cambio, la segunda parte del quinto informe se refería a las cuestiones de procedimiento relativas a las reservas y las declaraciones interpretativas, comenzando por su formulación.

641. El Relator Especial recordó que la Comisión ya se había ocupado del momento en que se formulan las reservas y las declaraciones interpretativas, con motivo de la elaboración de los proyectos de directrices relativas a su definición, especialmente los proyectos de directrices 1.1 (Definición de reservas) y 1.1.2 (Casos en que puede formularse una reserva), debido a la inclusión de precisiones temporales en la definición dada por las Convenciones de Viena de 1969 y 1986, que estos proyectos de directrices reproducen, o del proyecto de directriz 1.2.1 (Declaraciones interpretativas condicionales), que adecua a este respecto la definición de las declaraciones interpretativas condicionales a la de reservas. Sin embargo, estas precisiones no abarcan todos los problemas a que da lugar el momento en que la reserva (o la declaración interpretativa) puede (o debe) formularse. Esta parte de su quinto informe se dedicaba precisamente a las cuestiones que habían quedado en suspenso.

642. El Relator Especial empezó por indicar los problemas no abordados en su informe:

a) de conformidad con su plan inicial¹⁹⁸, el informe se refería a los aspectos de la formulación de las reservas y las declaraciones interpretativas estrictamente de procedimiento, con exclusión de las consecuencias o los efectos de un procedimiento irregular, por ejemplo, que se abordarían durante el examen de la cuestión de la licitud de las reservas;

b) a continuación, el informe sólo se refería a la formulación de las reservas (y las declaraciones interpretativas) y no a la cuestión de la regularidad o la irregularidad de esta formulación.

643. Tratándose, por otra parte, de la utilización de los términos «hacer» o «formular» reservas, el Relator Especial explicó que el primer término se refería a las reservas que se bastaban a sí mismas, de algún modo completas y que producían efectos, mientras que el segundo se refería

¹⁹⁸ *Anuario... 1996*, vol. II (segunda parte), pág. 87, doc. A/51/10, párr. 114.

más bien a «propuestas» de reservas, que no reunían todas las condiciones requeridas para que produjeran todos sus efectos (cualesquiera que éstos fueren). En este sentido, y no de manera fortuita, se utilizan estos dos términos en la Convención de Viena de 1969 (arts. 19 a 23), salvo evidentemente en el apartado *d* del párrafo 1 del artículo 2, en el que el verbo «hacer» parece utilizarse de manera inapropiada.

644. La segunda parte del quinto informe sólo se ocupaba del momento de la formulación y no de la modificación de las reservas. A juicio del Relator Especial, la modificación, por el hecho de constituir en la mayoría de los casos un retiro atenuado, debería examinarse al mismo tiempo que el retiro de las reservas.

645. Pasando a continuación a la presentación de los proyectos de directrices que figuran en la segunda parte de su quinto informe¹⁹⁹, el Relator Especial comenzó por el proyecto de directriz 2.2.1, titulado «Formulación de reservas en el momento de la firma y confirmación for-

¹⁹⁹ El texto de los proyectos de directrices propuestos por el Relator Especial en la segunda parte de su quinto informe dice:

»2.2.1 *Formulación de reservas en el momento de la firma y confirmación formal*

»La reserva que se formule en el momento de la firma de un tratado que haya de ser objeto de ratificación, acto de confirmación formal, aceptación o aprobación habrá de ser confirmada formalmente por el Estado o por la organización internacional autor de la reserva al manifestar su consentimiento en obligarse. En tal caso, se considerará que la reserva ha sido hecha en la fecha de su confirmación.

2.2.2 *Formulación de reservas durante la negociación o en el momento de la adopción o la autenticación del texto del tratado y confirmación formal*

»2.2.3 *No confirmación de las reservas formuladas en el momento de la firma [de un acuerdo en forma simplificada] [de un tratado que entre en vigor por el solo hecho de su firma]*

»Una reserva formulada en el momento de la firma [de un acuerdo en forma simplificada] [de un tratado que entre en vigor por el solo hecho de su firma] no precisa de ninguna confirmación ulterior.

»2.2.4 *Reservas en el momento de la firma previstas expresamente en el tratado*

»Una reserva formulada en el momento de la firma de un tratado, cuando éste prevea expresamente la facultad de un Estado o una organización internacional de formular una reserva en esa etapa, no precisa de confirmación formal en el momento en que el Estado o la organización internacional autor de la reserva expresa su consentimiento en obligarse.

»2.3.1 *Formulación tardía de una reserva*

»Salvo que el tratado disponga otra cosa, los Estados o las organizaciones internacionales no podrán formular una reserva a un tratado después de haber expresado su consentimiento en obligarse por él, a menos que las demás partes contratantes no hagan objeción alguna a la formulación tardía de la reserva.

»2.3.2 *Aceptación de la formulación tardía de una reserva*

»A menos que el tratado disponga otra cosa o que la práctica seguida habitualmente por el depositario sea diferente, se considerará que una reserva formulada tardíamente ha sido aceptada por una parte contratante si ésta no ha hecho ninguna objeción al respecto dentro de los 12 meses siguientes a la fecha en que haya recibido la notificación de la reserva.

»2.3.3 *Objeción a la formulación tardía de una reserva*

»Si una de las partes contratantes en un tratado hace objeciones a la formulación tardía de una reserva, el tratado entrará o seguirá en vigor con respecto al Estado o a la organización internacional que haya formulado la reserva sin que ésta tenga efecto.

mal». Este proyecto de directriz reproduce el segundo párrafo del artículo 23 de las Convenciones de Viena de 1969 y 1986, lo cual se ajusta al carácter «práctico» de la Guía de la práctica y es conforme a la decisión de la Comisión de no modificar las disposiciones pertinentes de las Convenciones²⁰⁰.

»2.3.4 *Exclusión o modificación tardía de los efectos jurídicos de un tratado por procedimientos distintos de las reservas*

»Salvo disposición en contrario del tratado, una parte contratante en un tratado no podrá excluir ni modificar el efecto jurídico de disposiciones del tratado mediante:

- »a) La interpretación de una reserva hecha con anterioridad;
- »b) Una declaración unilateral hecha en virtud de una cláusula facultativa.

»2.4.3 *Momentos en que se puede formular una declaración interpretativa*

»A reserva de lo dispuesto en las directrices 1.2.1, 2.4.4, 2.4.7 y 2.4.8, se podrá formular una declaración interpretativa en cualquier momento, a menos [que una disposición expresa del tratado no disponga lo contrario] [que el tratado disponga que sólo se puede hacer en determinados momentos].

»2.4.4 *Formulación de declaraciones interpretativas condicionales durante la negociación o en el momento de la adopción, la autenticación o la firma del texto del tratado y confirmación formal*

»La declaración interpretativa condicional que se formule durante la negociación o en el momento de la adopción o la autenticación del texto del tratado o en el de la firma de un tratado que haya de ser objeto de ratificación, acto de confirmación formal, aceptación o aprobación, habrá de ser confirmada formalmente por el Estado o por la organización internacional autor de la declaración al manifestar su consentimiento en obligarse. En tal caso, se considerará que la declaración ha sido hecha en la fecha de su confirmación.

»2.4.5 *No confirmación de las declaraciones interpretativas formuladas en el momento de la firma [de un acuerdo en forma simplificada] [de un tratado que entre en vigor por el solo hecho de su firma]*

»Una declaración interpretativa formulada en el momento de la firma [de un acuerdo en forma simplificada] [de un tratado que entre en vigor por el solo hecho de su firma] no precisará de ninguna confirmación ulterior.

»La reserva que se formule durante la negociación o en el momento de la adopción o la autenticación del texto del tratado habrá de ser confirmada formalmente por el Estado o por la organización internacional autor de la reserva al manifestar su consentimiento en obligarse. En tal caso, se considerará que la declaración ha sido hecha en la fecha de su confirmación.

»2.4.6 *Declaraciones interpretativas en el momento de la firma expresamente previstas en el tratado*

»Una declaración interpretativa formulada en el momento de la firma de un tratado, cuando éste prevea expresamente la facultad de un Estado o de una organización internacional de formular tal declaración en esa etapa, no precisará de confirmación formal en el momento en que el Estado o la organización internacional autor de la declaración exprese su consentimiento en obligarse.

»2.4.7 *Declaraciones interpretativas formuladas tardíamente*

»Cuando un tratado disponga que una declaración interpretativa sólo puede formularse en momentos especificados, los Estados o las organizaciones internacionales no podrán formular una declaración interpretativa de ese tratado en cualquier otro momento, a menos que las demás partes contratantes no hagan objeciones a la formulación tardía de la declaración interpretativa.

»2.4.8 *Declaraciones interpretativas condicionales formuladas tardíamente*

»Los Estados o las organizaciones internacionales no podrán formular una declaración interpretativa condicional de un tratado después de haber expresado su consentimiento en quedar obligados por éste, a menos que las demás partes contratantes no hagan objeciones a la formulación tardía de esa declaración.»

²⁰⁰ Véase la nota 184 *supra*.

646. El Relator Especial precisó que el principio de la confirmación formal de la reserva en el momento del examen del consentimiento en quedar obligado se derivaba, cuando se celebró la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho de los Tratados²⁰¹, más bien del desarrollo progresivo del derecho internacional, pero desde entonces había evolucionado para convertirse en una regla generalmente aceptada y respetada en la práctica. Tenía ventajas pero también algunos inconvenientes.

647. Entre las primeras, subrayó el afán de claridad que aportaba a las relaciones convencionales, así como la seguridad y la precisión. En cambio, esa regla comportaba el riesgo de que los Estados (y las organizaciones internacionales) tendieran a no formular reservas en el momento de la aprobación o la firma de un tratado, con lo que indicaban en una etapa temprana a las demás partes (potenciales) el alcance exacto de las obligaciones que estaban dispuestos a contraer.

648. A la luz de estas consideraciones, el Relator Especial se preguntó si no sería mejor reformular el texto del párrafo 2 del artículo 23 de las Convenciones de Viena de 1969 y 1986, pero decidió reproducir el texto de la Convención de Viena de 1986 (que tenía la ventaja, con respecto al texto de la Convención de Viena de 1969, de abarcar también a las organizaciones internacionales), a reserva de que se introdujeran las precisiones que fueran necesarias en los proyectos de directrices siguientes. En cuanto a las situaciones de sucesión de Estados, el Relator Especial recordó que todas las cuestiones relacionadas con ellas se abordarían en un capítulo aparte de la Guía de la práctica y, por lo tanto, no era oportuno mencionarlas en este proyecto.

649. A fin de completar y precisar aún más el texto de las Convenciones de Viena de 1969 y 1986, el Relator Especial propuso precisamente el proyecto de directriz 2.2.2 (Formulación de las reservas en el momento de la negociación, la aprobación o la autenticación del texto del tratado y confirmación formal). El Relator Especial recordó que este proyecto de directriz reproducía básicamente lo que la Comisión había previsto en el proyecto de artículo 19 (que se convirtió en el artículo 23 de la Convención de Viena de 1969) y que lamentable y «misteriosamente» había desaparecido durante la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho de los Tratados. El proyecto de directriz estaba tanto más justificado cuanto que respondía a la práctica según la cual las declaraciones que expresan una reserva se hacen en distintas etapas de la conclusión de un tratado.

650. El proyecto de directriz 2.2.3 (No confirmación de las reservas formuladas en el momento de la firma [de un acuerdo en forma simplificada] [de un tratado que entre en vigor por el solo hecho de su firma]) se derivaba lógicamente de los proyectos anteriores y también tenía cabida en la Guía de la práctica dado el carácter pedagógico y utilitario de ésta²⁰².

651. El proyecto de directriz 2.2.4 (Reservas a la firma previstas expresamente por el tratado) también responde a una necesidad lógica y consagra una práctica corriente, aunque a veces algo incierta. Si el tratado prevé que puede hacerse una reserva en el momento de la firma²⁰³, no es necesario confirmarla en el momento de manifestar el consentimiento a quedar obligado, aunque, por exceso de prudencia, algunos Estados lo hayan hecho. El objetivo de este proyecto de directriz es precisamente suprimir estas incertidumbres consagrando la práctica dominante.

652. El Relator Especial abordó a continuación el importante problema de las reservas formuladas tardíamente, al que se refiere el proyecto de directriz 2.3.1 (Formulación tardía de reservas).

653. Teniendo en cuenta que, salvo disposición del tratado en contrario, el último momento en que pueden hacerse reservas es el de la manifestación del consentimiento en quedar obligado²⁰⁴, las reservas formuladas después de ese momento normalmente son inadmisibles. El rigor de este principio está confirmado por la jurisprudencia, como se desprende de varios asuntos examinados por distintas instancias internacionales o incluso nacionales²⁰⁵. De ello se desprende que los Estados no deberían poder soslayarlo mediante la interpretación de una reserva hecha anteriormente²⁰⁶, ni mediante la inclusión de restricciones o condiciones en una declaración hecha en virtud de una cláusula facultativa²⁰⁷. Estas consecuencias del principio que excluye la formulación tardía de reservas quedan consagradas por otro proyecto de directriz [(2.3.4) (Exclusión o modificación tardía de los efectos jurídicos de un tratado mediante procedimientos distintos de las reservas)].

654. Por muy riguroso que sea, este principio no es absoluto; puede soslayarse por consentimiento unánime (incluso tácito) de las demás partes en el tratado. A este respecto, el Relator Especial citó en el párrafo 289 de su quinto informe varios ejemplos de tratados que preveían la posibilidad de formular reservas después de la manifes-

²⁰³ Como, entre otros muchos ejemplos, la Convención sobre reducción de los casos de pluralidad de nacionalidades y sobre obligaciones militares en casos de pluralidad de nacionalidades.

²⁰⁴ Véase *Actions armées frontalières et transfrontalières (Nicaragua c. Honduras)*, competencia y admisibilidad, fallo, *C.I.J. Recueil 1988*, págs. 69 y ss., en particular pág. 85. Véase también *Resúmenes de los fallos, opiniones consultivas y providencias de la Corte Internacional de Justicia, 1948-1991* (publicación de las Naciones Unidas, n.º de venta: S.92.V.5), pág. 247.

²⁰⁵ Tribunal Federal de Suiza, *F. c. R et Conseil d'État du canton de Thurgovie*, decisión de 17 de diciembre de 1992, *Journal des Tribunaux*, 1995, pág. 536.

²⁰⁶ Véase *Restricciones a la pena de muerte (arts. 4.2 y 4.4 Convención americana sobre derechos humanos)*, Corte Interamericana de Derechos Humanos, opinión consultiva OC-3/83 de 8 de septiembre de 1983, Serie A: Fallos y Opiniones, n.º 3.

²⁰⁷ Véanse las posiciones adoptadas por la Comisión Europea de Derechos Humanos en el caso *Chrysostomos et al. c. Turquie* (Consejo de Europa, demandas n.º 15299/89, 15300/89 y 15318/89, *Annuaire de la Convention européenne des droits de l'homme*, 1991, vol. 34, Dordrecht, Martinus Nijhoff, 1995, págs. 35 a 60); y por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en el caso *Loizidou c. Turquie* [Tribunal Europeo de Derechos Humanos, *Série A: Arrêts et décisions*, vol. 310 (excepciones preliminares), fallo de 23 de marzo de 1995 (Consejo de Europa, Estrasburgo, 1995) y fallo de 18 de diciembre de 1996 (fondo), *Recueil des arrêts et décisions* 1996-VI (Consejo de Europa, Estrasburgo, 1996)].

²⁰¹ Véase la nota 170 *supra*.

²⁰² Las variantes propuestas de título y texto de este proyecto se debían a que el concepto de acuerdo en forma simplificada es aceptado en los sistemas jurídicos de derecho romano más fácilmente que en los sistemas de *common law*.

tación del consentimiento en quedar obligado, en los que, por otra parte, se inspiró para redactar las cláusulas modelo²⁰⁸ que acompañan al proyecto de directriz 2.3.1.

655. También se refirió a la práctica seguida por varios depositarios, empezando por el Secretario General de las Naciones Unidas [así como otros depositarios como la OMI, el Consejo de Europa o la Organización Mundial de Aduanas (Consejo de Cooperación Aduanera)], que responde al principio de la unanimidad del consentimiento tácito (la exigencia de una aceptación expresa supondría paralizar completamente el sistema de formulación tardía de reservas) de las demás partes contratantes en la reserva formulada tardíamente y, por lo tanto, de la no aplicación de la regla normal de inadmisibilidad, que no es imperativa. Esta flexibilidad de los depositarios en algunos casos permitió sin duda evitar que se denunciara pura y simplemente el tratado en cuestión.

656. Hacia el final del decenio de 1970, en efecto, el Secretario General de las Naciones Unidas inició la práctica actual fijando un plazo de 90 días para la formulación de objeciones a una reserva tardía por las partes. El Secretario General ha ampliado ese plazo a 12 meses, por lo que el Relator Especial proponía a la Comisión que adoptara también este plazo [(proyecto de directriz 2.3.2 (Aceptación de la formulación tardía de una reserva)], aunque observó que podía parecer un poco largo debido a la incertidumbre en que de esa manera quedaba el destino de la reserva formulada tardíamente.

657. De esta práctica también se desprende que una sola objeción a la formulación tardía de una reserva impide que ésta produzca efectos, lo cual queda consagrado en el proyecto de directriz 2.3.3 (Objeción a la formulación tardía de una reserva). Aunque la doctrina hubiera sugerido que las objeciones a la formulación tardía de reservas tendrían el mismo efecto que las formuladas «a tiempo» y que una objeción no impediría que la reserva formulada tardíamente sólo produjera efectos entre el Estado autor de la reserva y el Estado autor de la objeción, el Relator Especial no estaba de acuerdo con esa opinión, ya que supondría la negación de todas las normas relativas a los límites temporales de las reservas y, en último término, a la puesta en tela de juicio del principio *pacta sunt servanda*. Además, no respondía a la práctica seguida por el Secretario General, el cual considera que basta una objeción para que la reserva no pueda formularse. Esta práctica queda consagrada en el proyecto de directriz 2.3.3.

658. Con respecto a las declaraciones interpretativas, el Relator Especial observó que, en principio, podían formularse en cualquier momento, salvo disposición en contrario del tratado²⁰⁹, lo cual se ajustaba además a la definición de las declaraciones interpretativas (proyecto de directriz 1.2), donde no figuraba ningún elemento temporal, y era objeto del proyecto de directriz 2.4.3 (Momentos en que puede formularse una declaración interpretativa).

²⁰⁸ Conforme a la opinión expresada por la Comisión en 1995 (véase la nota 184 *supra*).

²⁰⁹ Véanse, por ejemplo, el artículo 310 de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar o el artículo 43 del Acuerdo sobre la aplicación de las disposiciones de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar de 10 de diciembre de 1982 relativas a la conservación y ordenación de las poblaciones de peces transzonales y las poblaciones de peces altamente migratorios.

Por el contrario, los proyectos de directriz 2.4.6 (Declaraciones interpretativas en el momento de la firma expresamente previstas por el tratado) y 2.4.7 (Declaraciones interpretativas formuladas tardíamente) regulan los casos en los que el propio tratado contiene una cláusula limitativa a este respecto.

659. En relación con las declaraciones interpretativas condicionales, el Relator Especial consideraba que, debido a su naturaleza, que las asemeja considerablemente a las reservas²¹⁰, las reglas enunciadas en los proyectos de directriz 2.3.1 a 2.3.3 en materia de reservas podían ser trasladadas a las declaraciones interpretativas condicionales. Los proyectos de directriz 2.4.4 (Formulación de declaraciones interpretativas condicionales en el momento de la negociación, la aprobación, la autenticación o la firma del texto del tratado y confirmación formal) y 2.4.8 (Declaraciones interpretativas condicionales formuladas tardíamente) hacían efectiva esta consecuencia lógica.

660. Al término de su exposición, el Relator Especial propuso que los 14 proyectos de directrices que figuran en la segunda parte del quinto informe se remitan al Comité de Redacción.

661. Debido a la falta de tiempo, la Comisión no pudo examinar la segunda parte del quinto informe ni los proyectos de directrices y de cláusulas modelo correspondientes. La Comisión decidió aplazar el debate sobre la segunda parte del informe hasta el siguiente período de sesiones.

C.—Texto de los proyectos de directriz sobre las reservas a los tratados aprobados provisionalmente por la Comisión en primera lectura

1. TEXTO DE LOS PROYECTOS DE DIRECTRIZ

662. A continuación se reproduce el texto de los proyectos de directriz aprobados provisionalmente por la Comisión en sus períodos de sesiones 50.^{º211}, 51.^{º212} y 52.^{º213}. Los números entre corchetes remiten a la numeración de los informes del Relator Especial.

LAS RESERVAS A LOS TRATADOS

GUÍA DE LA PRÁCTICA

1 Definiciones

1.1 Definición de reservas

Se entiende por «reserva» una declaración unilateral, cualquiera que sea su enunciado o denominación, hecha por un Estado o por

²¹⁰ Véase el párrafo 14 del comentario del proyecto de directriz 1.2.1 [1.2.4], *Anuario... 1999*, vol. II (segunda parte), doc. A/54/10.

²¹¹ Véanse los comentarios a las directrices 1.1, 1.1.2, 1.1.3 [1.1.8], 1.1.4 [1.1.3] y 1.1.7 [1.1.1] en *Anuario... 1998*, vol. II (segunda parte).

²¹² Véanse los comentarios a las directrices 1.1.1 [1.1.4], 1.1.5 [1.1.6], 1.1.6, 1.2, 1.2.1 [1.2.4], 1.2.2 [1.2.1], 1.3, 1.3.1, 1.3.2 [1.2.2], 1.3.3 [1.2.3], 1.4, 1.4.1 [1.1.5], 1.4.2 [1.1.6], 1.4.3 [1.1.7], 1.4.4 [1.2.5], 1.4.5 [1.2.6], 1.5, 1.5.1 [1.1.9], 1.5.2 [1.2.7], 1.5.3 [1.2.8] y 1.6 en *Anuario... 1999*, vol. II (segunda parte), doc. A/54/10.

²¹³ Véanse los comentarios a las directrices 1.1.8, 1.4.6 [1.4.6, 1.4.7], 1.4.7 [1.4.8], 1.7, 1.7.1 [1.7.1, 1.7.2, 1.7.3, 1.7.4] y 1.7.2 [1.7.5] en la sección 2 *infra*.

una organización internacional 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, con objeto de excluir o modificar los efectos jurídicos de ciertas disposiciones del tratado en su aplicación a ese Estado o a esa organización.

1.1.1 [1.1.4] *Objeto de las reservas*

Una reserva tiene por objeto excluir o modificar el efecto jurídico de determinadas disposiciones de un tratado, o del tratado en su conjunto con respecto a ciertos aspectos específicos, en su aplicación al Estado o a la organización internacional que formula la reserva.

1.1.2 *Casos en que puede formularse una reserva*

Los casos en que puede formularse una reserva de conformidad con la directriz 1.1 abarcan todos los medios de expresar el consentimiento a quedar obligado por un tratado mencionados en el artículo 11 de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados y la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados entre Estados y organizaciones internacionales o entre organizaciones internacionales.

1.1.3 [1.1.8] *Reservas de alcance territorial*

Una declaración unilateral formulada por un Estado con el objeto de excluir la aplicación de un tratado o de algunas de sus disposiciones en un territorio en el que ese tratado sería aplicable en ausencia de tal declaración constituye una reserva.

1.1.4 [1.1.3] *Reservas formuladas al notificar alguna aplicación territorial*

Una declaración unilateral formulada por un Estado con el objeto de excluir o modificar el efecto jurídico de algunas disposiciones de un tratado en su aplicación a un territorio respecto del cual el Estado hace una notificación de la aplicación territorial del tratado constituye una reserva.

1.1.5 [1.1.6] *Declaraciones que tienen por objeto limitar las obligaciones de su autor*

Una declaración unilateral formulada por un Estado o por una organización internacional en el momento en que ese Estado o esa organización internacional expresa su consentimiento en obligarse por un tratado, con el objeto de limitar las obligaciones que el tratado le impone, constituye una reserva.

1.1.6 *Declaraciones que tienen por objeto cumplir una obligación por medios equivalentes*

Una declaración unilateral formulada por un Estado o por una organización internacional en el momento en que ese Estado o esa organización internacional expresa su consentimiento en obligarse por un tratado, con el objeto de cumplir una obligación prevista en el tratado de una manera diferente pero equivalente a la impuesta por el tratado, constituye una reserva.

1.1.7 [1.1.1] *Formulación conjunta de una reserva*

La formulación conjunta de una reserva por varios Estados u organizaciones internacionales no afecta al carácter unilateral de esa reserva.

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.

1.2 *Definición de las declaraciones interpretativas*

Se entiende por «declaración interpretativa» una declaración unilateral, cualquiera que sea su enunciado o denominación, hecha por un Estado o por una organización internacional, con el objeto de precisar o aclarar el sentido o el alcance que ese Estado o esa organización internacional atribuye al tratado o a algunas de sus disposiciones.

1.2.1 [1.2.4] *Declaraciones interpretativas condicionales*

Una declaración unilateral formulada por un Estado o por una organización internacional en el momento de la firma, la ratificación, la confirmación formal, la aceptación o la aprobación de un tratado o la adhesión a él, o cuando un Estado hace una notificación de sucesión a un tratado, por la cual ese Estado o esa organización internacional condiciona su consentimiento en obligarse por el tratado a una interpretación específica del tratado o de alguna de sus disposiciones, constituye una declaración interpretativa condicional.

1.2.2 [1.2.1] *Declaraciones interpretativas formuladas conjuntamente*

La formulación conjunta por varios Estados u organizaciones internacionales de una declaración interpretativa no afecta el carácter unilateral de esa declaración.

1.3 *Distinción entre reservas y declaraciones interpretativas*

La calificación de una declaración unilateral como reserva o declaración interpretativa es determinada por el efecto jurídico que aquélla tiene por objeto producir.

1.3.1 *Método para distinguir entre reservas y declaraciones interpretativas*

Para determinar si una declaración unilateral formulada por un Estado o por una organización internacional respecto de un tratado es una reserva o una declaración interpretativa, corresponde interpretar la declaración de buena fe, conforme al sentido corriente que haya de atribuirse a sus términos, a la luz del tratado a que se refiere. Se tendrá debidamente en cuenta la intención del Estado o de la organización internacional de que se trate en el momento en que se formuló la declaración.

1.3.2 [1.2.2] *Enunciado y denominación*

El enunciado o la denominación que se den a una declaración unilateral proporcionan un indicio acerca del efecto jurídico perseguido. Esto ocurre, en particular, cuando un Estado o una organización internacional formula varias declaraciones unilaterales a propósito de un mismo tratado y denomina a algunas de ellas reservas y a otras declaraciones interpretativas.

1.3.3 [1.2.3] *Formulación de una declaración unilateral cuando una reserva está prohibida*

Cuando un tratado prohíbe las reservas respecto del conjunto de sus disposiciones o de algunas de ellas, se presumirá que una declaración unilateral formulada al respecto por un Estado o por una organización internacional no constituye una reserva, salvo que aquélla tenga por objeto excluir o modificar el efecto jurídico de determinadas disposiciones del tratado, o del tratado en su conjunto con respecto a ciertos aspectos específicos, en su aplicación al autor de esa declaración.

1.4 *Declaraciones unilaterales distintas de las reservas y de las declaraciones interpretativas*

Las declaraciones unilaterales formuladas en relación con un tratado que no sean reservas ni declaraciones interpretativas quedan fuera del ámbito de aplicación de la presente Guía de la práctica.

1.4.1 [1.1.5] *Declaraciones que tienen por objeto asumir compromisos unilaterales*

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 unilateral que queda fuera del ámbito de aplicación de la presente Guía de la práctica.

1.4.2 [1.1.6] *Declaraciones unilaterales que tienen por objeto agregar nuevos elementos al tratado*

Una declaración unilateral formulada por un Estado o por una organización internacional con el objeto de agregar nuevos elementos a un tratado constituye una propuesta de modificación del contenido del tratado que queda fuera del ámbito de aplicación de la presente Guía de la práctica.

1.4.3 [1.1.7] *Declaraciones de no reconocimiento*

Una declaración unilateral por la que un Estado indica que su participación en un tratado no entraña el reconocimiento de una entidad a la que no reconoce constituye una declaración de no reconocimiento que queda fuera del ámbito de aplicación de la presente Guía de la práctica, aun cuando tenga por objeto excluir la aplicación del tratado entre el Estado que hace la declaración y la entidad no reconocida.

1.4.4 [1.2.5] *Declaraciones de política general*

Una declaración unilateral formulada por un Estado o por una organización internacional, por la cual ese Estado o esa organización manifiesta su opinión acerca de un tratado o de la materia objeto del tratado, sin el propósito de producir un efecto jurídico sobre el tratado, constituye una declaración de política general que queda fuera del ámbito de aplicación de la presente Guía de la práctica.

1.4.5 [1.2.6] *Declaraciones relativas a la aplicación del tratado en el ámbito interno*

Una declaración unilateral formulada por un Estado o por una organización internacional por la cual ese Estado o esa organización indica la manera en que aplicará un tratado en el ámbito interno, pero que no tiene por objeto afectar como tal sus derechos y obligaciones con respecto a las demás partes contratantes, constituye una declaración informativa que queda fuera del ámbito de aplicación de la presente Guía de la práctica.

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.

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.

1.5 *Declaraciones unilaterales relativas a los tratados bilaterales*

1.5.1 [1.1.9] *«Reservas» a los tratados bilaterales*

Una declaración unilateral, cualquiera que sea su enunciado o denominación, formulada por un Estado o por una organización internacional después de la rúbrica o firma pero antes de la entrada en vigor de un tratado bilateral, con el objeto de obtener de la otra parte una modificación de las disposiciones del tratado a la cual el Estado o la organización internacional condiciona la expresión de su consentimiento definitivo en obligarse por el tratado, no constituye una reserva en el sentido de la presente Guía de la práctica.

1.5.2 [1.2.7] *Declaraciones interpretativas de tratados bilaterales*

Los proyectos de directriz 1.2 y 1.2.1 son aplicables a las declaraciones interpretativas formuladas tanto respecto de los tratados multilaterales como de los tratados bilaterales.

1.5.3 [1.2.8] *Efecto jurídico de la aceptación de la declaración interpretativa de un tratado bilateral por la otra parte*

La interpretación resultante de una declaración interpretativa de un tratado bilateral hecha por un Estado o por una organización internacional parte en el tratado y aceptada por la otra parte constituye la interpretación auténtica de ese tratado.

1.6 *Alcance de las definiciones*

Las definiciones de declaraciones unilaterales incluidas en el presente capítulo de la Guía de la práctica se entienden sin perjuicio de la licitud y de los efectos de tales declaraciones según las normas que les son aplicables.

1.7 *Alternativas a las reservas y las declaraciones interpretativas*

1.7.1 [1.7.1, 1.7.2, 1.7.3, 1.7.4] *Alternativas a las reservas*

A fin de conseguir resultados comparables a los producidos por las reservas, los Estados o las organizaciones internacionales pueden también recurrir a procedimientos alternativos, tales como:

- a) La inserción en el tratado de cláusulas restrictivas que limiten su ámbito o su aplicación;
- b) La concertación de un acuerdo, por el cual dos o varios Estados u organizaciones internacionales, en aplicación de una disposición expresa de un tratado, se proponen excluir o modificar los efectos jurídicos de ciertas disposiciones del tratado en su aplicación a sus relaciones entre sí.

1.7.2 [1.7.5] *Alternativas a las declaraciones interpretativas*

Para precisar o aclarar el sentido o el alcance de un tratado o de algunas de sus disposiciones, los Estados o las organizaciones internacionales pueden también recurrir a procedimientos distintos de las declaraciones interpretativas, tales como:

- a) La inserción en el tratado de disposiciones expresas que tengan por objeto interpretarlo;
- b) La concertación de acuerdos complementarios con la misma finalidad.

2. TEXTO DE LOS PROYECTOS DE DIRECTRIZ APROBADOS EN EL 52.º PERÍODO DE SESIONES DE LA COMISIÓN CON SUS COMENTARIOS

663. A continuación se transcribe el texto de los proyectos de artículos aprobados por la Comisión en su 52.º período de sesiones, con sus comentarios.

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 en un plazo determinado²¹⁴.

2) Esas cláusulas de exclusión (*opting-* o *contracting-out*) son muy frecuentes. De ellas figuran ejemplos en las convenciones aprobadas bajo los auspicios de la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado²¹⁵, el

²¹⁴ Véase B. Simma, «From bilateralism to community interest in international law», *Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haya*, 1994-VI, La Haya, Martinus Nijhoff, 1997, t. 250, pág. 329; véase asimismo C. Tomuschat, «Obligations arising for States without or against their will», *ibid.*, 1993-IV, Dordrecht, Martinus Nijhoff, 1994, vol. 241, pág. 264.

²¹⁵ Véase el párrafo 1 del artículo 8 del Convenio para regular los conflictos entre la ley nacional y la ley del domicilio: «Cada Estado contratante, en el momento de firmar o ratificar el presente Convenio o adherirse al mismo, podrá declarar que excluye de la aplicación del presente Convenio los conflictos de leyes relativos a ciertas materias»; véase también el artículo 9 del Convenio sobre el reconocimiento de la personalidad jurídica de sociedades, asociaciones y fundaciones extranjeras.

Consejo de Europa²¹⁶, la OIT²¹⁷ y en determinadas convenciones. Entre estas últimas, cabe citar, a título de ejemplo, el párrafo 1 del artículo 14 del Convenio Internacional para prevenir la contaminación por los buques, 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 totalidad²¹⁸.

3) Es controvertida la cuestión de determinar si las declaraciones 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 Comisión²¹⁹, la OIT manifestó lo siguiente:

«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

²¹⁶ Véase el párrafo 1 del artículo 34 del Convenio europeo para el arreglo pacífico de las controversias:

«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 de la Convención sobre la reducción de los casos de pluralidad de nacionalidades y sobre las obligaciones militares en caso de pluralidad de nacionalidades:

«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:

«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».

Véanse otros ejemplos en S. Spiliopoulou Åkermark, «Reservation clauses in treaties concluded within the Council of Europe», *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 48 (julio de 1999), págs. 479 y ss., en particular págs. 504 y 505.

²¹⁷ Véase el párrafo 1 del artículo 2 del Convenio de la OIT (n.º 63) relativo a las estadísticas de salarios y horas de trabajo en las industrias principales mineras y manufactureras, en la edificación y la construcción y en la agricultura: «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».

²¹⁸ Las disposiciones que figuran a continuación 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, 1978, págs. 171 y 172.

²¹⁹ Véase la nota 186 *supra*.

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 CIJ 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:

»“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 memorando de la OIT presentado a la CIJ 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. Cualquiera 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.º 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 ratifica-

ción 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)»²²⁰.

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 de 1969 y 1986 ni en la Guía de la práctica.

5) Así pues, en las Convenciones de Viena de 1969 y 1986 no se excluye que las reservas puedan formularse no sobre la base de una autorización implícita del derecho internacional general de los tratados, que se codifica en los artículos 19 a 23 de las Convenciones, sino sobre la base de disposiciones específicas de convenios. Ello dimana claramente del apartado *b* del artículo 19 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».

²²⁰ Respuesta al cuestionario, págs. 3 a 5.

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 autor²²¹, 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 deberán²²² formular las reservas e incluso el contenido de estas últimas»²²³.

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 trabajo²²⁴. Se trata de declaraciones unilaterales formuladas en el momento de la manifestación del consentimiento a obligarse²²⁵ 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, 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 en el párrafo 2 *supra* como, por ejemplo, el artículo 16 del Convenio relativo a la celebración y al reconocimiento del matrimonio²²⁶; el artículo 33 del Convenio relativo a la obtención de pruebas en el extranjero en materia civil y mercantil, concluidos en el marco de la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado²²⁷, o el artículo 35 (Reservas) de la Convención sobre la responsabilidad civil por daños resultantes de actividades peligrosas para el medio ambiente²²⁸.

²²¹ Véanse los proyectos de directriz 1.1 y 1.1.1 [1.1.4].

²²² Evidentemente, sería más apropiado decir «podrán».

²²³ Imbert, *op. cit.* (nota 218 *supra*), pág. 12.

²²⁰ Respuesta al cuestionario, págs. 3 a 5.

²²¹ Véanse los proyectos de directriz 1.1 y 1.1.1 [1.1.4].

²²² Evidentemente, sería más apropiado decir: «podrán».

²²³ Imbert, *op. cit.* (nota 218 *supra*), pág. 12.

²²⁴ 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 [véase G. Droz, «Les réserves et les facultés dans les Conventions de La Haye de droit international privé», *Revue critique de droit international privé*, vol. 58, n.º 3 (1969), págs. 388 a 392]. Con todo, se trata de una cuestión totalmente distinta a la que plantea la definición de reserva.

²²⁵ 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 el párrafo 18 del comentario.

²²⁶ «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»).

²²⁷ «Todo Estado, en el momento de la firma, de la ratificación o de la adhesión, podrá excluir en su totalidad o en parte la aplicación de las disposiciones del párrafo 2 del artículo 4 y del capítulo II. No se admitirá ninguna otra reserva.»

Así pues, parece ser que, tanto por lo que se refiere a la forma como a sus efectos²²⁹, las declaraciones hechas al 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 reserva²³⁰.

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 de las Convenciones de Viena de 1969 y 1986, 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 exclusión²³¹. 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 de 1969 y 1986, 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 Europa²³². «En el sentido estricto del término, significa que la *reserva* —y no simplemente el derecho a formularla— es el objeto de negociaciones»²³³. Así pues, no se trata en absoluto de «reservas» en el sentido estricto

²²⁸ «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.»

²²⁹ 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-Part One», *Fordham Law Review*, vol. 39 (1970-1971), págs. 59 y ss., en particular págs. 75 y 76.

²³⁰ Véanse Imbert, *op. cit.* (nota 218 *supra*), pág. 169; o Spiliopoulou Åkermark, *loc. cit.* (nota 216 *supra*), págs. 505 y 506.

²³¹ Por el contrario, los Estados pueden «formular objeciones» a ciertas declaraciones (por ejemplo, las declaraciones de no reconocimiento) sin que dichas objeciones constituyan reservas.

²³² Véanse Droz, *loc. cit.* (nota 224 *supra*), págs. 385 a 388; H. Golsong, «Le développement du droit international régional», *Société française pour le droit international, X Coloquio, Burdeos I, Régionalisme et universalisme dans le droit international contemporain*, 1976, París, Pedone, 1977, págs. 221 y ss., en particular pág. 228; o Spiliopoulou Åkermark, *loc. cit.* (nota 216 *supra*), págs. 489 y 490.

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 reserva²³⁴. Se trata sin duda de cierta incertidumbre terminológica y no de una distinción deliberada²³⁵. Además, resulta sorprendente que, en su respuesta al cuestionario, 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 usual²³⁶.

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 en el primer período de sesiones de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho de los Tratados²³⁷, 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 las reservas. La disposición se explica así por la Comisión:

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

²³³ Imbert, *op. cit.* (nota 218 *supra*), pág. 196. En el 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», Golsong, *loc. cit.* (nota 232 *supra*), pág. 228; véase también Spiliopoulou Åkermark, *loc. cit.* (nota 216 *supra*), págs. 498 y 489 y 490.

²³⁴ Véanse los artículos 7 (nota 216 *supra*) y 8 de la Convención sobre reducción de los casos de pluralidad de nacionalidades y sobre obligaciones militares en casos de pluralidad de nacionalidades, y los ejemplos citados por Spiliopoulou Åkermark (*ibid.*), pág. 506, nota 121.

²³⁵ 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 Roma de la Corte Penal Internacional), 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.

²³⁶ Véase la nota 216 *supra*.

²³⁷ Véase *Documentos Oficiales de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho de los Tratados* (nota 170 *supra*), informe sobre la labor realizada por la Comisión Plenaria en el primer período de sesiones de la Conferencia, doc. A/CONF.39/14, pág. 145, párrs. 156 y 157.

si el tratado o los demás Estados contratantes autorizan ese consentimiento parcial²³⁸.

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 reservas²³⁹. No obstante, parece ser que, a la inversa, esa disposición está redactada en términos que no implican que *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 las directrices 1.4.6 [1.4.6, 1.4.7] y 1.4.7 [1.4.8]. No obstante, cabe preguntarse si no es ese también el caso de 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 (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 de la OIT (n.º 102) relativo a 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 del Convenio sobre el reconocimiento de divorcios y de separaciones legales, 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 del presente Convenio»²⁴⁰; el artículo 30 del Convenio sobre la ley aplicable a las sucesiones por causa de muerte, en el que se dispone lo siguiente:

Todo Estado Parte en el presente Convenio podrá denunciar el mismo, o solamente su capítulo III*, mediante notificación por escrito dirigida al depositario;

y el artículo X del Acuerdo Marco de la ASEAN relativo a los servicios, 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 reservas²⁴¹. A este res-

²³⁸ Véase el párrafo 2 del comentario al artículo 14 (*Anuario... 1966*, vol. II, pág. 222, doc. A/6309/Rev.1).

²³⁹ Véase Spiliopoulou Åkermark, *loc. cit.* (nota 216 *supra*), pág. 506.

²⁴⁰ En relación con las circunstancias en que se aprobó esta disposición, véase Droz, *loc. cit.* (nota 224 *supra*), págs. 414 y 415. En ese caso se trata de la clásica «reserva negociada» en el sentido indicado en el párrafo 11 del comentario.

pecto, 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 de 1969 y 1986 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 en la parte II (Celebración y entrada en vigor de los tratados) de las Convenciones. 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 (Nulidad, terminación y suspensión de la aplicación de los tratados) de las Convenciones. 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*

1. 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.

2. 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 [1.4.6, 1.4.7] 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 Guía de la práctica.

2) Las declaraciones unilaterales previstas en el párrafo 1 del proyecto de directriz 1.4.6 [1.4.6, 1.4.7] 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-in* (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 unilateral²⁴².

4) La más conocida de esas disposiciones es el párrafo 2 del Artículo 36 del Estatuto de la CIJ²⁴³, 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 Políticos²⁴⁴, bien tienen un carácter exclusivamente normativo como, por ejemplo, el artículo 25 del Convenio relativo al reconocimiento y a la ejecución de

²⁴² Según M. 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 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*, Bruselas, Bruylant, 1982, pág. 13).

²⁴³ «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.»

²⁴⁴ «Todo Estado Parte en el presente Pacto podrá declarar en cualquier momento que reconoce la competencia del Comité [de Derechos 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

²⁴¹ Es significativo que el artículo 22 del Convenio sobre el reconocimiento de divorcios y de separaciones legales esté excluido de la lista de cláusulas de reserva que figura en el artículo 25 del Convenio.

las resoluciones relativas a las obligaciones alimentarias²⁴⁵.

5) Pese a algunas opiniones doctrinales en contrario²⁴⁶, 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 «las cláusulas de *opting-out*» parecen aproximarse más a las reservas que las cláusulas de «*opting-in*»²⁴⁷. En efecto, no solamente: a) las declaraciones hechas en virtud de estas últimas pueden serlo, en la mayor parte de los casos, en cualquier momento, sino también; b) las cláusulas facultativas «parten de la presunción de que las partes únicamente están obligadas por las disposiciones por las que hayan optado expresamente»²⁴⁸, en tanto que las cláusulas de exclusión, como el mecanismo de las reservas, parten de la presunción inversa; y c) 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 autor²⁴⁹ ni de limitar las obligaciones que le impone el tratado²⁵⁰, sino, por el contrario, aumentarlos, dado que la mera entrada en vigor del tratado no produce ese efecto.

(Continuación de la nota 244.)

(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 n.º 11 del Convenio para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales relativo a la reestructuración del mecanismo de control establecido por Convenio) o el párrafo 1 del artículo 45 de la Convención americana sobre derechos humanos: «Pacto de San José de Costa Rica», 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 de la Comisión 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».

²⁴⁵ «Todo Estado contratante podrá declarar, en todo momento, que las disposiciones del Convenio se extenderán, en sus relaciones con los Estados que hubieren hecho la misma declaración, a todo documento auténtico autorizado y ejecutivo en el Estado de origen, extendido ante una autoridad o un funcionario público, en la medida en que dichas disposiciones pudieren aplicarse a los mencionados documentos.» Véanse también el artículo 16 y el párrafo 2 del artículo 17 del Convenio relativo a la obtención de pruebas en el extranjero en materia civil y mercantil; el artículo 15 del Convenio relativo a la notificación o traslado en el extranjero de documentos judiciales y extrajudiciales en materia civil o comercial; o los párrafos 2 y 4 del artículo 4 del Convenio de la OIT (n.º 118) relativo a la igualdad de trato de nacionales y extranjeros en materia de seguridad social. Véanse asimismo los ejemplos que figuran en «Written statement of the International Labour Organization», memorando presentado por la OIT [C.I.J., *Réserves à la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide, Mémoires, plaidoiries et documents*, págs. 216 y ss., en particular pág. 232 (opinión consultiva, C.I.J. *Recueil* 1951, pág. 15)]; o el apartado g del párrafo 2 del artículo 4 de la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático.

²⁴⁶ Véanse Gormley, *loc. cit.* (nota 229 *supra*), págs. 68 y 75; y «The modification of multilateral conventions by means of “negotiated reservations” and other “alternatives”: A comparative study of the ILO and Council of Europe-Part Two», *Fordham Law Review*, vol. 39 (1970-1971), págs. 413 y ss., en particular pág. 450.

²⁴⁷ Spiliopoulou Åkermark, *loc. cit.* (nota 216 *supra*), págs. 479 a 514, en particular pág. 505.

²⁴⁸ *Ibid.*

²⁴⁹ Véase el proyecto de directriz 1.1.

²⁵⁰ Véase el proyecto de directriz 1.1.5 [1.1.6].

6) En este caso se tropieza en cierta manera con el problema complicado de las «reservas extensivas»²⁵¹. No obstante, en el proyecto de directriz 1.4.1 [1.1.5], aprobado por la Comisión en su 51.º período de sesiones, 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 el proyecto de directriz 1.4.1 [1.1.5] y las declaraciones de que se trata en el proyecto de directriz 1.4.6 [1.4.6, 1.4.7] 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.

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 conjunta²⁵².

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 trate²⁵³, 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 competencia facultativa de la CIJ en virtud del párrafo 2 del Artículo 36 de su Estatuto²⁵⁴.

²⁵¹ Véanse los comentarios a los proyectos de directriz 1.1.5 [1.1.6], 1.4.1 [1.1.5] y 1.4.2 [1.1.6] (nota 212 *supra*).

²⁵² Virally las enmarca dentro de la misma denominación de «cláusulas facultativas» [*loc. cit.* (nota 242 *supra*), págs. 13 y 14].

²⁵³ En la causa *Loizidou c. Turquía* (véase la nota 207 *supra*), 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 la nota 244 *supra*] no contienen una disposición similar» (excepciones preliminares, pág. 139, párr. 75).

²⁵⁴ 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/I de la Comisión IV de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Organización Internacional (véase IV/7, pág. 39). Véase S. Rosenne, *The Law and Practice of the International Court, 1920-1996*, vol. II, *Jurisdiction*, La Haya, Martinus Nijhoff, 1997, págs. 767 a 769. Véase también la opinión disidente del magistrado Bedjaoui en la causa *Compétence en matière de pêcheries (Espagne c. Canada)* (competencia de la Corte, fallo, C.I.J. *Recueil* 1998, págs. 432 y ss., en

10) Aunque no se trata de debatir sobre la conveniencia de distinguir entre «reservas» y «condiciones»²⁵⁵ 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 individualizada 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)²⁵⁶.

11) Esas manifestaciones se ajustan a la jurisprudencia de la CIJ y, en particular, a su fallo en la causa *Compétence en matière de pêcheries* (*Espagne c. Canada*):

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 todo²⁵⁷.

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 dimanar de la aceptación de la competencia de la CIJ 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»²⁵⁸.

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 de la distinción²⁵⁹, parece necesario que se com-

particular pág. 533, párr. 42); y el fallo en la causa *Incident aérien du 10 août 1999* (*Pakistan c. Inde*) (competencia, fallo, *C.I.J. Recueil 2000*, págs. 12 y ss., en particular págs. 29 y 30, párrs. 37 y 38).

²⁵⁵ Rosenne establece una distinción entre esos dos conceptos (ibíd., págs. 768 y 769).

²⁵⁶ Ibid., pág. 769. Véase *Affaire du droit de passage sur territoire indien*, fondo, fallo, *C.I.J. Recueil 1960*, págs. 6 y ss., en particular pág. 34. Véase también *Resúmenes de los fallos, opiniones consultivas y providencias de la Corte Internacional de Justicia, 1948-1991* (publicación de las Naciones Unidas, n.º de venta: S.92.V.5), pág. 72.

²⁵⁷ *Compétence en matière de pêcheries* (*Espagne c. Canada*) (nota 254 *supra*), pág. 453, párr. 44; véase también pág. 454, párr. 47: «Así, las declaraciones y las reservas deben considerarse partes de un todo».

²⁵⁸ *Plateau continental de la mer Égée* (*Grèce c. Turquie*), fallo, *C.I.J. Recueil 1978*, pág. 33, párr. 79.

²⁵⁹ En particular en materia de interpretación; véase el fallo de la CIJ en la causa *Compétence en matière de pêcheries* (*Espagne c. Canada*) (nota 254 *supra*), párrs. 42 a 56.

plete el proyecto de directriz 1.4.6 [1.4.6, 1.4.7] 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.

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 [1.4.8] forma parte de un conjunto, constituido también por los proyectos de directrices 1.1.8 y 1.4.6 [1.4.6, 1.4.7], 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 [1.4.6, 1.4.7]). De todos modos, el proyecto de directriz 1.4.7 [1.4.8] 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 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 las Naciones Unidas sobre el Derecho de los Tratados²⁶⁰, 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 diferentes²⁶¹.

²⁶⁰ Véase la nota 237 *supra*.

²⁶¹ Párrafo 3 del comentario al artículo 14 (véase la nota 238 *supra*).

4) Sin embargo, como se ha indicado²⁶², 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 su 18.º período de sesiones. 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, 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)²⁶³.

Lo mismo cabe decir de varios convenios de la OIT en los que esa técnica, frecuentemente recogida con posterioridad²⁶⁴, se adoptó por vez primera en el Convenio (n.º 102) 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, en cuyo párrafo 1 del artículo 20 se prevé un «sistema de aceptación imparcial facultativo»²⁶⁵.

Cada una de las Partes Contratantes se compromete:

a) A considerar la Parte I de la presente Carta como una declaración de los objetivos que tratará de alcanzar por todos los medios adecuados, conforme a lo dispuesto en el párrafo de introducción de dicha Parte.

b) A considerarse obligada al menos por cinco de los siete artículos siguientes de la Parte II de la Carta: arts. 1, 5, 6, 12, 13, 16 y 19.

c) A considerarse obligada, además, por un número adicional de artículos o párrafos numerados de la Parte II de la Carta que elija dicha Parte Contratante, siempre 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 4 párrafos numerados²⁶⁶.

²⁶² Spiliopoulou Åkermark, *loc. cit.* (nota 216 *supra*), pág. 504.

²⁶³ El Acta General para el arreglo pacífico de desacuerdos internacionales revisada 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).»

²⁶⁴ Véase Imbert, *op. cit.* (nota 218 *supra*), pág. 172.

²⁶⁵ H. Wiebringhaus, «La Charte sociale européenne: vingt ans après la conclusion du Traité», *Annuaire français de droit international*, vol. 28 (1982), págs. 934 y ss., en particular pág. 936.

²⁶⁶ Ese sistema complejo fue recogido en el párrafo 1 del artículo A de la Carta Social Europea revisada. Véanse también los artículos 2 y 3 del Código europeo de seguridad social; o el artículo 2 de la Carta europea de las lenguas regionales o minoritarias:

«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

6) Esas disposiciones no podrían considerarse cláusulas facultativas en el sentido del proyecto de directriz 1.4.6 [1.4.6, 1.4.7], 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 partes²⁶⁷ 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 exclusión²⁶⁸. 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»²⁶⁹ y no mediante una exclusión de su efecto jurídico, sino en virtud del silencio que guarda el autor de la declaración al respecto.

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 *entre algunas de ellas*, habida cuenta de que, contrariamente a lo que ocurre en el caso anterior, queda excluida la acumulación²⁷⁰ 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 de la OIT (n.º 96) relativo a las agencias retribuidas de colocación (revisado en 1949)²⁷¹:

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.

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.»

²⁶⁷ Ello se deduce del resto de la redacción del párrafo 2 del artículo 17 de las Convenciones de Viena de 1969 y 1986, mencionado *supra* en el párrafo 2 del comentario.

²⁶⁸ Véase el proyecto de directriz 1.1.8.

²⁶⁹ Imbert, *op. cit.* (nota 218 *supra*), pág. 170.

²⁷⁰ El artículo 287 de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar 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.

²⁷¹ 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» [*op. cit.* (nota 218 *supra*), pág. 172]. Véase también F. Horn, *Reservations and Interpretative Declarations to Multilateral Treaties*, T. M. C. Asser Instituut, Instituto Sueco de Derecho Internacional, Estudios de Derecho Internacional, vol. 5 (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 II²⁷²

10) Como se ha manifestado, «los compromisos facultativos han de distinguirse de las reservas, aunque, en muchos aspectos, se asemejan a ellas»²⁷³. Por lo demás, el hecho de que en el párrafo 2 del artículo 17 de las Convenciones de Viena de 1969 y 1986 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 reservas²⁷⁴, 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.

12) Sin embargo, las diferencias entre las declaraciones y 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*²⁷⁵ 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.

²⁷² Véase también la sección 1 del artículo XIV del Convenio Constitutivo del Fondo Monetario Internacional, modificado en 1978, 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.»

²⁷³ Horn, *op. cit.* (nota 271 *supra*), pág. 133.

²⁷⁴ Véanse los párrafos 13 a 15 del comentario al proyecto de directriz 1.1.8.

²⁷⁵ Por tal motivo en el proyecto de directriz 1.4.7 [1.4.8] 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.

1.7 Alternativas a las reservas y a las declaraciones interpretativas

Comentario

1) Las reservas no son el único procedimiento por el que las partes en un tratado pueden excluir o modificar los efectos jurídicos de ciertas disposiciones del tratado, o del tratado en su conjunto con respecto a algunos aspectos específicos. Por lo tanto, 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. A juicio de la Comisión, esos procedimientos distan mucho de constituir una invitación a los Estados a restar efectividad a un tratado, como algunos miembros parecían temer, sino que pueden contribuir más bien a que el recurso a las reservas sea menos «necesario» o frecuente por el hecho de ofrecer técnicas convencionales más flexibles.

2) Además, algunos miembros de la Comisión estimaron que algunas de esas alternativas eran muy diferentes de las reservas porque constituían cláusulas del propio tratado y no declaraciones unilaterales y, por tanto, se enmarcaban en el proceso de redacción de un tratado más que en la aplicación de éste. Sin embargo, se consideró que, por el hecho de tener efectos casi idénticos a las reservas, esas técnicas debían mencionarse en el capítulo de la Guía de la práctica dedicado a la definición de las reservas, aunque sólo sea para delimitar mejor los elementos fundamentales de este concepto, distinguirlas de él y, si procede, extraer enseñanzas con respecto al régimen jurídico de las reservas.

3) *Mutatis mutandis*, el problema se plantea en los mismos términos tratándose de las declaraciones interpretativas cuyo objetivo puede alcanzarse por otros medios.

4) Algunos de estos procedimientos alternativos son objeto de proyectos de directrices en la sección 1.4 de la Guía de la práctica. Sin embargo, sólo se refieren a «las declaraciones unilaterales formuladas en relación con un tratado que no sean reservas ni declaraciones interpretativas»²⁷⁶, con exclusión de las otras técnicas de cualificación de las disposiciones de un tratado o de su interpretación. Dado el carácter práctico de la Guía de la práctica cuya redacción ha iniciado, la Comisión consideró que podía ser conveniente dedicar una breve sección de este instrumento al conjunto de los procedimientos alternativos a las reservas y a las declaraciones interpretativas, a fin de recordar a los usuarios y, en particular, a los negociadores de los tratados el gran número de posibilidades de que disponen a esos efectos.

²⁷⁶ Véase el proyecto de directriz 1.4.

1.7.1 [1.7.1, 1.7.2, 1.7.3, 1.7.4] *Alternativas a las reservas*

A fin de conseguir resultados comparables a los producidos por las reservas, los Estados o las organizaciones internacionales pueden también recurrir a procedimientos alternativos, tales como:

- a) La inserción en el tratado de cláusulas restrictivas que limiten su ámbito o su aplicación;
- b) La concertación de un acuerdo, por el cual dos o varios Estados u organizaciones internacionales, en aplicación de una disposición expresa de un tratado, se proponen excluir o modificar los efectos jurídicos de ciertas disposiciones del tratado en su aplicación a sus relaciones entre sí.

Comentario

1) La formulación de reservas constituye para los Estados (y, en cierta medida, para las organizaciones internacionales) un medio de preservar parcialmente su libertad de acción al mismo tiempo que aceptan en principio limitarla obligándose por un tratado. Esta «preocupación de cada gobierno de conservar su facultad de rechazar o de adoptar [y de adaptar] el derecho (preocupación defensiva, mínima)»²⁷⁷ está particularmente presente en dos hipótesis: bien cuando el tratado afecta a ámbitos particularmente sensibles o trae consigo obligaciones excepcionalmente apremiantes²⁷⁸, 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.

2) Una consideración de este tipo fue la que llevó a los autores de la Constitución de la OIT a precisar, en el párrafo 3 del artículo 19:

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 deberá proponer las modificaciones que considere necesarias de acuerdo con las condiciones peculiares de dichos países²⁷⁹.

Según la OIT, que se vale de este artículo para justificar la no admisión de reservas a los convenios internacionales del trabajo²⁸⁰:

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 Conferencia²⁸¹.

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 convencionales²⁸².

3) El afán de conciliar estas dos metas constituye el objetivo tanto de las reservas propiamente dichas como de los procedimientos alternativos del proyecto de directriz 1.7.1 [1.7.1, 1.7.2, 1.7.3, 1.7.4]. Las reservas son uno de los medios para lograr esta conciliación, pero distan mucho de ser «la única técnica que permite diversificar el contenido de un tratado en su aplicación a las partes»²⁸³ evitando al mismo tiempo menoscabar su objeto y su fin. Se utilizan muchos otros procedimientos a fin de que los tratados tengan la flexibilidad que la diversidad de las situaciones de los Estados o de las organizaciones internacionales que desean obligarse ha hecho necesaria²⁸⁴, en la inteligencia de que la palabra «pueden» que figura en el proyecto de directriz 1.7.1 [1.7.1, 1.7.2, 1.7.3, 1.7.4] no debe interpretarse en el sentido de un juicio de valor sobre la utilización de una u otra técnica, sino de manera puramente descriptiva.

4) 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»²⁸⁵ o «el tratado en su conjunto con respecto a algunos aspectos específicos»²⁸⁶ 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»²⁸⁷. 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 otras²⁸⁸.

²⁸¹ «Faculté de formuler des réserves dans les conventions générales», Memorando 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» (nota 245 *supra*), págs. 224 y 236.

²⁸² Gormley, *loc. cit.* (nota 229 *supra*). Valiéndose de estas similitudes, este autor, a expensas de confusiones terminológicas inquietantes, engloba en un mismo estudio «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.

²⁸³ J. Combacau y S. Sur, *Droit international public*, 4.ª ed., París, Montchrestien, 1999, pág. 133.

²⁸⁴ Algunos autores se han esforzado en reducir a la unidad el conjunto de estos procedimientos; véase, en especial, Droz, que contraponen «reservas» a «facultades», *loc. cit.* (nota 224 *supra*), pág. 383. Por el contrario, Ferenc Majoros 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», *Journal du droit international* n.º 1 (1974), pág. 88].

²⁸⁵ Véase el proyecto de directriz 1.1.

²⁸⁶ Véase el proyecto de directriz 1.1.1 [1.1.4].

²⁸⁷ Virally, *loc. cit.* (nota 242 *supra*), pág. 6.

²⁸⁸ *Ibid.*, pág. 17.

²⁷⁷ G. de Lacharrière, *La politique juridique extérieure*, París, Economica, 1983, pág. 31.

²⁷⁸ 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 de la Corte Penal Internacional).

²⁷⁹ Esta disposición recoge las disposiciones del artículo 405 del Tratado de Paz entre las Potencias Aliadas y Asociadas y Alemania (Tratado de Versalles).

²⁸⁰ Véase el párrafo 3 del comentario del proyecto de directriz 1.1.8.

5) Hay muchas maneras de reagruparlos: en función de las técnicas utilizadas (convencionales o unilaterales), del objetivo que se persigue (ampliación o limitación de las obligaciones que se derivan del tratado) o del carácter recíproco o no de sus efectos. También puede hacerse una distinción en tanto en cuanto la cualificación de los efectos jurídicos de las disposiciones de un tratado esté prevista en él o sea consecuencia de elementos externos.

6) En la primera de estas dos categorías cabe mencionar:

a) Las cláusulas restrictivas, «que limitan el objeto de la obligación introduciéndole excepciones o límites»²⁸⁹ en cuanto al ámbito abarcado por la obligación o a su validez temporal;

b) Las cláusulas de excepción, «que tienen por objeto desechar la aplicación de obligaciones generales en determinadas hipótesis»²⁹⁰, entre las cuales cabe distinguir entre cláusulas de salvaguardia y derogatorias²⁹¹;

²⁸⁹ *Ibíd.*, pág. 10. Esta noción corresponde a las «clawback clauses» tal y como han sido definidas por R. 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», *The British Year Book of International Law, 1976-1977*, pág. 281; véase asimismo F. Ouguergouz, «L'absence de clause de dérogation dans certains traités relatifs aux droits de l'homme: les réponses du droit international général», *Revue générale de droit international public* (1994), pág. 296]. Otros autores proponen una definición más restrictiva; según R. Gittleman, 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 Peoples' Rights: A legal analysis», *Virginia Journal of International Law*, vol. 22, n.º 4 (verano de 1982), págs. 667 y ss., en particular pág. 691, citado por R. 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*, Bruselas, Bruylant, 1987, pág. 24].

²⁹⁰ Virally, *loc. cit.* (nota 242 *supra*), pág. 12.

²⁹¹ 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. La comparación entre el apartado a del párrafo 1 del artículo XIX y el párrafo 5 del artículo XXV del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio pone la diferencia claramente de relieve. El apartado a del párrafo 1 del artículo XIX 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 concesión.»

Se trata de una salvaguardia (esta facultad ha sido regulada pero no suprimida por el Acuerdo sobre Salvaguardias incluido en el anexo 1A del Acuerdo de Marrakech por el que se establece la Organización Mundial del Comercio). A la inversa, la disposición general del párrafo 5 del artículo XXV (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

c) 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»²⁹²;

d) 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»²⁹³; o

e) Aquellas que ofrecen a las partes la posibilidad de optar entre varias disposiciones; o

f) Las propias cláusulas de reservas, que permiten a las partes contratantes formular reservas, sometiéndolas, llegado el caso, a determinadas condiciones y restricciones.

7) La segunda categoría²⁹⁴, 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:

a) Las reservas, una vez más, cuando su formulación no está prevista o reglamentada por el instrumento al que se refieren;

b) La suspensión del tratado²⁹⁵, cuyas causas se enumeran y codifican en la parte V de las Convenciones de Viena de 1969 y 1986, en particular la aplicación de los principios *rebus sic stantibus*²⁹⁶ y *non adimpleti contractus*²⁹⁷;

c) Las enmiendas al tratado, cuando no obligan automáticamente a todas las partes en él²⁹⁸; o

d) Los protocolos o acuerdos que tienen por objeto (o por efecto) completar o modificar un tratado multilateral entre determinadas partes únicamente²⁹⁹ incluso en el marco de la «bilateralización»³⁰⁰.

8) Esta lista no pretende en modo alguno ser exhaustiva: como se subrayó más arriba³⁰¹, los negociadores han

esta decisión una mayoría compuesta de dos tercios de los votos emitidos y de que esta mayoría represente más de la mitad de las partes contratantes.»

(Véase también el apartado a de la sección 2 del artículo VIII del Convenio Constitutivo del Fondo Monetario Internacional).

²⁹² Virally, *loc. cit.* (nota 242 *supra*), pág. 13.

²⁹³ Simma, *loc. cit.* (nota 214 *supra*); véase asimismo Tomuschat, *ibíd.*

²⁹⁴ Las dos primeras de estas técnicas de cualificación son unilaterales, pero conformes al derecho internacional de los tratados, mientras que las dos últimas son consecuencia de la iniciativa conjunta de las partes en el tratado, o de algunas de ellas, con posterioridad a su aprobación.

²⁹⁵ La naturaleza de la extinción del tratado es distinta: pone fin a las relaciones convencionales.

²⁹⁶ Véase el artículo 62 de las Convenciones de Viena de 1969 y 1986.

²⁹⁷ Véase el artículo 60 de las Convenciones de Viena de 1969 y 1986.

²⁹⁸ Véanse el párrafo 4 del artículo 40 y el párrafo 4 del artículo 30 de las Convenciones de Viena de 1969 y 1986.

²⁹⁹ Véase el artículo 41 de las Convenciones de Viena de 1969 y 1986.

³⁰⁰ Véanse los párrafos 19 a 23 del comentario.

³⁰¹ Véase el párrafo 4 del comentario.

dado muestras de una imaginación al parecer ilimitada y que excluye todo propósito de exhaustividad. Por ello, el proyecto de directriz 1.7.1 [1.7.1, 1.7.2, 1.7.3, 1.7.4] se limita a mencionar dos procedimientos no mencionados en otras partes y que a veces se califican de «reservas» cuando en realidad no responden en modo alguno a la definición que figura en el proyecto de directriz 1.1.

9) Otras «alternativas a las reservas», consistentes en la formulación de declaraciones unilaterales respecto de un tratado, han sido objeto de proyectos de directrices, que figuran en la sección 1.4 de la Guía de la práctica. Tal es el caso de las declaraciones formuladas en virtud de: una cláusula facultativa, que puede ir acompañada de condiciones y restricciones (proyecto de directriz 1.4.6 [1.4.6, 1.4.7]); o una cláusula que obligue a elegir entre varias disposiciones o grupos de disposiciones (proyecto de directriz 1.4.7 [1.4.8]).

10) Hay otros procedimientos tan claramente diferentes de las reservas que no se consideró oportuno mencionarlos específicamente en la Guía de la práctica. Cabe citar, por ejemplo, las notificaciones de suspensión del tratado. Vuelve a tratarse de declaraciones unilaterales, como las reservas. Al igual que éstas, su objetivo puede ser excluir el efecto jurídico de la aplicación de determinadas disposiciones del tratado al autor de la notificación, si esas disposiciones son divisibles³⁰², pero sólo con carácter temporal. De conformidad con el párrafo 1 del artículo 65 de las Convenciones de Viena de 1969 y 1986³⁰³, tienen por objeto eximir a las partes «entre las que se suspenda la aplicación del tratado de la obligación de cumplirlo en sus relaciones mutuas durante el período de suspensión»³⁰⁴, y se diferencian claramente de las reservas menos por el carácter pasajero de la exclusión de la aplicación del tratado³⁰⁵ que por el momento en que se formulan, necesari-

amente después de la entrada en vigor del tratado respecto del autor de la declaración. Por lo demás, las Convenciones las someten a un régimen jurídico a todas luces distinto de las reservas³⁰⁶.

11) Lo mismo ocurre cuando la suspensión del efecto de las disposiciones de un tratado es consecuencia de una notificación hecha, como en la hipótesis prevista más arriba, no en virtud de las normas del derecho internacional general de los tratados, sino basándose en disposiciones concretas del propio tratado³⁰⁷. 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.

Ahora bien, aquí se acaba la similitud entre ambos procedimientos³⁰⁸.

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 tratado³⁰⁹. 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.

12) No ocurre lo mismo con otros dos procedimientos que también cabe considerar alternativas de las reservas en cuanto tienen por objetivo (o pueden tenerlo) cualificar los efectos de un tratado en función de determinadas condiciones de la situación de las partes: por un lado, las cláusulas restrictivas y, por el otro, los acuerdos por los cuales dos o varios Estados u organizaciones internacionales se proponen, en aplicación de una disposición expresa de un tratado, excluir o modificar el efecto jurídico de ciertas disposiciones del tratado en su aplicación a sus relaciones mutuas.

13) Salvo por su objetivo, estos procedimientos se diferencian aparentemente en todo de las reservas. Son técnicas puramente convencionales, que no se realizan me-

³⁰² Véanse el apartado *a* del artículo 57 (Suspensión de la aplicación de un tratado en virtud de sus disposiciones o por consentimiento de las partes) y el artículo 44 (Divisibilidad de las disposiciones de un tratado) de las Convenciones de Viena de 1969 y 1986. Véase también P. Reuter, «Solidarité et divisibilité des engagements conventionnels» en Y. Dinstein, compilador, *International Law at a Time of Perplexity—Essays in Honour of Shabtai Rosenne*, Dordrecht, Nijhoff, 1989, págs. 623 a 634, reproducido asimismo en P. Reuter, *Le développement de l'ordre juridique international—Écrits de droit international*, París, Economica, 1995, págs. 361 a 374.

³⁰³ «La parte que, basándose en las disposiciones de la presente Convención, alegue un vicio de su consentimiento en obligarse por un tratado o una causa para impugnar la validez de un tratado, darlo por 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.»

³⁰⁴ Apartado *a* del párrafo 1 del artículo 72 de las Convenciones de Viena de 1969 y 1986.

³⁰⁵ Ciertas reservas sólo pueden formularse por un período determinado; Horn pone el ejemplo de la ratificación por los Estados Unidos de la Convención sobre Extradición 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 [*op. cit.* (nota 271 *supra*), pág. 100]. Y determinadas cláusulas de reservas incluso exigen un carácter pasajero (véanse el párrafo 1 del artículo 25 del Convenio europeo sobre adopción 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 y de separaciones legales, 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»).

³⁰⁶ Véanse, en particular, los artículos 65, 67, 68 y 72.

³⁰⁷ Como se indica más arriba (nota 291), hay dos categorías de cláusulas de excepción: las de derogación y las de salvaguardia.

³⁰⁸ A. Manin, «À propos des clauses de sauvegarde», *Revue trimestrielle de droit européen*, n.º 1 (enero-marzo de 1970), pág. 3.

³⁰⁹ Véase *supra*, párr.10 del comentario. En este sentido, véase Spiropoulou Åkermark, *loc. cit.* (nota 216 *supra*), págs. 501 y 502.

diante declaraciones unilaterales sino mediante uno o varios acuerdos entre las partes en el tratado o entre algunas de ellas. Sin embargo, ya se trate de las cláusulas restrictivas que figuran en el tratado, de enmiendas que sólo entran en vigor entre algunas partes en el tratado o de procedimientos de «bilateralización», pueden surgir problemas, aunque sólo sean por determinadas tomas de posición doctrinales que cualifiquen, de manera muy discutible, esos procedimientos de «reservas». Esa es la razón por la que la mayoría de los miembros de la Comisión consideró conveniente mencionarlas expresamente en el proyecto de directriz 1.7.1 [1.7.1, 1.7.2, 1.7.3, 1.7.4].

14) Las cláusulas restrictivas que tienen por objeto limitar el alcance de las obligaciones dimanantes del tratado introduciendo excepciones y límites son innumerables y se encuentran en tratados que versan sobre los más variados temas, como el arreglo de controversias³¹⁰, la protección de los derechos humanos³¹¹ o del medio ambiente³¹², el comercio³¹³ y el derecho de los conflictos armados³¹⁴. Incluso cuando esas disposiciones se asemejan a las reservas por su objeto³¹⁵, ambas técnicas «funcionan» de

manera diferente: en el caso de las cláusulas restrictivas, la exclusión es general y es consecuencia del propio tratado; en el de las reservas, la exclusión es sólo una posibilidad para los Estados partes permitida por el tratado, pero que sólo se hace efectiva si se formula una declaración unilateral en el momento de la adhesión³¹⁶.

15) 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”»³¹⁷, 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 citado³¹⁸ de la opinión discrepante que adjuntó a la sentencia de la CIJ en el asunto *Ambatielos*, el magistrado Zoricic sostuvo que:

«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;

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

Por su parte, el artículo 27 del Convenio europeo para el arreglo pacífico de las controversias dice lo siguiente:

«Las disposiciones del presente Convenio no se aplicarán a:

»a) Las controversias relativas a hechos o situaciones anteriores a la entrada en vigor del presente Convenio entre las partes en la controversia;

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

El artículo 39 del Acta General para el arreglo pacífico de desacuerdos internacionales revisada es una cláusula de reservas; el artículo 27 del Convenio europeo para el arreglo pacífico de las controversias es una cláusula restrictiva. Las similitudes son sorprendentes: en ambos casos se trata de excluir a tipos idénticos de controversias de los modos de solución previstos por el tratado.

³¹⁶ En el ejemplo precedente, no es pues enteramente efectivo que, como escribe Imbert: «en la práctica, el artículo 27 del Convenio europeo trae aparejado el mismo resultado que una reserva al Acta General» (ibíd.). Lo es únicamente en lo que atañe a las relaciones del Estado que formula la reserva con las demás partes en el Acta General para el arreglo pacífico de desacuerdos internacionales revisada, pero no en las de las demás partes entre ellas, a las que el tratado se aplica íntegramente.

³¹⁷ Imbert (ibíd.). Véase un ejemplo de «reserva por motivo de orden público» en el primer párrafo del artículo 6 de la Convención para determinar la condición de los extranjeros en el territorio de las Partes Contratantes: «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: «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».

³¹⁸ Véase G. Fitzmaurice, «The law and procedure of the International Court of Justice 1951-4: Treaty interpretation and other treaty points», *The British Year Book of International Law* 1957, págs. 272 y 273; ahora bien, pese a que cita esta definición con aparente aprobación, el eminente autor se aparta sustancialmente de ella en su comentario.

³¹⁰ Además del artículo 27 del Convenio europeo para el arreglo pacífico de las controversias, véase, por ejemplo, el artículo I del Tratado francobritánico de arbitraje concluido en Londres el 14 de octubre de 1903 (Convention d'arbitrage entre la France et la Grande-Bretagne, J. De Clercq, *Recueils des traités de la France*, t. 22, 1901-1904, París, Pedone, 1907, págs. 439 y 440), 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 resueltas 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.»

³¹¹ Véanse las referencias a las «clawback clauses» (nota 289 *supra*). 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:

«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.»

³¹² 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 o el artículo 4 (Excepciones) de la Convención sobre la responsabilidad civil por daños resultantes de actividades peligrosas para el medio ambiente.

³¹³ Véanse los artículos XII (Restricciones para proteger 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.

³¹⁴ Véase el artículo 3 común a los Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949 (nivel mínimo de protección).

³¹⁵ Imbert pone dos ejemplos que resaltan claramente esta diferencia esencial comparando el artículo 39 del Acta General para el arreglo pacífico de desacuerdos internacionales revisada y el artículo 27 del Convenio europeo para el arreglo pacífico de las controversias [*op. cit.* (nota 218 *supra*), pág. 10]; con arreglo al párrafo 2 del artículo 39 del Acta General para el arreglo pacífico de desacuerdos internacionales revisada, unas reservas enumeradas en forma restrictiva y que deberán señalarse en el momento de la adhesión

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 sentido³¹⁹.

16) El proyecto de directriz 1.7.1 [1.7.1, 1.7.2, 1.7.3, 1.7.4] menciona las cláusulas restrictivas tanto para advertir contra esta frecuente confusión como para indicar la existencia de una posible alternativa a las reservas en el sentido de la Guía de la práctica.

17) La referencia a los acuerdos por los que dos o varios Estados u organizaciones internacionales, en aplicación de una disposición expresa de un tratado, se proponen excluir o modificar los efectos jurídicos de ciertas disposiciones del tratado en su aplicación a sus relaciones mutuas responde a las mismas preocupaciones.

18) No parece necesario detenerse a examinar otro procedimiento convencional que también propicia la aplicación flexible del tratado; a saber, el de las enmiendas (y los protocolos adicionales) que sólo entran en vigor entre ciertas partes en el tratado³²⁰, pero es diferente el caso de ciertos acuerdos concertados entre dos o varios Estados partes en el tratado de base, tendentes a producir los mismos efectos que las reservas y que se han calificado de «bilateralización» de las «reservas».

19) 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 previsto»³²¹. Se manifiesta, por

³¹⁹ *Ambatielos*, excepción preliminar, fallo, *C.I.J. Recueil 1952*, pág. 28, en particular pág. 76. Véase otro ejemplo en G. Scelle, *Précis de droit des gens: principes et systématique*, segunda parte, París, Sirey, 1934, pág. 472.

³²⁰ Este procedimiento, previsto en los párrafos 4 y 5 del artículo 40 (y en el párrafo 4 del artículo 30), así como en el artículo 41 de las Convenciones de Viena de 1969 y 1986, 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:

a) 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;

b) En general, este acuerdo puede intervenir en cualquier momento después de la entrada en vigor del tratado respecto de las partes, lo que no ocurre en el caso de las reservas, que deben formularse a más tardar cuando se expresa el consentimiento a obligarse;

c) 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*;

d) Por lo demás, si las reservas sólo pueden poner límites a las obligaciones convencionales de sus autores o prever modalidades equivalentes de ejecución del tratado, 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.

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.

³²¹ M. H. van Hoogstraten, «L'état présent de la Conférence de La Haye de Droit International Privé», en M. Bos, compilador, *The Present State of International Law and other Essays: written in honour of the Centenary Celebration of the International Law Association 1873-1973*, Deventer, Kluwer, 1973, pág. 387.

ejemplo, en el párrafo 1 del artículo XXXV del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio³²². Por sí solo, este procedimiento no expresa 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 de no reconocimiento cuando éstas tienen por objeto excluir la aplicación del tratado entre el Estado que formula la declaración y la entidad no reconocida³²³.

20) Sin embargo, la situación es diferente cuando la bilateralización se traduce en un acuerdo derogatorio del tratado concertado entre ciertas partes en él en aplicación de disposiciones expresas de ese tenor, como las existentes en el Convenio sobre el reconocimiento y la ejecución de sentencias extranjeras en materia civil y comercial aprobado el 1.º de febrero de 1971 en el marco de la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado. El concepto de «bilateralización de las reservas» se desarrolló, por otra parte, con motivo de la elaboración de ese Convenio.

21) En consonancia con una propuesta de Bélgica, el Convenio sobre el reconocimiento y la ejecución de sentencias extranjeras en materia civil y comercial va más lejos que estas técnicas tradicionales de bilateralización, pues no sólo el artículo 21 de este Convenio condiciona su entrada en vigor en las relaciones entre dos Estados a la conclusión de un acuer-

³²² «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 u otra no consiente en dicha aplicación en el momento en que pase a ser parte contratante cualquiera de ellas.»

Véase Imbert, *op. cit.* (nota 218 *supra*), pág. 199. La práctica de los «acuerdos laterales» (véase D. Carreau y P. Juillard, *Droit international économique*, París, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1998, págs. 54 a 56 y 127) ha acentuado esta bilateralización. Véanse asimismo el artículo XIII del Acuerdo de Marrakech por el que se establece la Organización Mundial del Comercio, o determinados convenios aprobados en el marco de la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado, por ejemplo el párrafo 4 del artículo 13 del Convenio sobre el reconocimiento de la personalidad jurídica de sociedades, asociaciones y fundaciones extranjeras; el artículo 12 del Convenio por el que se suprime la exigencia de legalización para los documentos públicos extranjeros; el artículo 31 del Convenio relativo al reconocimiento y a la ejecución de las resoluciones relativas a las obligaciones alimentarias; el artículo 42 del Convenio sobre la administración internacional de las sucesiones; el párrafo 3 del artículo 44 del Convenio relativo a la protección del niño y a la cooperación en materia de adopción internacional; el párrafo 3 del artículo 58 de la Convención sobre la Jurisdicción, el Derecho Aplicable, el Reconocimiento, la Ejecución y la Cooperación en materia de Responsabilidad Parental y Medidas para la Protección de los Niños; o el párrafo 3 del artículo 54 del Convenio sobre la protección internacional de los adultos; o también el párrafo 3 del artículo 37 del Convenio europeo sobre la inmunidad de los Estados adoptado en el marco del Consejo de Europa: «...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 al Convenio, éste no se aplicará a las relaciones entre estos dos Estados.»

³²³ Véanse el proyecto de directriz 1.4.3 [1.1.7] y los párrafos 5 a 9 del comentario (nota 212 *supra*).

do complementario³²⁴, sino que permite también a los Estados cualificar su compromiso *inter se* dentro de los límites precisos establecidos en el artículo 23³²⁵:

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 22 facultades distintas de cualificar el Convenio, cuyas finalidades, tal y como han sido resumidas, son:

1. *Precisar el sentido de algunos términos técnicos empleados por el Convenio*, que puede variar de un país a otro (párrafos 1, 2, 6 y 12 del artículo 23);
2. *Incluir en el ámbito de aplicación del Convenio asuntos que no quedan comprendidos en él* (párrafos 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* (párrafos 7 a 13 del artículo 23);
4. *No aplicar el Convenio a asuntos a los que normalmente se aplicaría* (párrafo 5 del artículo 23);
5. *Derogar algunas disposiciones* (párrafo 20 del artículo 23);
6. *Dar carácter vinculante a algunas disposiciones facultativas del Convenio* (párrafos 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)³²⁶.

Indudablemente muchas de estas variantes posibles son «simples facultades que autorizan a los Estados a definir términos o prever procedimientos»³²⁷; con todo, algunas restringen el efecto del Convenio y tienen efectos muy parecidos a los de las reservas, aunque de hecho no lo sean³²⁸.

22) El Convenio sobre el reconocimiento y la ejecución de sentencias extranjeras en materia civil y comercial 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 presente el ejemplo más característico y, probablemente, el más acabado. Cabe citar asimismo, entre otros³²⁹: el artículo 20 del Convenio relativo a la notificación o traslado en el extranjero de documentos judiciales y extrajudiciales en materia civil o comercial, que permite a los Estados contratantes «entenderse para derogar» algunas de sus

disposiciones³³⁰; el artículo 34 de la Convención sobre la prescripción en materia de compraventa internacional de mercaderías³³¹; los artículos 26, 56 y 58 del Convenio Europeo de Seguridad Social que estipulan, en términos similares, que:

La aplicación [de determinadas disposiciones] entre dos o más Partes contratantes estará sujeta a la conclusión entre dichas Partes de acuerdos bilaterales o multilaterales que podrán contener también arreglos especiales apropiados

o, por citar ejemplos más recientes: el párrafo 2 del artículo 39 del Convenio relativo a la protección del niño y a la cooperación en materia de adopción internacional:

Todo Estado contratante podrá concluir con uno o más Estados contratantes acuerdos para favorecer la aplicación del Convenio en sus relaciones recíprocas. Estos acuerdos sólo podrán derogar las disposiciones contenidas en los artículos 14 a 16 y 18 a 21. Los Estados que concluyan tales acuerdos transmitirán una copia de los mismos al depositario del presente Convenio³³²;

o el artículo 5 (Ampliación voluntaria) del Convenio sobre los efectos transfronterizos de los accidentes industriales:

Las Partes interesadas deberán, a iniciativa de cualquiera de ellas, entablar conversaciones sobre si debe considerarse peligrosa una actividad no prevista por el anexo I. [...] En el caso de que las Partes interesadas así lo acuerden, el presente Convenio o cualquier parte del mismo será aplicable a la actividad en cuestión como si se tratara de una actividad peligrosa.

23) No cabe duda de que estas facultades, que permiten a los Estados concluir un acuerdo complementario para no aplicar determinadas disposiciones del tratado de base o determinadas categorías de sus cláusulas, 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 las dos partes en el acuerdo. Sin embargo, estas exclusiones o modificaciones no resultan de una declaración unilateral, modalidad que representa un elemento esencial de la definición de las reservas³³³, sino de un acuerdo entre dos de las partes en el tratado de base, que no produce ningún efecto respecto de las demás partes contratantes en éste, lo que constituye una diferencia fundamental de las reservas propiamente dichas:

El sistema redundante 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 propia³³⁴.

³²⁴ El artículo 21 dice lo siguiente:

«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 el Convenio, lo han convenido así por acuerdo complementario.»

³²⁵ 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», *Revue belge de droit international* (1966-2), págs. 392 y 393].

³²⁶ Véase el informe explicativo de C. N. Fragistas (Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado, *Actes et documents de la session extraordinaire, 13 au 26 avril 1966, Exécution des jugements*, La Haya, Imprimerie Nationale, 1969, pág. 364). Véase asimismo G. Droz, «Le récent projet de Convention de La Haye sur la reconnaissance et l'exécution des jugements étrangers en matière civile et commerciale», *Netherlands International Law Review* (1966), pág. 240.

³²⁷ Imbert, *op. cit.* (nota 218 *supra*), pág. 200.

³²⁸ *Contra* Imbert, *ibíd.*

³²⁹ Estos ejemplos han sido tomados de Imbert, *ibíd.*, pág. 201.

³³⁰ Pero la aplicación de esta disposición no descansa en la libre elección del interlocutor; véase Imbert, *ibíd.*; véase asimismo Droz, *loc. cit.* (nota 224 *supra*), págs. 390 y 391. De hecho, este procedimiento se aproxima mucho a unas enmiendas entre determinadas partes en el convenio de base únicamente.

³³¹ A esta disposición se aplica la misma observación.

³³² 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 de la Convención sobre la Jurisdicción, el Derecho Aplicable, el Reconocimiento, la Ejecución y la Cooperación en materia de Responsabilidad Parental y Medidas para la Protección de los Niños; o el artículo 49 del Convenio sobre la protección internacional de los adultos.

³³³ Véase el proyecto de directriz 1.1: «Se entiende por “reserva” una declaración unilateral*...».

³³⁴ P. Jenard, Rapport du Comité restreint sur la bilatéralisation, Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado, *Actes et documents...* (véase la nota 326 *supra*), pág. 145. Véase asimismo el informe explicativo de Fragistas, *loc. cit.* (*ibíd.*), págs. 363 y 364; o Droz, *loc. cit.* (nota 224 *supra*), pág. 391.

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.

24) El segundo inciso del proyecto de directriz 1.7.1 [1.7.1, 1.7.2, 1.7.3, 1.7.4] se refiere a estos acuerdos, que tienen el mismo objeto que las reservas y que, normalmente pero de manera equívoca, se denominan «reservas bilateralizadas».

1.7.2 [1.7.5] *Alternativas a las declaraciones interpretativas*

Para precisar o aclarar el sentido o el alcance de un tratado o de algunas de sus disposiciones, los Estados o las organizaciones internacionales pueden también recurrir a procedimientos distintos de las declaraciones interpretativas, tales como:

- a) **La inserción en el tratado de disposiciones expresas que tengan por objeto interpretarlas;**
- b) **La concertación de acuerdos complementarios con la misma finalidad.**

Comentario

1) 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. Con todo, si se dejan de lado los mecanismos de interpretación por terceros previstos a veces por el tratado³³⁵, la variedad de estos procedimientos alternativos es menor en materia de interpretación. Como indicación, sólo existen dos procedimientos de esta clase.

2) 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 tratado³³⁶. 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 tratado³³⁷, bien en un instrumento distinto³³⁸.

3) En segundo lugar, las partes, o algunas de ellas³³⁹, pueden concluir un acuerdo para interpretar un tratado concluido entre ellas con anterioridad. Esta hipótesis está prevista expresamente en el apartado *a* del párrafo 3 del artículo 31 de las Convenciones de Viena de 1969 y de 1986, que impone el deber de tener en cuenta, juntamente con el contexto:

Todo acuerdo ulterior entre las partes acerca de la interpretación del tratado o de la aplicación de sus disposiciones³⁴⁰.

4) Por lo demás, puede ocurrir que la interpretación sea «bilateralizada»³⁴¹. 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 artículo 23 del Convenio sobre el reconocimiento y la ejecución de sentencias extranjeras en materia civil y comercial 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 del término «seguridad social, y definir las palabras residencia habitual;

2. Precisar el sentido de la palabra derecho en los Estados que tienen varios sistemas jurídicos;...³⁴²

5) Aunque sólo sea en aras de la coherencia con el proyecto de directriz 1.7.1 [1.7.1, 1.7.2, 1.7.3, 1.7.4] sobre las alternativas de las reservas, parece conveniente insertar en la Guía de la práctica una disposición relativa a las alternativas a las declaraciones interpretativas. En cambio, no parece necesario consagrar un proyecto de directriz dedicado a las declaraciones interpretativas condicionales³⁴³: los procedimientos alternativos antes enumerados tienen carácter convencional y presuponen que existe acuerdo entre las partes contratantes. Poco importa pues que la interpretación convenida constituya o no la condición de su consentimiento en obligarse.

³³⁷ Véase, una vez más entre muchos otros ejemplos, el párrafo 4 del artículo 13 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales: «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...».

³³⁸ Véanse las notas y disposiciones suplementarias en el anexo I del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio. Esto corresponde a la hipótesis prevista en el párrafo 2 del artículo 30 de las Convenciones de Viena de 1969 y 1986.

³³⁹ Cuando todas las partes en el acuerdo interpretativo lo son también en el tratado inicial, la interpretación es auténtica [véase el párrafo 14 del comentario al artículo 27 del proyecto de artículos sobre el derecho de los tratados a propósito del apartado *a* del párrafo 3 —que se convirtió en el apartado *a* del párrafo 3 del artículo 30 de la Convención de Viena de 1969— (*Anuario... 1966*, vol. II, pág. 243, doc. A/6309/Rev.1)]; por lo que respecta a los tratados bilaterales, véase el proyecto de directriz 1.5.3 [1.2.8].

³⁴⁰ Sin embargo, un miembro de la Comisión expresó dudas con respecto a la equiparación de dicho acuerdo con los contemplados en el artículo 31.

³⁴¹ En cuanto a la «bilateralización» de las reservas, véase el proyecto de directriz 1.7.1 [1.7.1, 1.7.2, 1.7.3, 1.7.4] y los párrafos 18 a 23 del comentario.

³⁴² Con respecto a esta disposición, véase el párrafo 20 del comentario del proyecto de directriz 1.7.1 [1.7.1, 1.7.2, 1.7.3, 1.7.4].

³⁴³ Véase el proyecto de directriz 1.2.1 [1.2.4].

³³⁵ Véase D. Simon, *L'interprétation judiciaire des traités d'organisations internationales*, París, Pedone, 1981.

³³⁶ Véanse, entre muchos otros ejemplos, el artículo 2 de las Convenciones de Viena de 1969 y 1986 o el artículo XXX del Convenio Constitutivo del Fondo Monetario Internacional.