



Universidad Particular San Gregorio de Portoviejo

Carrera de Derecho

**Trabajo de investigación de artículo científico previo a la obtención del título
de abogado**

Título:

Los tratados internacionales frente a los intereses del estado y su soberanía

Autores:

Bravo Mendoza Michael Josué

Gómez Loor Anthony Steeven

Tutor:

Abg. Julia Raquel Morales Loor, Mg.

Cantón Portoviejo - Provincia de Manabí - República del Ecuador

Octubre 2023 - marzo 2024

Cesión de Derecho Intelectual

Bravo Mendoza Michael Josué y Gómez Loor Anthony Steeven, declaramos ser los autores del presente trabajo investigativo, cuyo contenido es auténtico y original, que no infringe derechos de propiedad intelectual de terceros. En ese sentido, asumimos la responsabilidad correspondiente ante cualquier falsedad, ocultamiento u omisión de la información obtenida en el proceso de investigación.

De manera expresa concedemos los derechos de autor y propiedad intelectual del artículo científico que tiene como tema “Los tratados internacionales frente a los intereses del Estado y su soberanía”, a la Universidad San Gregorio de Portoviejo, para que publique el texto impreso y electrónico por ser la Institución de Educación Superior que nos acogió en todo el proceso de desarrollo del mismo. Portoviejo, 18 de abril del 2024.



Bravo Mendoza Michael Josué

CC: 1350246540



Gómez Loor Anthony Steeven

CC: 1316356102

Los tratados internacionales frente a los intereses del Estado y su soberanía

"The international treaties in relation to the interests of the state and its sovereignty"

Autores:

Bravo Mendoza Michael Josué

<https://orcid.org/0009-0000-8271-2105>

Universidad San Gregorio de Portoviejo Carrera de Derecho

E-mail e.mjbravo@sangregorio.edu.ec

Gómez Loor Anthony Steeven

Universidad San Gregorio de Portoviejo Carrera de Derecho

<https://orcid.org/0009-0009-4464-5285>

E-mail e.asgomez@sangregorio.edu.ec

Tutor:

ABG. Julia Raquel Morales Loor, Mg.

Universidad San Gregorio de Portoviejo Carrera de Derecho

E-mail jrmorales@sangregorio.edu.ec

Resumen

La interacción entre los Estados y la suscripción de tratados internacionales siempre versan en conflictos que son vistos en el derecho internacional. Los tratados, como expresiones de la voluntad soberana de los Estados, imponen obligaciones que se confrontan con los intereses nacionales, los Estados recaen en complejidades tanto a nivel jurídico como político, que requieren un análisis detallado de los mecanismos de regulación, comprender cómo se equilibran los compromisos internacionales con los intereses estatales es esencial para abordar los desafíos contemporáneos en el área internacional, la tensión entre ambos puede generar situaciones donde los Estados se vean compelidos a negociar, adaptar o incluso renegociar sus compromisos internacionales en aras de proteger sus intereses nacionales. Esta dinámica impacta en la estabilidad y la legitimidad del ordenamiento jurídico internacional, por lo que es necesario establecer bases jurídicas para la justificación Estatal de las acciones a tomar.

Palabras clave: Compromiso; conflicto; equilibrio; intereses del estado, tratados internacionales

Abstract

The interaction between states and the signing of international treaties always involves conflicts that are seen in international law. Treaties, as expressions of the sovereign will of states, impose obligations that confront national interests. States encounter complexities both at legal and political levels, requiring a detailed analysis of regulatory mechanisms. Understanding how international commitments are balanced with state interests is essential for addressing contemporary challenges in the international arena. The tension between the two can lead to situations where states feel compelled to negotiate, adapt, or even renegotiate their international commitments in order to protect their national interests. This dynamic impacts the stability and legitimacy of the international legal order, thus necessitating the establishment of legal bases for state justification of actions to be taken.

Keywords: Commitment; conflict; balance; state interests; international treaties.

Introducción

En el Derecho internacional, los Estados frecuentemente se enfrentan a controversias relacionadas al cumplimiento de tratados internacionales, pactados con el interés de establecer normativa que sea de ayuda para sus intereses. Estas controversias por lo general surgen de las interpretaciones disímiles que atentan con la soberanía Estatal, por lo que surge la necesidad de armonizar la autonomía de los Estados teniendo en referencia su Constitución y los tratados internacionales. En este contexto es necesario establecer qué mecanismos puede utilizar un Estado para salvaguardar su soberanía y también en qué situaciones las puede implementar, que mantenga consigo el orden jurídico internacional.

La fundamentación de esta investigación se encuentra plasmada en el interés de reconocer que medios tiene un Estado para justificar sus decisiones políticas, en cualquier ámbito que sea de importancia para su población ya que en ocasiones se verá en controversia con los tratados suscritos y tendrá que ponderar entre el interés nacional o el derecho internacional. Se busca que con el establecimiento de mecanismos legales un Estado pueda retirarse o denunciar lo que en algún momento pactó en defensa de su soberanía.

Las vertientes que se manejan en relación a esta temática suelen ser muy dispares, aquellos que sostienen la inviolabilidad de los tratados internacionales y otros que apelan a sostener su soberanía y sus intereses por encima del derecho internacional, esta investigación denotara un apoyo a la segunda vertiente, señalando de qué forma es posible esta renuncia internacional, pero a su vez estableciendo las limitaciones correspondientes que se creen necesarias para la armonía jurídica.

El propósito de esta investigación es comprender la viabilidad y las consecuencias de la renuncia de los Estados a los tratados internacionales. Por lo cual se plantea los siguientes objetivos específicos: en primer lugar, determinar los mecanismos que tiene un Estado para defender sus intereses. En segundo lugar, evaluar las implicancias que tiene la renuncia de los tratados internacionales para los Estados. Finalmente, explorar los Estados que han llegado a dar por terminado un contrato bilateral o tratado y en qué circunstancias lo hicieron.

Metodología

En la investigación, se utilizó la metodología de revisión bibliográfica cualitativa y descriptiva, dadas las características que tiene el tema estas son las herramientas precisas. La metodología utilizada permite recaudar un sinnúmero de autores e información que será puesta al contraste para reflejar una idea materializada en la reflexión académica logrando así una mejor comprensión en el estudio del Derecho. Por último, reconocer que la revisión bibliográfica permitirá de manera eficaz la recolección de información de forma descriptiva apropiada para los objetivos del estudio contribuyendo a nuevas ideas y perspectivas.

Fundamentos teóricos

El Estado, la soberanía y los tratados internacionales

Múltiples han sido las definiciones que se le han dado al Estado a través de la historia, y entre ellas Lesly Ramírez (2014):

El Estado es una sociedad política autónoma y organizada y su objetivo es planificar la convivencia de los individuos que la componen y satisfacer las necesidades que tengan en beneficio a su supervivencia y bienestar general o también conocido como bien común. El Estado no es sólo la concepción de una rama política sino también una fuerza social en la que se determina la existencia de relaciones entre gobernantes y gobernados. Además, cada Estado tiene su propio poder, es supremo e independiente, representado en uno solo, es decir un poder no dependiente de otro poder, y en este pluralismo Estatal se constituyen los organismos internacionales. (pág. 26)

Entonces un Estado a pesar de gozar de independencia y de tener su territorio, soberanía y su gobierno también se encuentra precedido por un ente superior, la comunidad internacional, mediante tratados internacionales que los Estados suscriben, Hans Kelsen (1969) manifiesta que:

A la vinculación del Estado Constitucional Moderno en conjunto con los tratados, manifestó que por lo general el tratado no perjudica a la Soberanía, si no por el contrario esta limitación se puede basar en la voluntad de los Estados limitados; y mayor aún: esta limitación, queda protegida la Soberanía estatal (pág. 32)

Sobre la soberanía, declaró Rousseau (1913):

Es la actuación de la voluntad en general, y que la soberanía jamás es enajenable, prescriptible o divisible. Estas características dan lugar a otras,

pero no es enajenable la soberanía ya que de serlo el cuerpo político no funcionaria, no puede ser divisible ya que la voluntad será general y se conformará la ley. (pág. 38)

Con todas estas acepciones que dan manifiesto a la base de un Estado que es su soberanía, se incorporan también factores que son de interés para un país, tales como situaciones económicas, culturales o políticas, que necesariamente se alinean con otros países, y se manifiestan como acuerdos o mejor enunciados como tratados internacionales.

Un tratado internacional es una manifestación de voluntad que tiende a modificar el ordenamiento jurídico ya existente o establecer conceptos. Estos son definiciones de normas o también proposiciones definitorias. Estas categorías son entendidas como reglas del derecho. De esta forma, se expresa que los tratados internacionales confieren una manifestación de establecer una regla de Derecho. (Barberis, J. 1982)

En el complejo tejido de las relaciones internacionales, la soberanía estatal se revela como un principio dinámico. La participación activa de los Estados en tratados internacionales no constituye una renuncia a la autonomía, sino un ejercicio evolucionado de la soberanía. A través de estos acuerdos, los Estados, conscientes de su interdependencia, colaboran para abordar desafíos globales. Este enfoque colectivo refleja una soberanía compartida, donde la toma de decisiones se convierte en una expresión conjunta de la voluntad soberana. La cooperación internacional, lejos de menoscabar la autonomía, la expande, estableciendo un orden global basado en el entendimiento mutuo y la convergencia de intereses. (Simma, 2008)

Hillgruber, (2009) establece que:

la soberanía Estatal es, visto desde el Derecho internacional dos cosas: Uno el reconocimiento de normas propias y universales de un Estado que sirvan en su territorio y que se vinculen al derecho nacional (soberanía territorial y personal), esto quiere decir que el Estado toma la última decisión y puede decidir sobre el estatus de las personas y cosas que se encuentren en su territorio, dos que cuando se establezcan relaciones con otros Estados, este no se someta a ellos pues a cada uno se les reconoce el derecho a igual autoridad denominado la soberanía exterior. (pág. 45)

Este reconocimiento del derecho internacional se encuentra ligado con otros intereses, ya que se da por entendido que un Estado es quien administra y toma decisiones dentro de su territorio también este se enfrenta a ceder soberanía, ahora bien como un Estado cede parte de su poder y porque, la respuesta más simple serán sus intereses siempre, y son estos estos intereses los que determinan tratados y acuerdos bilaterales y respeto del cumplimiento de esas obligaciones que materializa en derecho internacional en el *pacta sunt servanda*.

Se reconoce que el *pacta sunt servanda* requiere que cada interviniente tenga un compromiso con sus promesas que sea fiel, honrado y justo, que se tenga confianza en su promesa y que en consecuencia se cumpla a cabalidad de dar y recibir los que corresponde a cada parte. La actitud de comprometerse a cumplir lo pactado tiene un trasfondo en la libertad que tienen los Estados que se unen a la responsabilidad de cumplir con lo pactado. (PICOD, 1989)

Es notorio que el compromiso al cumplimiento de lo pactado más allá que una obligación es un principio fundamental de todo contrato, pero a lo largo de la historia se han dado a lugar acontecimientos que versan sobre ese cumplimiento, sucesos que impiden a un Estado soberano mantener en pie lo pactado, que ponen en ponderación el bienestar propio antes que el compromiso ajeno, y es ahí donde el interés tanto político como gubernamental se confrontan con el exterior.

Las relaciones internacionales han sido siempre un foco de conflicto entre el Poder Ejecutivo y el Legislativo, que habitualmente se ha saldado con la «victoria» del primero, alegando razones de Estado, la propia imagen del país o la necesidad del Gobierno de contar un margen de maniobra en las relaciones exteriores por motivos de seguridad. (Pérez, L. 2020).

La discordia entre los países y la rebeldía de tomar acción frente a las cadenas que muchas veces representan los tratados internacionales son los motores que impulsan a debatir si el dejar de obligarse a un acuerdo es la mejor opción sin importar las repercusiones o las posibles sanciones, pero además de ello esclarecer cuándo y cómo un Estado puede desobligarse a lo pactado.

Tratados Internacionales: Jerarquía Normativa

Para iniciar este tema es importante saber que los tratados internacionales se rigen por el derecho internacional y tiene obligaciones para las partes que lo suscriben. La Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969 y también la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados entre Estados y Organizaciones Internacionales de 1986 son las normas legales que se aplican a ellos. Al entrar en el contexto de tratados internacionales debemos saber que estos son acuerdos que son celebrados y firmados por escrito entre partes interesadas en

el derecho internacional, que pueden ser entre Estados, o también entre estados y organizaciones internacionales.

Para poder descifrar la jerarquía normativa de estos tratados internacionales y el beneficio que pueden contribuir a un estado primero se debe considerar si el Estado ha optado por adoptar una posición dualista o monista en relación a la relación que existe entre el ordenamiento jurídico internacional y el ordenamiento jurídico interno cuando se trata de la incorporación de instrumentos internacionales y tratados de derechos humanos.

Por lo que está dispuesto en el derecho internacional no está de todo resuelto la jerarquía con la que se incorporan los tratados internacionales de derechos humanos, sino que, las constituciones nacionales son las únicas y propias que inevitablemente son las que toman la decisión en el modo que ingresan aquellos en la normativa jurídica interna. Cabe mencionar que la ubicación jerárquica de los instrumentos internacionales de derechos humanos es un tema de importancia suprema en el momento en que se solicite la aplicabilidad de ese derecho frente a los tribunales domésticos y para que estos puedan interpretarlo y aplicarlo debidamente.

Es pertinente refrescar la memoria y no olvidar que en la seguridad jurídica de cualquier ordenamiento jurídico uno de los postulados, es la clarificación de una graduación o jerarquía normativa, sobre la base de los planteamientos constitucionales de cada Estado, y sin descuidar los poderes sociales de los que emanan. Luego de dichas valoraciones en las que el derecho se sustenta con firmeza, el resultado imperioso de una ordenación jerárquica, es la rendición de las normativas inferiores a las que se encuentran superiores, dicha superioridad que es claramente notable o debería serlo en la

inconstitucionalidad de aquellas normas que no acaten y de cierto modo contradicen lo que dispone una normativa de evidente rango superior, por lo que la normativa de rango superior produce una clase de función de control sobre las inferiores. (Henderson, H. 2004)

Según Ortega García (2015), menciona que:

La discusión que se crea al tocar el tema acerca de la posición jerárquica en las que se encuentran y que ocupan los tratados internacionales sobre derechos humanos en el ámbito interno dispone a mi entender una problemática mucho más amplia y complicada". Para él es referente a la forma o formas en que se vinculan el derecho internacional y el derecho estatal. En pura y llana esencia, de lo que se refiere es de encontrar si en el contexto de la globalización y del pluralismo jurídico global, la coexistencia cooperativa entre ambos órdenes puede seguir manifestándose con ayuda de los ideales doctrinales de monismo o dualismo, o si es necesario que se requiera en cambio de otro bosquejo de conceptual.

En unos años atrás y en la actualidad se sigue manteniendo en un área un poco más extensa de la doctrina contempla que las teorías que surgieron más de hace cien años en la actualidad dejaron de ser útiles para poder manifestar la relación entre las normativas de carácter internacional y las normas del derecho interno de cada estado por la situación que enfrentamos ahora es de muy distinta a la de antes. En estos últimos cien años han ocurrido cambios fundamentales que hace que sea necesaria una clara explicación de la jerarquía jurídica Internacional e interna.

Ahora bien, con relación a Ecuador, se les considera fuente de la normativa jurídica los instrumentos internacionales de derechos humanos. Cuando

mencionamos instrumentos internacionales lo que debemos de entender tanto a tratados, que necesitan de una ratificación, como a las declaraciones. En otras palabras, que el bloque de constitucionalidad, con respecto a estos instrumentos internacionales que integren derechos al ordenamiento jurídico, serán estos derechos de inmediata aplicación. Cabe recalcar que la jerarquía de los tratados internacionales está apenas un peldaño debajo de la Constitución del Ecuador y es suprema a las otras normativas del ordenamiento jurídico. (Corte Constitucional, 2014)

Para tener una mejor idea cito a la Constitución de la República del Ecuador (2008) que dice:

Art. 424.- La Constitución es la norma suprema y prevalece sobre cualquier otra del ordenamiento jurídico. Las normas y los actos del poder público deberán mantener conformidad con las disposiciones constitucionales; en caso contrario carecerán de eficacia jurídica. La Constitución y los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por el Estado que reconozcan derechos más favorables a los contenidos en la Constitución, prevalecerán sobre cualquier otra norma jurídica o acto del poder público.

Art. 425.- El orden jerárquico de aplicación de las normas será el siguiente: La Constitución; los tratados y convenios internacionales; las leyes orgánicas; las leyes ordinarias; las normas regionales y las ordenanzas distritales; los decretos y reglamentos; las ordenanzas; los acuerdos y las resoluciones; y los demás actos y decisiones de los poderes públicos.

En los derechos humanos se aplicarán los principios pro ser humano, de no restricción de derechos, de aplicabilidad directa y de cláusula abierta establecidos en la Constitución

En este último artículo (425 CRE) se hace una referencia a la pirámide de Kelsen en la jerarquía normativa en donde se encuentra la Constitución como punta y a los tratados internacionales en un peldaño abajo de esta, pero si prestamos atención al artículo 424 de la CRE, inc, 2do que me permito citar a Karina Cárdenas. (2014):

La Constitución es jerárquicamente superior en todo momento excepto en la aplicación de Derechos Humanos en virtud de que cuando un tratado internacional alberga un mejor desarrollo y protección del derecho se deberá considerar a dicho tratado internacional sobre cualquier otra norma jurídica incluyendo la Constitución. (pág. 44)

Mecanismos Estatales

Teniendo en cuenta el orden jerárquico de los tratados internacionales como primer paso para poder configurar una excusa legal para que un Estado pueda denunciar lo pactado, esta idea solo permite viabilidad en el caso que este tratado sea infra constitucional, el mero reconocimiento de que un tratado se encuentre por encima de la constitución configura la imposibilidad de generar contrariedad ante contrato.

Los Estados se obligan a tratados internacionales en pro de defender derechos o también de obtener beneficios, ya sea económicos, sociales, entre otros. “Tal es el caso del derecho europeo. En esos casos, se habla de un derecho supranacional, en que una organización internacional obtiene un poder comparable con el poder de legislar para los Estados Partes y sus ciudadanos” (Escarcena, 2021).

En este sentido podemos entender que los tratados de derechos humanos por su postura frente a la constitución se vuelven irrenunciable, pero demás

acuerdos que un Estado suscriba podrán ser excluidos siempre y cuando la constitución del país determine la infra constitucionalidad de los mismos, en tal razón estas excusas legales necesitan ser justificadas y para lograr esto encontramos flexibilidad en varios enunciados de la convención de Viena 1969 tales como:

1. Por disposición del propio tratado, es donde el propio tratado prevenga su terminación por duración en sus cláusulas o una condición o evento que lo dé por terminado.
2. Por voluntad posterior de las partes, en las que están de acuerdo para terminar lo pactado, también en las que se suscriba un nuevo tratado que deje sin efecto el anterior y asume que el anterior es ineficaz.
3. Por renuncia o retiro, aquí no todas las partes se encuentran de acuerdo.
4. Por violación por parte de uno de los Estados involucrados.
5. Por causas ajenas, en las que se dé una imposibilidad subsiguiente a su cumplimiento, o cambios fundamentales en las causales del tratado.

Denuncia del tratado

Cada Estado de manera independiente incorpora de manera independiente los Tratados Internacionales a su Derecho Interno, a pesar de que existan coincidentes intereses entre algunos países o presenten un mismo sistema, cada uno acomoda sus necesidades esenciales a sus costumbres y a su población para facilitar la aplicación del mismo. (Osorio, Valiente & Pérez, 2019)

Del mismo modo que los tratados internacionales deben de acogerse a aprobación mediante una normativa, también se deberían de poder denunciar frente

al Congreso, concurriendo a una máxima, que en este caso su aplicabilidad no resulta, que “en derecho las cosas se hacen, cómo se deshacen”. Por lo tanto, para que se pueda llevar a cabo la denuncia de un tratado internacional se tendría que solicitar un proyecto de ley de denuncia, su apropiada aceptación, la comprobación de constitucionalidad previa e inmediata y su divulgación mediante decreto.

Resulta propio el realizar diferenciación entre lo que sería una denuncia y una culminación o terminación de un tratado internacional. Por un lado, la terminación consta de la extinción de un tratado internacional procedente de la autorización de todas las partes en este sentido, con el objetivo de que su vinculación quede culminada de todas las partes que se encuentran implícitas dentro del tratado y finalice cualquier tipo obligación consecuente de dicho tratado.

Con respecto a la denuncia de un tratado internacional se refiere a la existente declaración unilateral de uno de los Estados que forman parte y la terminación de su participación es el efecto que tendría en el acuerdo, sin que ello involucre la culminación en general del tratado, pues éste continuará siendo vinculante para las demás partes firmantes de este tratado. (Juan Manuel Álvarez, 2023)

Como anexo a esta línea Marín (2016) señala que:

Un Estado puede desvincularse de los tratados internacionales de derechos humanos siempre y cuando su texto permita explícitamente su denuncia, mientras que, si ninguna disposición del tratado hace mención a la posibilidad de denunciarlo, bastaría con averiguar la intención de los otros Estados parte. Una coherente deducción de este tipo sería con una interpretación literal de la Convención de Viena; sin embargo, en este caso también sería desatender que la naturaleza de los tratados internacionales de derechos humanos es

diferente a los otros tratados celebrados en la esfera del derecho internacional público. (pág. 15)

Es importante entender que los estados que intercambien compromisos recíprocos no pueden ser bilaterales o multilaterales en los tratados de derechos humanos. En este tipo de tratados, los Estados aceptan la responsabilidad de tutela de derechos humanos en cuanto a todas las personas que se encuentran bajo su potestad. En tanto, los estados no son los que son beneficiarios de los derechos y obligaciones que se encuentran protegidos por este tipo de tratados, no están en disposición de separarse o desligarse de tales tratados; unilateralmente en todo caso no.

A quien le corresponde resolver las relaciones de prelación frente a un conflicto entre normas internacionales e internas es al orden jurídico interno, sin que esto pueda tener perjuicios de la responsabilidad internacional en el Estado por el no cumplimiento del derecho internacional. (Porcelli, 2019)

La denuncia de un tratado de derechos humanos por su esencia también establece una interrogante de preocupación suprema. No olvidemos que los tratados de derechos humanos constituyen la oportunidad de limitar los derechos reconocidos por sus ordenanzas, incluso concediendo la posibilidad de interrumpir esos derechos en situaciones de emergencia, y brindarles a los Estados un margen de apreciación respecto de las medidas que se deben adoptar para que los derechos se hagan efectivos. Dado que solamente con contextos extraordinarios podrían demostrar del todo la necesidad de desvincularse de las obligaciones asumidas en virtud de un tratado de derechos humanos.

Por lo mencionado, es más apropiado deducir que será factible denunciar un tratado internacional de derechos humanos de acuerdo con su naturaleza y la

interpretación de los órganos de supervisión del tratado y no solo con sus normas. Además de las restricciones establecidas por el derecho internacional, la denuncia de un tratado también está sujeta a las restricciones establecidas por el derecho interno de cada Estado.

Rebus sic stantibus

En palabras de Isabel Gómez (2011):

Es muy común en la actualidad que no se cumpla con un tratado, ya que existen variantes que afectan al postulado *pacta sunt servanda* y a la seguridad que puedan darle los Estados a lo pactado, entre estos requisitos están:

- a) Que para el cumplimiento de lo pactado exista una alteración extraordinaria;
- b) Que producto de esta alteración se dé como resultado una consecuencia que este fuera de lo previsto en las prestaciones pactadas;
- c) Que se haya vivido situaciones que son imprevisibles y;
- d) Que no exista otra forma de reparar el acontecimiento que sea causante de romper lo pactado.

Estos requisitos son vistos hoy en día como la flexibilización de los Estados en el compromiso de cumplir lo establecido y que se han instaurado en la cotidianidad de manera positiva.

Las condiciones que se adopten para irrumpir en este enunciado por lo general se entiende que son de fuerza mayor o debido a causas fortuitas, pero no es suficiente para establecer una base en derecho, es decir que estos enunciados además de tomarlos como justificación necesitan de un proceso más estricto para

lograr así un correcto proceder por parte de los mandatarios que deciden irrumpir en lo pactado, y esta justificación la podemos encontrar en el margen constitucional en el test de proporcionalidad.

Test proporcionalidad

Ibáñez (2022) se pronuncia sobre el test de proporcionalidad y nos dice que:

El test de proporcionalidad se entiende como herramienta argumentativa, como un método que coadyuva en la labor de argumentar e interpretar identificando en casos concretos su valor mediante la aplicación de los principios frente a las reglas, en búsqueda de la justicia y la igualdad, esta herramienta argumentativa permite establecer límites y parámetros de interpretación del derecho, todo justificado en los derechos humanos. (pág. 4)

Para Reyes, (2023) el test de proporcionalidad se comprende como:

Una metodología de adjudicación que permite a los Estados determinar si una decisión que afecta un derecho fundamental está justificada. Esta herramienta jurídica es muy interesante dando a lugar un criterio que puede llegar a ser controversial que permita la vulneración incluso de derechos fundamentales.

“La aplicación del principio de proporcionalidad está anclada a una concepción conflictivista de los derechos fundamentales, que los concibe como principios o mandatos de optimización.” (ALEXY, 1993, pág. 81). Alexy deja ver que los derechos fundamentales están arraigados a un punto de controversia y es por ello que deben existir parámetros para que una medida que los afecta sea válida y se pueda aplicar, y estos son:

- a) Es idónea para lograr una finalidad legítima, que por lo general es otro derecho fundamental o en un principio constitucional;

- b) Es necesaria, y que además no exista otra medida alternativa que al mismo tiempo se más idónea y que a su vez sea menos restrictiva del derecho afectado
- c) La proporcionalidad, esto se refiere a que si los beneficios que genera son igual o mayor a los costos generados en razón al derecho afectado

Para Ramírez, L. y Díaz, S. (2016) esta herramienta sirve para:

Formalizar una medida que necesariamente tiene que pasar por un control constitucional en las que se ven exigencias que involucran medios y fines a conseguir, y como hemos denotado para el establecimiento de una medida que se formalice mediante el test de proporcionalidad esta deberá de ser infra constitucional, como lo son los tratados internacionales exceptuando ciertos por derechos humanos que la misma constitución reconoce que se encuentran por encima de ella. (pág. 59)

Ahora si bien es cierto el test de proporcionalidad como herramienta nos permite formalizar una medida y su vez tener un criterio moderado de los aplicable es importante reconocer lo que establece este examen es sentido estricto:

Se deberá analizar si el sacrificio que se pretende realizar sobre el derecho afectado esta justificado o no en relación al grado de realización del principio que justifica la intervención. Solo así podremos identificar mediante este análisis si estamos frente a un supuesto de vulneración o ante una amenaza de una vulneración de un derecho. (Barrera, 2019)

También es importante dar a lugar lo que manifiesta Reyes (2023), acerca del test de proporcionalidad, reconoce dos tipos de proporcionalidad y en la primera que es la mas acercada a nuestros intereses dice que:

Así, decimos que una medida que incide en un derecho fundamental sólo se justificará si los costos de la intervención (en términos del derecho afectado) son menores que el beneficio que genera la medida (en términos de un objetivo legítimo). No se busca, pues, que exista una correspondencia (perfecta, idealmente) entre costos y beneficios, sino que los beneficios netos sean mayores a cero (que sería una suerte de piso mínimo). (pág. 125)

Análisis comparativo: Estados y sus políticas frente a los tratados internacionales

El cumplimiento de tratados siempre versará en los intereses de los Estados partes y cuando estos intereses impulsen romper lo pactado la reacción pareciera ser de inercia por parte de los dirigentes estatales, es así que es importante reconocer en qué momentos y de qué forma se han llegado a dar estas desvinculaciones, y como ejemplo tomaremos a Ecuador con actuaciones que han generado conflicto en el derecho internacional.

Ecuador y el CIADI

Mediante decreto ejecutivo el expresidente Rafael Correa denunció y dio por terminado el Convenio sobre el Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones (CIADI), esta denuncia se fundamentó en el artículo 422 de la Constitución la cual establece que no se celebraran tratados o instrumentos internacionales en los que el Estado ceda soberanía a centros de Arbitraje internacional.

Aquí Ecuador optó por el mecanismo de la denuncia la cual faculta al Estado de forma unilateral el poder renunciar a un tratado internacional, pero además vemos que esta decisión está sostenida con la norma constitucional, y si formalizamos la medida con el test de proporcionalidad el Estado ecuatoriano fundamentó su decisión en la idoneidad, necesidad y proporcionalidad ya que

considero primero el orden jerárquico del tratado y lo paso por el filtro constitucional, la necesidad es un punto controversial porque en este caso se alegó el aprovechamiento de los inversionistas y el estado de indefensión que se encuentra el país en el que se vulnera la soberanía Estatal, y en razón a la proporcionalidad la medida evita que el país pague por supuestas vulneraciones de derecho protegiendo sus intereses económicos.

Análisis de los resultados y discusión

A lo largo de esta investigación hemos planteado con muchas variantes como un Estado se puede defender de sus intereses frente al de los de la comunidad internacional, un hecho que genera controversia pero que es necesario abordar, y es que la soberanía Estatal pareciera ser que cada vez queda más oculta entre los temas de investigación en donde predominan los de carácter internacional, el fin del análisis de esta información es tener en consideración la razón de ser de los Estados y esta es hacer respetar su pueblo, su territorio y sus instituciones.

Y es que la necesidad de formalizar decisiones que generan conflicto como lo son los intereses globales es una prioridad hoy en el derecho constitucional, que pone pie fuerte cada día más en nuestra jurisdicción, es por ello que implícitamente la motivación y la argumentación son cada vez más requeridas, y son utilizadas en específico en las herramientas que utilizan los gobiernos para dictar sus medidas.

Es por ello que el test de proporcionalidad en específico a pesar de ser fuertemente criticado es una vía muy interesante, si bien es cierto hoy en día los Estados cuentan con sinnúmero de opciones para terminar un tratado que permiten su flexibilización hay que también hacer hincapié en la importancia de hacer cumplir lo pactado, y es que producto del análisis de cómo un Estado puede formalizar sus decisiones más conflictivas también se encuentra la otra cara de la moneda y es el

compromiso de un interés regional, me refiero a la unión y una visión que trasciende la soberanía, y que creo también es una de las medidas que permitirán que el interés ya no sea individual si no en conjunto, la idea de bloque probablemente una de las medidas que permita el cumplimiento de intereses internacionales.

Conclusiones

Como primer punto de relevancia el reconocimiento de las herramientas que tiene un Estado para defender sus intereses, se concluye que la soberanía Estatal es posible frente a los tratados internacionales que en su medida estén en contra de los ideales constitucionales que se tengan en los países donde se puedan a llegar a suscribir. Entendimos que para que esto sea posible los Estados deberán de tener jerarquizado y reconocido a los tratados internacionales como normas infra constitucionales, ya que solo será posible defender la soberanía cuando no imperen sobre la constitución.

Luego se concluye que no solo basta con la jerarquía para poder realizar una medida que vaya en contra de los tratados internacionales sino que también se necesita de un filtro que formalice estas decisiones, y como resultado de ello el test de proporcionalidad es una gran herramienta que mediante el derecho constitucional se puede preservar la soberanía Estatal, entendiendo también que los Estados tendrán consecuencias pero que en relación a la proporcionalidad estas serán menores que los beneficios, solo entiendo esto se podrá aceptar una medida como tal.

Como tal reconocemos que los Estados tienen una potestad fundamental de ponderar que derechos fundamentales son los más idóneos y necesarios para su población, en este caso prescindir de un tratado internacional que pueda afectar a sus intereses, el principio de pacta sunt servanda esta obligación de cumplir con lo pactado puede ser obviado con el test de proporcionalidad, esta formalización de las medidas que puede tomar un Estado son la justificación necesaria para ir en contra de los tratados internacionales.

Los Estados siempre van a priorizar sus intereses y este ha sido el caso de muchos eventos a lo largo de la historia que se han planteado en contra de los tratados internacionales, como el Ecuador, en este en específico se denota más que nunca el interés propio por encima de cualquier otro, y denotando una vez más el respeto a la soberanía, pero también el irrespeto del derecho internacional.

Como análisis final dejar en claro que nuestra postura es la defensa de los intereses de los Estados por encima de los intereses que puedan llegar a tener demás entes internacionales, a pesar de ello también reconocemos la importancia que tiene el derecho internacional y los tratados a los que se suscriben los Estados, creemos que el ceder soberanía puede ser beneficioso para poder restringir violaciones de derechos que la historia nos ha dejado ver como crueles, por eso apoyamos la idea de bloque y la integración entre naciones como un mecanismo que permite que todos estén bajo las mismas reglas y en las que se compartan ideales para progresar.

Referencias

- ALEXY, R. (1993). Teoría de los derechos fundamentales. Madrid: Centro de estudios constitucionales.
- Barberis, J. A. (1982). El concepto de tratado internacional. Anuario español de derecho internacional, 6, 3-28.
- Barrera—2019—Informe sobre el principio o test de proporcionali.pdf. (s. f.), [https://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-JU\(2019\)008-spa](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-JU(2019)008-spa)
- Calderón Ramírez, L. F., & Ramírez Díaz, S. C. (2016). Test de proporcionalidad un recurso indispensable para los operadores judiciales (Bachelor's thesis, Universidad La Gran Colombia).
- Cárdenas Paredes, K. D. (2016). El principio de supraconstitucionalidad en la tutela efectiva de los derechos fundamentales en el Ecuador (Bachelor's thesis, Pontificia Universidad Católica del Ecuador).
- Constitución de la República del Ecuador (CRE). Art. 424, 425, 28 de septiembre de 2008 (Ecuador).
- Corte Constitucional. (2014). La Normativa de la Constitución. Conferencia Iberoamericana de Justicia Constitucional.
- Escarcena, S. L. (2021). Derecho internacional y derecho chileno: Análisis y propuestas. Anuario de Derecho Público, (1), 37-63.
- Gómez, M. I. G. (2011). Lo que queda del principio clásico pacta sunt servanda. Derecho y cambio social, 8(25), 9.
- Henderson, H. (2004). Los tratados internacionales de derechos humanos en el orden interno: la importancia del principio pro homine. Revista IIDH, 39(29), 02-023.
- Hillgruber, C. (2009). Soberanía-La defensa de un concepto jurídico. InDret

- Ibáñez, X. C. G. (2022). Test de razonabilidad y proporcionalidad: debido proceso desde la Corte Interamericana de Derechos Humanos y el Estado Plurinacional de Bolivia. *Tribuna Jurídica*, 3(3), 124-136.
- José Manuel Álvarez. (2023), "La denuncia de los tratados internacionales". Universidad Externando de Colombia.
- KELSEN, Hans. (1969). *Teoría general del derecho y del estado*. 3 ed. Ciudad de México: UNAM
- Marín, D. S. (2016). La Denuncia de Tratados Internacionales de Derechos Humanos. *Iuris Dictio*, 15(17).
- Martin Reyes, J. (2023). Más allá del test de proporcionalidad: análisis, crítica y metodologías de adjudicación alternativas al modelo de Robert Alexy. Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas
- Ortega García, R. (2015). La jerarquía de los tratados internacionales sobre derechos humanos a la luz de la reforma constitucional del 10 de junio de 2011. *Anuario mexicano de derecho internacional*, 15, 495-537.
- Osorio, M. D. L., Valiente, L. M. B., & Pérez, J. C. M. (2019). Los tratados internacionales a la luz de la legislación cubana actual. *Observatorio de la Economía Latinoamericana*, (10), 26.
- Pérez, L. I. G. (2020). *Tratados internacionales y Constitución*.
- PICOD, Y., *Le devoir de loyauté dans l'exécution du contrat*, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, París, 1989.
- Porcelli, A. M. (2019). Fuentes del derecho internacional privado en el sistema jurídico argentino: jerarquía normativa y su interpretación jurisprudencial. *Estudios Socio-Jurídicos*, 21(1), 15-59.

Ramírez, L. L. (2014). Noción de Estado y los Derechos Fundamentales en los tipos de Estado. *Lex-Revista De La Facultad De Derecho Y Ciencias Políticas*, 9(8), 175-194.

Reyes, J. M. (2023). MÁS ALLÁ DEL TEST DE PROPORCIONALIDAD: ANÁLISIS, CRÍTICA Y METODOLOGÍAS DE ADJUDICACIÓN ALTERNATIVAS AL MODELO DE ROBERT ALEXY. MÉXICO

Rousseau, J. J. (1913). *El contrato social, o sea, Principios del derecho político*. Maucci.

Simma, 2008, *Revista Internacional de Derecho*, Alemania.