

# EL CÓDIGO ADUANERO DEL MERCOSUR: ALGUNOS ASPECTOS NORMATIVOS Y JURISDICCIONALES

O CÓDIGO ADUANEIRO DO MERCOSUL: ALGUNS ASPECTOS NORMATIVOS E JURISDICIONAIS

---

Alejandro Daniel Perotti<sup>1</sup>

## Sumario

1. Aprobación y naturaleza del CAM. 2. Vigencia y relación con el derecho interno de los EP. 3. Metodología normativa. 4. Control judicial de la aplicación del CAM. 5. El CAM y los derechos fundamentales. 6. Consideraciones finales.

## Sumário

1. Aprovação e natureza do CAM. 2. Vigência e relação com o direito interno dos EP. 3. Metodologia normativa. 4. Controle Judicial da aplicação do CAM. 5. O CAM e os direitos fundamentais. 6. Considerações finais.

## 1 Aprobación y naturaleza del CAM

Cabe destacar, para comenzar, que el Código Aduanero del MERCOSUR (CAM o código) fue aprobado como *decisión* del Consejo del Mercado Común (CMC), concretamente como Decisión CMC N° 27/10<sup>2</sup>; es decir como una norma del derecho del MERCOSUR “derivado”, es decir de segundo rango, en contraposición al derecho “originario” (de jerarquía superior), el cual se compone – entre otros – por el del Tratado de Asunción (TA) y los Protocolo de Ouro Preto (POP), de Olivos (PO; sobre sistema solución de controversias), de Ushuaia (sobre Compromiso democrático), de Asunción (sobre derechos humanos), Constitutivo del Parlamento del MERCOSUR y de Adhesión de Venezuela. Ello marca una

---

1 Abogado (Universidad Nacional del Litoral, Santa Fe), Máster en Derecho comunitario (Universidad Complutense de Madrid, España), Doctor en Derecho (Universidad Austral, Buenos Aires). Profesor Asociado a cargo de Derecho de la Integración de la Universidad Austral. Ex Consultor Jurídico de la Secretaría del MERCOSUR, por concurso público internacional. Estudio “Alais & De Palacios – Abogados”, Buenos Aires. adperotti@alaisdepalacios.com.ar; alejandro.perotti@gmail.com.

2 El artículo 1 de la citada decisión establece “[el CMC decide] Aprobar el Código Aduanero MERCOSUR que consta como Anexo y forma parte de la presente Decisión”. El destacado fue adicionado.

diferencia con el anterior código aduanero regional – que nunca llegó a entrar en vigor, dado que sólo Paraguay lo ratificó – que fue aprobado como “protocolo” al TA (Decisión CMC N° 25/94).

La naturaleza de “decisión” que tiene el CAM determina su *jerarquía inferior* y subordinada al TA y demás normas originarias, lo cual surge del artículo 41.III del POP, como así también de los artículos 1.1, 34.1 y 39 del PO. En cualquier caso, aún cuando hubiera sido aprobado como protocolo a dicho tratado, no por ello, automáticamente, pasa a tener rango equivalente, pues la *mayoría* de los protocolos aprobados en el bloque no tienen la misma estatura normativa del TA (y del derecho originario), sino inferior.

Esta precisión tiene importantes consecuencias, en particular el hecho de que si alguna disposición del CAM resulta incompatible con alguna norma del derecho originario, la primera devendrá en *inaplicable* por infringir el principio de jerarquía normativa enunciado en los citados artículos del POP y del PO<sup>3</sup>. La eventual divergencia normativa entre el CAM y, por ejemplo, el TA no parece un supuesto meramente hipotético; en tal sentido, una situación de contradicción podría encontrarse entre el citado tratado (artículo 1 y su Anexo, artículos 1 y 2), en cuanto prohíbe los derechos de exportación intrazona, y el artículo 157.4 del código, que, según las autoridades argentinas, permite dichos tributos aduaneros<sup>4</sup>; por cierto que tampoco el artículo 178.1.a) del mismo código habilita dicha interpretación, y en caso de hacerlo, deviene inaplicable por infringir el TA.

Las posibles colisiones no sólo pueden plantearse en relación al derecho originario, sino también con el ordenamiento derivado, esto es decisiones del propio CMC, resoluciones del Grupo Mercado Común (GMC) y directivas de la Comisión de Comercio del MERCOSUR (CCM). El CAM habrá de prevalecer a) sobre las otras decisiones anteriores del CMC (por aplicación del adagio *lex posterior derogat priori*), b) sobre las posteriores en caso de especialidad y c) sobre las decisiones reglamentarias del propio código. En cuanto a las resoluciones del

---

3 En tal sentido ver la jurisprudencia del TPR (Tribunal Permanente de Revisión del MERCOSUR), pleno, Opinión Consultiva de 3 de abril de 2007, Norte/Laboratorios Northia, OC N° 01/07, Boletín Oficial del MERCOSUR (BOM) N° 40, 2007, y Resolución N° 2/2007, sobre confirmación de la Resolución N° 1/2007, de 9 de julio de 2007. Cabe resaltar que, «pese a que el MERCOSUR es aún un proceso de integración... intergubernamental, ello no impide reconocer el carácter de último intérprete jurídico al TPR y cumplir con las decisiones que éste adopta, conforme lo establece el propio PO en sus considerandos» (TPR, pleno, Resolución N° 01/2008, sobre planteo procesal de previo pronunciamiento introducido por la República Argentina en el marco asunto N° 1/2008 “Divergencia sobre el cumplimiento del Laudo N° 1/05 iniciada por la República Oriental del Uruguay (art. 30 Protocolo de Olivos)”, de 18 de marzo de 2008, no publicada en el BOM, disponible en <http://www.mercosur.int/msweb/> - [http://www.mercosur.int/msweb/Normas/normas\\_web/Resoluciones/ES/2008/RES\\_1-2008\\_TPR.doc](http://www.mercosur.int/msweb/Normas/normas_web/Resoluciones/ES/2008/RES_1-2008_TPR.doc), considerandos párrafo 3°).

4 Ver artículo del titular de la AFIP, Ricardo Echegaray, “La Argentina, en la aprobación del código”, La Nación, Suplemento de Comercio Exterior, 10/08/10; así también “Afirman que el Código del Mercosur conviene a Argentina”, en El Cronista.com, 06/08/10, y “Mercosur con código y manual”, Buenos Aires Económico, sección Comercio Exterior, 10/08/10, p. 1.

GMC y las directivas de la CCM, el CAM, por su jerarquía (artículos 41.III del POP y 1.1, 34.1 y 39 del PO), siempre deberá prevalecer, tal como lo ha sostenido el TPR<sup>5</sup>.

No puede dejar de señalarse que el *único órgano* competente para declarar inaplicable una norma del MERCOSUR por contrariar otra norma o principio del bloque es el TPR; y planteándose dicha inaplicación en el marco de un procedimiento ante un juez de un EP, éste deberá requerir la declaración de inaplicabilidad directamente al TPR, mediante el planteo de una opinión consultiva (OC)<sup>6</sup>.

La circunstancia de ser una decisión del CMC no empléese su carácter de norma jurídica obligatoria para los Estados Partes (EPS), los órganos mercosureños y los particulares (artículos 2, 9, 41, 38 y 42 del POP).

## 2 Vigencia y relación con el derecho interno de los EP

El artículo 42 de POP otorga a los EP la potestad para determinar “los procedimientos previstos por la legislación de cada país” para internalizar las normas del bloque, y en el caso del CAM todos los EP han decidido aprobarlo internamente por ley de cada uno de los congresos nacionales. Así, el CAM entrará “en vigor simultáneamente en los Estados Partes 30 días después de la fecha de comunicación efectuada por la Secretaría [...] del MERCOSUR” a los EP en la cual les notifica que todos los Estados Partes han incorporado el código a su legislación doméstica (artículo 40.III del POP). Este procedimiento no necesita la ratificación del Poder Ejecutivo. Conviene precisar que la jerarquía subordinada del CAM en relación al derecho originario no se ve alterada por el hecho de que el código sea aprobado por ley del Congreso.

El artículo 3 de la Decisión CMC N° 27/10 – por la que se adopta el código – prevé que “[d]urante los próximos seis meses los Estados Partes harán las consultas y gestiones necesarias para [su] eficaz implementación [...] dentro de sus respectivos sistemas jurídicos”. La disposición se ha prestado a alguna confusión, argumentándose que ello implica que los Estados Partes deberán aprobar legislativamente el código en el plazo de 6 meses. Sin embargo, ello no es así según la práctica mercosureña ya que existe entre los negociadores el principio

5 TPR, Resoluciones N° 1/2007, sobre elección del Secretario y elevación al CMC, de 8 de junio de 2007, y N° 2/2007, cit.

6 Mecanismo regulado en el artículo 3 del PO; el capítulo II del Reglamento del Protocolo de Olivos (RPO; Decisión CMC N° 37/03), y el Reglamento del Procedimiento para la solicitud de Opiniones Consultivas al Tribunal Permanente de Revisión por los Tribunales Superiores de Justicia de los Estados Partes del MERCOSUR (Decisión CMC N° 02/07, modificada por la Decisión CMC N° 15/10). Puede verse, PEROTTI, Alejandro D., “Tribunal Permanente de Revisión y Estado de Derecho en el MERCOSUR”, ed. Marcial Pons – Fundación Konrad Adenauer, Madrid, Barcelona, Buenos Aires, 2008.

– errado y no escrito – por el cual no es posible colocarle un término temporal a los congresos nacionales; además la cláusula de incorporación se encuentra – no en el artículo 3 sino – en el artículo 4 de la citada decisión<sup>7</sup>, que prevé un plazo *sine die* al respecto.

Conviene resaltar que los congresos nacionales no tienen competencias constitucionales, en ninguno de los EP, para modificar el texto del código, sino sólo para aprobarlo o rechazarlo (*in totum*), pudiendo en última instancia sugerir una futura renegociación al poder ejecutivo.

En cuanto a su relación con las normas del derecho interno, el CAM, en caso de conflicto, deberá ser aplicado en forma prevalente, pues como lo ha establecido, con razón, el TPR «*las normas del Mercosur... priman sobre toda disposición interna que en el marco de su competencia normativa le sea contrapuesta*»<sup>8</sup>. Por otro lado, el código tiene una cláusula que garantiza aquella preeminencia, al determinar el valor supletorio del derecho nacional<sup>9</sup>.

### 3 Metodología normativa

La Resolución GMC N° 40/06, que aprobó las “Definiciones y lineamientos a tener en cuenta para la redacción del [CAM]”, mandató a los redactores a elaborar un *código marco* (anexo, literal A “Alcance del Código Aduanero”), lo cual podría verse como una contradicción pues la técnica de la codificación implica la pretensión de regular, con cierto deseo de detalle, una rama del derecho, estableciendo un “sistema normativo” casi acabado (y ejemplo de ellos son los Códigos Civil, Aeronáutico, de la Navegación, Comercial, Aduanero, etc.). Esta metodología determinó que el código contenga una excesiva delegación legislativa, trasladando la regulación de institutos completos hacia las “normas reglamentarias” que son aquellas “disposiciones dictadas o a dictarse por los órganos del MERCOSUR necesarias para la aplicación de este Código”

---

7 Artículo 4 “Esta Decisión deberá ser incorporada al ordenamiento jurídico de los Estados Partes”.

8 TPR, Opinión Consultiva de 15 de junio de 2009, Frigorífico Centenario y otros, OC N° 01/09, disponible en [http://www.tprmercosur.org/es/docum/opin/OpinCon\\_01\\_2009\\_es.pdf](http://www.tprmercosur.org/es/docum/opin/OpinCon_01_2009_es.pdf), considerando 17 y conclusión 2; en igual sentido, Norte/Laboratorios Northia, OC N° 01/07, cit., conclusión 2 y considerandos III.C), literales 2 y 3, del voto de miembro coordinador Fernández de Brix, D), párrafo 8º, del voto de miembro Becerra, párrafo primero del voto del miembro Moreno Ruffinelli – al que adhiere el miembro Grandino Rodas – y C).b, en especial literales 14 y 23, del voto del miembro García Olivera; Laudo de 8 de junio de 2007, Solicitud de pronunciamiento sobre exceso en la aplicación de medidas compensatorias – controversia entre Uruguay y Argentina sobre prohibición de importación de neumáticos remoldeados procedentes del Uruguay, Laudo N° 01/2007, BOM N° 40, 2007, considerando 10.10, y Opinión Consultiva de 24 de abril de 2009, Schnek y otros, OC N° 01/08, disponible en [http://www.tprmercosur.org/es/docum/opin/OpinCon\\_01\\_2008\\_es.pdf](http://www.tprmercosur.org/es/docum/opin/OpinCon_01_2008_es.pdf), conclusión 2 y considerandos 30, 31 y 34.

9 CAM, artículo 1 “*Ámbito de aplicación.* [...] 4. Las legislaciones aduaneras de cada Estado Parte serán aplicables supletoriamente dentro de sus respectivas jurisdicciones en aquellos aspectos no regulados específicamente por este Código, sus normas reglamentarias y complementarias”.

(artículo 3 del CAM). De los 181 artículos que conforman el código, 63 remiten su desarrollo a las normas reglamentarias.

Si bien es cierto que el Código Aduanero de la Unión Europea (UE)<sup>10</sup> se compone de 188 artículos, sus normas regulan con mayor detalles los institutos aduaneros, y por lo demás es complementado por un reglamento aplicativo<sup>11</sup> integrado por más de 900 artículos y varios anexos; en total, la legislación aduanera europea está conformada, a agosto de 2010, por 12.500 disposiciones.

En cuanto a las normas reglamentarias, lo que habrá que determinar, en primer lugar, es si se seguirá el modelo europeo que adopta una única norma reglamentaria<sup>12</sup> o si se optará por el dictado de varias normas, y en segundo término, si la/s norma/s reglamentaria/s necesitarán a su vez su incorporación por ley de los congresos nacionales. En lo que hace al formato de la reglamentación, a todas luces el dictado de una sola norma parece lo más recomendable, a fin de evitar la dispersión normativa. En lo que se refiere al segundo interrogante, la intervención de cada congreso implica una delegación a los órganos del MERCOSUR competentes, por lo cual las normas reglamentarias no necesitarán un nuevo trámite legislativo; en este sentido cabe recordar que según la doctrina de la Corte Suprema sobre los acuerdos derivados de la Asociación Latinoamericana de Integración (ALADI), los cuales son concertados en forma simplificada, el parlamento nacional, al aprobar la norma “madre” (Tratado de la ALADI) ha dado por anticipado su aprobación a las disposiciones reglamentarias futuras<sup>13</sup>.

De esta manera, las normas reglamentarias podrán ser puestas en vigencia en forma inmediata o a través de disposiciones de cada Poder Ejecutivo nacional, debiendo cumplirse en este caso el procedimiento del artículo 40 del POP. Bien es cierto que este mecanismo dará un importante poder de discrecionalidad a los órganos del MERCOSUR, sin embargo siempre podrá activarse el control judicial que corresponda.

10 Reglamento CE N° 450/08 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de abril de 2008, DOUE (Diario Oficial) N° L 145, 04/06/08 p. 1-64.

11 Reglamento (CEE) N° 2454/93 de la Comisión, de 2 de julio de 1993, por el que se fijan determinadas disposiciones de aplicación del Reglamento (CEE) N° 2913/92 del Consejo por el que se establece el Código Aduanero Comunitario, DOCE N° L 253, 11/10/93 pág. 1 (última modificación por Reglamento (UE) N° 197/10 de la Comisión, de 9 de marzo de 2010, DOUE N° L 60, 10/03/10 p. 9).

12 Que por cierto se ha utilizado ya en el MERCOSUR con el PO el cual fue reglamentado por la Decisión CMC N° 37/03.

13 Ver Corte Suprema de Justicia de la Nación (CSJN), “Cafés La Virginia S.A.”, 13/10/94, Fallos 317:1282, en el cual la mayoría de la Corte reconoció implícitamente la validez de un acuerdo derivado del Tratado de la ALADI (ver también el considerando 7° del voto del juez Boggiano que analiza esta cuestión); más específicamente, ver “Miguel A. Dotti”, 07/05/98, Fallos 321:1226, considerando 8 del voto de la mayoría; “Mercedes Benz”, 21/12/99, Fallos 322:3193, considerando 4°, párrafo 1°, del voto de la mayoría, y “Autolatina”, 12/02/02, Fallos 325:113, considerandos 3° y 4°. Doctrina ésta anticipada en el tiempo por la Procuración del Tesoro de la Nación, ver, memorándum dirigido al Ministro de Relaciones Exteriores (ref. Nota N°4083-S-62), de 26 de junio de 1962 (Dictámenes 89:504, párrafo 4°).

Aún queda por definir qué órgano mercosureño será el encargado de la aprobación de las normas reglamentarias (CMC, GMC o CCM), no cabiendo dudas de que si se opta por la elaboración de una única norma, será el CMC quien la aprobará visto su jerarquía institucional. También habrá que determinar quién será el encargado de la redacción de las citadas normas, si alguno de los órganos dependientes (que integran el CMC, el GMC o la CCM), o algún órgano técnico especializado<sup>14</sup>.

De más está decir que tanto las normas reglamentarias como las complementarias deberán ajustarse al código, no pudiendo modificar su texto o contenido.

#### 4 Control judicial de la aplicación del CAM

El artículo 176 del código garantiza el derecho fundamental de la tutela judicial efectiva o derecho de acceso a la jurisdicción, que asegura que el CAM y todos sus actos aplicativos podrán ser objeto de análisis ante el Poder Judicial de los EP<sup>15</sup>.

Todos los conflictos a que pueda dar lugar la aplicación del código, a saber – entre otros – a) las incompatibilidades entre dicha norma y otras disposiciones (originarias y derivadas) del ordenamiento mercosureño, o con relación a normas del derecho interno de los EP, b) como así también actos adoptados por las autoridades nacionales sobre la base del código, podrán ser ventilados ante la justicia nacional.

En tal sentido, el juez interno que llegare a intervenir en un procedimiento en el cual se presente alguna de las citadas situaciones podrá, y en algunos casos deberá, plantear una OC al TPR. En la hipótesis de las OC solicitadas por los tribunales nacionales<sup>16</sup>, éstas pueden definirse como el *mecanismo de cooperación jurisdiccional* que permite a todo órgano del Poder Judicial o instancia jurisdiccional contencioso-administrativa de un Estado Parte, de cualquier fuero y jurisdicción territorial (federal, nacional, provincial o municipal), que se encuentre ante un caso en el cual se discuta la interpretación o aplicación de una

---

14 Cabe recordar que la Decisión CMC N° 25/06 creó en su momento el Grupo *ad hoc* de Redacción del Código Aduanero del MERCOSUR, el cual fue el encargado de la redacción del código. Siendo que la función asignada al citado Grupo es la elaboración del código, bien podría interpretarse que dicha tarea incluye (implícita, pero claramente) la de redacción de las normas reglamentarias, pues sin éstas el código resulta en gran parte inoperativo. Otra opción sería que sea el Comité del Código Aduanero (referido en el artículo 181 del CAM) a quien se asigne la reglamentación.

15 CAM, artículo 176 “*Acceso a la vía judicial*. El interesado tendrá el derecho de acceder ante una autoridad judicial o tribunal con función jurisdiccional, según corresponda”.

16 Cabe mencionar que también los órganos decisorios del bloque (CMC, GMC y CCM) y el Parlamento del MERCOSUR tienen competencia para solicitar OC.

norma del MERCOSUR, o su validez, remitir al TPR una petición para que éste desentrañe el alcance y sentido de la misma, así como se expida sobre su validez o inaplicación; actualmente, dicha solicitud debe ser encaminada al TPR por el juez interno, por medio de la Corte Suprema respectiva, *sin la intervención de la Cancillería*. Es decir, se trata de un procedimiento de cooperación, de colaboración entre dos tribunales, uno nacional – que es el juez requirente de la OC – y otro regional – el TPR –, que se ejercita de forma absolutamente directa, esto es sin intervención de terceros, ni de la Cancillería ni de ningún ministerio del Poder Ejecutivo. Es un contacto directo entre dos tribunales<sup>17</sup>.

Los jueces nacionales tiene la *facultad* de requerir una OC al TPR, salvo en el caso en el que la sentencia que vaya a dictar implique declarar la invalidez o inaplicabilidad de una norma mercosureña – aún en el supuesto en el que dicha censura de legalidad obedeciera a una incompatibilidad con una disposición regional superior –, en esta hipótesis, *obligatoriamente*, el juez deberá suspender el procedimiento y requerir la OC al TPR, y posteriormente aplicar la decisión a la que arribe dicho tribunal. Ello encuentra su razón de ser en el hecho de que el juez nacional *carece de competencias para declarar por propia autoridad la nulidad o inaplicabilidad de una norma del MERCOSUR*, la cual – cabe recordar – ha sido aprobada en forma multilateral por todos los Estados Partes. Dicha doctrina – perfectamente aplicable al MERCOSUR – fue elaborada por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE) – a pesar de la solución diversa que parecía traer el Tratado de Roma – en el conocido precedente *Foto-Frost*, por cierto dictado precisamente en una controversia sobre derecho aduanero (liquidación *a posteriori* de derechos de aduana)<sup>18</sup>.

---

17 Ver Decisión CMC N° 02/07, citada, y Acordada 13/08 de la CSJN, por la que se aprueban las “Reglas para el trámite interno previo a la remisión de las solicitudes de opiniones consultivas al [TPR]”, 18/06/08, BO 23/06/08 p. 12-13. En cuanto al valor que tiene la respuesta del TPR, ella es vinculante y obligatoria para el juez consultante. En efecto, si bien es cierto que el artículo 11 del RPO (que constituye una “decisión” del CMC) establece que “[l]as opiniones consultivas emitidas por el TPR no serán vinculantes ni obligatorias”, no lo es menos que el artículo 38 de POP (norma de superior jerarquía a las decisiones del CMC) prevé que “[l]os Estados Partes se comprometen a adoptar todas las medidas necesarias para asegurar, en sus respectivos territorios, el cumplimiento de las normas emanadas de los órganos del Mercosur” (el subrayado fue agregado); por ello, dado que en la expresión “Estados Partes” del citado artículo 38 debe incluirse a todos los poderes del Estados, en particular al “Poder Judicial”, ante una respuesta del TPR a una OC encaminada por un juez nacional, dicha respuesta, en tanto viene del órgano supremo en materia de hermenéutica del ordenamiento regional, es de obligatorio cumplimiento y aplicación para dicho juez. En otros términos, el artículo 11 del RPO deviene inaplicable en los supuestos de OC solicitadas por los jueces nacionales, dado su incompatibilidad con una norma superior, como lo es el artículo 38 del POP, por tal razón las referidas OC son vinculantes para el juez consultante. Sobre la cuestión, puede verse, *del autor*, “Rol de los abogados y jueces en las Opiniones Consultivas al Tribunal Permanente de Revisión del MERCOSUR. Valor jurídico de las Opiniones Consultivas. Acordada N° 13/08 de la Corte Suprema”, en “1<sup>eras</sup> Jornadas Internacionales de Derecho aduanero (Buenos Aires, 12-14/08/2008)” (AA.VV.), ed. Asociación Argentina de Estudios Fiscales (AAEF) y Errepar, Buenos Aires, Argentina, 2009, p. 359-361.  
18 TJUE, sentencia de 22 de octubre de 1987, Foto-Frost, asunto 314/85, Rec. 1987, p. 4199.

En este aspecto, como magistralmente enseñó el ex juez del TJUE Robert Lecourt, “una regla común, interpretada y aplicada de manera idéntica en toda la extensión de un mismo territorio por los tribunales de todos los Estados miembros, es la piedra angular de la Comunidad y de todo mercado común”<sup>19</sup>.

## 5 El CAM y los derechos fundamentales

Es evidente que el CAM y sus normas reglamentarias y complementarias no pueden significar un desmejoramiento de los derechos que el ordenamiento nacional aduanero confiere a los particulares (personas físicas y jurídicas). En este sentido, el código – tal como ocurre con el resto del orden jurídico regional –, en su aplicación, no podrá menoscabar los derechos fundamentales de los particulares ya que como surge claramente de las normas del bloque, los citados derechos esenciales de la persona son principios generales del derecho del MERCOSUR<sup>20</sup>.

No debe perderse de vista que la protección de los derechos fundamentales como principio general del derecho regional, en Europa, tuvo un origen jurisprudencial a través de la labor del TJUE, órgano que si bien en un comienzo se negó a reconocer dicho principio<sup>21</sup>, posteriormente reconoció su existencia a partir de una relectura de los tratados fundacionales<sup>22</sup>, abrevando para su construcción, en un primer estadio, en las tradiciones constitucionales comunes de los Estados miembros<sup>23</sup>, y luego, en los diversos instrumentos internacionales sobre derechos humanos de los cuales fueran partes dichos Estados<sup>24</sup>, destacando

---

19 LECOURT, Robert, “El Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas visto desde el interior”, en “Clásicos de la Justicia Europea. En el 50 aniversario de los Tratados de Roma”, Ricardo Alonso García coord., ed. Thomson-Civitas, Madrid, 2007, p. 70-71.

20 TA (preámbulo, párrafo sexto), PO (artículo 34), Protocolo Constitutivo del Parlamento del MERCOSUR (artículos 3, inciso 4, y 4, inciso 3), Protocolo de Asunción sobre compromiso con la promoción y protección de los derechos humanos del MERCOSUR (considerandos, párrafos sexto y noveno), Decisión CMC N° 40/04, “Creación de la Reunión de Altas Autoridades sobre Derechos Humanos” (considerandos, párrafos primero a tercero). Todo ello ratificado por los Comunicados Presidenciales conjuntos que regularmente firman los Presidentes de los Estados Partes en ocasión de las Cumbres del MERCOSUR.

21 TJUE, sentencias de 4 de febrero de 1959, *Stork & Cie/Alta Autoridad*, asunto 1/58, Rec. 1959, p. 43, considerando 4, y de 15 de julio de 1960, *Carteles de venta de carbón del Ruhr Präsident, Geitling, Mausegatt, y Empresa Nold KG/Alta Autoridad* (sentencia *Nold I*), asuntos acumulados 36-38 y 40-59, Rec. 1959, p. 423 (p. 438-439).

22 TJUE, sentencias de 12 de noviembre de 1969, *Stauder*, asunto 29/69, Rec. 1969, p. 419, considerando 7, y de 17 de diciembre de 1970, *Köster*, asunto 25/70, Rec. 1970, p. 1161, considerando 22 ss.

23 TJUE, sentencia de 12 de diciembre de 1970, *Internationale Handelsgesellschaft*, asunto 11/70, Rec. 1970, p. 1125, considerando 3.

24 TJUE, sentencia de 14 de mayo de 1974, *Nold II*, asunto 4/73, Rec. 1974, p. 491, considerando 13.

muy especialmente el valor del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales<sup>25</sup>.

Es oportuno resaltar que la necesidad de que los jueces nacionales garanticen la salvaguarda de los derechos fundamentales en el contexto del marco institucional y jurídico del MERCOSUR, ha sido ya puesta de manifiesto – muy explícitamente – por varios miembros de las Cortes Supremas nacionales. Así, el ministro Petracchi, actual juez de la CSJN, refiriéndose al TPR y las OC, ha enfatizado que

[e]l desafío para los jueces consistirá en la aplicación de las normas del área para el mejor desarrollo del proceso de integración. Este desafío implica para el Juez Nacional *el reto de convertirse en participante activo del proceso de integración y de la tutela de los derechos que de su ordenamiento resulten para los justiciables de la región*, sin que por ello se desdibuje su legítimo actuar nacional en lo regional<sup>26</sup>.

Por su parte, el ministro G. Mendes, ex presidente del Supremo Tribunal Federal (STF) brasileño y actual miembro, en posición acompañada por el pleno del tribunal, destacó ante sus pares del MERCOSUR que

*para os direitos fundamentais, a possibilidade de solicitação de opiniões consultivas poderá permitir que tribunais demandem esclarecimentos mais sofisticados sobre a interpretação de direitos fundamentais. Em isso acontecendo, e considerando a possibilidade de o Tribunal Permanente de Revisão responder positivamente a essa demanda, será possível visualizar o surgimento de uma doutrina própria da proteção dos direitos fundamentais no MERCOSUL, assim como aconteceu na Europa*<sup>27</sup>.

---

25 TJUE, sentencias de 28 de octubre de 1975, Rutili, asunto 36/75, Rec. 1975, p. 1219, considerando 32, y de 13 de diciembre de 1979, Hauer, asunto 44/79, Rec. 1979, p. 3727, considerando 19.

26 PETRACCHI, Enrique, entrevista “Derecho Comunitario debe regular la integración”, del 16/02/06, publicada en “Del ABC al Mercado Común Sudamericano: MERCOSUR & ABC”, disponible en <http://www.mercosurabc.com.ar/nota.asp?IdNota=654&IdSeccion=7>, visitado el 12/04/06. El resaltado no es del original.

27 MENDES, Gilmar – entonces ministro Presidente del STF–, “Una Carta de Derechos Humanos del MERCOSUR”, conferencia en el VIIº Encuentro de Cortes Supremas del MERCOSUR, Corte Suprema de Justicia de la Nación, Buenos Aires, 02/09/09, disponible en [http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/setimoEncontroConteudoTextual/anexo/Carta\\_de\\_Direitos\\_Humanos\\_\\_Ministro\\_Gilmar\\_Mendes.port.pdf](http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/setimoEncontroConteudoTextual/anexo/Carta_de_Direitos_Humanos__Ministro_Gilmar_Mendes.port.pdf), pág. 4. La negrita fue agregada.

## 6 Consideraciones finales

1. El CAM es una “decisión” del CMC y consecuentemente tiene la jerarquía de una norma del MERCOSUR derivada, no pudiendo por lo tanto infringir disposiciones originarias del ordenamiento regional.

El código, en todos los EP, será incorporado a través de la aprobación de una ley del congreso nacional, el cual no tiene competencia para modificar su texto, sino para aprobarlo o rechazarlo.

1. El código, como toda otra norma del MERCOSUR, tiene jerarquía superior a “toda” disposición del derecho interno de los EP, por lo que de presentarse alguna incompatibilidad el juez nacional, como lo ha afirmado el TPR, deberá proceder a inaplicar la norma doméstica en beneficio de la aplicación del código.

2. El código tiene un fuerte condimento de delegación legislativa hacia los órganos del MERCOSUR, quienes deberán aprobar las normas reglamentarias y complementarias, siendo aconsejable en este ámbito evitar la proliferación y dispersión normativa. Las citadas normas no requerirán de una nueva aprobación legislativa (congreso).

3. Tanto el código como sus actos de aplicación (comunitarios o nacionales) están sometidos al control de los jueces de los EP, quienes para tal función podrán, y en algunos casos deberán, vincularse con el TPR a través del mecanismo de las opiniones consultivas.

4. Como toda norma del MERCOSUR, el código está sometido al respeto de los derechos fundamentales, ya que la salvaguardia de tales derechos constituye un principio general del ordenamiento jurídico del bloque.

---

Recebido em 27/09/2010

Aceito para publicação em 29/11/2010