

Control de integracionalidad. La garantía de respeto y cumplimiento de los Tratados de Integración

Controle de integracionalidade. A garantia de respeito e cumprimento dos Tratados de Integração

Patricio Maraniello*

Resumen: La facultad de todo juez constitucional es verificar que las normas que se encuentran involucradas en el litigio no sean contrarias a la Constitución. De allí que fue cobrando fuerza el control de constitucionalidad de los jueces como la potestad más importante. Luego, con la jerarquización de los tratados internacionales de derechos humanos y el compromiso internacional de los países en su cumplimiento, ha nacido el control de convencionalidad. Pero los Tratados de Integración, al no formar parte de ambos tenemos cuestiones muy particularidades que necesitan tratarse en forma muy específica, donde los jueces y órganos regionales, lo deben desarrollar a través del control de integracionalidad.

Resumo: A faculdade de todo juiz constitucional é verificar que as normas envolvidas no litígio não são contrárias à Constituição. Desde ali que foi ganhando força o controle de consti-tucionalidade dos juízes como o poder mais importante. Logo, com a hierarquização dos tratados internacionais de direitos humanos e o compromisso internacional dos países em seu cumprimento, nasceu o controle da convencionalidade. Mas os Tratados de Integra-ção, por não fazer de ambos temos questões muito particulares que necessitam tratar-se de maneira muito específica, onde os juízes e órgãos regionais, o devem desenvolver através do controle da integracionalidade.

Palabras clave: Rol del juez, Control de constitucionalidad, Control de convencionalidad, Tratados de Integración, Supraestatalidad o

* Asociación Argentina de Justicia Constitucional, Argentina.

El presente trabajo fue publicado en la obra titulada *Derecho humanos y control de convencionalidad*, compilada por Carlos D. Luque, bajo la dirección de Mario A. R. Midón, Editorial ConTexto, 2016.

E-mail: pmaraniello@gmail.com

Recibido: 16/07/2019. Aceptado: 08/08/2019.



Este es un artículo de acceso abierto, distribuido según los términos de la licencia de Creative Commons Attribution-NonCommercial-NoDerivs 4.0.

interestatalidad, Control de integracionalidad

Palavras-chave: Função do juiz, Controle de Constitucionalidade, Controle de Convencionalidade, Tratados de Integração, Supraestatalidade o interestatalidade, Controle de Integracionlaidade

1. INTRODUCCIÓN

El artículo 116 de la Constitución Nacional establece que corresponde a la Corte Suprema y a los tribunales inferiores de la Nación, el conocimiento y decisión de todas las causas que versen sobre puntos regidos por la Constitución, y por las leyes de la Nación, con la reserva hecha en el inciso 12 del artículo 75; y por los tratados con las naciones extranjeras.

Es por ello que al establecer la palabra “corresponde” les exige a los jueces federales, provinciales y de la Ciudad de Buenos Aires no solo la potestad de comentar el cuerpo normativo de nuestro país y su compatibilidad constitucional, sino también considerar los tratados internacionales.

Con la reforma constitucional esto se amplió, pues se incorporaron, en el artículo 75, inciso 24, los tratados de integración. Ante ello nos preguntamos si estos tratados son técnicamente tratados internacionales, si los jueces deben realizar un control de constitucionalidad o de convencionalidad de ellos o, si por sus particularidades deben realizar un tipo de control *sui generis*, que podemos denominar control de integracionalidad.

Finalmente, resulta beneficioso establecer los elementos, las características y los efectos del control de integracionalidad.

2. LOS TRATADOS DE INTEGRACIÓN

2.1. Orígenes y desarrollo

Aristóteles¹ —350 a. C. — ya entendía que el individuo no podía bastarse por sí mismo y que la integración del hombre a una comunidad determinada era una necesidad para aquel. El individuo que fuera incapaz de entrar en esta participación común o que a causa de su propia suficiencia no necesitara de ella, no era más parte de la ciudad, sino que era una bestia o un Dios.

Desde las épocas romanas y las épocas anteriores, los Estados y las naciones intentaron unificarse con sus vecinos, por la fuerza o por medio de tratados y convenios².

1 ARISTÓTELES. *Política*, Porrúa, México, 1977, p. 159.

2 MARANIELLO, Patricio y COHN, Silvia. *Tratado de derecho de integración*. Cathedra

Los romanos se unieron con los pueblos latinos para conquistar a los vecinos de Italia, antes de la desintegración del Imperio Romano. Por otro lado, entre 1800 y 1900, las aspiraciones de algunos países europeos, que también intentaron dominar su continente, no se basaban en la integración, sino en el establecimiento de un Gobierno estatal sobre otras naciones.

Antes de la Segunda Guerra Mundial se estableció la Liga de Naciones, que no tuvo mucho éxito en sus esfuerzos de unificación. En 1945 se establecieron las Naciones Unidas, sobre la aprobación de la Carta en San Francisco, enfocándose en el reconocimiento de los derechos humanos y también en el principio de autodeterminación de las naciones. Además de los propósitos de mantenimiento de la paz, la seguridad internacional y la libre determinación de los pueblos, también tiene como objetivo la realización de la cooperación internacional para solucionar problemas internacionales de carácter económico, social cultural o humanitario.

2.2. Concepto, objetivos y características

La palabra “integración” deriva del latín *integratio, integrationis*, y quiere decir “acción y efecto de integrar o integrarse”³.

Mientras que “integrar” deriva también del latín *integrare*, y significa construir las partes de un todo, y en su sentido pronominal, incorporarse, unirse a un grupo para formar parte de él.

Vemos cómo la palabra misma ya nos da un indicio de su función dentro del derecho, pues el objetivo del derecho de integración es unir a los Estados para formar una unión regional, sea esta económica, social o cultural.

Si intentamos conceptualizar el fenómeno integración desde una perspectiva sociológica, lo podemos entender como “ajuste y cooperación entre las distintas partes que componen un sistema social, sobre la base de la identificación y la participación de los individuos y los grupos que lo forman. Dado que es prácticamente imposible lograr un idéntico grado de identificación y participación por parte de todos los elementos, la integración perfecta y total no existe. Los grupos dominantes, vinculados a un determinado sistema económico, intentan lograr el máximo de integración mediante diversos mecanismos (autoridad, compromiso y votación) y a través de instituciones sociales”.

En igual sentido, Laredo definió la integración como “un proceso de cambio social voluntario mediante el cual, a partir de la existencia de problemas, intereses y objetivos comunes, las unidades nacionales se asocian y adoptan estrategias de acción conjunta para mejorar su

Jurídica, 2014.

³ *Diccionario de la Real Academia Española*, Espasa, Madrid.

estatus, el de sus respectivas comunidades y su inserción en el sistema estratificado internacional”⁴.

La falta de uniformidad en precisar los verdaderos alcances de lo que se dio en llamar integración llevó a sostener, conforme cita Álvarez, que la noción de integración no es unívoca, es multívoca o, si se prefiere, equívoca⁵. A ella se refieren tanto los que aluden al proceso de globalización o mundialización, como aquellos que designan con esta noción el proceso de regionalización, sea que lo entiendan a su vez como una fase previa a la globalización o que, por el contrario, solo comprenda la idea de continentalismo.

El concepto de integración se agota, para algunos, en lo económico, en sentido amplio (productivo-comercial-financiero); en tanto que otros autores lo reservan para definir una integración abarcativa (política-económica-social-cultural). Por consiguiente, es necesario precisar o calificar el término y optar para ello por diferenciar los procesos integrativos en función del contenido, los objetivos y los instrumentos.

En igual sentido se sostuvo que “la integración es un fenómeno de carácter pluridimensional, plurifacético, globalizante, típico del siglo veinte, que tiene la virtualidad de incidir no solo en lo económico, sino también en lo social, en lo político, en lo jurídico y en lo cultural”.

Sara Feldstein de Cárdenas se refiere, conforme cita Álvarez, al proceso de integración, como el proceso convergente, deliberado, fundado en la solidaridad, gradual y progresivo, entre dos o más Estados, sobre un plan de acción común en aspectos económicos, sociales, culturales, políticos⁶.

En opinión de Ekmekdjian, en un principio la integración tuvo exclusivamente objetivos económicos, que luego se fueron ampliando a otros de diversa naturaleza, por lo que, en la actualidad, no solo tiene por objeto el área económica, sino que también busca la protección de los derechos humanos o derechos personales⁷.

De lo expuesto es dable inferir, conforme concluye Álvarez, que cada proceso de integración será definido y caracterizado en virtud del objetivo que los Estados intenten alcanzar, y en función de ese objetivo se determinarán los institutos jurídicos y políticos con que se lo dotará, a efectos de hacer realidad su concreción.

4 LAREDO, Iris M. “Reflexiones en torno al proceso MERCOSUR de integración”. *Anuario argentino de derecho internacional*. Córdoba, 1999, p. 93-121.

5 ÁLVAREZ, Elsa. “Derecho de la integración y Derecho comunitario”. Disponible en: <http://www.espaciosjuridicos.com.ar/datos/integracion-comunitario.htm>

6 Citada por ÁLVAREZ, Elsa, “Derecho a la integración...”, Op. cit.

7 EKMEKDJIAN, Miguel. *Hacia la República latinoamericana, MERCOSUR* (“Tratado de Asunción”), *Tratado de Montevideo 1980 (ALADI)*, *Tratado argentino-brasileño*. Buenos Aires: Depalma, 1991, p. 122.

3. LOS PROCESOS DE INTEGRACIÓN

La integración nació del derecho internacional público; es la fusión de ciertas competencias estatales en un órgano supraestatal o supranacional. Como señala Pellet, la criatura escapa de su creador, una vez creada, y se desarrolla en función de una lógica jurídica propia, elaborando su propio derecho y aplicándolo de acuerdo con mecanismos autónomos y específicos⁸.

Pero la integración no debe restringir la soberanía de las partes que acuerdan establecer un órgano supranacional. La integración dirigida no requiere que ninguno de ambos Gobiernos deje de perseguir políticas industriales y sociales que considere sean de interés, nacional, en tanto no frustren las tendencias integradoras. La integración resulta en entes o gremios internacionales, los cuales se dedican a establecer normas dirigidas a Estados con un propósito específico.

La integración es un proceso, no es un acto, no ocurre de un día para otro, sino que es todo un proceso que va desde la creación de una zona de preferencia aduanera hasta la integración económica total o integral, conforme a ciertas etapas.

Los procesos de integración modernos son formas de cooperación o alianzas pacíficas entre las unidades autónomas de poder, en sus formas actuales de Estado-nación, con el fin de proveer los medios necesarios para mejorar las condiciones de supervivencia y desarrollo, dando prioridad a la lógica de la cooperación sobre la del conflicto. La novedad que se produce en los últimos cincuenta años en las políticas de alianza es la utilización de herramientas de tipo económico, mientras que el rasgo dominante es que los Estados no ceden su soberanía, sino que la comparten con una rigurosa disciplina interna⁹.

Cuando se consideran las experiencias de integración regional, se observa un abanico de posibilidades, que incluye desde una estructura institucional rica y formal como la de la Unión Europea, hasta su casi inexistencia en los Bloques del Asia-Pacífico, caracterizados por una red muy densa de relaciones comerciales e inversiones que cimientan la relación. La elección del tipo de esquema institucional depende, en gran medida, de la forma y el alcance de la integración planteada.

Sintéticamente, podemos decir que una zona preferencial es la forma de asociación económica de menor alcance, donde los países miembros se conceden un tratamiento tarifario diferencial; en la zona de libre comercio se eliminan los derechos aduaneros, pero cada país conserva la fijación de su política comercial y del arancel aduanero extrazona; la unión aduanera implica la eliminación total de restricciones no tributarias entre los integrantes, el establecimiento de una tarifa

8 PELLET, A. *Les Fondements juridiques internationaux du droit communautaire*, AEL, 1994.

9 MARANIELLO, Patricio. *Derecho de Integración*. Ed. Ad Hoc, año 2014.

de aplicación directa. Algunas están sometidas a un procedimiento de integración en los Estados miembros, y otras son dispensadas. Existen alrededor de mil quinientas normas, de las cuales menos del cincuenta por ciento fueron internacionalizadas por los Estados.

Opiniones Consultivas (OC)

Una cuestión muy particular que existe en este control de integracionalidad son las opiniones consultivas. Para gran parte de la doctrina, al emitir opiniones consultivas, el Tribunal Permanente de Revisión asume una función voluntaria y no jurisdiccional. En este sentido, Couture establece que en principio existe una sinonimia entre función judicial y función jurisdiccional, pero que, sin embargo, no todas las funciones que desempeñan los jueces son jurisdiccionales. No es jurisdiccional la jurisdicción voluntaria, y existen competencias jurisdiccionales en funcionarios que no son jueces. El contenido de la jurisdicción es la existencia de un conflicto que debe ser dirimido por resoluciones que pueden revestir la calidad de “cosa juzgada”, y afirma que no hay jurisdicción sin cosa juzgada. En los procedimientos judiciales sin oposición de partes (jurisdicción voluntaria), la decisión del juez no causa perjuicio a una de ellas, no hay parte perdedora⁶³.

Las opiniones consultivas serían entonces una especie en el género de las competencias voluntarias, y con ellas no hay adjudicación de derecho ni cosa juzgada. Por lo que resultaría conveniente utilizar la expresión “competencia consultiva” en vez de “jurisdicción consultiva”.

En la primera opinión consultiva emitida por el Tribunal Permanente de Revisión, unánimemente se la califica como una interpretación prejudicial o consulta prejudicial⁶⁴.

Las opiniones consultivas son interpretaciones que hace el Tribunal Permanente de Revisión sobre el alcance y la inteligencia de las normas del MERCOSUR; no son obligatorias ni vinculantes, y deben ser tomadas como guías⁶⁵.

El Protocolo de Olivos, con respecto a las opiniones consultivas, alude a la necesidad de garantizar la correcta interpretación, aplicación y cumplimiento de los instrumentos fundamentales del proceso de integración: dicho Protocolo, en su artículo 3º, establece: “El Consejo del Mercado Común podrá establecer mecanismos relativos a la solicitud de opiniones consultivas al Tribunal Permanente de Revisión definiendo su alcance y sus procedimientos”.

63 COUTURE, Eduardo Juan. “Las opiniones consultivas en el MERCOSUR: el debut del mecanismo jurídico”, citado por Adriana DREYZIN DE KLOR, Adriana y HARRINGTON, Carolina, en *Revista de Derecho Privado y Comunitario*, vol 2, 2007, p. 551-607.

64 Disponible en <www.mercosur.int>

65 Art. 11 del Reglamento del Protocolo de Olivos para la solución de Controversias en el MERCOSUR (decisión 37/03).

Las opiniones consultivas deberán contener⁶⁶: una relación de las cuestiones sometidas a consulta; un resumen de las aclaraciones de los solicitantes, si el tribunal las hubiese pedido; el dictamen del TPR con la opinión de la mayoría y las opiniones en disidencia, si las hubiera.

Las opiniones consultivas serán fundadas y suscriptas por todos los árbitros intervinientes.

Establece así un mecanismo de opinión consultiva que le permite al Tribunal analizar y resolver dudas sobre el alcance del derecho del MERCOSUR, cuyo dictamen no tiene carácter vinculante ni es obligatorio. Dicho mecanismo se encuentra desarrollado en el Reglamento del Protocolo de Olivos, aprobado por la decisión CMC 37/03.

El 18 de junio de 2008, la Sala de Acuerdos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina dictó esta acordada, en la que se establecen “las reglas para el trámite interno previo a la remisión de las solicitudes de opiniones consultivas al Tribunal Permanente de Revisión del MERCOSUR (TPR)”.

En el MERCOSUR regula el procedimiento de la opiniones consultivas, pero solo en su etapa de recepción del TPR, reservando para cada Estado miembro del bloque la responsabilidad de reglamentar internamente la fase anterior en el proceso de consulta, y es ese justamente el objetivo con que intenta cumplir la Corte Suprema con el pronunciamiento en cuestión, siguiendo los pasos de Uruguay, que era el único de los países miembros que hasta el momento había cumplido con su responsabilidad reglamentadora.

La acordada 13/2008 de la Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina establece que todos los jueces de la República, tanto de jurisdicción nacional como provincial, podrán formular en el marco de una causa en trámite ante sus respectivos estrados, a instancia de parte o de oficio, la solicitud de opiniones consultivas al Tribunal Permanente de Revisión del MERCOSUR —de carácter no vinculante ni obligatorio—, sobre la interpretación jurídica de las normas del Tratado de Asunción, del Protocolo de Ouro Preto, de los protocolos y acuerdos celebrados en el marco de dicho Tratado, de las decisiones del Consejo del Mercado Común, de las resoluciones del Grupo Mercado Común y de las directivas de la Comisión de Comercio (art. 1°).

Las solicitudes serán elevadas a la Corte Suprema de Justicia de la Nación por intermedio del superior tribunal de la causa, y podrán acompañarse las consideraciones relativas a la cuestión objeto de consulta que hubiesen formulado en el litigio las partes y el Ministerio Público, como también cualquier otra constancia que pueda resultar de utilidad.

La Corte Suprema, previa verificación del cumplimiento de

66 Art. 9° del Reglamento del Protocolo de Olivos para la solución de Controversias en el MERCOSUR (decisión 37/03).

los recaudos antes indicados, remitirá las solicitudes de opiniones consultivas al TPR, y enviará copia a la Secretaría del MERCOSUR y a los demás tribunales superiores de los Estados partes⁶⁷.

En el caso en que sea solicitada por los tribunales superiores de Justicia, se referirá exclusivamente a la “interpretación jurídica” de la normativa del MERCOSUR, mientras que a los Estados partes u órganos del MERCOSUR se les reconoce la facultad de solicitar una OC con relación a “cualquier cuestión jurídica”.

Para Dreyzin de Klor, tres fundamentos sostienen esta lectura. En primer lugar, la interpretación literal: decir que “podrán solicitar OC sobre cualquier cuestión jurídica”, no es lo mismo que decir que “las OC se referirán exclusivamente a la interpretación jurídica”, por lo que no cabe concluir que la intención fue otorgar igual marco de acción al Tribunal Permanente de Revisión. En segundo lugar se diferencian claramente las condiciones según se trate de solicitudes de los Estados partes y órganos del MERCOSUR por un lado, y tribunales superiores de justicia por el otro; y por último, esa lectura se condice con el esquema institucional del MERCOSUR, que hace que no parezca irrazonable la limitación a la actuación del Tribunal Permanente de Revisión en orden a la interpretación de la normativa, en los supuestos en los que los propios Estados tienen un margen de maniobra menor en lo político⁶⁸.

Diferencias entre el control jurisdiccional del Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea (TJCE) y el Tribunal Permanente de Revisión del MERCOSUR (TPR)

En cuanto a la diferencias podemos citar:

- 1) Los Tribunales del MERCOSUR no tienen el monopolio de la justicia comunitaria, ya que los Estados pueden recurrir a otros tribunales internacionales.
- 2) En el TJCE se juzgan los recursos de nulidad planteados contra las decisiones y las directivas tomadas por las instituciones de la comunidad, circunstancia que no se da en el TPR.
- 3) El incumplimiento del fallo en el TPR se sanciona con la suspensión de obligaciones y concesiones recíprocas, mientras que en el TJCE se

67 En el MERCOSUR se dictaron, hasta la fecha, tres opiniones consultivas: La primera en el año 2007, opinión consultiva 01/2007: “Norte S. A. Imp. Exp. vs. Laboratorios Northia Sociedad Anónima, Comercial, Industrial, Financiera, Inmobiliaria y Agropecuaria s/Indemnización de Daños y Perjuicios y lucro cesante”, solicitud cursada por la Corte Suprema de Justicia del Paraguay. La segunda, en el año 2008, opinión consultiva 01/2008: “Sucesión Carlos Schnek y otros vs. Ministerio de Economía y Finanzas y otros. Cobro de pesos”, solicitud cursada por la Suprema Corte de Justicia de la República Oriental del Uruguay. Y tercera y última, en el año 2009, opinión consultiva 01/09: “Frigorífico Centenario S. A. vs. Ministerio de Economía y Finanzas y otros. Cobro de pesos. IUE: 2-43923/2007. Exhorto”. solicitud cursada por la Suprema Corte de Justicia de la República Oriental del Uruguay.

68 DREYZIN DE KLOR, A. “La primera opinión consultiva del MERCOSUR: ¿germen de cuestión prejudicial?”. *Revista Española de Derecho Europeo*, 2007, n° 23, p. 437-461.

imponen multas o penas, a veces muy elevadas.

4) Los reclamos de los particulares tienen tres niveles de obstáculos para acceder a los TPR:

- a) Sección nacional del GMC.
- b) El GMC en sí mismo.
- c) El grupo de expertos.

B. Control de integracionalidad externo e indirecto

Tanto los jueces argentinos de la Justicia Nacional como la justicia provincial tienen como función esencial el análisis de la supremacía de las normas, así como también un control exhaustivo para que dichas normativas no resulten contrarias al ordenamiento jurídico, violando principios y derechos fundamentales.

Todo ello no resulta ajeno a las normativas del MERCOSUR, atento a que la atribución de los jueces en realizar un control de integracionalidad resulta de vital importancia en todo ordenamiento jurídico regional en donde se pretenda un crecimiento económico en equilibrio con los recursos naturales actuales y de futuras generaciones.

Nuestra Constitución establece requisitos esenciales para dar prevalencia al tratado de integración y las condiciones indispensables para que prevalezca la Constitución Nacional; la conjunción entre ambas cuestiones será desarrollada a través del control de integracionalidad.

En lo que respecta a nuestra Constitución, tenemos los siguientes principios:

1) Principios de derecho público (art. 27, CN)⁶⁹.

La característica más importante de los principios de derecho público es que se trata de mandatos que no se encuentran sujetos a la autonomía de la voluntad que pudiesen ejercer las partes, lo que significa que no pueden ser modificados por las partes en uso legítimo de su autonomía de la voluntad, como sí ocurre con los principios del derecho privado.

Y como consecuencia de ello, son principios “renunciables y obligatorios”, y además regulan cuestiones que hacen al orden público, y deben ser acatados por toda la población.

Si bien las clases o los tipos de derecho público varían de un Estado a otro, la doctrina judicial moderna estableció dos prácticamente unánimes: el “principio de legalidad” y el “principio de razonabilidad”, es decir, someter al Estado al cumplimiento del ordenamiento jurídico y a todos los demás principios, a los efectos de permitir una mayor

⁶⁹ Art. 27. “El Gobierno Federal está obligado a afianzar sus relaciones de paz y comercio con las potencias extranjeras por medio de tratados que estén en conformidad con los principios de derecho público establecidos en esta Constitución”.

realización espiritual y material posible, con signos axiológicos de justicia.

El principio de legalidad es un principio fundamental del derecho público, conforme al cual todo ejercicio de potestades debe sustentarse en normas jurídicas que determine un órgano competente y un conjunto de materias que caen bajo su jurisdicción. Por esta razón se dice que el principio de legalidad asegura la “seguridad jurídica”.

Es por ello que tradicionalmente los principios de derecho público se suelen contraponer con los principios de autonomía de la voluntad y de igualdad de partes del derecho privado.

2) Principios de reciprocidad (art. 75, inc. 24, CN)⁷⁰.

Se encuentran explicados en el artículo I del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio (GATT), en el cual se establece que “cualquier ventaja, favor, privilegio o inmunidad concedido por una parte contratante a un producto originario de otro país o destinado a él, será concedido inmediata e incondicionalmente a todo producto similar originario de los territorios de todas las demás partes contratantes o a ellos destinados”. Este artículo tiene su *raison d'être* en una interesante combinación entre la “nación más favorecida” (en adelante NMF) y el principio de reciprocidad. Bagwell y Staiger establecen que la combinación del principio de NMF con el principio de reciprocidad, que estipula que toda concesión arancelaria otorgada por un país debe ser compensada por una concesión de sus socios comerciales de manera de igualar el cambio en las exportaciones e importaciones, permite alcanzar acuerdos comerciales que son, no solamente más armoniosos, sino también más eficientes (en un sentido paretiano).

Si no se respetara la cláusula de la NMF, existirían diferentes precios internacionales para el mismo producto en diferentes mercados, y esto crearía externalidades de un país al otro. En esta situación, el principio de reciprocidad entonces no permitiría anular los términos del intercambio en todos los mercados. La combinación de los principios de reciprocidad y la NMF permite internalizar esta externalidad obteniéndose concesiones arancelarias que son balanceadas y eficientes.

3) Principios de igualdad (art. 75, inc. 24, CN)

Uno de los derechos básicos y más eminentes consagrados por el

70 Art. 75, inc. 24. “Aprobar tratados de integración que deleguen competencia 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”.

movimiento del constitucionalismo clásico a fines del siglo XVIII fue el de igualdad. Se trata de un concepto polémico complejo, mucho más de lo que aparenta superficialmente, dado que a veces se lo contrapuso con otros derechos, fundamentalmente con la libertad⁷¹.

En el principio de igualdad se parte de la idea de la paridad de todos los Estados miembros; todos tienen los mismos derechos y obligaciones dentro del bloque regional, y deberán cumplir lo que allí se apruebe. Este principio nos indica que cuando la Argentina suscriba tratados de integración no puede estar en un plano de desigualdad o desventaja con el resto de los Estados partes.

Otras de las características de este principio y que se deberá tener en cuenta cuando se incorpora un tratado o protocolo de integración o cuando un instrumento del derecho de integración sea interpretado frente a una norma interna, es que los demás Estados hayan adoptado en su derecho interno las mismas exigencias convenidas por los Estados partes.

No debemos olvidar que todo lo que se resuelva dentro del marco de la integracionalidad es dispuesto por unanimidad y no por mayoría, es decir, todos los Estados partes deben estar de acuerdo, caso contrario, no podrá ser aprobado.

El principio de igualdad no podría aplicarse en el derecho comunitario. En este último caso, los Estados no son iguales, pues sus diferencias radican en la cantidad de población, lo que se va a reflejar en los tratados; esto no quiere decir que vayan a tener más derechos los países más poblados, sino que las instituciones se van a realizar en función de la población.

Ahora bien, este principio debe ser respetado en dos etapas cuando se negocia, se discute y se aprueba un tratado internacional por parte del Poder Ejecutivo y del Poder Legislativo, es decir, es un principio de aplicación previa a su ingreso en el derecho interno. Pero también es un principio que deberán tener en cuenta los jueces cuando deban interpretar y aplicar un tratado o protocolo de integración, dentro del marco de un control de constitucionalidad.

4) Principios de orden democrático (art. 75, inc. 24, CN)

La protección del sistema democrático ya no es un compromiso nacido entre el poder político y los ciudadanos, sino que en la actualidad reviste una obligación internacional y regional, atento a que la democracia es considerada uno de los sistemas más inclusivos y participativos dentro de un Estado y en toda organización internacional, comunitaria y de integración.

Por ello, Gross Espiel entiende que es evidente que la defensa de la democracia en los Estados miembros del MERCOSUR es hoy un

71 CARNOTA, Walter; MARANIELLO, Patricio. *Derecho Constitucional*. Buenos Aires: La Ley, 2008, p. 133.

elemento característico de este sistema de integración subregional. Entre 1991 y 2000 pasó mucho tiempo, con la aceleración actual del tiempo histórico. Lo que no se quiso encarar cuando se redactó el Tratado de Asunción, actualmente es una realidad ineludible. El sistema de la OEA, basado en el Protocolo de Washington, debe completarse con el del MERCOSUR, fundado en el Protocolo de Ushuaia⁷².

No basta, para los países partes en el MERCOSUR, con el sistema genérico de la OEA. Con todo lo necesario y positivo que este puede ser, requiere un complemento subregional entre países que tienen problemas comunes, determinantes políticos análogos, trágicas experiencias históricas compartidas y afinidades y paralelismos, sin perjuicio del reconocimiento de diferencias y diversidades.

5) *Principios pro homine* (art. 75, inc. 24, CN)

Refiriéndose al principio *pro homine*, la Corte expresó que es “un principio de interpretación extensiva de los derechos humanos y restrictiva de sus limitaciones”. Queda claro que en los casos en los que se deben establecer derechos de los hombres corresponde aplicar un criterio amplio, o sea, a favor del hombre, y cuando se deben determinar las limitaciones de dichos derechos, un criterio restrictivo.

El principio *pro homine* debe aplicarse en aquellas cuestiones en las que concurren o existe un conflicto entre normas internacionales o entre las de orden interno con las de la Convención Americana, en el caso de análisis, debiendo aplicarse al caso en concreto la que sea más favorable a los derechos del hombre y que menos los restrinja. Por lo tanto, y haciendo propias las palabras de Luis M. García, “...el principio *pro homine* neutraliza la regla *lex specialis derogat legem generale*, pues tratándose de normas concurrentes sobre derechos humanos, la ley especial solo deberá prevalecer sobre la general cuando la supere en el alcance de protección del derecho de que se trate”⁷³.

A MODO DE CONCLUSIÓN

La Unión Europea (UE) se presenta como un proceso unitario de integración política, cuya instrumentación se lleva a cabo mediante mecanismos prioritariamente económicos.

En la UE, el mercado común es un medio, mientras que en el MERCOSUR es el fin.

La construcción política europea se basa en la participación de actores distintos de los Estados miembros (los pueblos europeos), y la

⁷² GROSS ESPIEL, Héctor. “La democracia: reaseguro para la vigencia del MERCOSUR”. Paraná: El Litoral, 2000.

⁷³ DE MARTINI, Siro (h.); PONT VERGÉS, Francisco. “Principios generales de la Convención Americana de Derechos Humanos y de la Corte Interamericana de Derechos Humanos a la luz de su jurisprudencia”, ED nro. 12.022, 05/06/2008.

integración tiene un claro significado político (asegurar la paz, la libertad y el bienestar, entre otros), tanto en sus orígenes, como en sus objetivos, que son generales de toda la comunidad y no de un país determinado.

En el MERCOSUR, solo los Estados partes participan en el proceso. Si bien se persigue el bienestar de sus miembros, no existen objetivos políticos. Por el contrario, las instituciones de la Unión Europea se nutren de poderes soberanos nacionales, cuyo ejercicio fue cedido por los Estados miembros a los órganos del proceso de integración. Los intereses nacionales de los países miembros se transformaron en un solo interés común que los sustituye, y que es el que se trata de llevar a cabo con el proceso de integración⁷⁴.

En la Unión Europea, las instituciones emiten normas jurídicas que, una vez aprobadas, son obligatorias para todos (las propias instituciones, los Estados miembros y los habitantes de cada uno de ellos), debiendo aplicarse de inmediato, y tienen primacía sobre el derecho interno nacional. En el MERCOSUR, sus instituciones emiten normas jurídicas obligatorias para los Estados, que para entrar en vigor deben ser incorporadas al ordenamiento jurídico interno de los Estados miembros, no adquiriendo primacía sobre el derecho interno de los países partes y cuya aplicación solo puede ser solicitada por los Estados, no por los particulares⁷⁵.

En relación con la actividad jurisdiccional de la Unión Europea, estamos muy atrasados. Si bien los primeros veinte años, entre 1954 y 1977, el Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea (TJCE) dictó ochocientos cuarenta sentencias (cuarenta y dos por año), debido a la extensión de su competencia, a la complejidad de las normas y a la incorporación de nuevos integrantes. En 1988 se creó un Tribunal de Primera Instancia (TPI), que tiene un flujo actual de quinientos recursos por año por cada jurisdicción, y un período de veinte a veinticuatro meses para obtener la sentencia.

Con el agregado de que su jurisprudencia comunitaria se impone a los Estados miembros y a sus jurisdicciones nacionales. La inejecución de la jurisprudencia comunitaria está fuertemente sancionada por multas o penas impuestas a los Estados recalcitrantes⁷⁶.

La producción jurisdiccional del MERCOSUR parece muy débil. Se compone de decena de sentencias emitidas por los tribunales *ad hoc* y contadas sentencias del Tribunal Permanente de Revisión (TPR). En las primeras las decisiones están fundadas sobre circunstancias más que sobre principios; por el contrario, las segundas van formando una

74 GRANILLO OCAMPO, Raúl. Derecho público de la Integración”, Op. cit. ob. cit.

75 El artículo 42 del Protocolo de Ouro Preto establece que “las normas emanadas de los órganos del MERCOSUR previstas en el artículo 2º del Protocolo tendrán carácter obligatorio, y cuando sea necesario deberán ser incorporadas a los ordenamientos jurídicos nacionales mediante los procedimientos previstos por la legislación de cada país”.

76 CATALA, Pierre. “Seguridad jurídica en el MERCOSUR”, LL 9 de noviembre de 2007.

verdadera jurisprudencia que aparece como fuente del derecho del MERCOSUR derivada de la interpretación de las normas escritas.

Del derecho de integración se desprenden numerosos principios y consecuencias legales que no pueden dejar de ser tenidos en cuenta al momento de establecer el rol del juez interno y del Tribunal Permanente de Revisión del MERCOSUR.

A diferencia de lo que sucede en la Comunidad Europea, las decisiones en el Consejo, en el Grupo Mercado Común y en la Comisión de Comercio del MERCOSUR se toman por consenso, con la presencia de todas las partes. Así lo establece el artículo 16 del Tratado de Asunción, por cuanto “durante el período de transición las decisiones del Consejo del Mercado Común y del Grupo Mercado Común serán tomadas por consenso y con la presencia de todos los Estados partes”, y el artículo 37 del Protocolo de Ouro Preto, al sostener que “las decisiones de los órganos del MERCOSUR serán tomadas por consenso y con la presencia de todos los Estados partes”.

Ciertamente, esta forma de legislar produce demoras, retrasos, lentitud y hace al sistema relativamente poco flexible y posibilita la crisis de “asientos vacíos”, pero también aporta una dosis de realismo para estas primeras etapas de transición, donde se adquiere mayor claridad, y se precisa del igual derecho de veto que tienen todos los representantes de los Estados partes.

Luego de la reforma constitucional de 1994, con la incorporación de los nuevos incisos 22 y 24 del artículo 75, el juez no solo efectúa, en forma obligada el control de constitucionalidad y de legalidad, sino también el control de convencionalidad y de integracionalidad.

En este último aspecto, debemos establecer dos clases: el control de integracionalidad interno (realizado por el Tribunal Permanente de Revisión del MERCOSUR) y el control de integracionalidad externo (realizado por los países miembros internamente).

La República Argentina, en clara diferenciación, especialmente con Brasil y Uruguay, establece en el inciso 24 citado, cuatro requisitos para que un instrumento de integración no sea declarado anti-integracional.

Entre ellos tenemos dos principios (igualdad y reciprocidad); un derecho (derechos humanos) y un requisito político (el respeto del orden democrático).

Si bien los tratados de integración tienen en nuestro país un proceso complejo de aprobación, ello no es óbice para que el Poder Judicial realice un control de integracionalidad de dichos instrumentos, en cuanto a sus requisitos formales, que deben ser aprobados por la mayoría absoluta de la totalidad de los miembros de cada Cámara del Congreso Nacional, para los Estados Latinoamericanos, y el sistema de doble vuelta, para los restantes países, es decir, en esta última situación para ser aprobado un tratado de integración extra-MERCOSUR se

requiere una ley que declare la conveniencia del tratado con el voto de la mayoría absoluta de los miembros presentes de cada Cámara, y luego de ciento veinte días del acto declarativo se necesita otra ley que tenga la mayoría absoluta de la totalidad de los miembros de cada Cámara. Ambos pueden ser denunciados por el Congreso Nacional con la mayoría absoluta de la totalidad de miembros de cada Cámara.

Es por eso que actualmente debe sostenerse la existencia de un control de integracionalidad, donde el derecho interno queda subsumido a lo que los Estados partes hayan convenido regionalmente.

Y ese derecho de la organización interestatal que se crea, sea originario o derivado, es el marco que el tribunal tomará en consideración con prevalencia sobre las normas internas de cada Estado.

Este sistema, al igual, que el control de convencionalidad, tiene como apoyatura esencial, además de las normas regionales (protocolos, disposiciones, resoluciones, etc.), la interpretación que sus órganos realizan de ellos en conjunción con los principios rectores enunciados en el artículo 75, inciso 24 de la Constitución Nacional (principio de reciprocidad, igualdad y cláusula democrática).

Los tipos de efectos en el control de integracionalidad pueden ser *inter partes* —al caso concreto— o *erga omnes* —con efectos derogatorios—. Cuando dicho control de integracionalidad es ejercido por el propio Tribunal Permanente de Revisión como consecuencia de los casos llegados a él, no forma parte de su misión la posibilidad de modificar de manera “directa” las normas locales que se oponen al “derecho de integración”, ya que sería errado entender que la declaración de no integracionalidad de una norma local supone su derogación; al Tribunal del MERCOSUR le basta la inaplicabilidad de aquella en el caso concreto.

En conclusión, es necesario para el progreso del MERCOSUR que se superen las diferencias constitucionales que afectan en gran medida la seguridad y el desarrollo buscados. El principal objetivo previsto por el TA es la ampliación del mercado nacional mediante la integración para acelerar el desarrollo económico con justicia social. Tal objetivo deberá ser alcanzado por medio de un aprovechamiento más eficaz de los recursos disponibles, de la preservación del medio ambiente, de las mejoras de interconexiones físicas, de la coordinación de las políticas macros y de la complementariedad de los distintos sectores de la economía.

REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS

ALONSO CASELLAS, Cristina, et al. *Solución de controversias en los sistemas de integración. El caso del Mercosur*. Instituto Nacional de la Administración Pública.

ALTERINI, Atilio Aníbal. "La supremacía jurídica en el Mercosur", LL 1995.

ÁLVAREZ, Elsa. *Derecho de la integración y Derecho comunitario*. Disponible en: <<http://www.espaciosjuridicos.com.ar/datos/integracion-comunitario.htm>>

ARBUET VIGNALI, H.; JIMÉNEZ DE ARÉCHAGA, E., PUCEIRO RIPOLL, R., *Derecho internacional público*. Montevideo: Fundación de Cultura Universitaria, 1991.

ARISTÓTELES. *Política*. México: Porrúa, 1977.

BAPTISTA, L. O. "Inserção dos tratados no direito brasileiro". *Revista de Informação Legislativa*, 1996.

BARBOSA, Julio. *Derecho internacional público*. Buenos Aires: Zavalía Editor, 2004.

BARRA, Rodolfo Carlos. Fuentes del ordenamiento de la Integración. Buenos Aires: Ábaco de Rodolfo Depalma, 1998.

CARNOTA, Walter; MARANIELLO, Patricio. *Derecho Constitucional*. Buenos Aires: La Ley, 2008.

COLAUTTI, Carlos E. "Los tratados internacionales y la Reforma Constitucional". LL 1994-D, 1149.

DE MARTINI, Siro, PONT VERGÉS, Francisco, "Principios generales de la Convención Americana de Derechos Humanos y de la Corte Interamericana de Derechos Humanos a la luz de su jurisprudencia", ED nro. 12.022, 05/06/2008.

DREYZIN DE KLOR, A. "La primera opinión consultiva del Mercosur: ¿germen de cuestión prejudicial?". *Revista Española de Derecho Europeo*, 2007, n° 23.

Dreyzin de Klor, Adriana. "Hacia el ordenamiento jurídico del MERCOSUR". LL 1996C - 1191/1192.

DREYZIN DE KLOR, Adriana; HARRINGTON, Carolina. "Las opiniones consultivas en el MERCOSUR: el debut del mecanismo jurídico". *Revista de Derecho Privado y Comunitario*, 2007, vol 2.

EKMEKDJIAN, Miguel Ángel. *Introducción al derecho comunitario latinoamericano con especial referencia al MERCOSUR*. Buenos Aires: Depalma, 1999.

EKMEKDJIAN, Miguel. *Hacia la República latinoamericana, MERCOSUR ("Tratado de Asunción"), Tratado de Montevideo 1980 (ALADI), Tratado argentino-brasileño*. Buenos Aires: Depalma, 1991.

GRANILLO OCAMPO, Raúl. *Derecho público de la Integración*. Editorial Abaco, 2007.

GROSS ESPIEL, Héctor. “La democracia: reaseguro para la vigencia del MERCOSUR”. Paraná: El Litoral, 2000.

JIMÉNEZ DE ARÉCHAGA, E. *Curso de derecho internacional público*, t. I.

LAREDO, Iris M. “Reflexiones en torno al proceso Mercosur de integración”. *Anuario argentino de derecho internacional*, Córdoba, 1999, n° 9.

MARANIELLO, Patricio y COHN, Silvia. *Tratado de derecho de integración*. Cathedra Jurídica, 2014.

MARANIELLO, Patricio. *Derecho de Integración*. Ed. Ad Hoc, 2014.

MIDÓN, M. “El tratamiento constitucional de la integración entre los signatarios del MERCOSUR”. LL 1997-B - 1049-1050.

MOYA DOMÍNGUEZ, María Teresa. *Derecho de integración*. Ediar, 2006.

OLIVAR Jiménez, M. L. “La comprensión del concepto de derecho comunitario para una verdadera integración en el Cono Sur”. En BASSO, M., (Eds.), *Mercosul. Seus efeitos jurídico, econômicos e políticos nos Estados-membros*. Porto Alegre: Editora do Advogado, 1995.

PELLET, A. *Les Fondements juridiques internationaux du droit communautaire*. AEL, 1994.

PÉREZ OTERMIN, Jorge. *El Mercado Común del Sur. Desde Asunción a Ouro Preto. Aspectos jurídico-institucionales*. Montevideo: Fundación de Cultura Universitaria, 1995.

PIZZOLO, Calogero (h). *Pensar el Mercosur*. Mendoza: Ediciones Jurídicas Cuyo, 1998.

RIPPE, S. “La aplicación del Convenio de París para la protección de la propiedad industrial en el Uruguay”. *Anuario de Derecho Comercial*, 1985, t. I.

SAGÜÉS, Néstor Pedro. “Los tratados internacionales en la Reforma Constitucional Argentina de 1994”. LL 1994-E - 1036.



Integration control. The guarantee of respect and compliance with the Integration Treaties

Abstract: *The power of any constitutional judge is to verify that the rules are involved in the dispute are not contrary to the Constitution. From there it was gaining strength judicial review of judges as the most*

important power. Then, with the hierarchy of international human rights and international commitment of countries in compliance, he was born with control-conventionality. But integration treaties, not be part of both have very particular issues that need to be addressed in a very specific way, where judges and regional bodies, they must develop through integrationality control.

Keywords: Role of the judge, Control of constitutionality, Conventionality control, Integration Treaties, Suprastate or interstate, Integracionalidad control

RESUMEN BIOGRÁFICO

Patricio Maraniello es Juez Federal Civil y Comercial de la Ciudad de Buenos Aires. Presidente de la Asociación Argentina de Justicia Constitucional. Vicepresidente de la Asociación Mundial de Justicia Constitucional.