

NORMAS *IUS COGENS* Y RESERVAS DE TRATADOS

Ius Cogens Norms and Treaty Reservations

Recepción: 10/09/2020

Aceptado para su publicación: 30/09/2020

BRICEIDA CERVANTES SÁNCHEZ*
MANUEL JORGE CARREÓN PEREA**

RESUMEN: El presente escrito tiene como propósito conocer los principales puntos en los que se sustenta el Derecho internacional público y el Derecho internacional de los derechos humanos, con el objeto de analizar si las normas *ius cogens* pueden aceptar reservas, tomando como ejemplo un caso aplicable al Estado mexicano. A través de un análisis conceptual de estas ramas del Derecho y de las formas en que se relacionan, encontrando el punto de divergencia entre ambas a partir de fuentes reconocidas en las convenciones internacionales y la doctrina.

PALABRAS CLAVE: Derecho internacional, Derechos humanos, Derecho internacional público.

ABSTRACT: The purpose of this document is to discern the main principles on which Public International Law and International Human Rights Law are based. To analyze whether *jus cogens* norms can accept reservations, taking as an example a case applicable to the Mexican state. Through a conceptual analysis of these branches of the law and the ways in which they are related, thus finding the point of divergence between them both by considering their own sources recognized in international conventions and legal doctrines.

KEYWORDS: International law, human rights, Public International Law, Law of Treaties, international treaties.

SUMARIO: 1. INTRODUCCIÓN. 2. DERECHO INTERNACIONAL PÚBLICO. 3. DERECHO INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS. 4. FUENTES DEL DERECHO INTERNACIONAL PÚBLICO. 5. RESERVAS DE LOS TRATADOS Y NORMAS *IUS COGENS*. 6. CONCLUSIONES. 7. BIBLIOHEMEROGRAFÍA.

* Licenciada en Criminología con formación en Criminalística por la Universidad Autónoma de Querétaro (UAQ), Coordinadora de Vinculación Estratégica Internacional en la Secretaría de Relaciones Exteriores (SRE).

** Licenciado en Filosofía por la Universidad del Claustro de Sor Juana. Director de Investigación del INACIPE.

1. INTRODUCCIÓN

Estamos inmersos en una realidad que podríamos denominar global, en la cual ha quedado superada la noción de los Estados como entidades aisladas que podían imponer un orden normativo dentro de sus fronteras de acuerdo con los principios e intereses determinados por la vida política y social interna, dejando de lado la protección y garantía de los derechos fundamentales de los individuos, sin tener que rendir ningún tipo de justificación o cuentas a otros Estados. Como señala Charles Beitz, ahora vivimos en una época en la cual “el modo en que un estado trata a sus propios ciudadanos es un asunto que concierne a la comunidad internacional.”¹

La aparición de la Organización de las Naciones Unidas (ONU) y la promulgación de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH o *Declaración*), pueden ser considerados hitos en la historia contemporánea que han marcado la pauta y curso de acción de la comunidad internacional.

Es cierto que con anterioridad existían organizaciones que buscaban regular y mediar las relaciones entre los Estados (la Sociedad de Naciones, en específico). Sin embargo, es con la ONU cuando se comienza a gestar un orden internacional que tiene por objetivo el desarrollo conjunto de la humanidad a través del trabajo y esfuerzo de todos los países miembros de dicho organismo.

De modo particular, la *Declaración* inicia la práctica moderna de los derechos humanos ya que coloca a la persona como el centro de todas las actuaciones del Estado y se alza como un estándar común de aspiración de justicia por parte de los Estados.²

La DUDH ha sido determinante para el desarrollo y establecimiento de los derechos humanos a nivel mundial, ya que, en cierto modo, constituye el punto de partida para la protección y garantía universal de los mismos. Esta, junto con los Pactos internacionales de derechos civiles y políticos y de derechos económicos, sociales y culturales, conforman lo que se conoce como la *Carta internacional de derechos*.

¹ BEITZ, Charles, *La idea de los derechos humanos*, Madrid, Marcial Pons, 2012, p. 49.

² *Ibidem*, p. 57.

Bajo esta tesis, hemos de añadir otro elemento a la dupla antes mencionada (ONU-DUDH): el Derecho internacional público (DIP). Esta rama del Derecho es de capital importancia para la consecución real de un orden normativo global y para el respeto de los derechos fundamentales como veremos a continuación.

2. DERECHO INTERNACIONAL PÚBLICO

¿A qué nos referimos cuando hablamos de Derecho Internacional Público? La pregunta previa resulta interesante ya que nos encontramos ante un concepto que nos permite movernos en diferentes direcciones atendiendo a cada uno de sus elementos integrantes: derecho – internacional – público.

Carlos Arellano García sostiene que el DIP es “el conjunto de normas jurídicas que regulan las relaciones de los Estados entre sí, las relaciones de los organismos internacionales entre sí, las relaciones de los Estados con los organismos internacionales, las relaciones de los hombres que rebasan las fronteras de un Estado y que interesa a la comunidad internacional.”³

Matthias Herdegren va un poco más allá de la definición propuesta por Arellano, al apuntar que el DIP “se puede *definir* como la totalidad de las reglas sobre relaciones (soberanas) de los Estados, organizaciones internacionales, y otros sujetos del derecho internacional entre sí, incluyendo los derechos o deberes de los individuos relevantes para la comunidad internacional.”⁴

En relación con lo anterior, observamos que el DIP no sólo atiende o regula las relaciones entre Estados, sino que se incluye a los organismos internacionales como sujetos de derecho, lo cual marca una diferencia importante con la teoría del derecho internacional clásico que sólo consideraba a los Estados.

³ ARELLANO GARCÍA, Carlos, *Primer curso de derecho internacional público*, México, Porrúa, 2002, p. 106.

⁴ HERDEGEN, Matthias, *Introducción, Derecho Internacional Público*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM-Konrad Adenauer, 2005, p.3.

Algo que parece importante puntualizar es que, si bien ambos autores concuerdan en este punto, Herdegren incluye los derechos y deberes de los individuos como parte integral del derecho internacional público, lo cual resulta importante cuando se traslada al ámbito de los derechos fundamentales y en contraposición con la concepción del derecho internacional clásico en donde “se reconocía esencialmente sólo a los Estados como portadores de derechos y deberes propios”,⁵ además de señalar que las relaciones son *soberanas*.

El punto de la soberanía resultará importante para el derecho internacional, ya que “el concepto tradicional de soberanía en el Derecho internacional se centrará no tanto en la soberanía popular, que es la que impulsa la formación del Estado, sino en la soberanía del Estado constituido, que en lo interno no encuentra un poder de la misma magnitud, pero que en lo externo, en las relaciones con otros Estados y, de acuerdo con el principio de efectividad, siempre halla Estados igualmente soberanos”,⁶ por lo que podemos entender entonces que “el derecho internacional regula principalmente sólo aquellas relaciones entre los Estados, que por su naturaleza soberana o por la voluntad de los Estados participantes se sustraen del derecho nacional.”⁷

Ahora bien, un punto que es preciso aclarar es que si bien los Estados son soberanos y ésta es una de sus cualidades más importantes, no pueden apelar a ella (la soberanía) para justificar la violación de normas aceptadas, reconocidas y protegidas por la comunidad internacional, es decir, *ius cogens*, por lo cual aunque “cada uno de los Estados integrantes de la comunidad de Estados es soberano, su soberanía ya no se acepta como escudo o pretexto para incurrir en prácticas o celebrar tratados que atenten contra principios que constituyan *ius cogens* internacional”,⁸ o en palabras de Herdegren “la soberanía se entiende como un estatus que se caracteriza por el cumplimiento de las reglas del derecho internacional”.⁹

⁵ *Ibidem*, p. 2.

⁶ CORCUERA CABEZUT, Santiago, *Derecho Constitucional y Derecho Internacional de los Derechos Humanos*, México, Editorial Oxford, 2009, pp. 46, 47.

⁷ HERDEGEN, M., *op. cit.*, p. 2.

⁸ CORCUERA CABEZUT, S., *op. cit.*, p. 47.

⁹ HERDEGEN, M., *op. cit.*, p. 9.

El DIP resulta indispensable para establecer un orden jurídico que permitirá el libre y pleno desarrollo de la comunidad internacional, involucrando a los Estados a tareas comunes, sin dejar de reconocer su autonomía pero marcando ciertas limitantes a esta. Dicha limitación representa una de las problemáticas que surgen en el seno del Derecho internacional, incluyéndose en las mismas la debilidad de aplicación del DIP en casos de violaciones de derechos humanos, así como la dificultad de generar nuevos derechos y principios.

3. DERECHO INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS

Una vez señalado el ámbito de los derechos humanos, sería importante detenernos un momento en una rama del DIP que aborda precisamente este tema, me refiero al Derecho Internacional de los Derechos Humanos (DIDH). Si atendemos a la definición de Herdegren sobre DIP transcrita en párrafos precedentes, es posible notar que, al incluir *la totalidad de las reglas* del ámbito internacional, el DIDH debe de formar parte de este, pero con la diferencia principal de que el fin último que persigue es el de la protección de los derechos fundamentales que permitan el libre y pleno desarrollo de la persona humana.

De esta manera y, siguiendo a Corcuera, “el Derecho internacional público regula la protección de la persona humana a través de tres ramas que, aunque muy cercanas, no dejan de ser distintas. Tal es el caso del Derecho internacional humanitario, el Derecho internacional de los refugiados y el derecho internacional de los derechos humanos”,¹⁰ por lo cual, podemos marcar una diferencia capital entre el DIP y el DIDH, la cual consiste en que en el segundo se da una relación Estado – individuos, mientras que el primero establece relaciones entre Estado (Estado o Estados) y organismos internacionales.

De acuerdo con Villa Durán, podemos definir al DIDH como “Sistema de principios y normas que regula un sector de las relaciones de cooperación institucionalizada entre Estados de desigual desarrollo socioeconómico y poder, cuyo objeto es el fomento del respeto a los derechos humanos y libertades fundamentales universalmente reconocidos, así como

¹⁰ CORCUERA CABEZUT, S., *op. cit.*, p. 52.

el establecimiento de mecanismos para la garantía y protección de tales derechos y libertades”,¹¹ es decir, se centra en aquellas normas que deben de seguir los Estados para lograr la protección, garantía y satisfacción de los derechos humanos en beneficio de los individuos.

Tomando en consideración lo señalado en las líneas precedentes, vemos que existe una relación directa entre en el DIP y el DIDH, siendo este último una rama del primero que buscará establecer los derechos humanos que todos los individuos tienen por el simple hecho de existir. Bajo esta tesitura, es preciso señalar que “el Derecho internacional y, por tanto, el derecho internacional de los derechos humanos, se conforman por normas jurídicas que provienen de diversas fuentes”,¹² es decir, las normas del DI y del DIDH no surgieron por generación espontánea o cuyo origen es desconocido, sino que poseen diversas fuentes como veremos a continuación.

4. FUENTES DEL DERECHO INTERNACIONAL PÚBLICO

Tanto Santiago Corcuera como Herdegren, sostienen que podemos identificar tres fuentes del DIP: lo tratados internacionales, el derecho consuetudinario y los principios generales del derecho. La anterior coincidencia no es súbita, ya que el *Estatuto* de la Corte Internacional de Justicia en su artículo 38 establece que:

1. La Corte, cuya función es decidir conforme al derecho internacional las controversias que le sean sometidas, deberá aplicar:
 - a) Las convenciones internacionales, sean generales o particulares, que establecen reglas expresamente reconocidas por los Estados litigantes;
 - b) La costumbre internacional como prueba de una práctica generalmente aceptada como derecho;
 - c) Los principios generales de derecho reconocidos por las naciones civilizadas;
 - d) Las decisiones judiciales y las doctrinas de los publicistas de mayor competencia de las distintas naciones, como medio auxiliar para la de-

¹¹ VILLA DURÁN, Carlos, *Curso de Derecho internacional de los derechos humanos*, Madrid, Trotta, 2002, pp. 85 y 86.

¹² CORCUERA CABEZUT, S., *op. cit.*, p. 53.

terminación de las reglas de derecho, sin perjuicio de lo dispuesto en el Artículo 59.¹³

A partir del contenido del artículo precedente, podemos observar que, junto a las tres antes mencionadas, existe otro tipo de fuente del DIP que más bien tiene un papel auxiliar y la cual consiste en las decisiones judiciales y la doctrina de publicistas renombrados.

A través de los principios generales del derecho lo que se busca es generar “un entrelazamiento osmótico entre los ordenamientos internos y el derecho internacional,”¹⁴ es decir, aplicar principios del derecho doméstico para poder explicar conceptos del Derecho internacional, por lo cual resulta determinante el papel que juega el derecho comparado en esta fuente.

Otra fuente del DIP consiste en los tratados internacionales, los cuales pueden ser definidos como “acuerdos de voluntades celebrados entre sujetos del derecho internacional (Estados y otros como los organismos internacionales) mediante los cuales se crean, transmiten, modifican o extinguen derechos y obligaciones de las partes”¹⁵ o, atendiendo a lo establecido en la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados como “un acuerdo internacional celebrado por escrito entre Estados y regido por el derecho internacional, ya conste en un documento único o en dos o más instrumentos, cualquiera que sea su denominación”.¹⁶

Es importante hacer una anotación con respecto a los tratados internacionales y es que sólo éstos poseen fuerza vinculante a diferencia de las declaraciones, las cuales no cuentan con dicha característica (la vinculación) aunque “debe destacarse la *Declaración Universal de los Derechos Humanos*, que se originó como un documento declarativo y, por tanto, no vinculante. La aceptación y el respeto que este instrumento justificadamente se ha ganado hace que se le considere obligatorio para todos los países del orbe”.¹⁷

El derecho consuetudinario como fuente del Derecho internacional consiste en una serie de “preceptos legales, que se fundamentan en una

¹³ Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, 1945.

¹⁴ HERDEGEN, M., *op. cit.*, p. 156.

¹⁵ CORCUERA CABEZUT, S., *op. cit.*, p. 55.

¹⁶ *Idem.*

¹⁷ *Ibidem*, p. 63.

práctica general (*consuetudo*) – objetiva – y del correspondiente reconocimiento legal de esa práctica (*opinio iuris*) –subjetiva–”.¹⁸ En este sentido, el derecho consuetudinario es de aplicación universal entre los miembros de la comunidad internacional, requiere que en su producción intervengan la mayoría de los Estados y que su consolidación se de en un lapso adecuado por lo que, siguiendo a Herdegren, no puede existir derecho consuetudinario producido de manera espontánea o expresa.

En este sentido, es preciso hacer una observación: “la mayor parte de las reglas del derecho consuetudinario internacional las pueden modificar las partes mediante tratados (derecho dispositivo). Esto no aplica, sin embargo, a aquellas normas del derecho consuetudinario internacionales que, en vista de su significado fundamental para la comunidad de Estados, son inmodificables (derecho imperativo, *ius cogens*).”¹⁹

Nos encontramos ante la presencia de las denominadas normas de *ius cogens*, es decir, aquellas que son “imperativas de derecho internacional general, reconocidas por la comunidad de Estados en su conjunto, como reglas que no admiten pacto en contrario ni, por tanto, práctica en contrario, no obstante, la objeción persistente que un Estado alegue respecto de alguna de ellas”.²⁰

Por lo tanto, estas normas son de naturaleza obligatoria, es inadmisibles que sean violadas por parte de los Estados aun cuando apelen a su soberanía como justificante, incorporan valores esenciales para la comunidad internacional, son inderogables y además son universales. De esta manera es posible establecer que a través de las normas *ius cogens*, se producen obligaciones *erga omnes*, es decir, para todos los individuos sin distinción.

5. RESERVAS DE LOS TRATADOS Y NORMAS *IUS COGENS*

Existen diversos tratados internacionales que versan sobre diferentes temas y materias, siendo los relativos a los derechos humanos los que más nos interesan debido a su objeto y carácter. A diferencia de los denominados tratados sinalagmáticos que generan obligaciones bilaterales, tal

¹⁸ HERDEGEN, M., *op. cit.*, p. 145.

¹⁹ *Ibidem*, p. 155.

²⁰ CORCUERA CABEZUT, S., *op. cit.*, p. 54.

es el caso de los tratados comerciales como el Tratado entre México, Estados Unidos y Canadá (T-MEC), los tratados de derechos humanos son de carácter normativo, es decir, las obligaciones emanadas de ellos “las asumen los Estados frente a los demás Estados parte en el tratado, pero no en su beneficio, sino en el de los habitantes de su propio territorio”.²¹

Bajo esta tesitura, podemos ver que los tratados internacionales son acuerdos celebrados entre Estados que poseen fuerza vinculante. Pero surge una cuestión que resulta pertinente destacar y es relativa al *ius cogens*. Si este tipo de normas no admiten pacto en contrario, ¿qué sucede cuando dos o más Estados celebran un tratado cuyo contenido entra en oposición con alguna de ellas?

De acuerdo con el artículo 53 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los tratados, cuando se firma un tratado cuyo contenido atente en contra de alguna norma imperativa de derecho internacional éste resulta nulo, por lo que dicho artículo resulta ser una “manifestación clara de que los Estados *no son soberanos* para incurrir en compromisos que la comunidad de Estados en conjunto considera perentorios”,²² pero la misma Convención señala la posibilidad de formular *reservas*, con las cuales “una parte en un tratado busca limitar la extensión de sus efectos”²³ y las cuales se pueden definir como “declaraciones que hacen los Estados parte, casi siempre en el momento de su adhesión, en las que expresan su decisión de no quedar obligados por un artículo determinado del tratado”.²⁴

En el caso de los tratados de derechos humanos, algunos admiten reservas expresamente, otros las prohíben y finalmente unos más hacen *mutis* al respecto. En este sentido, se entra en un debate acerca de si los tratados sobre esta materia deben de admitir o no reservas, ya que, si son considerados *ius cogens*, por lo tanto, cualquier reserva hecha al contenido de un tratado representa un pacto en contrario a una norma imperativa de derecho internacional lo cual, como hemos visto anteriormente, no es posible.

²¹ *Ibidem*, p. 55.

²² *Ibidem*, p. 89.

²³ HERDEGEN, M., *op. cit.*, p. 128.

²⁴ CORCUERA CABEZUT, S., *op. cit.*, p. 71.

De la disertación anterior se desprende un punto que resulta importante destacar y el cual consiste en definir si todos los derechos agrupados bajo el concepto de derechos humanos constituyen *ius cogens* o sólo algunos gozan de dicho nominativo. Sin lugar a duda, éste es uno de los principales debates que surgen en el Derecho internacional debido a que algunos autores consideran que sí lo son y por ende ningún tratado que los contenga puede admitir reservas o pactos en contrario a lo estipulado en él, mientras otros postulan que sólo algunos no pueden suspenderse y por lo tanto inderogables sin importar la circunstancia.

Para reflexionar un poco más en torno al punto de las reservas, resultaría interesante trasladarlo a un caso concreto. Para ello, nos remitiremos a la reserva que hace el Estado mexicano al artículo 8 del Pacto internacional de derechos económicos, sociales y culturales la cual se expone a continuación:

Cuadro 1. Reservas del Estado mexicano respecto del Pacto internacional de derechos económicos, sociales y culturales

Contenido del artículo	Reserva
<p>1. Los Estados Parte en el presente Pacto se comprometen a garantizar: a) El derecho de toda persona a fundar sindicatos y a afiliarse al de su elección, con sujeción únicamente a los estatutos de la organización correspondiente, para promover y proteger sus intereses económicos y sociales. No podrán imponerse otras restricciones al ejercicio de este derecho que las que prescriba la ley y que sean necesarias en una sociedad democrática en interés de la seguridad nacional o del orden público, o para la protección de los derechos y libertades ajenos; b) El derecho de los sindicatos a formar federaciones o confederaciones nacionales y el de</p>	<p>Al adherirse al Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, el Gobierno de México lo hace en el entendimiento de que el Artículo 8 del aludido Pacto se aplicará en la República mexicana dentro de las modalidades y conforme a los procedimientos previstos en las disposiciones aplicables de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y de sus leyes reglamentarias</p>

Contenido del artículo	Reserva
<p>éstas a fundar organizaciones sindicales internacionales o a afiliarse a las mismas; c) El derecho de los sindicatos a funcionar sin obstáculos y sin otras limitaciones que las que prescriba la ley y que sean necesarias en una sociedad democrática en interés de la seguridad nacional o del orden público, o para la protección de los derechos y libertades ajenos; d) El derecho de huelga, ejercido de conformidad con las leyes de cada país.</p> <p>2. El presente artículo no impedirá restricciones legales el ejercicio de tales derechos por los miembros de las fuerzas armadas, de la policía o de la administración del Estado.</p> <p>3. Nada de lo dispuesto en este artículo autorizará a los Estados parte en el Convenio de la Organización Internacional del Trabajo de 1948 relativo a la libertad sindical y a la protección del derecho de sindicación a adoptar medidas legislativas que menoscaben las garantías previstas en dicho Convenio o a aplicar la ley en forma que menoscabe dichas garantías.</p>	

Fuente: elaboración propia, con base en el Pacto internacional de derechos económicos, sociales y culturales, ratificado por México y publicado en el Diario Oficial de la Federación el 19 de diciembre de 1981.

En este caso, el Estado Mexicano cuando se adhirió al Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC) estableció que el contenido del artículo 8 se realizará con atención en el contenido de la legislación vigente en México, cuyo máximo ordenamiento es

la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (CPEUM). Esto fue posible debido a que, el Pacto no prohíbe explícitamente la posibilidad de realizar reservas a su contenido.

La reserva se hace a un artículo en específico, por lo cual el Estado Mexicano no niega o busca limitar completamente lo estipulado en el Pacto, sino sólo su parte relativa a los sindicatos, los cuales se encuentran limitados a ciertas formas y características en la CPEUM.

Como sostiene Santiago Corcuera, “muchas reservas formuladas a tratados sobre derechos humanos se generan por posibles incompatibilidades entre las estipulaciones de los tratados y las disposiciones del derecho doméstico”,²⁵ por lo cual vemos que, en este caso, el Estado Mexicano marca que lo estipulado en el artículo 8 del Pacto se aplicará tomando en consideración lo establecido en la CPEUM y las Leyes Reglamentarias que de ella se desprendan en materia de Sindicatos.

Lo anterior podría parecer razonable ya que el Estado Mexicano no está negando el contenido de dicho artículo, sino limitándolo a la forma y características que tiene en el derecho doméstico, pero si nos remitimos a lo establecido en el artículo 27 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los tratados el cual dice que “Un Estado parte en un tratado no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento del tratado”,²⁶ por lo tanto, sin que quepa lugar a dudas, se está atentando en contra de lo establecido en dicho Convención, ya que se invoca un derecho interno para limitar el contenido de un artículo que busca garantizar un derecho social de vital importancia para los trabajadores como lo es el derecho a formar y ser parte de un Sindicato.

En este sentido, es preciso mencionar que “ningún Estado puede excusar su incumplimiento a una norma de orden público internacional por el contenido de su derecho local, por fundamental que se considere en el nivel interno”,²⁷ porque en dado caso se tendría a la norma nacional por encima de la internacional.

Si se quisiera apelar al hecho de la existencia de una libertad contractual por parte de los Estados para firmar tratados y realizar reservas es

²⁵ *Ibidem*, p. 121.

²⁶ Convención de Viena sobre el Derecho de los tratados, 1969.

²⁷ CORCUERA CABEZUT, S., *op. cit.*, p. 110.

preciso recordar que ésta “queda limitada por los principios de orden público internacional, que no admiten pacto en contrario ni siquiera en caso de objeción persistente y, por tanto, tampoco reservas”.²⁸

Pero entonces surgen dos dudas, ¿acaso el artículo 19 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los tratados no establece la posibilidad de los Estados de formular reservas al momento de firmar, ratificar, confirmar formalmente, aceptar o aprobar un tratado o de adherirse a él? ¿Verdaderamente son normas de orden público internacional todos los derechos humanos contenidos en el PIDESC, en específico el relativo al artículo 8 sobre el que el Estado Mexicano genera una reserva?

De acuerdo con lo establecido con el artículo 19 de la Convención, existe dicha posibilidad cuando:

- a) La reserva esté prohibida por el tratado;
- b) El tratado disponga que únicamente pueden hacerse determinadas reservas, entre las cuales no figure la reserva de que se trate; o
- c) En los casos no previstos en los apartados A) y B), la reserva sea incompatible con el objeto y el fin del tratado.

En el caso del PIDESC, las reservas no se encuentran prohibidas en el Pacto, ni tampoco establece cuáles caben y cuáles no, por lo que no parece existir problema alguno con respecto a la reserva hecha por el Estado Mexicano, pero si atendemos al punto restante, el C, podemos observar que si la reserva es incompatible con el objeto y fin del Tratado puede desecharse.

Si atendemos a la reserva hecha por el Estado Mexicano al PIDESC, consideramos que es incompatible con una parte del tratado, el artículo 8 en específico, ya que atenta en contra un derecho de índole social contenido en el Pacto, limitando su ejercicio a lo establecido en el derecho interno dándole prioridad al ordenamiento jurídico doméstico sobre un principio internacional, el cual es indispensable para que se logre lo estipulado en el Tratado. Si el fin es proteger todos los derechos contenidos en el mismo, la reserva resultaría contraria.

²⁸ *Idem.*

Por otra parte, subyace un problema de fondo que consiste en determinar con precisión qué derechos humanos y cuáles tratados sobre la materia pueden ser considerados *ius cogens*, ya que de este modo se avanzaría para lograr un compromiso real por parte de los Estados para garantizar plenamente todos los derechos humanos que, al convertirse en normas imperativas del derecho internacional, por ende, no podrían admitir pacto en contrario y por lo tanto se limitaría efectivamente el voluntarismo por parte de los Estados para seguir aplicando el Derecho que consideren conveniente en su beneficio y no de sus habitantes, por lo cual en el caso de la reserva del PIDESC hecha por el Gobierno mexicano, se podría justificar que no se atenta en contra de ninguna norma de orden público internacional.

De esta manera, podemos apreciar que el tema relativo a las reservas es bastante amplio e invita a reflexionar en torno a este, pero sobre todo en la compatibilidad de las mismas con los diversos tratados sobre derechos humanos que existen, los cuales están plagados de ellas por lo que, como sostiene Cançado Trindade, es urgente “proceder a una amplia revisión del actual sistema de reservas a tratados multilaterales consagrado en las dos Convenciones de Viena sobre Derecho de los Tratados (de 1969 y 1986), el cual se configura, a nuestro modo de ver, enteramente inadecuado a los tratados de derechos humanos”.²⁹

6. CONCLUSIONES

El presente trabajo nos permite observar cómo se ha configurado un Derecho que tiende a garantizar la protección y el respeto de los derechos humanos en la totalidad del orbe, en la cual los Estados adquieren el compromiso de convertir esta idea en una realidad, pero que lamentablemente se ha visto imposibilitado por diversos factores que se han traducido principalmente en una falta de compromiso real por parte de los Estados.

El problema suscitado en torno al *ius cogens* y las reservas es de vital importancia para el orden internacional, ya que soy partidaria de con-

²⁹ CANCADO TRINDADE, Antonio, *El Derecho internacional de los derechos humanos en el siglo XXI*, Chile, Editorial Jurídica de Chile, 2001, p. 408.

siderar como normas *ius cogens* a todos los derechos humanos debido a que defienden el interés más alto que puede existir en el mundo y el cual consiste en la protección del ser humano y su dignidad. En este sentido, ningún Estado debería de formular reservas a Tratados que los contenga, por mucho que se apele a su soberanía como fundamento de estas. Sin lugar a duda, el DIP y el DIDH son dos materias que en tanto miembros de la humanidad nos competen de manera directa e inmediata, aunque a veces nos resulten tan distantes.

7. BIBLIOHEMEROGRAFÍA

Bibliografía

ARELLANO GARCÍA, Carlos, *Primer curso de derecho internacional público*, México, Porrúa, 2002.

BEITZ, Charles, *La idea de los derechos humanos*, Madrid, Marcial Pons, 2012.

CORCUERA CABEZUT, Santiago, *Derecho Constitucional y Derecho Internacional de los Derechos Humanos*, México, Editorial Oxford, 2009.

CANCADO TRINDADE, Antonio, *El Derecho internacional de los derechos humanos en el siglo XXI*, Chile, Editorial Jurídica de Chile, 2001.

HERDEGEN, Matthias, *Introducción, Derecho Internacional Público*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM-Konrad Adenauer, 2005.

VILLA DURÁN, Carlos, *Curso de Derecho internacional de los derechos humanos*, Madrid, Trotta, 2002.

Tratados y convenios internacionales

Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, 1980.

Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, 1945.

Pacto internacional de derechos económicos, sociales, 1966.

