

**XXXVI Congreso Argentino de Derecho Internacional
Asociación Argentina de Derecho Internacional (AADI)
Octubre de 2025, Universidad Austral**

Sección de Derecho de la Integración

Relator: Alfredo Mario Soto

Prerrelato

Control de integracionalidad. Su comparación con la prejudicialidad, la
convencionalidad y la constitucionalidad

1. El vocablo control puede referirse a la comprobación de que algo cumple con los estándares o las normas de la integración. Asimismo, puede ser definido como dominio o dirección, regulación o limitación, etc.

En el primer sentido, el art.75 inc.24 de la Constitución nacional argentina establece que corresponde al Congreso aprobar tratados de integración que deleguen competencias y jurisdicción a organizaciones supraestatales en condiciones de reciprocidad e igualdad, y que respeten el orden democrático y los derechos humanos. Las normas dictadas en su consecuencia tienen jerarquía superior a las leyes. La aprobación de estos tratados con Estados de Latinoamérica requerirá la mayoría absoluta de la totalidad de los miembros de cada Cámara. En el caso de tratados con otros Estados, el Congreso de la Nación, con la mayoría absoluta de los miembros presentes de cada Cámara, declarará la conveniencia de la aprobación del tratado y sólo podrá ser aprobado con el voto de la mayoría absoluta de la totalidad de los miembros de cada Cámara, después de ciento veinte días del acto declarativo. La denuncia de los tratados referidos a este inciso exigirá la previa aprobación de la mayoría absoluta de la totalidad de los miembros de cada Cámara.

2. En el derecho de nuestro tiempo, atravesado e integrado, entre otros, por las fuentes del derecho nacional, el derecho de la integración y el derecho internacional, se advierten tensiones.

3. Es por ello que, a los clásicos controles de constitucionalidad y de convencionalidad, se agrega legítimamente el de integracionalidad, es decir, el control de compatibilidad de la normativa inferior a la Constitución, con relación al derecho de la integración¹.

4. Desde una perspectiva compleja del derecho, según las teorías trialistas de integración de las tres dimensiones del mundo jurídico, podemos concebir al Derecho de la integración como el conjunto de casos entre sujetos (Estados, o entre Estados y particulares, o entre particulares entre sí, etc.), y sus soluciones —dimensión sociológica—, captados casos y soluciones por normatividades -normas, principios, ordenamientos normativos- basadas en los métodos de originalidad (derecho originario) y derivación (derecho derivado) y también los métodos comunitario e

¹ MARANIELLO, Patricio, Control de integracionalidad, Revista Argentina de Justicia Constitucional, 1, IJ Editores, 2016; ORGAZ, Jorge, Del “control de constitucionalidad” al “control de integracionalidad”: la Corte Suprema de Justicia de la República Argentina y las opiniones consultivas ante el tribunal permanente de revisión del MERCOSUR”, Evolución histórica y jurídica de los procesos de integración en la Unión Europea y en el MERCOSUR. Liber Amicorum. Homenaje a Miguel Ángel Ciuro Caldani, Dir. Carlos Francisco Molina Del Pozo; Bs. As., Eudeba, 2011, pp. 317-332.

intergubernamental²—dimensión normológica—, y valorados los casos, las soluciones y las normatividades, por un complejo axiológico que culmina en una especial exigencia de justicia que consiste en el desarrollo de espacios integrados para la realización de las libertades (de circulación de personas, mercaderías, servicios y capitales), la armonización, la cooperación jurisdiccional (libertad de circulación de actos procesales y de sentencias), la paz, la seguridad, los derechos humanos y la democracia —dimensión axiológica—³.

5. El control de integracionalidad del derecho derivado de las instituciones de carácter decisorio del MERCOSUR respecto del derecho originario, primario, y fundacional, dado por los tratados constitutivos, fundacionales, de los espacios integrados⁴, contribuye a lo que se ha dado en llamar integración positiva y negativa⁵.

Entendemos por integración positiva la elaboración de fuentes formales de derecho originario y derivado.

Por integración negativa queremos expresar que, por vía jurisprudencial, se limitan los derechos nacionales en aras del mercado interior y de las libertades de circulación⁶, es decir, la no contradicción de los principios, como el de la protección de los derechos fundamentales, el principio democrático, el de atribución, la subsidiariedad, la proporcionalidad, la solidaridad, el equilibrio institucional, la preferencia comunitaria, la no discriminación y la cooperación leal, entre otros.

6. Existe un control de integracionalidad interno y previo en el MERCOSUR dado por el Parlamento.

En efecto, el Protocolo constitutivo del Parlasur enuncia entre los propósitos (artículo 2), el de estimular la formación de una conciencia colectiva de valores ciudadanos y comunitarios para la integración. Y entre las competencias (art.4) se mencionan las de emitir declaraciones, recomendaciones e informes sobre cuestiones vinculadas al desarrollo del proceso de integración y elaborar dictámenes sobre proyectos de normas que requieran aprobación legislativa para acelerar los procedimientos internos para la entrada en vigor, así como elaborar estudios y anteproyectos de normas nacionales orientadas a la armonización de las legislaciones nacionales. -

² Al principio, en la actual Unión Europea, se empleaba el método comunitario para el 1º pilar, precisamente comunitario, en la toma de decisiones, mientras que para los pilares 2º - de política exterior y de seguridad común- y el 3º -de la cooperación policial y judicial en materia penal, justicia y asuntos de interior- se empleaba el método intergubernamental.

³ Es particularmente relevante en la actualidad europea, desde la perspectiva axiológica, la tensión entre las libertades y la seguridad, con motivo de las migraciones y los refugiados. V., además, SOTO, Alfredo Mario, *Temas del derecho de la integración*, Bs. As., Estudio, 2010. La finalidad referida incluye los principios más importantes que, en un nivel superior de integración, de tipo comunitario, ha señalado en gran medida el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, como los de proporcionalidad, solidaridad, equilibrio institucional en el ámbito de las competencias y de las delegaciones, preferencia comunitaria en los intercambios internacionales, no discriminación, confianza. Ver CIURO CALDANI, Miguel Ángel, “Filosofía y sistema del derecho de la integración”, *Revista del Centro de Investigaciones de Filosofía Jurídica y Filosofía Social de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Rosario*, 29, 27.

⁴ En el MERCOSUR es el caso del Tratado de Asunción (1991) y los Protocolos de Ouro Preto (1994, que establece la estructura institucional), el de Ushuaia (1998, Compromiso democrático), el de Olivos (2002, solución de controversias), el de Montevideo de 2005 (Constitutivo del Parlamento del MERCOSUR) y los de adhesión de la República Bolivariana de Venezuela (Caracas, 2006) y del Estado Plurinacional de Bolivia (Brasilia, 2015).

⁵ Sobre integración positiva y negativa ver SÁNCHEZ LORENZO, Sixto, *Derecho privado europeo*, Granada, Comares, 2002.

⁶ SOTO, Alfredo Mario, *Temas del derecho de la integración*, Bs. As., Estudio, 2010, 57.

7. Además, podemos hablar de un control de de integracionalidad jurisdiccional y competencial difuso, por los tribunales nacionales y por los tribunales arbitrales ad-hoc y el Tribunal Permanente de Revisión del MERCOSUR, con competencia contenciosa y consultiva, en aplicación de la normativa MERCOSUR.

El control de integracionalidad difuso por los jueces nacionales se configura, por ejemplo, en la posibilidad de solicitar opiniones consultivas al Tribunal Permanente de Revisión del MERCOSUR por los Superiores tribunales de Justicia de los Estados Parte, según el Reglamento del Procedimiento para la solicitud de Opiniones Consultivas al TPR por los Tribunales de Justicia de los Estados Partes del MERCOSUR).

8. El control de integracionalidad se hace patente en la dinámica del funcionamiento del ordenamiento normativo, esto es, a la hora de identificar, interpretar, determinar, elaborar, aplicar y sintetizar las normas en juego en el Derecho de la integración.

8.1. Es así que la Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina, en el caso "Whirlpool Puntana SA (TF 21.671-A) c/ Dirección General de Aduanas", ha tenido oportunidad de resolver, a mi juicio de manera equivocada, las tensiones aludidas al principio entre el derecho nacional y el de la integración.

La empresa Whirlpool SA había impugnado derechos de exportación impuestos por resolución 11/02 del entonces Ministerio de Economía de la Nación Argentina, por contrariar el principio de la libre circulación de bienes y la eliminación de los derechos aduaneros y restricciones no arancelarias o medidas equivalentes, como las medidas fiscales, monetarias o cambiarias, principios que subyacen al Tratado de Asunción, fundante del MERCOSUR.

El Tribunal Fiscal de la Nación había rechazado la pretensión y la Cámara de lo Contencioso Administrativo Federal había revocado la sentencia.

La Corte concluyó que el Tratado de Asunción no prohíbe concreta y perentoriamente los derechos de exportación, según lo señalado por la Procuración General en la causa SANCOR Cooperativas Unidas Limitada c/Administración federal de Ingresos Públicos-Dirección general de Aduanas (AFIP-DGA)⁷ con motivo de la primera solicitud de

⁷ Auto S.346 XLIII en "Sancor CUL (TF 18476-A-) c/DGA". La empresa SANCOR, exportadora de leche en polvo a Brasil y Paraguay, planteó ante la Aduana en Santa Fe que las retenciones para determinados productos agropecuarios dispuestas por resoluciones nacionales violaban la normativa MERCOSUR, que primaba sobre el derecho interno argentino. La Aduana rechaza el cuestionamiento alegando que según la normativa argentina no se distinguen entre exportaciones a los países del MERCOSUR y los que no formaran parte del bloque. La causa se eleva al Tribunal Fiscal de la Nación, que rechaza la pretensión de la empresa argumentando que el tratado fundacional del MERCOSUR es programático y, por lo tanto, no hay un compromiso de la Argentina de abstenerse de establecer derechos de exportación. Se apela ante la Cámara Contencioso Administrativo federal que revoca la sentencia de sede administrativa argumentando que el proceso de integración debe desechar toda forma de discriminación para lograr un espacio de libre circulación y que deben eliminarse toda clase de restricciones que impidan lograr tal objetivo esencial. La demandada interpuso recurso extraordinario federal por ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación. Es en el marco de la causa que la Corte Suprema, a pedido de la actora, y con base en la Acordada N°13 de 18 de junio de 2008 que establece las "reglas para el trámite interno previo a la remisión de solicitudes de opiniones consultivas al tribunal permanente de Revisión del MERCOSUR" y el "Reglamento del protocolo de Olivos para la solución de controversias en el MERCOSUR" aprobado por Decisión N°37/2003 del Consejo del Mercado Común, solicita al Tribunal Permanente de Revisión la Opinión consultiva pues se trata de la interpretación de normativa mercosureña. Concretamente la Corte pide al

opinión consultiva dirigida por la Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina al Tribunal Permanente de Revisión del MERCOSUR el 6 de octubre de 2009, en su dictamen acerca de que no existe en el Tratado de Asunción tal impedimento.

El Alto Tribunal afirma que el art. 2 del Tratado prevé la reciprocidad de derechos y obligaciones entre los Estados Parte, y que el establecimiento del Mercado Común será en forma progresiva, bajo principios de flexibilidad, equilibrio y gradualidad, y, por tanto, en el estado actual los derechos de exportación no se prohíben, aunque tal vez más adelante sí. La Corte añade que en el Tratado de Roma de la Comunidad Económica Europea se prohibieron expresamente las restricciones a las exportaciones y se obligó a los Estados a suprimir las existentes, lo que, en cambio, no se da, según el Tribunal, en el caso del Tratado de Asunción.

Agrega la Corte que el Código Aduanero del MERCOSUR (aún no vigente, aprobado por el Consejo del Mercado Común, por decisión 27/10, e incorporado al ordenamiento jurídico nacional mediante la ley 26.795), es un código marco, donde todo es gradual. Según el Código, hasta que se logre la unión aduanera, el comercio entre Estados partes será exportación. Y dado que el Código Aduanero del MERCOSUR no trata derechos de exportación, el derecho nacional preexistente es aplicable.

8.2. Por otro lado, en el caso de la Opinión consultiva N°1/2009 del Tribunal Permanente de Revisión del MERCOSUR, se trataba de una consulta girada por la Corte Suprema del Uruguay acerca de si la tasa consular al comercio exterior del gobierno del Uruguay vulneraba el Tratado de Asunción.

El Tribunal Permanente de Revisión concluyó que, si la tasa era un impuesto, como claramente lo es, va en contra del Tratado de Asunción.

9. En el derecho de la integración la interpretación otorga relevancia no solo al tenor literal de las disposiciones sino también a su contexto y los objetivos perseguidos por la normativa de la que forma parte⁸.

Se combinan la interpretación autónoma y uniforme⁹ con la interpretación teleológica¹⁰ y la teoría del efecto útil o eficacia mínima y necesaria, porque de las varias interpretaciones posibles hay que definirse por la que consiga de la mejor manera dichos fines¹¹. Cabe agregar que se requiere una actitud interpretativa *pro integratione*¹².

Tribunal Permanente de Revisión se expida acerca de si el tratado de Asunción impone a los Estados Miembros del MERCOSUR la obligación de abstenerse de establecer derechos a la exportación de mercaderías originarias de uno de ellos y destinados a otros Estados miembros.

⁸ V. por ejemplo, sentencia Lanigan, C-237/15 PPU, EU:C:2015:474, apartado 35 de la jurisprudencia de la Unión Europea).

⁹ Véase, por ejemplo, en ese sentido, la sentencia europea Kásler y Káslerné Rábai, C-26/13, EU:C:2014:282, apartado 37).

¹⁰ Acerca de la relevancia del método teleológico en la dinámica del derecho de la integración puede verse CIURO CALDANI, *El derecho Internacional ante los procesos de integración*, Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, 1998, 58; “Perspectivas teleológicas del derecho”, Investigación y docencia, 16, Rosario, FIJ, 1990, 41; DROMI, Roberto, EKMEKDJIAN, Miguel A., RIVERA, Julio C., *Derecho Comunitario*, 2ª ed., Bs. As., Ciudad Argentina, 1996, 184.

¹¹ GONZÁLEZ, Flavio Floreal, Retenciones a la exportación en el MERCOSUR, La Ley 2015-B, 122; SÁNCHEZ LORENZO, Sixto, *Derecho Privado Europeo*, Granada, Comares, 2002, 102.

¹² Así expresa Ricardo Alonso García respecto de la actitud del tribunal de Justicia de la Unión Europea, para potenciar los elementos supranacionales del sistema europeo de integración frente a rasgos interestatales no ajenos a él. Ver “Un paseo por la jurisprudencia supranacional europea y su reflejo en los

10. En ocasiones, como nos parece sucedió en el caso Whirlpool, bajo un pretendido carácter programático, no operativo, de la normativa jurídica de la integración, supuestamente necesitada de reglamentación o precisión (casos de determinación en sentido estricto), se esconde la producción de carencias o lagunas porque el aplicador no está totalmente de acuerdo con lo normado.

Coincidimos con Flavio González en que en el sentido que el Tratado de Asunción no es indeterminado, programático, no operativo¹³.

En efecto, según el artículo 1 del Tratado de Asunción, el MERCOSUR alcanzará la libre circulación de bienes en el comercio intrazona mediante ciertas políticas como las de la eliminación de los derechos aduaneros y de tributos de efecto equivalente y la eliminación de restricciones no arancelarias a la circulación de mercaderías y de medidas de efecto equivalente¹⁴.

Para alcanzar dichos objetivos se elaboró el Programa de Liberación Comercial desarrollado en el Anexo I del Tratado de Asunción, donde, en lo que tiene que ver con la cuestión que analizamos, los Estados Partes establecieron un cronograma para eliminar los gravámenes al 31 de diciembre de 1994.

Cabe recordar, con Flavio González, que el Anexo I del Tratado de Asunción define los gravámenes como los derechos aduaneros y cualesquiera otros recargos de efectos equivalentes, de carácter fiscal monetario, cambiario o de cualquier otra naturaleza, que incidan sobre el comercio exterior, por lo que tampoco correspondería aplicar derechos de exportación al comercio intra-zona.

Es decir que según el Tratado de Asunción existe la obligación de eliminar derechos de exportación en un plazo concreto ya largamente vencido”¹⁵.

Siempre es bueno volver a la doctrina del primer Tribunal Arbitral Ad Hoc (TAH) que se constituyó en el MERCOSUR, por el cual nos damos cuenta que la arquitectura del Tratado de Asunción y de sus Anexos evidencia claramente, como sostiene Flavio González, una combinación de normas propias de un tratado marco con otras de carácter operativo.

En ese pronunciamiento se afirmó que el Tratado de Asunción va más allá de un tratado marco, y constituye un esquema normativo que fluctúa entre un "derecho directivo" con bases jurídicas generales y "un derecho operativo" con compromisos concretos. Éstos últimos son *disposiciones que son por sí mismas ejecutables, imponiendo obligaciones concretas a las Partes, sin necesidad de nuevos actos jurídicos por los Estados*.

En el Tratado de Asunción, estas normas operativas están contenidas principalmente en los Anexos y juegan el papel de instrumentos dinamizadores del proyecto integracionista, el impulso operativo que sin necesidad de ningún acto adicional de las Partes da de

sistemas suramericanos de integración”, Cuadernos de Derecho público de la Universidad Empresarial Siglo Veintiuno, No.1, Córdoba, Advocatus, 2008, 18.

¹³ GONZÁLEZ, Flavio Floreal, op.cit.

¹⁴ Id.

¹⁵ Ibid.

entrada un gran salto hacia delante, Se está refiriendo particularmente al Programa de Liberación Comercial, en contraste, por ejemplo, con la obligación de coordinar políticas macroeconómicas en la que se establece un compromiso de hacerlo sin fijar plazos ni metas concretas.

En opinión de Flavio González, y coincido plenamente, la postura de aquel Tribunal Ad-Hoc es correcta ya que el artículo 1° del Tratado de Asunción, interpretado junto con el anexo I, también contiene normas operativas

Nos encontramos en presencia de casos de obligaciones con prestaciones concretas a cumplir en un plazo determinado. Y es un tratado marco cuando nos presenta un texto declarativo, amplio, sin plazos para realizar una tarea determinada, como, por ejemplo, cuando se asume el compromiso de coordinar las políticas macroeconómicas.

“La consecuencia de realzar las aristas del Tratado de Asunción que lo caracterizan como un tratado marco, fue privar de efecto útil a las normas de su artículo 1° y del Anexo I. O sea, se privó de operatividad a las normas que eran directamente aplicables al caso”¹⁶.

11. Frente a las lagunas (históricas, por novedad, y axiológicas, por necesidad de integración entre la justicia y los otros valores, especialmente, la utilidad), en su caso, se suele recurrir, en la Unión Europea, a algunos principios con relevancia privatista, como por ejemplo los principios de información y transparencia en consumo, buena fe, paridad de trato entre hombres y mujeres en derecho del trabajo, derecho de las personas, autonomía privada, etc.

En última instancia se recurre también a la heterointegración, es decir, a elementos que están fuera del ordenamiento de la integración, como por ejemplo al método comparativo, es decir, la analogía extrasistemática.

Así, los tribunales arbitrales del MERCOSUR suelen recurrir a la jurisprudencia europea o de la Comunidad Andina de Naciones para llenar lagunas, y, en definitiva, y como complemento, como ya lo dijésemos, a los principios generales del derecho comunes a los Estados (enriquecimiento sin causa, estoppel, etc.) o los universalmente aceptados por los Estados.

En el marco de la Codificación aduanera del MERCOSUR, mencionada en el caso Whirlpool aunque, reiteramos, no vigente, no se admiten lagunas pues expresamente establece que mantendrán su validez, por un lado, y en cuanto no se opongan a las disposiciones de este Código, las normas dictadas en el ámbito del MERCOSUR en materia aduanera y, por el otro, también mantendrán su validez los tratados internacionales que se encuentren vigentes en cada Estado Parte a la fecha de entrada en vigor de este Código.

Por ello es que, aún cuando no se estableciesen disposiciones respecto de los derechos de exportación, las legislaciones nacionales deben sujetarse al principio de primacía del derecho de la integración y el derecho internacional.

¹⁶ GONZÁLEZ, Flavio Floreal, op.cit.

Es interesante destacar que, en el marco de la competencia consultiva de los tribunales de espacios integrados, su tarea se reduce a la interpretación de las normas y no a su aplicación, que en todo caso corresponde a los tribunales nacionales, mientras que, en cambio, cuando la competencia es contenciosa, el tribunal de la integración (o comunitario, en su caso) despliega ambas tareas siempre necesarias del funcionamiento de las normas¹⁷.

¹⁷ OC N° 1/2007 cit.