

El estado de situación del transporte marítimo-fluvial del Mercosur y la necesidad de un arbitraje expeditivo y específico para el sector¹

A situação do transporte marítimo-fluvial no Mercosul e a necessidade de arbitragem rápida e específica para o setor

*Leopoldo M. A. Godio** 

* Pontificia Universidad Católica Argentina Santa María de los Buenos Aires, Buenos Aires, Argentina.

Resumo: En el presente trabajo se examina la labor y el progreso entre los Estados del Mercado Común del Sur (MERCOSUR) en materia de transporte marítimo-fluvial para, posteriormente, destacar la importancia de contar con un instrumento aplicable a este tipo de servicio comercial. Asimismo, la propuesta contiene algunas reflexiones sobre experiencias comparables en materia de solución de controversias que pueden resultar aptas para un futuro diseño arbitral compatible con el Protocolo de Olivos para la Solución de Controversias en el MERCOSUR.

Resumo: O presente artigo analisa o trabalho e progresso entre os Estados do Mercado Comum do Sul (MERCOSUL) no campo do transporte marítimo-fluvial para, posteriormente, destacar a importância de ter um instrumento aplicável a este tipo de serviço comercial. Da mesma forma, a proposta contém algumas reflexões sobre experiências comparáveis em resolução de controvérsias que podem ser adequadas para um futuro desenho de

1 El presente texto es un desarrollo de las ideas del autor expresadas en el evento Mercosur Arbitration and Mediation Week, organizado por la Secretaría del Tribunal Permanente de Revisión del Mercosur (TPR) y el Centro Mercosur de Promoción del Estado de Derecho (CMPED), Asunción, 22 al 26 de mayo de 2023.

E-mail: leopoldogodio@gmail.com

Recibido: 12/07/2023 Aceptado: 2/09/2023.

Editor responsable: Maider Méndez, Secretaría del Tribunal Permanente de Revisión, Asunción, Paraguay



Artículo de acceso abierto. Licencia Creative Commons 4.0.

arbitragem compatível com o Protocolo de Olivos para a Resolução de Controvérsias no MERCOSUL.

Palabras Clave: Transporte marítimo, Solución de controversias, Arbitraje

Palavras-chave: Transporte marítimo, Solução de Controvérsias, Arbitragem

1. INTRODUCCIÓN

El estado de situación del transporte marítimo en los Estados Parte del Mercado Común del Sur (MERCOSUR) exterioriza la ausencia de un acuerdo multilateral aplicable a este sector en concreto, cuyas razones pueden explicarse en causales económicas, políticas y jurídicas que impiden la adopción de un compromiso estable en la agenda del bloque.

La necesidad de un debate específico para lograr una mayor articulación, competitividad y eficiencia del transporte marítimo-fluvial –en y desde– los Estados del MERCOSUR constituye una ventana de oportunidad para la reflexión y la oportunidad de debatir, seriamente, la eventual inclusión de un capítulo dedicado a promover el transporte por agua que contenga, entre sus disposiciones, un esquema de solución de controversias compatible con el actual Protocolo de Olivos.

En ese sentido, la proyección de un diseño específico para este tipo de servicios requiere considerar los progresos del bloque en materia de transporte marítimo-fluvial desde 1991 y comprar la experiencia de distintos esquemas arbitrales que, con adaptaciones puntuales, podrían ser aceptables en cuanto a su funcionamiento y aplicación ulterior. Con esta idea en mente, nos dedicaremos a reconocer aquellos acontecimientos relevantes para la agenda específica en el Mercosur e identificar, en puntos coincidentes, instrumentos internacionales aptos como modelo de comparable para la Argentina, Brasil, Paraguay y Uruguay.

2. LOS ANTECEDENTES DEL TRANSPORTE MARÍTIMO EN EL MERCOSUR: DEL TRATADO DE ASUNCIÓN A LA LABOR DE LA COMISIÓN DE ESPECIALISTAS EN TRANSPORTE MARÍTIMO

Las políticas y regulaciones aplicables, específicamente, al transporte marítimo-fluvial del MERCOSUR provienen de una pluralidad que se explica en la coexistencia de regulaciones de carácter interno, acuerdos bilaterales, regionales y multilaterales, ocasionando dificultades prácticas y un horizonte incierto para avanzar en el desarrollo de una agenda regional dedicada al transporte por agua².

Una síntesis cronológica se inicia, como no podía ser de otra manera, con el Tratado de Asunción que crea el MERCOSUR (1991) que contempla la

² LANFRANCO VÁZQUEZ, Marina L., “El Transporte de mercaderías por agua en la integración regional MERCOSUR”, *Revista Aportes para la Integración Latinoamericana*, Año XV, N° 20, 2009, p. 68.

integración –a través de la libre circulación– de bienes, factores productivos y servicios³. Sin embargo, en el área del transporte marítimo-fluvial⁴ aún no se ha logrado armonizar las legislaciones de los Estados Parte del bloque y, en consecuencia, no es posible afirmar que se ha logrado este objetivo dentro del sector puntual⁵.

Inicialmente, las reuniones concernientes a los temas portuarios y el transporte fluvial-marítimo se iniciaron en 1992 dentro del Subgrupo de Trabajo N° 6 (SGT6), con el objetivo prioritario de analizar y revisar los regímenes o acuerdos vigentes del sector, a fin de facilitar el intercambio comercial⁶. En simultáneo, el Subgrupo de Trabajo N° 5 (SGT5) sólo se dedicó al examen de los temas referentes al transporte terrestre, aunque a mediados de 1995 se decidió que el SGT6 pase a formar parte del SGT5; y precisamente, dentro del último grupo se encuentra la Comisión de Especialistas de Transporte Marítimo, constituida con el propósito de contribuir a lograr la integración regional y el desarrollo de las marinas mercantes⁷.

Es en esta arquitectura que se han desarrollado algunos avances en materia de transporte, destacándose entre ellos el Protocolo sobre el Comercio de Servicios del Mercosur (1997), también denominado “Protocolo de Montevideo”⁸, que reconoce el compromiso de integrar, progresivamente, sus mercados de servicios y establecer, a partir de los anexos sectoriales específicos, las pautas para orientar el objetivo de lograr una armonización y liberalización progresiva del transporte terrestre y por agua.

3 MERCOSUR. Tratado para la Constitución de un Mercado Común entre la República Argentina, la República Federativa del Brasil, la República del Paraguay y la República Oriental del Uruguay, adoptado el 26 de marzo de 1991, artículo 1.

4 Según Malvagni, el derecho de la navegación es el conjunto de normas que rigen a todas aquellas cuestiones que involucren, fáctica o jurídicamente, la actividad en las aguas navegables y sus consecuencias originadas en la navegación. Cfr. MALVAGNI, Atilio, *Derecho Laboral de la Navegación*, Buenos Aires, Depalma, 1949, p. 3. En nuestra opinión, aceptamos la didáctica definición de Montiel, que lo entiende como “(...) el conjunto de normas destinadas a reglas los hechos, las instituciones y las relaciones jurídicas derivadas del ejercicio de la actividad navegatoria o modificadas por ésta...”. Cfr. MONTIEL, Luis B., *Curso de Derecho de la Navegación*, Buenos Aires, Astrea, 1994, p. 2.

5 Advertimos que, en nuestra opinión, la armonización no debe apuntar necesariamente a una “unificación” que estructure toda la legislación en forma común, sino que también es posible admitir una “uniformidad” que acepte la adopción de disposiciones internas orientadas a alcanzar soluciones análogas o aproximables entre los Estados Parte. En efecto, la práctica marítima internacional posee numerosos antecedentes y experiencias en estrategias de armonización a través debates en foros como la Organización Marítima Internacional.

6 MERCOSUR. GRUPO MERCADO COMÚN. Resolución nº 27 del 2 de octubre de 1992.

7 En rigor, el SGT5 se constituyó mediante la Resolución nº 20/95 del GMC para armonizar la legislación en materia de transporte e infraestructura y fue la decisión 59/00 del CMC la que circunscribió su jurisdicción al transporte, un área crucial para favorecer la integración. Cfr. LOSADA, Francisco R., *Derecho del Transporte. Terrestre. Acuático. Aéreo. Espacial. Multimodal*, Buenos Aires, Astrea, 2018, pp. 413-414.

8 MERCOSUR. CONSEJO MERCADO COMÚN. Decisión nº 19/21. En vigor desde el 7 de diciembre de 2005, atento el cumplimiento de los 30 días del tercer depósito de instrumento de ratificación: Argentina (2002), Brasil (2005) y Uruguay (2005)

En 2005 se trató un proyecto de acuerdo elaborado y consensuado en la Comisión de Especialistas de Transporte Marítimo del SGT5 por parte de las delegaciones de Argentina, Brasil y Paraguay, pero no tuvo posterior aceptación de Uruguay⁹ y no luego no hubo otros progresos. Posteriormente, un sector de operadores privados con presencia en los Estados del MERCOSUR presentó su propia propuesta en 2016 pero no llegó a tratarse y fue eliminada de la agenda en 2018¹⁰.

El contexto actual se encuentra signado por las negociaciones de los acuerdos externos del bloque con la Unión Europea, la EFTA, Canadá y Singapur, entre otros¹¹, que ponen en relieve distintas fórmulas posibles para el desarrollo del transporte fluvial-marítimo del MERCOSUR; al cual se adiciona la promoción desde el Parlamento del Mercosur, que se ha dedicado a analizar la integración estructural de los sistemas fluvial-marítimo como parte de un vínculo logístico multimodal amplio y superador¹².

En suma, el desarrollo de una normativa jurídica regional para el transporte por agua debe formar parte de una construcción gradual—además de competitiva— para el sector específico sin que ello signifique omitir estos elementos endógenos y exógenos que caracterizan al MERCOSUR, sus circunstancias y su contexto en pos de una necesaria concertación de acuerdos comerciales que contengan capítulos sobre servicios de transporte marítimo-fluvial, la generación de infraestructuras y oportunidades—por ejemplo, en la intensificación de flujos en rutas y su eficiencia— que acompañen al proceso económico y el acceso a los mercados comerciales asociados a estos.

3. EL ARBITRAJE EN OTROS FOROS Y EL POSIBLE “RELANZAMIENTO” DESDE EL PROTOCOLO DE OLIVOS PARA LA SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS DEL MERCOSUR

La práctica arbitral en el sector marítimo-fluvial es muy clara y previsible en el sistema, pero este aspecto no ha sido aprovechado por los Estados del bloque para establecer un acuerdo específico del sector ni contar con un sistema de solución de controversias expeditivo, a pesar de regulaciones y experiencias consideradas aceptables para los Estados Parte del MERCOSUR.

9 En la XXIX Reunión del SGT5 (Asunción, 6, 7 y 8 de abril 2005).

10 Enfocada en fomentar un contexto de mayor competencia y eficiencia en el sector, además de intentar eliminar asimetrías en el bloque.

11 En términos generales, los capítulos de transporte marítimo se encuentran dentro de la sección comercial aplicable a los servicios y consisten en una liberalización recíproca y gradual del acceso a los mercados entre las contrapartes, teniendo en cuenta las disciplinas y los principios del Acuerdo General sobre Comercio de Servicios de la Organización Mundial de Comercio que reconoce, entre otros elementos, la flexibilidad para adoptar compromisos específicos en sectores y modos de suministro. La mayoría de estos textos—aún pendientes de revisión legal— se encuentran disponibles para consulta pública en los sitios web de las respectivas cancillerías de los Estados Parte del MERCOSUR.

12 Cfr. Foro de integración de transporte marítimo, terrestre y ferroviario del MERCOSUR, realizado en la Cámara de Diputados del Congreso de la Nación Argentina, 18 de octubre 2022.

En efecto, la actual regulación del Protocolo de Olivos para la Solución de Controversias del MERCOSUR se caracteriza por una etapa inicial de negociaciones directas, posterior y eventual acceso al Grupo Mercado Común y el proceso arbitral *ad hoc* susceptible de revisión por el Tribunal Permanente de Revisión (en adelante, TPR)¹³.

Con este último instrumento –reglamentado por la Decisión CMC 37/03 y complementado por un Protocolo Modificadorio en 2007¹⁴, en vigor desde 2018– se configura la actualidad procesal en materia de diferendos internacionales del bloque, aunque algunos autores han señalado que esta arquitectura resulta “deficiente” y que amerita la creación de una corte de justicia de regional¹⁵.

La estructura contenciosa ordinaria del Protocolo de Olivos prevé, esencialmente, un proceso contradictorio y público para la intervención de los Estados Parte; mientras que los particulares afectados por las decisiones adoptadas estatales –y que resulten contrarias a la normativa mercosureña– deben iniciar un reclamo ante la Sección Nacional del GMC¹⁶, razón por la cual su legitimación activa directa se encuentra obstaculizada¹⁷ y sólo puede alcanzar carácter de formal controversia una vez que el Estado Parte traslade el reclamo hacia el procedimiento formal, por ejemplo, a través del instituto de la protección diplomática¹⁸.

Sin embargo, debe recordarse –sin prestarse a confusión– que el ámbito de aplicación del Protocolo de Olivos comprende, exclusivamente, a las controversias que surjan entre los Estados Parte y respecto de la interpretación, aplicación o incumplimiento del Tratado de Asunción y sus

13 Este órgano puede actuar, eventualmente, como única instancia en controversias contenciosas y también posee competencia para dictar medidas excepciones y de urgencia, junto con la facultad para pronunciarse respecto de dictámenes consultivos.

14 Que transfirió las competencias –en el marco del proceso de solución de controversias– de la SM a la Secretaría del TPR “(...) diferenciando así en forma acabada las particularidades y razón de ser de cada una de ellas”. Cfr. DELUCA, Santiago, “El dilema de esperar el cambio o usar las herramientas existentes”, *Revista Aportes para la Integración Latinoamericana*, Año XVIII, N° 26, 2012, p. 5.

15 PEROTTI, Alejandro D., “El acceso a la justicia comunitaria en el MERCOSUR: uno de los grandes déficits del sistema institucional regional”, en Pablo C. Molina del Pozo Martín (coord.), *Derecho de la Unión Europea e integración regional. Liber amicorum al profesor Dr. Carlos Francisco Molina del Pozo*, Valencia, Tirant lo Blanch - Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2020, p. 554.

16 Cfr. Protocolo de Olivos para la Solución de Controversias en el MERCOSUR, artículo 39.

17 Solamente los Estados Parte pueden intervenir, directamente, en el procedimiento. Cfr. Protocolo de Ouro Preto, artículo 43; y Protocolo de Olivos para la Solución de Controversias en el MERCOSUR, artículo 1.

18 Atento que los particulares carecen de *ius standi* ante los tribunales internacionales, excepto casos puntuales convencionalmente acordados, las reclamaciones contra otros Estados por el menoscabo de derechos o violación al derecho internacional, habilitan a que la administración pública de un Estado (unido por algún vínculo con el individuo afectado, por ejemplo a través de la nacionalidad) invoque discrecionalmente la responsabilidad internacional de otro Estado y active la acción diplomática u otro medio de solución pacífica con miras a hacer efectiva esa responsabilidad. Cfr. ARREDONDO, Ricardo, “La protección de los nacionales en el extranjero”, en Ricardo Arredondo (dir.), *Curso de Derecho Internacional Público*, Buenos Aires, Ad Hoc, 2020, pp. 241-242.

protocolos y acuerdos, las Decisiones del CMC, las Resoluciones del GMC y de las Directivas de la CCM¹⁹. De este modo, el Protocolo de Olivos prevé una secuencia que, según la naturaleza de la disputa, presenta el siguiente orden: 1) pre-contenciosa, consistente en negociaciones diplomáticas directas y la posible intervención del GMC que activa la “solución institucional”; y 2) la jurisdiccional, representada por el eventual laudo del tribunal arbitral *ad hoc*, denominada “solución arbitral” y de corresponder, la ulterior revisión por parte del TPR²⁰, que opera:

(...) cuando cualquiera de las partes en la controversia plantea un recurso de revisión ante el TPR contra el laudo del tribunal arbitral *ad hoc*, en un plazo no superior a quince días a partir de la notificación... El recurso solo está limitado a las *cuestiones de derecho* tratadas en la controversia y a las interpretaciones jurídicas desarrolladas en el laudo del tribunal arbitral *ad hoc*²¹.

Sin embargo, este diseño parece no satisfacer las prácticas y necesidades del transporte aplicado al sector marítimo-fluvial, al punto que ni siquiera luce considerado en la doctrina especializada. Desde una visión general del instituto arbitral en el MERCOSUR, Rey Caro observó que el procedimiento arbitral fue —en términos cuantitativos— escasamente utilizado y que los Estados Parte “(...) prefirieron mantener las discrepancias sobre algunas cuestiones de relevancia en el marco de las negociaciones políticas”²².

En nuestra opinión, la reflexión aún mantiene su vigencia y ello no debe restar importancia al rol del Protocolo de Olivos ni al procedimiento arbitral, ni aún al posible diseño de un sistema arbitral específico para el sector de transporte marítimo, sino que más bien invita a preguntarse si es útil un nuevo diseño del sistema.

La respuesta parece encontrarse en un análisis reciente de Londinsky, para quien es posible ensayar una reforma a la estructura del actual TPR hacia una mayor funcionalidad en beneficio de los Estados Parte y sus necesidades, tal como la posibilidad del acceso a los particulares (como podrían ser en

19 Protocolo de Olivos para la Solución de Controversias en el MERCOSUR, artículo 1.1. Scotti agrega que “(...) solamente se aplicará a las disputas entre Estados, excluyendo a los particulares y a los órganos del esquema, sobre la interpretación, aplicación o incumplimiento de toda norma vinculante del Mercosur, sea de derecho constitutivo o de derecho derivado”. Cfr. SCOTTI, Luciana B., “El mecanismo de solución de controversias en el Mercosur”, en Ricardo Arredondo & Leopoldo M. A. Godio (coord.), *La solución pacífica de controversias en un derecho internacional fragmentado*, Bogotá, Editorial Ibáñez, 2021, p. 385.

20 *Ibidem*, p. 394.

21 BARÓN KNOLL, Silvina & GUARDATTI, Georgina A., “Los procesos de integración regional”, en Ricardo Arredondo (dir.), *Curso de Derecho Internacional Público*, Buenos Aires, Ad Hoc, 2020, p. 364. La cursiva pertenece al original.

22 REY CARO, Ernesto J., “La institución del arbitraje en el Mercosur”, en Ernesto J. Rey Caro (dir.), *Doctrina jurisprudencial de los Laudos Arbitrales del Mercosur*, Córdoba, Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba, 2004, p. 17.

nuestro análisis los armadores u operadores de los buques) sin necesidad de la intervención estatal²³.

Llegado a este punto, consideramos útil señalar algunas experiencias comparadas o comparables para un futuro debate.

3.1. El caso del Acuerdo de Transporte Fluvial por la Hidrovía Paraguay-Paraná:

También conocido como “Acuerdo de Santa Cruz de la Sierra”, se trata de un ámbito que no se corresponde estrictamente con el Mercosur –ya que, en sentido estricto, es preexistente a la constitución del bloque– aunque puede resultar en una herramienta de orientación, atento que se trata del convenio más importante de la región en materia de transporte fluvial-marítimo y que habilita, además, la navegación entre los puertos de Argentina, Brasil, Bolivia Paraguay y Uruguay en más de 3400 kilómetros de extensión, de vital importancia para los Estados Parte²⁴.

El marco regulatorio de nuestro interés podría situarse en el Capítulo VII, dedicado a la facilitación del transporte y el comercio y cuyo artículo 17 alienta, especialmente, a que los Estados signatarios del acuerdo celebren oportunamente protocolos adicionales en materia aduanera, navegación, seguridad, seguros, condiciones de competitividad, cese provisorio de bandera y contar, asimismo, con un protocolo específico de solución de controversias²⁵.

Puntualmente, el Protocolo Adicional sobre solución de controversias sugiere la utilización de consultas y negociaciones directas entre los Estados Parte, a través de sus organismos nacionales competentes, para luego habilitar su sometimiento a la consideración del Comité Intergubernamental de la Hidrovía, el órgano político encargado de la ejecución política del corredor fluvial²⁶. Fracasada esta instancia, aparece un procedimiento arbitral de tres árbitros, cuya conformación contendrá a una nominación por cada Estado parte, quienes luego designarán de común acuerdo al Presidente del Tribunal Arbitral *ad hoc*.

23 *Ibíd*em, p. 3.

24 La finalidad de este programa de cooperación es impulsar el proceso de integración a través de la vinculación económica de ciudades y localizaciones industriales situadas en el margen fluvial de los Estados Parte. Cfr. RAVINA, Arturo O., “Algunos aspectos críticos del Acuerdo de Transporte Fluvial por la Hidrovía Paraguay-Paraná (Puerto Cáceres-Nueva Palmira)”, *Integración Latinoamericana*, Nº 185, 1992, pp. 45-50.

25 Asimismo, Las controversias que surjan con motivo de la interpretación, aplicación o incumplimiento de las disposiciones del presente Acuerdo, así como de sus Protocolos y de las decisiones del Comité Intergubernamental de la Hidrovía (órgano político) y de la Comisión del Acuerdo (órgano técnico), serán sometidas al procedimiento del Protocolo sobre Solución de Controversias, previsto en el Artículo 17 inciso e) del convenio. Cfr. Acuerdo de Transporte Fluvial por la Hidrovía Paraguay-Paraná (Puerto de Cáceres-Puerto de Nueva Palmira), adoptado el 26 de junio de 1992, artículos 17, 22 y 26.

26 Según Gamio, aunque el convenio “(...) no establece en forma expresa una relación de jerarquía entre [el Comité Intergubernamental de la Hidrovía y la Comisión del Acuerdo] de las normas que fija las competencias de la Comisión se desprende que la misma está subordinada al Comité. Cfr. GAMIO, José M., “Hidrovía Paraguay-Paraná, entrada en vigor del acuerdo y solución de controversias”, *Revista de la Facultad de Derecho*, Nº 3, 1992, p. 47 y 49.

Los tiempos para la nominación de los árbitros y su presidente parecen razonables, a juzgar los 15 y 30 días para ello y también resulta aceptable el proceso de nominación en caso de ausencia de acuerdo entre los Estados Parte. El plazo para la emisión del laudo y su obligatoriedad es también muy acertado. Otro aspecto relevante es el reenvío que autoriza este acuerdo, en su artículo 9, a los principios y normas del derecho internacional aplicables a la materia. Asimismo, los particulares tienen un sistema de acceso en el supuesto de considerarse afectados por medidas de los Estados Parte – previsto de modo similar al Protocolo de Olivos de Solución de Controversias del MERCOSUR– quienes podrán trasladar sus reclamos también a la Comisión y el Comité, autorizándose a este último a convocar a una comisión de especialistas para que dictamine sobre la procedencia del reclamo.²⁷

Este acuerdo y su sistema de solución de disputas adquirieron una inédita relevancia durante el año 2023 en torno a la implementación unilateral de un peaje, por parte de la República Argentina, en el tramo Santa Fe – Confluencia (río Paraná) dentro del ámbito de aplicación del Acuerdo de Santa Cruz de la Sierra, el que ha activado los medios no adversariales de solución de controversias previstos en el convenio.

El debate sobre la procedencia del peaje (a través de las resoluciones N° 625/2022 y 1023/2022) y las discrepancias en torno a los artículos 5, 6, 9 y 34 del Acuerdo de Santa Cruz de la Sierra, ha protagonizado la portada de los principales medios de prensa dedicados al comercio exterior en Argentina y Paraguay. Incluso, han trascendido estrategias que involucran al Tratado de Asunción y al Protocolo de Olivos²⁸.

Sin embargo, aún es temprano para adelantar un escenario de solución jurídica sobre este asunto, aunque la prudencia indica que es conveniente aguardar el resultado de las elecciones presidenciales argentinas y abordar una eventual solución política con una administración luego del 10 de diciembre de 2023²⁹.

27 Protocolo Adicional al Acuerdo de Transporte Fluvial por la Hidrovía Paraguay-Paraná sobre Solución de Controversias, artículos 6 a 17. Al respecto, se ha advertido que la fuente de inspiración para la solución adoptada en los artículos 17 (e) y 26 del Acuerdo de Santa Cruz de la Sierra se encuentra en el Protocolo de Brasilia para la Solución de Controversias en el ámbito del MERCOSUR (1991), instrumento que precede al actual Protocolo de Olivos. Cfr. GAMIO, José M., “Hidrovía Paraguay-Paraná, entrada en vigor del acuerdo y solución de controversias”, *Revista de la Facultad de Derecho*, N° 3, 1992, p. 47.

28 Fuente: <https://www.baenegocios.com/economia/Paraguay-va-a-tribunal-del-Mercosur-por-peaje-en-Hidrovia-20230920-0065.html> (consulta el 25/09/2023); y <https://elpais.com/argentina/2023-09-13/brasil-uruguay-paraguay-y-bolivia-cierran-filas-contra-argentina-por-un-peaje-en-la-principal-hidrovia-de-mercosur.html> (consulta el 25/09/2023).

29 Esta hipótesis de solución sería coherente con un informe de prensa previo, que recurre al foro del Comité Intergubernamental de la Hidrovía Paraguay-Paraná para presentar propuestas de solución integral en un plazo de 60 a 90 días. Fuente: <https://www.mre.gov.py/index.php/noticias-de-embajadas-y-consulados/argentina-se-compromete-suspender-peaje-en-hidrovia-y-pagar-deuda-de-yacyreta> (consulta el 25/09/2023).

3.2. El sistema previsto en la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar de 1982 y la experiencia favorable a un procedimiento breve y obligatorio

La Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar de 1982 (en adelante, “Convención de 1982”) contiene un diseño de solución de diferendos muy peculiar e inserto dentro de un acuerdo que va mucho más allá de la operatoria dedicada al transporte marítimo, ya que se refiere a supuestos de controversias originadas –*ratione materiae*– en los derechos y usos reconocidos por aplicación o interpretación de la Convención de 1982³⁰.

Asimismo, se trata de un sistema arbitral muy respetado que habilita –en supuestos puntuales– la actuación obligatoria del Tribunal Internacional del Derecho del Mar en dos procedimientos puntuales cuya competencia no puede ser evitada fácilmente y cuya duración jamás supera el plazo de un mes: son los casos de medidas provisionales, por un lado; y pronta liberación de buques y sus tripulaciones, por el otro³¹.

La nota llamativa es que la inclusión del último procedimiento ante el Tribunal Internacional del Derecho del Mar –como parte necesaria del diseño de un sistema de solución de controversias dentro de un acuerdo multilateral sumamente complejo, negociado durante la Guerra Fría– fue una respuesta ante las demandas operativas del sector marítimo³², aunque por el ámbito de aplicación material se excluyen a las actividades estrictamente fluviales³³.

En rigor, el proceso de pronta liberación de buques está previsto para supuestos de detención de embarcaciones –transcurridos diez días y a falta de acuerdo entre los Estados Parte involucrados respecto de la corte o tribunal que entienda en el caso o presentarse una controversia sobre el monto de la fianza exigida– faculta al Estado de pabellón extranjero a solicitar la pronta liberación del buque y su tripulación (o el establecimiento de una fianza “razonable”) ante el Tribunal Internacional del Derecho del Mar, con fundamento en el artículo 292 de la Convención de 1982.

Esta última norma se complementa con el artículo 73 de la Convención –referido a la ejecución de leyes y reglamentos del Estado ribereño– en

30 Al respecto, ver TREVES, Tullio R., “Article 286”, en Alexander Proelss (ed.), *United Nations Convention on the Law of the Sea. A Commentary*, Munich, C.H. Beck-Hart-Nomos, 2017, pp. 1843-1849.

31 GODIO, Leopoldo M. A., “El Tribunal Internacional del Derecho del Mar”, en Lilian C. del Castillo (dir.), *Cortes y tribunales internacionales. Organización, competencia, procedimiento y jurisprudencia*, Buenos Aires, Astrea, 2021, pp. 213-247.

32 GODIO, Leopoldo M. A., “La fórmula Montreux y la III Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar (1973-1982)”, en Leopoldo M. A. Godio, *El sistema de solución de controversias de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar: contribuciones de su experiencia*, Buenos Aires, Eudeba, 2019, pp. 81-121.

33 Una lectura atenta y armónica de los artículos 73, 220, 226 y 292 de la Convención de 1982 permite advertir que la situación de los “buques detenidos” por el Estado ribereño durante períodos prolongados podría causar, por un lado, dificultades financieras para el armador (por ejemplo, si se trata de un buque pesquero durante la temporada de pesca o de un petrolero que transporte una importante carga de crudo), y por el otro, presentar situaciones referidas a los derechos humanos de la tripulación que requiera la actuación diplomática o consular de los Estados involucrados.

la aplicación y observancia de sus derechos de soberanía, con arreglo a la propia Convención de 1982, que habilita a legislar las medidas necesarias para garantizar el cumplimiento de las leyes y reglamentos dictados a este fin, entre las cuales se encuentran los derechos de visita, las inspecciones, el apresamiento y, llegado el caso, el inicio de procedimientos judiciales. Al respecto, Caminos aclara que:

La pronta liberación está prevista para casos de apresamiento por el Estado ribereño para garantizar el cumplimiento de sus leyes y reglamentos dictados en el ejercicio de sus derechos de soberanía... [como también respecto del supuesto] de las medidas de ejecución por los Estados ribereños de las reglas y estándares internacionales para la prevención, reducción y control de la contaminación causada por buques en su mar territorial o Zona Económica Exclusiva³⁴.

Por otra parte, la competencia de una corte o tribunal, en virtud del artículo 292 (3), es extremadamente restrictiva, toda vez que impone al Tribunal decidir "(...) sin demora acerca de la solicitud de liberación" e impide cualquier tipo de prejuzgamiento sobre el fondo de cualquier demanda interpuesta ante el tribunal nacional respecto el buque, su propietario o su tripulación en conexión a esta detención. No obstante, las autoridades del Estado que haya procedido a la retención seguirán siendo competentes para liberar en cualquier momento al buque o a su tripulación.

Asimismo, el agotamiento de las instancias internas de los Estados no es un requisito previsto en los casos del artículo 292 de la Convención de 1982, toda vez que dicho instituto se ha diseñado para liberar a un buque y su tripulación de una detención prolongada, mediante el establecimiento de una fianza razonable y, al mismo tiempo, evitar perjuicios para los armadores o los derechos de individuos involucrados en ese tipo de apresamiento.³⁵ De este modo, la presentación de la solicitud de pronta liberación solo obliga al Tribunal a decidir—con fundamento y sin demora— su admisibilidad y procedencia³⁶ para

34 CAMINOS, Hugo, "El Tribunal Internacional del Derecho del Mar: Algunas consideraciones sobre su Jurisdicción y Procedimiento", en *Primer Encuentro de Cortes Internacionales y Regionales de Justicia en el Mundo en celebración de los Cien Años de la Corte Centro Americana de Justicia*. Managua 4 y 5 de octubre 2007.

35 El Tribunal expresó que no es normal, por parte de las autoridades locales, agotar todos los recursos internos en un periodo de tiempo tan corto. Cfr. *The "Camouco" Case (Panama v. France)*, Prompt Release, ITLOS, Judgment of 7 February 2000, para. 57-58. Lo anterior también permite comprender los reducidos plazos que posee el Tribunal en su propio Reglamento. De hecho, su artículo 112 (3) prevé la fijación de la primera fecha posible para una audiencia, dentro de los diez días de recibida la solicitud y establece, como regla general, que las audiencias no duren más de un día para cada parte. Asimismo, el artículo 112 (4) dispone que la decisión del Tribunal se adopte tan pronto como sea posible, en una fecha que no exceda los diez días desde la finalización de las audiencias.

36 Cfr. Artículo 113 del Reglamento del Tribunal que evidencia, al proceso de solicitud de pronta liberación, de carácter especial e independiente que debe ser analizado sin demora, ya que el artículo 112 (1) del mismo Reglamento dispone su prioridad por sobre cualquier otro procedimiento. Asimismo, el Tribunal consideró que el proceso es compatible con

luego, en el supuesto de prosperar el reclamo, determinar o adecuar según corresponda, la fianza o garantía financiera³⁷.

Por último, a pesar del carácter restrictivo del instituto de la pronta liberación, constituye, estadísticamente, una de las más importantes vías de acceso al Tribunal, tal como lo evidencia el hecho que, hasta nuestros días, representa casi un tercio de los asuntos que llegaron a su conocimiento.

4. CONCLUSIÓN ¿ES POSIBLE UN CAPÍTULO ARBITRAL DEDICADO AL TRANSPORTE FLUVIAL-MARÍTIMO DEL MERCOSUR?

Desde la constitución del MERCOSUR han transcurrido más de tres décadas, aunque los progresos del sector dedicado al transporte marítimo-fluvial lucen, en nuestra opinión, modestos.

Es natural advertir, a partir de nuestro análisis, que la actividad transportista por agua requiere cristalizar la relación directa del proceso de integración regional con una logística armónica, que conecte y ensamble coordinadamente —en forma estable y coherente— el ámbito espacial de los Estados mercosureños, contemplando las características del sector y sus prácticas locales en el ámbito marítimo-fluvial, con un necesario diseño de solución de controversias que permita el acceso a una opción de herramientas jurídicas de inmediata aplicación y corta duración.

Sobre este último punto, un sub-sistema de solución de controversias específico para el transporte marítimo-fluvial del MERCOSUR puede ser una herramienta útil si se tienen en cuenta las distintas experiencias obtenidas desde otros foros compartidos por los Estados del bloque o bien, de convenios que han articulado opciones exitosas combinando posibilidades arbitrales judiciales, arbitrales no judiciales y jurisdicciones internacionales permanentes.

la sección E de la Parte III del Reglamento (artículos 110-114), de modo que no impide su análisis posterior por parte del propio Tribunal u otra corte competente, de conformidad con el artículo 287 de la Convención. En otras palabras, esta circunstancia no afecta considerar, en un supuesto futuro, el fondo de la liberación. Cfr. *The M/V "SAIGA" Case (Saint Vincent and the Grenadines v. Guinea)*, Prompt Release, Judgment of 4 December 1997, para. 48-50. La independencia del procedimiento de pronta liberación surge también del mismo artículo 292 que, en interpretación del Tribunal, no puede ser considerado como un recurso contra las decisiones de tribunales nacionales. Cfr. *The "Camouco" Case (Panama v. France)*, Prompt Release, ITLOS, Judgment of 7 February 2000, para. 58. Este criterio fue mantenido, posteriormente, en el asunto "Monte Confurco" al aclarar que el artículo 292 de la Convención, no constituye un foro de apelación contra una decisión de un tribunal nacional. Cfr. *The "Monte Confurco" Case (Seychelles v. France)*, Prompt Release, ITLOS, Judgment of 18 December 2000, para. 72.

37 Cfr. *The "Monte Confurco" Case (Seychelles v. France)*, Prompt Release, ITLOS, Judgment of 18 December 2000, para. 67. Con relación a la supuesta falta de cumplimiento de las disposiciones de la Convención referidas a la pronta liberación de buques y su tripulación mediante el depósito de una fianza razonable u otra garantía financiera, el Tribunal sostuvo que deben tenerse especialmente en cuenta los artículos 73 (2), 220 (6) y 220 (7) de la Convención ya mencionados, así como el art. 226 (1) c), aplicable al supuesto de denegación de pronta liberación del buque, fundada en reparaciones tendientes a evitar daños al medio marino y sus requisitos de validez. Cfr. *The M/V "SAIGA" Case (Saint Vincent and the Grenadines v. Guinea)*, Prompt Release, Judgment of 4 December 1997, para. 52.

Precisamente, los esquemas previstos en el llamado “Acuerdo de Santa Cruz de la Sierra” y en el diseño de la Parte XV de la Convención de 1982 constituyen ejemplos alentadores de un sistema flexible que logre adaptarse a las necesidades específicas de un sector dinámico y crucial como lo es el marítimo-fluvial.

Lo anterior no implica alentar una superposición ni una reproducción innecesaria de sus disposiciones en el ámbito regional –de hecho Argentina, Brasil, Paraguay y Uruguay son Estado Parte de ambos acuerdos analizados– sino tan sólo un paradigma de trabajo para alcanzar una arquitectura jurídica específica que promueva el transporte por agua en el MERCOSUR y brinde todas las herramientas que garantice el desarrollo de esta actividad vital a través de garantías inmediatas y soluciones previsibles, en cuanto a seguridad jurídica, a largo plazo.

Precisamente, la controversia actual entre Paraguay y Argentina en torno al cobro del peaje en la Hidrovía se encuentra próxima a cumplir un año y es posible atribuir la ausencia de certezas para ambas partes por encontrarse en un diseño jurídico de solución de disputas que, por más ejemplar, flexibles y convenientes en lo político, aún podría ser objeto de una propuesta superadora, expeditiva y eficaz para el sector marítimo-fluvial.

A más, de adoptarse una posición ambiciosa y favorable a nuestra propuesta, creemos que podría ser muy provechoso diseñar un sistema arbitral obligatorio para el transporte por agua en el MERCOSUR que contenga un esquema de revisión de laudos dentro del TPR pero que, atento el criterio de especialidad del sector marítimo-fluvial, el examen de estos recursos de revisión deban limitarse a la compatibilidad del laudo arbitral *ad hoc* frente a la normativa mercosureña y su eventual confirmación o readecuación, según corresponda.

Asimismo, consideramos conveniente el análisis de eventuales procesos de peticiones directas al TPR en casos de urgencias o asuntos susceptibles de habilitar provisionalmente la operatoria marítimo-fluvial a cambio del establecimiento de una fianza o garantía razonable. Estos procesos, que no deberían afectar ni suprimir la competencia de la corte o tribunal competente –ya sea local o arbitral regional– podrían contener plazos que no excedan el mes de duración, diseño que ha resultado aceptable para la comunidad internacional.

En definitiva, el camino de solución propuesto inicialmente en estas líneas representa una solución ecléctica entre: la reafirmación de los instrumentos internacionales vigentes del MERCOSUR; una coordinación aceptable en la voluntad de los Estados del bloque en otros ámbitos; el reimpulso del Protocolo de Olivos para la Solución de Controversias del MERCOSUR; y el pilar de una seguridad jurídica para la operatoria fluvial-marítima en el bloque. Todos estos elementos estarían presentes y depende, exclusivamente, de la voluntad de sus miembros para identificar la oportunidad, el mérito y la conveniencia de iniciar su negociación.

CONFLICTO DE INTERES

Por la presente declaro que el trabajo de mi autoría no presenta conflicto de interés.

FINANCIAMIENTO

En el mismo sentido antes mencionado declaro que el manuscrito no cuenta con financiamiento institucional.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Acuerdo de Transporte Fluvial por la Hidrovía Paraguay-Paraná. Firmado en Valle de las Leñas, Mendoza, Argentina el 26 de junio de 1992.

ARGENTINA. MINISTERIO DE TRANSPORTE. *Resolución N° 625/2022*. Buenos Aires, 21 de septiembre de 2022. Disponible en:< <https://www.argentina.gob.ar/normativa/nacional/resoluci%C3%B3n-625-2022-372353>>

ARGENTINA. MINISTERIO DE TRANSPORTE. *Resolución N° 1023/2022*. Buenos Aires 29 de diciembre de 2022. Disponible en:< <https://www.boletinoficial.gob.ar/detalleAviso/primera/278774/20221230>>

BARÓN KNOLL, SILVINA & GUARDATTI, GEORGINA A. “Los procesos de integración regional”, ARREDONDO, Ricardo (dir.), *Curso de Derecho Internacional Público*, Buenos Aires: Ad Hoc, 2020.

CAMINOS, HUGO, “El Tribunal Internacional del Derecho del Mar: Algunas consideraciones sobre su Jurisdicción y Procedimiento”, en *Primer Encuentro de Cortes Internacionales y Regionales de Justicia en el Mundo en celebración de los Cien Años de la Corte Centro Americana de Justicia*. Managua 4 y 5 de octubre 2007.

DELUCA, SANTIAGO, “El dilema de esperar el cambio o usar las herramientas existentes”. *Revista Aportes para la Integración Latinoamericana*, Año XVIII, N° 26, 2012.

GAMIO, JOSÉ M., “Hidrovía Paraguay-Paraná, entrada en vigor del acuerdo y solución de controversias”. *Revista de la Facultad de Derecho*, N° 3, 1992.

GODIO, LEOPOLDO M. A., “El Tribunal Internacional del Derecho del Mar”, en CASTILLO, Lilian C. del (dir.), *Cortes y tribunales internacionales. Organización, competencia, procedimiento y jurisprudencia*. Buenos Aires: Astrea, 2021.

GODIO, Leopoldo M. A “La fórmula Montreux y la III Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar (1973-1982)”, en GODIO, Leopoldo M. A. *El sistema de solución de controversias de la Convención de las Naciones*

Unidas sobre el Derecho del Mar: contribuciones de su experiencia. Buenos Aires: Eudeba, 2019.

LANFRANCO VÁZQUEZ, Marina L., “El Transporte de mercaderías por agua en la integración regional MERCOSUR”. *Revista Aportes para la Integración Latinoamericana*, Año XV, N° 20, 2009.

LONDINSKY, Pablo, “TPR: perspectivas futuras”. *Revista de la Secretaría del Tribunal Permanente de Revisión*, Año 11, N° 20, 2023.

LOSADA, Francisco R., *Derecho del Transporte. Terrestre. Acuático. Aéreo. Espacial. Multimodal.* Buenos Aires: Astrea, 2018.

MALVAGNI, Atilio. *Derecho Laboral de la Navegación.* Buenos Aires: Depalma, 1949.

MERCOSUR. CONSEJO MERCADO COMÚN. *MERCOSUR/CMC/DEC. N° 59/00. Reestructuración de los órganos dependientes del Grupo Mercado Común y de la Comisión de Comercio del Mercosur.* Firmada en Florianópolis, Brasil el 19 de diciembre de 2000.

MERCOSUR. CONSEJO MERCADO COMÚN. *MERCOSUR/CMC/DEC. N° 37/03. Reglamento del Protocolo de Olivos para la solución de controversias en el Mercosur.* Firmada en Montevideo, Uruguay el 15 de diciembre de 2003.

MERCOSUR. CONSEJO MERCADO COMÚN. *MERCOSUR/CMC/DEC. N° 19/21. Enmienda al Protocolo de Montevideo sobre el Comercio de Servicios del Mercosur.* Firmada en Montevideo, Uruguay el 19 de junio de 2022[DEC.CMC N° 20/2002, art.6].

MERCOSUR. CONSEJO MERCADO COMUN. *MERCOSUR/CMC/DEC. N° 05/22, Reglamento del Protocolo de Olivos para la Solución de Controversias en el Mercosur.* Firmado en Asunción, Paraguay el 20 de julio de 2022.

MERCOSUR. GRUPO MERCADO COMÚN. *MERCOSUR/GMC/RES N° 27/92, temas relativos al transporte fluvial y asuntos portuarios.* Firmada en Brasilia, Brasil el 2 de octubre de 1992.

MERCOSUR. GRUPO MERCADO COMÚN. *MERCOSUR/GMC/RES. N° 20/95. Estructura del GMC.* Firmada en Asunción, Paraguay el 3 de agosto de 1995.

MERCOSUR. *Protocolo de Montevideo sobre el comercio de servicios del Mercosur.* Firmado en Montevideo, Uruguay el 15 de diciembre de 1997.

MERCOSUR. *Protocolo de Olivos para la Solución de Controversias en el MERCOSUR*. Firmado en Olivos, Argentina el 18 de febrero de 2002. Disponible en: <https://www.tprmercosur.org/es/docum/Protocolo_de_Olivos_es.pdf>

MERCOSUR. *Protocolo Modificatorio del Protocolo de Olivos para la Solución de Controversias en el Mercosur*. Firmado en Río de Janeiro, Brasil el 19 de enero de 2007. Disponible en: < https://www.tprmercosur.org/es/docum/Protocolo_Mod_Olivos_es.pdf>

MERCOSUR. *Tratado para la constitución de un mercado común entre la República Argentina, la República Federativa del Brasil, la Republica del Paraguay y la República Oriental del Uruguay* [Tratado de Asunción]. Firmado en Asunción, Paraguay el 26 de marzo de 1991.

NACIONES UNIDAS. *Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar*. Firmada en Jamaica el 10 de diciembre de 1982.

MONTIEL, Luis B. *Curso de Derecho de la Navegación*. Buenos Aires: Astrea, 1994.

PEROTTI, Alejandro D., “El acceso a la justicia comunitaria en el MERCOSUR: uno de los grandes déficits del sistema institucional regional”, en MOLINA DEL POZO MARTÍN, Pablo C. (coord.), *Derecho de la Unión Europea e integración regional. Liber amicorum al profesor Dr. Carlos Francisco Molina del Pozo*, Valencia: Tirant lo Blanch - Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2020.

RAVINA, Arturo O., “Algunos aspectos críticos del Acuerdo de Transporte Fluvial por la Hidrovía Paraguay-Paraná (Puerto Cáceres-Nueva Palmira)”. *Integración Latinoamericana*, Nº 185, 1992.

REY CARO, Ernesto J., “La institución del arbitraje en el Mercosur”, en REY CARO, Ernesto J. (dir.), *Doctrina jurisprudencial de los Laudos Arbitrales del Mercosur*. Córdoba: Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba, 2004.

SCOTTI, Luciana B., “El mecanismo de solución de controversias en el Mercosur”, en ARREDONDO, Ricardo & GODIO, Leopoldo M. A.(coord.). *La solución pacífica de controversias en un derecho internacional fragmentado*, Bogotá: Editorial Ibáñez, 2021.

TREVES, Tullio R., “Article 286”, en Alexander Proelss (ed.), *United Nations Convention on the Law of the Sea. A Commentary*. Munich: C.H. Beck-Hart-Nomos, 2017.



The current circumstance of Mercosur's maritime-river transport and the need for an expeditious and specific arbitration for this sector

Abstract: This paper examines the work and progress among the States of the Southern Common Market (MERCOSUR) in the field of maritime-river transport and, subsequently, highlights the importance of having an instrument applicable to this type of commercial service. The proposal also contains some reflections on comparable experiences in dispute settlement that may be suitable for a future arbitration design compatible with the Protocol of Olivos for Dispute Settlement in MERCOSUR.

Keywords: Maritime transport , Dispute resolution, Arbitration



Le statut du transport fluvio-maritime du Mercosur et la nécessité d'un arbitrage rapide et spécifique pour le secteur

Résumé : Cet article examine les travaux et les avancées des États du Marché commun du Sud (MERCOSUR) dans le domaine du transport fluvio-maritime pour, ultérieurement, souligner l'importance de disposer d'un instrument applicable à ce type de service commercial. . De même, la proposition contient quelques réflexions sur des expériences comparables en matière de règlement des différends qui pourraient convenir à un futur modèle d'arbitrage compatible avec le protocole Olivos pour le règlement des différends dans le MERCOSUR.

Mots clés : Transport maritime, Règlement des différends, Arbitrage

RESUMEN BIOGRÁFICO

Leopoldo M. A. Godio. Abogado, Magíster en Relaciones Internacionales y Doctor (Universidad de Buenos Aires). Doctor en Ciencias Jurídicas (Pontificia Universidad Católica Argentina). Miembro Titular de la Asociación Argentina de Derecho Internacional, Miembro Consejero del Consejo Argentino para las Relaciones Internacionales, Miembro Fundador de la Sociedad Latinoamericana y Caribeña de Derecho del Mar; y Secretario del Instituto de Derecho Internacional de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Buenos Aires. Profesor de Derecho Internacional Público de la Pontificia Universidad Católica Argentina Santa María de los Buenos Aires. E-mail: leopoldogodio@gmail.com