

**XXXVI Congreso Argentino de Derecho Internacional de AADI**

**16 al 18 de octubre de 2025, Facultad de Derecho, Universidad Austral,  
Campus Pilar**

**Sección Derecho de la Integración**

**Relato**

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

**“Control of integrationality. Its comparison with prejudice, conventionality and  
constitutionality”**

Alfredo Mario Soto<sup>1</sup>

**Resumen:** Se efectúa un análisis del control de integracionalidad y su comparación con los controles de constitucionalidad y de convencionalidad y las cuestiones prejudiciales, desde las perspectivas de una concepción compleja del derecho de la integración regional según las teorías trialistas del mundo jurídico y del derecho.

**Abstract:** An analysis of the integrationality control and its comparison with the constitutionality and conventionality controls and preliminary questions is carried out, from the perspectives of a complex conception of regional integration law according to trialist theories of the legal and legal world.

**Palabras clave:** Control de integracionalidad, Control de constitucionalidad, Control de convencionalidad, Cuestiones prejudiciales, Teorías trialistas del mundo jurídico y del derecho.

**Key words:** Control of integrationism, Control of constitutionality, Control of conventionality, Preliminary questions, Trialist theories of the legal and legal world.

---

<sup>1</sup> Doctor en Ciencias Jurídicas y Sociales. Profesor titular de Derecho internacional privado UNR, UNICEN, UCA, USAL, UB, UCES, UCASAL. Profesor titular de Derecho de la integración UBA, UNR, UNICEN. Profesor titular de Introducción al derecho UNR. [alfredomario@gmail.com](mailto:alfredomario@gmail.com)

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 integración<sup>2</sup>.

El control de integracionalidad no tendría como objetivo solucionar conflictos sino respetar y hacer cumplir los tratados de integración<sup>3</sup>.

---

<sup>2</sup> 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.

<sup>3</sup> MARANIELLO, Patricio, Control de integracionalidad. La garantía de respeto y de cumplimiento de los tratados de integración, revista de la Secretaría del Tribunal Permanente de Revisión, agosto de 2019, año 7, No. 14, 44-83.

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 intergubernamental<sup>4</sup>—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—5.

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 integrados<sup>6</sup>, contribuye a lo que se ha dado en llamar integración positiva y negativa<sup>7</sup>.

---

<sup>4</sup> 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.

<sup>5</sup> 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.

<sup>6</sup> 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)

<sup>7</sup> Sobre integración positiva y negativa ver SÁNCHEZ LORENZO, Sixto, *Derecho privado europeo*, Granada, Comares, 2002.

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 circulación<sup>8</sup>, 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.

Asimismo, se ha concebido un control de integracionalidad interno, por los órganos regionales, y externos por los Estados partes respetando a los primeros<sup>9</sup>.

7. Además, podemos hablar de un control de integracionalidad jurisdiccional y competencial difuso, (y, por consiguiente, y tal como sucede con el control de constitucionalidad, con efectos para el caso concreto<sup>10</sup>), 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

---

<sup>8</sup> SOTO, Alfredo Mario, Temas del derecho de la integración, Bs. As., Estudio, 2010, 57.

<sup>9</sup> MARANIELLO, op.cit.

<sup>10</sup> Fallos, 264:365, 307:1094, 312:2007

Tribunales de Justicia de los Estados Partes del MERCOSUR). En la primera Opinión Consultiva, el Tribunal Permanente de Revisión la califica como una interpretación prejudicial o consulta prejudicial.

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

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)<sup>11</sup> con motivo de la primera solicitud de

---

<sup>11</sup> 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

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.

---

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 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.

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 parte<sup>12</sup>.

Se combinan la interpretación autónoma y uniforme<sup>13</sup> con la interpretación teleológica<sup>14</sup> 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 fines<sup>15</sup>. Cabe agregar que se requiere una actitud interpretativa *pro integratione*<sup>16</sup>.

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 operativo<sup>17</sup>.

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

---

<sup>12</sup> V. por ejemplo, sentencia Lanigan, C-237/15 PPU, EU:C:2015:474, apartado 35 de la jurisprudencia de la Unión Europea).

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

<sup>14</sup> 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.

<sup>15</sup> 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.

<sup>16</sup> 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 sistemas suramericanos de integración”, Cuadernos de Derecho público de la Universidad Empresarial Siglo Veintiuno, No.1, Córdoba, Advocatus, 2008, 18.

<sup>17</sup> GONZÁLEZ, Flavio Floreal, op.cit.

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 equivalente<sup>18</sup>.

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 intrazona.

Es decir que según el Tratado de Asunción existe la obligación de eliminar derechos de exportación en un plazo concreto ya largamente vencido”<sup>19</sup>.

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,

---

<sup>18</sup> Id.

<sup>19</sup> Ibíd.

el impulso operativo que sin necesidad de ningún acto adicional de las Partes da de 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”<sup>20</sup>.

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

---

<sup>20</sup> GONZÁLEZ, Flavio Floreal, op.cit.

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, aun 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.

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 normas<sup>21</sup>.

12. Como en el control de constitucionalidad, para que el control de integracionalidad prospere debe reconocerse la primacía del derecho de la integración regional (recordemos Costa c. Enel, sentencia del entonces TJCE)

Debe haber también un órgano controlante independiente y con fuerza vinculante, con poder de imperio, de lo que carecen los árbitros, lo que de todos modos no le eximiría del control de integracionalidad.

Las opiniones consultivas no tienen efecto vinculante, entonces se discutiría si de ese modo se ejerce un verdadero control. Sí lo habría en la cuestión, reenvío o decisión prejudicial, de la que nos ocuparemos más adelante.

---

<sup>21</sup> OC N.º 1/2007 cit.

El control de integracionalidad no es solo jurisdiccional sino también llevado a cabo por los órganos institucionales de la integración regional y por el poder legislativo conforme el art. 75 de la CN y para la aprobación de los instrumentos de derecho originario y derivado, en el caso del Mercosur. Sería un control concurrente.

La pregunta es si debería existir un control jurisdiccional de integracionalidad concentrado y no dependiendo de un caso concreto, por ejemplo, a cargo del Tribunal Permanente de Revisión del Mercosur.

El control difuso tiene efectos inter partes y *ex tunc*, mientras que el concentrado tiene efecto *erga omnes* y *ex nunc*.

Las cláusulas programáticas son directamente aplicables por la judicatura en el control de constitucionalidad a partir de Ekmekdjian c. Sofovich. Y se amplió en Mignone porque exigió reglamentación. También debería ser el caso del control de integracionalidad, pero en Whirlpool, como vimos, no fue así. Y tal vez se debería exigir que se determinen las normatividades por los poderes competentes.

El vicio de inconstitucionalidad se puede dar en el momento de su incorporación al ordenamiento vigente (vicio originario) como posteriormente (vicio adquirido, inconstitucionalidad sobrevenida). ¿Se podría dar también esto en el control de integracionalidad?, ¿es decir, podría haber una inintegracionalidad originaria y otra sobrevenida?

Entre las condiciones del control de constitucionalidad se hallan los requisitos de admisibilidad, de primer orden o también evaluados en la sentencia de mérito. Hay necesidad de un caso, causa o controversia, contradicción entre partes, no de oficio. Se discute sobre las cuestiones políticas no justiciables, las facultades privativas, cuestiones institucionales. Y con relación a los casos abstractos, esto es, las consultas al poder judicial, se debate sobre la actuación de oficio o sobre materias no introducidas por las partes. ¿Es todo ello trasladable al control de integracionalidad?

Con respecto a los requisitos de procedencia del control de constitucionalidad encontramos que se distingue entre derechos subjetivos (relación inmediata entre persona y derecho), interés legítimo (relación mediata), interés simple (en el cumplimiento de la

ley, del orden público), intereses difusos. ¿Dichos requisitos serían procedentes en el control de integracionalidad?

En lo que refiere al control de oficio (no a pedido de parte), los argumentos a favor se basan en que es una cuestión de derecho, mientras que, en contra, se argumenta que no es el objeto de la pretensión. ¿Podemos esgrimir lo mismo en el control de integracionalidad?

Pasemos a los efectos. En el control de constitucionalidad se ha dicho que, en principio, la decisión judicial es de alcance particular, y sus efectos son obligatorios respecto de las partes que actúan en el proceso, quienes son las únicas que pueden hacerlas valer<sup>22</sup>. En el caso de fallos plenarios, es decir, de todas las salas de una cámara, o de todas las cámaras de un mismo ámbito, sus efectos serían vinculantes para los tribunales inferiores y para los de su misma jerarquía<sup>23</sup>. Pero se ha discutido si se puede declarar la inconstitucionalidad de una norma emanada de otros poderes a través de fallos plenarios. Así, en Gómez (Fallos, 302:980), la Corte entendió que la cuestión de inconstitucionalidad es ajena a la competencia del tribunal en pleno<sup>24</sup>.

Compartimos con Toricelli el criterio según el cual los efectos de los fallos plenarios se refieren al caso concreto, sin perjuicio de que su doctrina vincule a los tribunales de cierto ámbito, lo cual no significa derogación de las normas declaradas inconstitucionales. Solamente implica una interpretación uniforme con miras a lograr seguridad jurídica. Además, las partes cuentan siempre con la posibilidad de acudir a tribunales superiores.

¿Todo ello también es aplicable en materia de control de integracionalidad? En el caso de la declaración de integracionalidad por la Corte, ¿sería vinculante para el tribunal al cual reenvía su decisión, la cual debe ser acatada?

En el caso del acatamiento de los fallos del más alto tribunal en casos análogos, la Corte ha dicho (Fallos, 307:1094, 304:1459, 312:2007, 313:950) que, excepcionalmente, los

---

<sup>22</sup> TORICELLI, Maximiliano, Manual de derecho constitucional, 78.

<sup>23</sup> TORICELLI, 80.

<sup>24</sup> Id.

tribunales inferiores pueden apartarse cuando esgriman nuevos argumentos<sup>25</sup>, lo que también se puede aplicar a ella misma cuando no sea razonable, cuando la decisión deviene injusta para el caso concreto.

Cuando un fallo plenario contradice criterios de la Corte, se ha dicho que los tribunales inferiores deben seguir el plenario en tanto se hayan esgrimido argumentos razonables que justifiquen la contradicción.

Con relación al tiempo, las sentencias declarativas de integracionalidad tendrían efectos *ex tunc*, es decir, ¿sus efectos se proyectarían hacia el momento en que tuvieron lugar los hechos sobre los que versa la declaración?

¿Si la integracionalidad es sobreviniente porque se ha cambiado el derecho originario, debería ser declarada desde la vigencia del nuevo derecho originario? Si, en cambio, se diese por modificación de los hechos, ¿debería retrotraerse al momento de la mutación de las circunstancias fácticas?

El control de integracionalidad podría ser incitado por vía de acción o de excepción, indirecta, incidental, ¿de defensa?

13. Analicemos ahora el control de convencionalidad<sup>26</sup> para comparar con el de integracionalidad.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos sostiene, desde *Almonacid*, que no puede invocarse para el incumplimiento de normatividades de derechos humanos el derecho interno (con base en la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados de 1969)

Convencionalidad ex officio (*Trabajadores Cesados del Congreso c. Perú*)

En el control de convencionalidad debe tenerse en cuenta la interpretación que ha hecho la Corte Interamericana. ¿En el caso del control de integracionalidad podría ser la

---

<sup>25</sup> TORICELLI, 81 y ss.

<sup>26</sup> Ver TRUCCO, Marcelo, Alcances y dimensiones del control de convencionalidad, Revista Institucional de la Academia de la Magistratura de Perú, No.13, 2018.

interpretación del TPR como intérprete último del derecho de la integración regional, si fuera vinculante?

Se habla de test de convencionalidad; entonces, podríamos tal vez referirnos al test de integracionalidad.

La Corte interamericana de derechos humanos actúa de oficio. ¿Los tribunales mercosureños podrían hacer lo mismo en el control de integracionalidad?

El control de convencionalidad recae sobre todos los órganos y poderes del Estado. El de integracionalidad también porque incumbe tanto a los órganos del Mercosur como al poder legislativo de los Estados Partes.

En la convencionalidad se utiliza la interpretación conforme para salvar en lo posible la compatibilidad de las normas con las convenciones de derechos humanos. Se escogerá, así, la interpretación conforme con los parámetros convencionales y se desecharán las interpretaciones inconvencionales.

Lo propio también se da en la integracionalidad, vinculándolo con el funcionamiento de las normatividades, particularmente en la tarea de la interpretación. Se elegirán las interpretaciones integracionales y se descartarán las inintegracionales que sean de menor efectividad en la protección del derecho de la integración regional.

En el control de convencionalidad se da el efecto *erga omnes* de la decisión de la Corte Interamericana, de la “norma interpretada”. ¿También en el derecho de la integración? ¿La “norma interpretada” por el Tribunal permanente de Revisión, por ejemplo, podría tener tal efecto? Y, en su caso, ¿efecto directo e inmediato para el caso, pero efectos indirectos para todos los Estados que deberían ser notificados? ¿Sería el Tribunal Permanente de Revisión del Mercosur intérprete auténtico del derecho de la integración regional mercosureño?

14. Por fin, comparemos ahora con la cuestión prejudicial<sup>27</sup>.

---

<sup>27</sup> Puede verse SOTO, Alfredo Mario, GONZÁLEZ, Flavio Floreal, manual de derecho de la integración, 2ª. Ed. Actualizada, Bs. As., Thomson Reuters La Ley, 2016, 169 y ss.

Por este procedimiento el juez nacional que está dirimiendo un litigio y debe aplicar una norma de la Unión o un acto comunitario cuestionado, debe recurrir al Tribunal de Justicia de la Unión Europea para que la interprete o determine su validez.

Recordemos que los jueces nacionales son quienes usualmente aplican el derecho de la Unión en los conflictos que se suscitan entre particulares, entre particulares y su Estado, como también, entre las distintas instancias o niveles de gobierno de un mismo país.

De no existir el dictamen prejudicial, cada juez aplicaría el derecho de la Unión Europea conforme sus criterios de interpretación pudiendo derivar tal situación en serias asimetrías.

¿De qué serviría contar con un derecho uniforme si después surgen disparidades en su aplicación?

Imaginemos la desigualdad que reinaría entre los ciudadanos, las empresas y los gobiernos de los distintos países. Para evitar esta situación fue concebido este procedimiento.

La cuestión prejudicial ha sido establecida para garantizar la aplicación uniforme del derecho de la Unión en todos los Estados de la Unión.

Asimismo, por esta vía se admite también la posibilidad de controlar la validez de los actos de las instituciones de la Unión.

Los jueces nacionales no pueden declarar la invalidez de un acto normativo de la Unión Europea. Por ello, de suscitarse tal cuestionamiento en un litigio nacional, y cuando su resolución sea necesaria para dilucidar el caso, deberán recurrir por vía prejudicial al Tribunal de Justicia de la Unión Europea para que, en su caso, pronuncie tal declaración.

De este modo el Tratado sobre el Funcionamiento de la Unión Europea establece que el TJUE será competente para pronunciarse con carácter prejudicial sobre: a) la interpretación de los tratados; b) la validez y la interpretación de los actos adoptados por las Instituciones, órganos y organismos de la Unión.

La consulta va a ser solicitada por el juez nacional. Las partes sólo pueden solicitar al juez que la requiera. La cuestión prejudicial es un procedimiento que tramita en virtud de

la colaboración que debe existir entre los jueces nacionales y el TJUE para aplicar el derecho de la Unión.

La interpretación puede referirse a una norma del Tratado o del derecho derivado, sea típico o atípico, independientemente de su carácter obligatorio o no vinculante.

La cuestión prejudicial, por su parte, sólo puede versar sobre la validez de un acto normativo aplicable a la controversia que se dirime ante el juez nacional.

Así, la cuestión prejudicial es un incidente que tramitará en el marco de un proceso principal que se suspenderá hasta tanto aquella se resuelva.

No es un incidente contradictorio, sin perjuicio de que las partes efectúen observaciones.

El planteamiento de la cuestión prejudicial es facultativo para los jueces de instancias inferiores, pero obligatorio para las instancias cuyas decisiones no son susceptibles de ulterior recurso judicial de derecho interno.

De este modo, el juez nacional efectuará preguntas al TJUE en aquellas cuestiones que guardan relación con el litigio que dirime remitiendo los antecedentes de hecho y de derecho.

El TJUE debe pronunciarse las cuestiones prejudiciales salvo que no estén cumplidos los requisitos para su procedencia.

Las sentencias hacen cosa juzgada para el juez que solicitó la consulta y para los que intervengan ulteriormente.

La sentencia de interpretación desplegará efectos en los tribunales nacionales de todos los Estados miembros que deberán seguir sus criterios en las causas que tramiten, excepto que existan nuevos argumentos que puedan justificar un cambio de la jurisprudencia.

La sentencia que declare la invalidez de un acto normativo de la Unión obligará al juez de la causa a no aplicarlo deparando también efecto erga *omnes*.

De todos modos, esta declaración de invalidez no implica la nulidad (propia del recurso de anulación) por lo que el acto seguirá vigente, y en su caso, deberá ser derogado por la institución que lo adoptó.

En síntesis, sabemos que por la cuestión prejudicial se controlan los actos de las instituciones de la Unión Europea, no solamente la compatibilidad con los tratados. También por el control de integracionalidad se controlaría la validez de los actos de las instituciones del Mercosur, por ejemplo.

La cuestión prejudicial es facultativa para los tribunales inferiores pero obligatorio para los tribunales cuyas decisiones no son susceptibles de recursos en el derecho interno. ¿Podría ser también aplicable este criterio en el Mercosur?

Las sentencias del Tribunal de Justicia de la Unión Europea obligan a todos los tribunales de todos los Estados, salvo que nuevos argumentos justifiquen que cambie la jurisprudencia. La declaración de invalidez no implica la nulidad (para ello está el recurso de anulación) por lo que el acto sigue vigente hasta que sea derogado por el órgano correspondiente. ¿Sería esto deseable en el control de integracionalidad en el Mercosur?