

Intereses marítimos de los Estados sin litoral. Su concreción en el derecho de acceso al mar y desde el mar y libertad de tránsito, con particular atención a su tratamiento en los procesos de integración regional del Cono Sur

Antonio MARTÍNEZ PUÑAL
Profesor Titular de Derecho Internacional Público
Universidade de Santiago de Compostela

1. Intereses marítimos de los Estados sin litoral

Como resulta de todos bien conocido, el Derecho del Mar, habida cuenta de la diversidad de situaciones geográficas y de la consiguiente desigualdad de condiciones de los Estados¹, es un derecho eminentemente situacional. Siendo ello así para la generalidad de

¹LEVY, J.P.: "Vers un nouveau Droit de la Mer: la politisation du processus de création juridique", *Revue Générale de Droit International Public*, Vol. 79, 1975, n.º 4, p. 903; LUCCHINI, L. y VOELCKEL, M.: *Les Etats et la mer — Le nationalisme maritime*, Paris, 1977, p. 51; PULVENIS, J.F.: "La notion d'Etat géographiquement désavantagé et le nouveau Droit de la Mer", *Annuaire Français de Droit International*, Vol. XXII, 1976, pp. 682; IBLER, V.: "The interest of Shelf-locked States and the Proposed Development of the law of the Sea", *Indian Journal of International Law*, Vol. 11, 1971, p. 392; PÉREZ GONZÁLEZ, M.: "El Derecho del Mar: espacios y competencias", *Anuario del Instituto Hispano Luso Americano de Derecho Internacional*, Vol. 4, Madrid, 1973, pp. 524-525; ALEXANDER, L.M. and HODGSON, R.D.: "The Role of the Geographically-Disadvantaged States in the Law of Sea", *Law of the Sea VIII*, *San Diego Law Review*, Vol. 13, n.º 3, Mars 1976, p. 559; MONTAZ, D.: "La mer et l'égalité entre les Etats", *Revue Iranienne de Droit International*, n.º 2, hiver 1974-75, pp. 21-33.

los Estados, lo será todavía más para los Estados sin litoral, para los cuales sus intereses marítimos han estado centrados en la consecución de un derecho de participación en los recursos vivos de los Estados ribereños de su subregión o región, en el derecho de acceso al mar y desde el mar y libertad de tránsito, en la libertad de navegación por alta mar, la igualdad de trato en los puertos marítimos, la toma en consideración de sus intereses en materia de fondos marinos situados más allá de la jurisdicción nacional y en su participación en la realización y fomento de la investigación científica y marina.

Ahora bien, de todos los ámbitos que acabamos de citar, el de mayor importancia para los Estados sin litoral, a nuestro modo de ver, resultará ser el del derecho de acceso al mar y desde el mar y libertad de tránsito². Sin este derecho de acceso y tránsito hechos una realidad cotidiana amparada jurídicamente tan fuertemente como fuera necesario para poder hablar, al margen de su maritimidad, del *derecho al mar como un derecho inherente* a todo tipo de Estados, los demás tratamientos jurídico-marítimos acordados por la Convención sobre el Derecho del Mar a los Estados sin litoral, como en algún modo ya pudo apreciarse en los años que llevamos de su vigencia, muy en particular por lo que respecta a su participación –en unión con los Estados en situación geográfica desventaja-

² GLASSNER, M.I.: *Access to the Sea for Developing Land-Locked States*, The Hague, 1970; PALAZZOLI, C.: "De quelques développements récents du droit des gens en matière d'accès à la mer des pays dépourvus de littoral", *Revue Générale de Droit International Public*, 70, 1966, pp. 667-735; MAKIL, R.: "Transit rights of land-locked countries", *Journal of World Trade Law*, 4, 1970, pp. 35-51; TABIBI, A.H.: "The right of access of land-locked countries to free access to the sea", *Osterreichische Zeitschrift für Öffentliches Recht Und Völkerrecht*, Vol. 23, 1972, pp. 727-744; CAFLISCH, L.: "Land-locked States and their access to an form the sea", *British year book of international law*, Vol. 49, 1978, pp. 71-100; ARVIS, J.: "Transit and the Special Case of Landlocked Countries", en *Customs Modernization Handbook*, L.D. Wulf and J.B. Sokol (eds.), The World Bank, 2005, pp. 243-264.

sa-- en los recursos vivos de las Zonas Económicas Exclusivas de otros Estados de la región o subregión³, resultarán, nunca mejor dicho, en líneas generales, un puro papel mojado que como irrealidad social no resisten el menor análisis crítico.

Centrados en el asunto específico del tránsito y acceso al mar, podemos observar, pues, cómo los Estados sin litoral están sujetos a una importante desventaja geográfica, motivo por el cual se enfrentan a importantes problemas específicos en el sistema mundial de comercio, derivados principalmente, con frecuencia, de los viajes a mayores a realizar, de los prolongados procedimientos para cruzar las fronteras y de las barreras comerciales adicionales de que son objeto sus mercancías. Además, muchos países en desarrollo sin litoral, bastantes de ellos Estados menos desarrollados –eufemismo para no decir Estados en profundo subdesarrollo-- tienen disposiciones jurídicas e institucionales deficientes, así como malas infraestructuras, escasas tecnologías de la información y un sector logístico deficiente⁴. Finalmente, la distancia a los mercados, en comparación con los países con acceso directo a los puertos de mar, supone asimismo una desventaja añadida. La desventaja económica de los Estados sin litoral se refleja en términos generales en el dato de

³ MARTÍNEZ PUÑAL, A.: Los derechos de los Estados sin litoral y en situación geográfica desventajosa en la Zona Económica Exclusiva: participación en la explotación de los recursos vivos, Santiago de Compostela, 1988, *Id.*: "Los derechos de los Estados sin litoral y en situación geográfica desventajosa en la Zona Económica Exclusiva: el ámbito de participación", en *Anuario de Derecho Marítimo*, Vol. V, 1986, pp. 97-154; *Id.*: "Los derechos de los Estados sin litoral y en situación geográfica desventajosa en la Zona Económica Exclusiva: fundamentación y Nuevo Orden Económico Internacional", en *Anuario Mexicano de Relaciones Internacionales*, 1986, primera parte, pp. 321-335; *Id.*: "The Rights of Land-Locked and Geographically Disadvantaged States in Exclusive Economic Zones: An Appraisal of Certain Aspects of the Scope of Participation", en *Journal of Maritime Law and Commerce*, Vol. 23, No. 3, 1992, pp. 429-459.

⁴ VILLACRES, J.W.: "El nuevo Derecho Económico Internacional debe otorgar un tratamiento más favorable a los Estados enclaustrados", *Boletín de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales*, Caracas, Vol. 34, 1975, pp. 61-75.

que su crecimiento económico en el período 1992-2002 fue un 2 por ciento inferior al de sus Estados de tránsito vecinos⁵. Hay que considerar asimismo los riesgos de marginación que corren los Estados en desarrollo sin litoral, los cuales, por lo demás, dependen frecuentemente de las premisas de la existencia de unas buenas relaciones bilaterales con los Estados de tránsito, haciéndose a veces su dependencia extrema, allí donde se dé una situación política muy inestable⁶.

2. Derecho de acceso al mar y desde el mar y libertad de tránsito

2.1. Acuerdos multilaterales

A lo largo de los años, la comunidad internacional se ha preocupado por paliar los citados problemas de los países en desarrollo sin litoral, y sus conexos en los Estados de tránsito, por medio de la adopción de instrumentos jurídicos internacionales destinados a atenuar la problemática relacionada con la alitoralidad. En esta línea cabe destacar la celebración, en 2003, en Almaty (Kazajistán), bajo los auspicios de la Organización de las Naciones Unidas, de la Conferencia Ministerial Internacional de Países en Desarrollo sin Litoral y de Tránsito y de Países Donantes y de las Instituciones

⁵FAYE, M., MCARTHUR, J. W., SACHS, J.D. and SNOW, Th.: *Country case studies on the challenges facing landlocked developing countries*, United Nations Development Programme, 2003, *Journal of Human Development*, Vol. 5, No. 1, March 2004, pp. 32-67; CÁRCAMO DÍAZ, R.: *Towards Development in landlocked economics*, CEPAL, Santiago de Chile, 2004.

⁶ *Facilitación eficaz del transporte y el comercio para mejorar la participación de los países en desarrollo en el comercio internacional*, Nota de la Secretaría de la UNCTAD, TD/B/COM.3/80, 11 de diciembre de 2006; *Specific actions related to the particular needs and problems of landlocked developign countries*. Note by the Secretary General UNO, A/56/427, 10 october 2001; *Pays sans littoral: potentialités, difficultés, recommandations*, TRADE/2002/23, Conseil Économique et Social, 14 de marzo de 2002.

Financieras y de Desarrollo Internacionales en materia de Transporte de Tránsito⁷.

Resultado de dicha conferencia fue el Programa de Acción de Almaty, cuyo objetivo general es crear un nuevo marco mundial para el establecimiento de sistemas eficaces de cooperación en materia de transporte de tránsito en los países en desarrollo sin litoral y de tránsito⁸, poniendo de relieve, por una parte, la posibilidad de ese tipo de sistemas mediante verdaderos acuerdos de asociación entre los Estados en desarrollo sin litoral y los de tránsito a nivel bilateral, subregional, regional e internacional, con la pertinente colaboración entre los sectores público y privado.

El Programa tiene asimismo como objetivos conexos: a) asegurar el acceso al mar y desde el mar a todos los medios de transporte conforme las normas aplicables del derecho internacional; b) disminuir los costos y mejorar los servicios para aumentar la competitividad de las exportaciones; c) reducir los costos finales de las importaciones; d) resolver los problemas de las demoras y la incertidumbre en las rutas comerciales; e) implantar redes nacionales adecuadas; f) reducir las pérdidas, los daños y los deterioros de las mercancías en tránsito; g) establecer las bases para el aumento de las exportaciones; y h) mejorar las condiciones de seguridad del transporte terrestre y de las personas en los corredores de transporte⁹.

⁷ *Informe de la Conferencia Ministerial Internacional de Países en Desarrollo sin Litoral y de Tránsito y de Países Donantes y de las Instituciones Internacionales Financieras y de Desarrollo sobre la Cooperación en Materia de Transporte de Tránsito*, A/CONF.202/3), anexo, II, Almaty, 28 y 29 de agosto de 2003; Declaración de Almaty, A/CONF.202/L.2, 28 de agosto de 2003; GRANELL TRÍAS, F.: "La primera conferencia sobre la cooperación con los países en desarrollo sin litoral", *Boletín Económico de ICE*, 1 a 7 de septiembre del 2003, pp. 21-28.

⁸ En relación con las prioridades del Programa de Almaty, *Informe del Secretario General de las Naciones Unidas sobre la aplicación del Programa de Acción de Almaty*, Doc. A/61/132.

⁹ En 2006, fue aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas la Resolución 61/212, en la cual pedía que en 2008 se realizara un examen de

Así las cosas, hemos procedido –constreñidos por los lógicos perfiles formales de una Comunicación-- a efectuar un análisis, obviamente somero, de la normativa jurídica de los derechos de tránsito y acceso al mar de los Estados sin litoral, dando cuenta, en términos que van desde un plano general a un plano más concreto, para ello, de su realidad –la cual sin duda se nos manifiesta como mejorable, excepción hecha de la realidad europea, aunque siempre quedan aspectos en los que avanzar--. En este sentido, puede apreciarse su tratamiento en distintos convenios internacionales multilaterales y bilaterales, así como en diversas resoluciones internacionales coadyuvantes, pasando finalmente a vuela pájaro a examinar en sus aspectos sustanciales la realidad del derecho de acceso y de tránsito en el marco de algunas organizaciones regionales, deteniéndonos, si cabe, en el tratamiento recibido por esta problemática a nivel del Cono Sur latinoamericano en los marcos específicos de la Comunidad Andina de Naciones y del Mercado Común del Sur.

Con carácter general, comenzamos señalando que uno de los problemas que surgen al estudiar las soluciones existentes en mate-

mitad de período de los progresos habidos en la aplicación del Programa de Acción de Almaty. Se pedía asimismo a la UNCTAD que diera el apoyo necesario a este proceso de examen; *Cooperación regional en el transporte de tránsito: soluciones para los países en desarrollo sin litoral y de tránsito*. Nota de la secretaría de la UNCTAD, TD/B/COM.3/EM.30/2, Junta de Comercio y Desarrollo, 10 de julio de 2007, *Documento final del examen de mitad de período del Programa de Acción de Almaty*, A/RES/63/2. Asamblea General Naciones Unidas.

Sobre el particular: *Midterm Review of Implementation of Almaty Programme of Action*. Newsletter, UN-OHRLS, October-November 2007; *Informe de la Reunión de Expertos sobre la Cooperación Regional en el Transporte de Tránsito: Soluciones para los Países en Desarrollo sin litoral y de Tránsito*, TD/B/COM.3EM.30/3, UNCTAD, 12 de noviembre de 2007; *Ejecución del Programa de Acción de Almaty*, Informe del Secretario General, A/64/268, 7 de agosto de 2009; ARVIS, J., RABALLAND, G. and MARTEAU, J.F.: *The cost of being landlocked: Logistic costs and supply chain reliability*, Policy Research Working Paper No. 4258, Banco Mundial, Washington, 29, 4, 2010.

ria de tránsito es que es frecuente encontrar alusiones a conceptos, definiciones o tipos de tránsito distintos. En términos generales, debemos señalar que el "comercio de tránsito" puede ser definido como el comercio exterior de un país que pasa por el territorio de uno o más terceros Estados antes de llegar su destino definitivo. Al tratar del tráfico en tránsito o del transporte de tránsito, el término "tránsito" se utiliza en varios contextos distintos, como "libertad de tránsito" o "tránsito aduanero", los cuales, si bien están conectados entre sí, en realidad son conceptos esencialmente diferentes¹⁰.

La Comunidad internacional ha aprobado varios instrumentos jurídicos internacionales que recogen disposiciones que tienen por fin a ayudar a los países sin litoral a que puedan acceder a los puertos marítimos por medio del tráfico en tránsito por los Estados vecinos. Los cuatro instrumentos jurídicos principales al respecto son: a) La Convención y Estatuto sobre la libertad de tránsito, de 1921 (entrada en vigor el 31 de octubre de 1922, de la cual forman parte 50 Estados); b) El Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio (GATT), de 1947, que actualmente forma parte del GATT de 1994 (entrada en vigor provisional el 1º de enero de 1948. Más de 150 miembros de la Organización Mundial del Comercio (OMC)); c) La Convención sobre el Comercio de Tránsito de los Estados sin Litoral, de 1965 (entrada en vigor el 9 de junio de 1967, formando parte de ella 38 Estados Partes); y d) La Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, de 1982 (entrada en vigor el 16 de noviembre de 1994, con más de 150 Estados formando parte de ella)¹¹.

¹⁰ LINARES, A.: "Reglas internacionales sobre el Comercio de Tránsito de las Naciones sin Litoral", *Boletín de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales*, No. 32, 1965-1966, pp. 148-161.

¹¹ A pesar de que nos hemos referido a los cuatro textos internacionales como obrantes en un plano multilateral, en verdad hemos de destacar que únicamente el GATT y la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, como podemos comprobar a la luz de las cifras relativas a los respectivos Estados Partes, son objeto de un amplio asentimiento internacional.

Habida cuenta de que cada uno de estos instrumentos se ocupa de cuestiones de distinta índole, resulta lógico que haya algunas diferencias entre las definiciones del tránsito. Así, mientras que el GATT, en el art. V¹², y la Convención sobre el Comercio de Tránsito de los Estados sin litoral se refieren únicamente a las mercancías, incluyendo los equipajes, por el contrario, en las definiciones de la Convención y Estatuto sobre la libertad de tránsito y la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar son incluidos también los pasajeros, así como el concepto de transbordo como tipo de tránsito.

Además de estos cuatro instrumentos jurídicos que suponen un marco normativo para el tráfico en tránsito y el tránsito aduanero, existe un gran número de textos jurídicos internacionales, aprobados mediante el patrocinio de diversas organizaciones internacionales, que buscan facilitar el transporte internacional y el tráfico en tránsito. Ellos comprenden, en el cuadro del transporte internacional, ámbitos relativos, entre otros, a la facilitación del paso de fronteras (Convenio Internacional de 1982 sobre la Armonización de los Controles de Mercancías en las Fronteras), el contrato de transporte por carretera o ferrocarril (Convenio de 1956 relativo al contrato de transporte internacional de mercancías por carretera y Convenio de 1980 sobre Transporte Internacional por Ferrocarril).

¹² En el marco de las negociaciones para aclarar y mejorar el texto del GATT de 1994, al objeto de la facilitación del comercio, tratando de agilizar aún más el movimiento, el despacho de aduana y la puesta en circulación de las mercancías, fueron formuladas una serie de propuestas, en particular por medio de la enmienda del artículo V. Sobre el art. V: ROJINA THAPA: "Article V of General Agreement on Tariffs and Trade 1994: From the Perspective of Ensuring Freedom of Transit to Landlocked Countries", *Business Law Journal* (Nepal), Vol. 15, 2010, pp. 1-16; WTO, *Article V of the GATT 1994 - Scope and Application--*, Note by the Secretariat, G/C/W7408, 2002; *Interpretation of Article V of GATT 1994 by the WTO Panel*, Summary of the Panel Report drawn up by the International Road Transport Union (IRU); WTO Document WT/DS366/R dated 27.04.2009, acceso en <http://www.iru.org/index/cms-filesystem-action?file=Webnews2009/Gatt-WTO-PANEL.pdf>; *Libertad de tránsito: obligaciones y consecuencias dimanantes del Artículo V del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio*, UNCTAD/LDC/MISC.84, 15 de agosto 2002.

Procede subrayar que en los cuatro instrumentos jurídicos internacionales citados se hace referencia a la "libertad de tránsito" y no a un "derecho de tránsito". Con base en ello, algunos han entendido que esa diferencia viene a suponer que a un país de tránsito no le cabe la obligación de reconocer el derecho de tránsito a un país sin litoral; por el contrario, otros mantienen que el Estado de tránsito está obligado a conferir el derecho de tránsito a un Estados sin litoral¹³.

Podemos decir que, en líneas generales, las cuatro convenciones definen el tránsito como el paso por un Estado de tránsito, siempre que el trayecto empiece y acabe fuera de dicho Estado, condicionado ello a que el viaje por el Estado de tránsito suponga únicamente una parte del trayecto completo.

Además de las definiciones de tráfico en tránsito y de libertad de tránsito, existen asimismo en los cuatro instrumentos jurídicos disposiciones referentes a la igualdad de trato y a la facilitación del tránsito. Los cuatro textos internacionales jurídicos no brindan definiciones plenamente armonizadas de los conceptos "tráfico en tránsito" o "libertad de tránsito". Sin embargo, parecen haber sido útiles en cierta medida para los Estados sin litoral y de tránsito al haberles proporcionado un marco jurídico provechoso para la elaboración de los acuerdos bilaterales o regionales celebrados en la materia, de los cuales son partes. Igualmente, excepción hecha de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar¹⁴, los otros tres instrumentos albergan asimismo disposiciones sobre derechos de aduana, impuestos y tasas.

¹³ KISHOR UPRETY: *The Transit Regime for Landlocked States: International Law and Development Perspectives*, World Bank, Law, Justice and Development Series, 2005.

¹⁴ KISHOR UPRETY: "From Barcelona to Montego Bay and Thereafter: A Search for Landlocked States' Rights to Trade through Access to the Sea - A Retrospective Review", *Singapore Journal of International and Comparative Law*, 7, 2003, pp. 201-235; WANI, I.: "An evaluation of the Convention on the Law of the Sea from the Perspective of the Landlocked States", *Virginia Journal of International Law*, Vol. 20, N°. 3, 1982, pp. 627-675.

En términos generales, podemos decir también que los instrumentos internacionales citados detallan que las mercancías en tránsito no deben ser objeto de gravámenes e impuestos por parte del Estado de tránsito durante la operación de tránsito. Con todo, se hace necesario para los Estados de tránsito que se les garantice que las mercancías autorizadas a transitar salgan realmente de su territorio¹⁵.

Habría que destacar aquí, junto a estos cuatro textos internacionales, la presencia de otros mecanismos internacionales coadyuvantes al transporte y al tránsito. Me refiero, entre otros a: los acuerdos regionales --a los cuales haremos referencia específica a continuación--; los acuerdos bilaterales, respecto de los cuales los países son cada vez más conscientes de que la aplicación de un elevado número de acuerdos bilaterales de transporte o de tránsito consume muchos recursos, razón por la cual pueden llegar a ser a veces ineficaces; los acuerdos sobre corredores que permiten a las partes implicadas cooperar en la aplicación de medidas prácticas con servicios de apoyo dedicadas a facilitar el tránsito, ofreciéndoles asimismo un enfoque bien orientado y no demasiado burocrático en lo relativo a la aplicación de las medidas facilitadoras del tránsito.

¹⁵ Ante la posibilidad, debido a alguna irregularidad en el transporte de tránsito, de que las mercancías terminasen siendo introducidas ilegalmente en el mercado del Estado de tránsito o desapareciesen durante la operación de tránsito, resulta normal que el Estado de tránsito quiera tener el derecho a ser indemnizado por los derechos de aduana e impuestos que no haya percibido. Por lo tanto, en circunstancias normales un país de tránsito pedirá algún tipo de garantía financiera por el transporte en tránsito que se efectúa por su territorio previamente a la autorización de dicha operación. El Convenio internacional para la simplificación y armonización de los procedimientos aduaneros (Convenio de Kyoto revisado), 1999, recoge en su Anexo E, entre otras, disposiciones relativas a las garantías para los procedimientos aduaneros en general, así como las operaciones de tránsito aduanero.

to¹⁶; los acuerdos sobre tránsito aduanero¹⁷; al Sistema Automatizado de Datos Aduaneros de la UNCTAD (SIDUNEA)¹⁸; y, finalmente, al Programa de Acción de Almaty¹⁹.

¹⁶ Sobre los principales acuerdos relativos a corredores en varias partes del mundo, CHOWDHURY, A.K. and ERDENEBILEG, S.: *Geography against Development: A Case for Landlocked Developing Countries*, Publicaciones de las Naciones Unidas, 2006; ARNOLD, J.: *Best Practices in Management of International Trade Corridors*, World Bank Transport Papers Series.

¹⁷ El Convenio TIR es el mecanismo internacional de tránsito aduanero con mejores resultados. Es utilizado por unos 55 Estados, particularmente en la zona paneuropea y en Asia Central. Da cobertura anualmente a unos 3 millones de operaciones anuales de transporte en tránsito. Reproduce los principios del Convenio internacional para la simplificación y armonización de los procedimientos aduaneros (Convenio de Kyoto revisado) de la Organización Mundial de Aduanas. El Convenio TIR, por una parte, facilita el transporte de tránsito internacional de mercancías gracias a un procedimiento aduanero simplificado que contempla la suspensión del pago de derechos de aduanas e impuestos durante el transporte de tránsito y, por otra, protege los ingresos aduaneros por medio de un sistema internacional de garantías que otros muchos sistemas internacionales de tránsito aduanero no tienen, con lo cual simplifica los procedimientos y beneficia tanto al Estado de tránsito como a los operadores del transporte correspondientes. El sistema TIR se ocupa de las aduanas y no de los derechos de acceso y de la libertad de tránsito.

¹⁸ El uso de la tecnología de la información y de las comunicaciones en el transporte y tráfico de tránsito ha supuesto un gran avance en los últimos quince años, de manera que la presentación electrónica de documentos, la "ventanilla única" y la "plataforma de corredor" se han extendido actualmente tanto entre los Estados desarrollados como en los en desarrollo. Los fines del SIDUNEA son: a) modernizar las aduanas por medio de la automatización informatizada de la mayoría de los trámites fronterizos, al objeto de agilizar el despacho de aduanas; y b) mejorar la gestión y el control aduaneros facilitando puntualmente estadísticas a los Estados sobre las operaciones aduaneras y el comercio exterior con fines fiscales y de política comercial.

¹⁹ *Progress Report on the Implementation of the Outcomes of the Mid-Term Review Meeting of the Almaty Programme of Action*, E/ECA/CTRC/7/4, United Nations Economic Commission for Africa, January 2011.

2.2. Acuerdos regionales

Ya en un plano regional, multilateral a la postre, si bien circunscripto al ámbito geográfico de una región²⁰, pudimos observar en primer lugar la presencia de diversas organizaciones regionales como la Asociación de Naciones del Asia Sudoriental (ASEAN) con el Acuerdo Marco de la ASEAN sobre la facilitación del tránsito de mercancías²¹, la Comunidad del África Meridional para el Desarrollo (SADC) con el Protocolo sobre comercio, Anexo IV relativo al comercio de tránsito y a los medios y servicios de tránsito²².

En nuestra Comunicación, como dijimos, centramos un poco más nuestra atención, aunque obviamente no todo lo que estimamos resultaría necesario, en el ámbito regional del Cono Sur, tanto desde una perspectiva general como la de la Asociación Latinoamericana de Integración como de las más concretas de la Comunidad Andina y del MERCOSUR. De ello, nos ocuparemos después.

Los acuerdos regionales pueden resultar de una gran utilidad para los Estados en desarrollo sin litoral, habida cuenta de que vie-

²⁰ MAETI, G.: *Regional Transit Transport Facilitation*, Expert Meeting on Regional Cooperation in Transit Transport: Solutions for Landlocked and Transit Developing Countries, 27-28 September 2007.

²¹ Los miembros de la ASEAN decidieron la creación de un mercado único antes de finales del 2015, para lo cual resulta prioritario la adopción de un marco aduanero completamente armonizado, de conformidad con la Perspectiva 2020 para las aduanas de la ASEAN. En relación con la integración aduanera de la ASEAN, será de extrema importancia la puesta en pie, con base en el citado Acuerdo Marco, de un sistema de tránsito aduanero que posibilite un entorno eficaz para la circulación de las mercancías por las fronteras nacionales. De todo ello habría de beneficiarse muy especialmente la República Democrática Lao, único Estado en desarrollo sin litoral en la ASEAN.

²² Habría que tener en cuenta igualmente la Subregión del Gran Mekong con su Acuerdo de transporte transfronterizo, el cual es un buen ejemplo de la impronta de los instrumentos jurídicos multilaterales citados, dado que sus anexos recogen muchos elementos de dichos textos internacionales en el ámbito de una realización factible del transporte y del tránsito.

nen a suponer un marco más amplio para el desarrollo de unos procedimientos más armonizados, permitiéndoles acceder a los medios y servicios de tránsito en un mayor número de países basándose en un mismo marco jurídico de orden más concreto²³.

Si bien podríamos pensar que lo ideal sería que hubiera un instrumento internacional único englobando todos los aspectos del transporte de tránsito, habida cuenta de que evitaría posibles discrepancias entre sus disposiciones, aquél resulta ser una meta difícil de lograr. Como primera medida para alcanzarlo, podría ser útil la adopción de algunos puntos de referencia comunes en los acuerdos regionales y bilaterales, lo cual garantizaría, al menos, la compatibilidad funcional entre los diferentes regímenes pensados en función de las circunstancias y necesidades locales²⁴.

2.3. Cono Sur

Finalmente, en nuestra Comunicación, centramos un poco más nuestra atención, aunque obviamente no todo lo que estimamos

²³ Además de los acuerdos regionales citados, están siendo preparados acuerdos multilaterales de facilitación del transporte y el tránsito entre determinados países como el acuerdo trilateral de tráfico en tránsito entre China, Mongolia y la Federación de Rusia o un acuerdo cuatripartito entre China, Kazajistán, Kirguistán y el Pakistán. *Transit Transport Issues in Landlocked and Transit Developing Countries*, Economic and Social Commission for Asia and Pacific, Landlocked Developing Countries Series, N.º.1; *Transport Planning for Landlocked Countries: Transit Issues and Border Crossing Issues*, ST/ESCAP/1484.

²⁴ La base de muchos acuerdos regionales en materia de tránsito y de corredores de tránsito se encuentra en los instrumentos jurídicos multilaterales. Este enfoque puede asegurar su conformidad con dicho marco normativo, al igual que la operatividad y la coherencia entre los distintos acuerdos regionales y sobre corredores. Con todo, en relación con la proliferación de acuerdos multilaterales y regionales en la materia que nos ocupa, debemos señalar la necesidad de que los Estados que pasen a formar parte de varios acuerdos se esmeren en su negociación para que estos no contengan disposiciones incompatibles entre sí, socavando así su eficiencia.

resultaría necesario, en la problemática de Bolivia y Paraguay²⁵ dentro del ámbito regional del Cono Sur --Comunidad Andina y Mercado Común del Sur (MERCOSUR), preferentemente en el último por razones de aparición reciente de normativa al respecto. Y dentro de éste vemos cómo los problemas de tránsito y acceso al mar – prioritariamente el primero, pudiendo entenderse no obstante, a nuestro juicio, el segundo como implícito en el derecho de tránsito—han sido tratados por la Asociación Latinoamericana de Integración (ALADI) en sí misma y, en el marco de ella, en el Acuerdo sobre Transporte Internacional Terrestre – ATIT –, el cual fue suscrito el 1° de enero de 1990 por los Plenipotenciarios de la República Argentina, de la República de Bolivia, de la República Federativa del Brasil, de la República de Chile, de la República del Paraguay, de la República del Perú y de la República Oriental del Uruguay y protocolizado al amparo del Tratado de Montevideo de 1980 de la ALADI, como Acuerdo de Alcance Parcial N° 3 de su Artículo 14 (ALADI/AAP/A14TM/3).

También dentro de la ALADI observamos la presencia del Acuerdo de Transporte Fluvial por la Hidrovía Paraguay Paraná, de 1992, del cual son parte Argentina, Bolivia, Brasil, Paraguay y Uruguay. A la reglamentación del problema de tránsito en la Comunidad Andina y en el MERCOSUR²⁶ nos referiremos de seguido²⁷.

²⁵ ORTEGA, J.A.: *Pobreza e inseguridad alimentaria en países sin salida al mar en América: los casos de Bolivia y Paraguay*, Iniciativa América Latina y el Caribe Sin Hambre-FAO, Santiago de Chile, 2 noviembre 2007; en relación con Bolivia y Paraguay: FAYE et al.: *op. cit.*, pp. 66-68.

²⁶ Dejaremos constancia, con todo, que las convenciones internacionales y los acuerdos regionales (subregionales y bilaterales) son los principales medios a través de los cuales se pueden alcanzar la armonización, simplificación y estandarización de reglas y documentación. Los miembros del Mercosur y de la CAN se han comprometido a aplicar procedimientos de tránsito comunes contenidos en una serie de acuerdos regionales, incluyendo por lo que respecta al MERCOSUR: Acuerdo de alcance parcial sobre transporte internacional terrestre en los países del Mercosur; Principios generales para el acceso a la

a) Comunidad Andina

Por parte de la Comunidad Andina la preocupación por esta temática se habría manifestado con la aprobación de su Decisión 399 sobre Transporte Internacional de Mercancías por Carretera de 1997, sustitutoria de la Decisión 257.

El art. 5 de la Decisión 399 establece que: “El transporte internacional de mercancías por carretera que se efectúe entre Países Miembros del Acuerdo de Cartagena, o en tránsito por sus territorios, se regirá por la presente Decisión y sus normas complementarias”.

A tenor del art. 7: “Para el transporte internacional de mercancías por carretera, se establecen los siguientes tráficos: a) Entre dos Países Miembros limítrofes; b) Entre dos Países Miembros, con tránsito por uno o más Países Miembros; c) Desde un País Miem-

profesión de transportista y su ejercicio en el ámbito del Mercosur; Acuerdo sobre reglamentación básica unificada de Tránsito; Acuerdo de alcance parcial para la facilitación del transporte multimodal de mercancías del Mercosur; en cuanto a la Comunidad Andina: Decisión 288 (1991): Libertad de Acceso a la Carga Originada y Destinada, por Vía Marítima, dentro de la Subregión; Decisión 314 (1992) y su modificación, la Decisión 390 (1996): Libertad de Acceso a las Cargas Transportadas por vía marítima y Políticas para el Desarrollo de la Marina Mercante del Grupo Andino; Decisión 399 (1997): Transporte Internacional de Mercancías por Carretera; Decisión 331 (1993): Transporte Multimodal (*Specific Actions...*, cit.). Además, existe un número importante de acuerdos bilaterales de Bolivia y Paraguay con los países de tránsito (*Las bases de un Plan de Acción para facilitar el transporte de los productos de comercio exterior de los países sin litoral marítimo*, CEPAL, Santiago de Chile, 2003).

²⁷ WILMSEYER, G. y SÁNCHEZ, R.J.: *Los desafíos del sistema de transporte en los países sin litoral de América del Sur*, CEPAL, Santiago de Chile, marzo 2009; *Informe de la Reunión Preparatoria Regional de América Latina de los Países en Desarrollo sin Litoral y de Tránsito de la Conferencia Ministerial Internacional de Países en Desarrollo sin Litoral y de Tránsito y de Países Donantes y de las Instituciones Financieras y de Desarrollo Internacional sobre Cooperación en Materia de Transporte*, LC/L.1915, CEPAL, Asunción, 12 y 13 de marzo de 2003.

bro hacia un tercer país, con tránsito por uno o más Países Miembros distintos del país donde se inicia el transporte; d) Desde un tercer país hacia un País Miembro, con tránsito por uno o más Países Miembros distintos del país donde termina el transporte; y, e) En tránsito a través de dos o más desde y hacia terceros países”.

El libre tránsito en los Estados de la Comunidad Andina aparece recogido en el art. 14 de la Decisión, cuando establece que: “Los Países Miembros, en sus respectivos territorios, conceden libre tránsito a los vehículos habilitados y unidades de carga, debidamente registrados, para el transporte internacional”. Sin entrar ahora a considerar el ámbito que puede llegar a tener el concepto del territorio-espacios terrestre y marítimos soberanos, debemos subrayar que este libre tránsito por sus respectivos territorios ha de ser entendido en toda su extensión incluyendo aquellos puntos extremos apropiados para acceder al mar. Entre los Estados miembros beneficiarios estarían todos los Estados, con o sin litoral. En nuestro caso, resultaría beneficiado también un Estado sin litoral como es Bolivia²⁸. La libertad de tránsito es reiterada en el art. 169 de la Decisión, cuando prescribe que: “Los Países Miembros conceden en sus respectivos territorios libertad para las operaciones de tránsito aduanero internacional que efectúen los transportistas autorizados en vehículos habilitados y unidades de carga, debidamente registrados”.

La Cláusula de Nación más Favorecida en relación con los transportistas nacionales aparece recogida en el art. 15: “El transportista autorizado que haya obtenido Permiso de Prestación de Servicios gozará, en el País Miembro que le hubiere otorgado dicho Permiso, de un tratamiento no menos favorable que el concedido a los transportistas autorizados de ese país”. Asimismo, se da cabida a la Cláusula de Nación Más Favorecida en el art. 16: “Los Países

²⁸ Sobre los Acuerdos bilaterales relativos a tránsito, afectando a Bolivia y Paraguay, “Treaties Concluded in Latin America”, en KISHOR UPRETY: *op. cit.*, pp. 123-126.

Miembros otorgarán al transportista autorizado, a quien le hubieren otorgado Permiso de Prestación de Servicios, un tratamiento no menos favorable que aquel que, en circunstancias similares, concedan a los transportistas de un tercer país.

Sin perjuicio de lo dispuesto en el párrafo anterior, los Países Miembros limítrofes podrán mutuamente otorgar a sus transportistas condiciones especiales, a fin de facilitar el tránsito y las operaciones de transporte que se realicen localmente, siempre que las mismas se efectúen dentro de la zona fronteriza contigua delimitada”.

b) Mercado Común del Sur

Finalmente, el tema del Derecho de tránsito fue objeto de regulación por el MERCOSUR con la Decisión N° 19/11 (MERCOSUR/CMC/DEC. N° 19/11) Libertad de tránsito, aprobada por el Consejo del Mercado Común, el 28 de junio del 2011²⁹. Esta es fruto del hallazgo de un mínimo común denominador con base en las concesiones recíprocas de los cuatro Estados Parte. Se trata con ella, básicamente, de dar cumplimiento a un deseo del Paraguay, quien, viniendo expresándolo desde hacía varios años en diversos foros

²⁹ De manera distinta a la habitual, el Proyecto de Decisión fue presentado directamente por el Paraguay en el propio Consejo del Mercado Común sin el previo examen por los órganos técnicos del MERCOSUR competentes en el asunto como, p. ej., la Comisión de Comercio del MERCOSUR o el Comité Técnico N° 2 sobre Asuntos Aduaneros. Esto ya aconteciera en otras ocasiones anteriores cuando hay un Estado miembro que tiene un fuerte interés político o económico en el asunto. Las prisas en la aprobación suelen jugar en contra de la calidad de la técnica jurídica utilizada, habida cuenta de la escasa discusión por los expertos. PEÑA, F.: “Concertación de intereses, efectividad de las reglas de juego y calidad institucional en el MERCOSUR”, Informe para el Programa Estado de Derecho de la Fundación Konrad Adenauer en el marco del Proyecto de Apoyo y Asesoría de la Red de Investigaciones Económicas del MERCOSUR al Foro Consultivo Económico y Social del MERCOSUR, Buenos Aires, septiembre de 2003, p. 4.

como el Grupo *Ad Hoc* para la redacción del Código Aduanero del MERCOSUR, y el Grupo Mercado Común, entre otros, deseaba, además de los instrumentos normativos a los cuales hemos hecho referencia, que hubiese al respecto una norma específica en el MERCOSUR³⁰.

Paraguay, como Estado sin litoral que es, tiene la necesidad de trasladar sus productos hacia y desde los puertos marítimos a través de los Estados de tránsito afectados. Los problemas típicos en el transporte *ad marem et ex mare* de los Estados sin litoral, a los cuales ya nos hemos referido, suponen para él una desventaja competitiva que afecta seriamente a su crecimiento y desarrollo económicos.

Los Estados miembros del MERCOSUR son partes de varios acuerdos multilaterales, regionales y bilaterales sobre el tránsito y el acceso como el del GATT de 1947, la Convención sobre el Comercio del Tránsito de los Estados sin litoral --a excepción en este caso, del Uruguay--, el Acuerdo de Transporte Internacional Terrestre (art. 5) y el Acuerdo de Transporte Fluvial por la Hidrovía Paraguay-Paraná (arts. 6, 7 y 8), en los cuales aparecen recogidos, en cierto modo, tratamientos de reciprocidad en cuanto al comercio de tránsito.

Se trataría de disponer, a nuestro modo de ver, con la Decisión 19/11 de un instrumento que ayude a hacer más real el art. 1 del Tratado de Asunción, cuando se refiere a la "libre circulación de bienes, servicios y otros factores productivos", libre circulación que debería de ser interpretada como acogedora del "libre tránsito".

³⁰ De la actualidad del tema que estamos tratando en el Paraguay son buena prueba las conferencias pronunciadas allí sobre él muy recientemente: PEROTTI, A.D.: "Tránsito desde y hacia Paraguay: Normas de la Hidrovía y del MERCOSUR"; ALAIS, H.F.: "Tránsito y controles desde las perspectivas de las normas internas argentinas", ambas en Seminario Internacional: Alternativas y Desafíos que se presentan para el desarrollo del comercio exterior paraguayo, 6 de diciembre de 2012.

Este libre tránsito en búsqueda del acceso al mar debería de ser entendido como no susceptible de posibles intervenciones estatales por el Estado de tránsito, tales como las que un Estado miembro del MERCOSUR pudiera tomar por la vía de las medidas excepcionales transitorias en el campo de la mera libre circulación de productos, en este caso provenientes del Paraguay, que no tuvieran como destino final a un puerto mercosureño, con el objeto de iniciar un viaje marítimo a un tercer país.

El título de "Libertad de Tránsito" puede dar lugar a alguna confusión en un erróneo entendimiento de que las mercancías y los medios terrestres y fluviales de transporte podrían trasladarse desde una aduana de partida de un Estado Parte hasta otra de destino, pasando libremente por el territorio del Estado miembro sin ningún control aduanero³¹.

EL art. 1 de la Decisión dispone que: "Las mercaderías, así como los medios de transporte terrestre y fluvial de los Estados Partes, gozarán de libertad de tránsito dentro del territorio de los demás Estados Partes.

La aplicación de lo dispuesto en el párrafo precedente respetará las legislaciones nacionales de los Estados Partes y se hará sin perjuicio del artículo 50 del Tratado de Montevideo de 1980".

Observaremos que en el art. 1 es recogido el principio de libertad de tránsito en el interior del MERCOSUR una referencia a la necesidad del respeto de las "legislaciones nacionales de los Estados Partes". Se ha dicho que "Si bien esta remisión sin dudas es necesaria, de cierta forma desdibuja el compromiso asumido como bloque

³¹ Ello sería impracticable porque atentaría contra el control aduanero propio de un régimen de tránsito aduanero. En este sentido, el Código Aduanero del MERCOSUR establece que "las mercaderías, medios de transporte y unidades de carga que atraviesen el territorio de uno de los Estados Partes con destino a otro Estado Parte o al exterior podrán ser objeto de fiscalización aduanera con base en análisis de riesgo o indicios de infracción de la legislación aduanera".

al atarlo a que su aplicación se hará respetando o en función de las Legislaciones nacionales de los Estados Partes³². A nuestro juicio, una vez incorporada la Decisión N°. 19/11 a los ordenamientos jurídicos nacionales de los Estados miembros, ésta forma parte también de dichos ordenamientos, razón por la cual procederá llevar a cabo una interpretación sistemática conjunta de la Decisión y de la legislación nacional existente que guarde relación con el asunto del tránsito

El artículo 4 de la Decisión expresa que “Los Estados Partes podrán exigir que el tráfico en tránsito que pase por su territorio sea declarado en sus respectivas aduanas y ese tráfico estará sujeto a las sanciones por inobservancia de las Leyes y reglamentos nacionales”. Esta disposición viene a recoger que el tráfico en tránsito pueda ser controlado por las aduanas correspondientes³³. Estaría presente aquí una concreción del telón de fondo de la apreciación de la legislación nacional visto anteriormente en el art. 1, aptdo. 2. La sanción por incumplimiento de las normas nacionales relativas al tránsito se encuentra recogida asimismo en el Título VII del CAM.

Lo mismo podría decirse en relación con el art. 6 de la Decisión: “Lo dispuesto en la presente Decisión no eximirá a los Estados Partes de la aplicación de acuerdos y/o convenios multilaterales, regionales y/o bilaterales entre sí o en relación a terceros Estados, incluyendo los acuerdos en el marco de la Organización Mundial del Comercio, la Asociación Latinoamericana de Integración, así como el Acuerdo sobre Transporte Internacional Terrestre y el Acuerdo de Transporte Fluvial por la Hidrovía Paraguay-Paraná”. En efecto, estaríamos una vez más ante referencias a una legislación internacional y asimismo –por incorporación de ésta– nacional también.

³² SACERDOTE y GARCÍA DEL RÍO: op. cit., p. 3.

³³ Este artículo viene a reforzar las referencias hechas al respeto a la legislación nacional en el art. 1 de la Decisión. Las referencias al plano de la sanción podían ser apreciadas ya con anterioridad en el Título VII del Código Aduanero del MERCOSUR.

Nada tenemos que objetar, siempre que se haga un uso debido y nunca un abuso de ellas, a la referencia hecha en el art. 1, pfo. 2, a las excepciones recogidas en el art. 50 del Tratado de Montevideo de 1980 (Asociación Latinoamericana de Comercio), mediante el cual: “Ninguna disposición del presente Tratado será interpretada como impedimento para la adopción y el cumplimiento de medidas destinadas a la: a) Protección de la moralidad pública; b) Aplicación de leyes y reglamentos de seguridad; c) Regulación de las importaciones o exportaciones de armas, municiones y otros materiales de guerra y, en circunstancias excepcionales, de todos los demás artículos militares; d) Protección de la vida y salud de las personas, los animales y los vegetales; e) Importación y exportación de oro y plata metálicos; f) Protección del patrimonio nacional de valor artístico, histórico o arqueológico; y g) Exportación, utilización y consumo de materiales nucleares, productos radiactivos o cualquier otro material utilizable en el desarrollo o aprovechamiento de la energía nuclear”. Destacaríamos de entre estas excepciones las referentes a la seguridad, la salud pública y el medio ambiente.

El art. 2 precisa el ámbito de lo que debe de entenderse como “tráfico en tránsito”: “Las mercaderías, así como los medios de transporte terrestre y fluvial serán considerados en tránsito a través del territorio de un Estado Parte, cuando el paso por dicho territorio constituya sólo una parte de un viaje completo que comience y termine fuera de las fronteras del Estado Parte por cuyo territorio se efectúe”.

Por su parte, el art. 3 establece que “(n)o se hará distinción alguna que se funde en el pabellón de las embarcaciones fluviales de los Estados Partes, en el lugar de origen, en los puntos de partida, de entrada, de salida o de destino, o en consideraciones relativas a la propiedad de las mercaderías, los medios de transporte terrestre y las embarcaciones fluviales”.

El artículo 5 determina la aplicación de la Cláusula de la Nación Mas favorecida. Así, dice que “(e)n lo que concierne a todas las

cargas, reglamentaciones y formalidades relativas a tránsito, cada Estado Parte concederá al tráfico en tránsito procedente del territorio de otro Estado Parte o destinado a él, un trato no menos favorable que el concedido al tráfico de mercaderías procedentes de un Estado de extrazona o destinado a él". Se reitera aquí la obligación vigente en el ámbito de la OMC, más precisamente en el Artículo V del GATT y que se traduce en consagrar en el MERCOSUR la obligación de dar trato de Nación más Favorecida al tráfico en tránsito, estableciéndose la necesidad de extender automáticamente cualquier mejor tratamiento que se conceda o haya sido concedido por los Estados Partes al tráfico de mercaderías procedentes de un Estado de extrazona o destinado a él. Igualmente, los compromisos del art. 2, "Libertad de Tránsito de la Convención sobre el Comercio de Tránsito de los Estados sin litoral".

El artículo 7º dispone que "en lo referente a las embarcaciones fluviales, se deberán contemplar las respectivas leyes de cabotaje nacional y, en lo pertinente, las disposiciones del Estado Parte de abanderamiento de tales embarcaciones". Estamos de nuevo ante una concreción de la remisión a las legislaciones nacionales ya vista en el art. 1, pfo. 2.

En el art. 8 se refiere al ámbito de delimitación de la Decisión estableciendo que ella "no se aplica al transporte marítimo y aéreo". Poniendo punto final al texto, el artículo 9º indica la obligación de los Estados Partes de incorporar esta norma a sus respectivos ordenamientos jurídicos antes del 1º de enero del 2012.

Podríamos preguntarnos si la Decisión convence a Paraguay. Entendemos que sí. De lo contrario no la hubiera propuesto y, aun después de proponerla, podría vetarla de acuerdo con el sistema de adopción de medidas por consenso³⁴ existente todavía en el MER-

³⁴ "Los Estados Partes, acostumbrados a convivir con la regla del consenso, saben que sigue siendo conveniente, frente a la imposibilidad de los demás socios de acompañar la totalidad de una propuesta o un pedido, cristalizar en

COSUR, tal como recoge el Protocolo de Ouro Preto³⁵. Podríamos preguntarnos asimismo, en consecuencia, si mejora algo las condiciones existentes anteriormente. Podemos afirmar que la Decisión mejora algo pero no sustancialmente las condiciones preexistentes en la materia sin venir a constituir una modificación sustancial, tal como puede verse del análisis de su contenido, con pronunciadas remisiones precautorias a las legislaciones de los Estados miembros a la hora de establecer la libertad de tránsito en el art. 1 de la Decisión. Amén de ello, se hace referencia, como también hemos visto, en este artículo al art. 50 del Tratado de Montevideo (ALADI).

Podríamos preguntarnos también si estamos ante un paso adelante³⁶ en cuanto al perfeccionamiento del MERCOSUR. Entende-

una norma lo que se "puede" obtener, aunque se trate sólo de una mejora o un acercamiento a su posición de máxima. De eso se trata, en nuestra opinión, el dictado de la Decisión CMC Nº. 19/11 y también ello explica su contenido", SACERDOTE, A. y GARCÍA DEL RÍO, M.: "¿Libertad de Tránsito en el MERCOSUR?", *Aduana News*, 8 de agosto de 2011, p. 2.

³⁵ MARTÍNEZ PUÑAL: *El Sistema Institucional del Mercosur: de la intergubernamentalidad hacia la supranacionalidad*, Santiago de Compostela, 2005; *Id.*: "La estructura institucional del Mercosur: Hipótesis de reformas", *Revista de Derecho Internacional y del Mercosur*, (La Ley-Buenos Aires), Nº. 3, junio de 2004, pp. 65-84; *Id.*: "En torno a las normas de MERCOSUR: clasificación y jerarquía, incorporación, vigencia (simultánea) y dificultades constitucionales", *MERCOSUR y Unión Europea*, DRNAS DE CLEMENT, Z. (coord.), HUMMER, W. (ed.), Buenos Aires, 2008, pp. 223-249; MARTÍNEZ PUÑAL, A. y DOS SANTOS CARNEIRO, P.H.: "O sistema de fontes Mercosul: problemas normativos e bases para a sua resolução", *Scientia Iuridica*, Revista de Direito Comparado português e brasileiro, Outubro-Dezembro 2007, T. LVI, Núm. 312, pp. 669-687.

³⁶ ¿Podría haberse adoptado una norma más eficaz que viniera a suponer una profundización en todo lo relativo al tráfico en tránsito? Es posible que sí si el asunto no hubiera sido tratado con la premura con que lo fue y si no corriera el riesgo de compartir las debilidades que a veces rodean a las concesiones presentes en reuniones de alto nivel político como las del Consejo del Mercado Común del final de cada semestre. Entendemos que se aplica a este supuesto lo dicho por PEÑA de que muchas veces son aprobadas reglas que no son efecti-

mos al respecto que asumir compromisos a nivel MERCOSUR, en parte ya existentes por la vinculación a distintos instrumentos normativos internacionales, supone en cuanto estamos ante reafirmación de unas obligaciones y derechos un paso adelante. Más aun si tenemos en cuenta que, ante un incumplimiento de la Decisión N° 19/11 por un Estado miembro del MERCOSUR, quedaría abierto el camino a los mecanismos de solución de controversias recogidos en el Protocolo de Olivos³⁷, acceso éste más factible que el que pudiera haber a otros foros de solución de controversias como, p. ej., la Organización Internacional de Comercio. Este sería, a nuestro criterio, el valor agregado que la Decisión adoptada N° 19/11, Libertad de tránsito, puede reportar al MERCOSUR.

vas cuando se adoptan "(...) no por responder a una demanda normativa real", sino como "resultado de la necesidad política de cumplir con las expectativas de éxito de una reunión ministerial o presidencial. Se trataría de lo que he denominado en el pasado como "cinismo legislativo", esto es la tendencia a aprobar reglas sabiéndose de antemano que ellas no penetrarían la realidad. Suelen ser el resultado de una suerte de diplomacia de "efectos especiales" o "mediática". (...) este tipo de normas tienen *ab initio* un vicio de efectividad y su existencia suele poner en evidencia serias fallas en el proceso de creación normativa" (PEÑA: *op. cit.*, p. 4).

Debemos de precisar aquí, con todo, que en la mayoría de los casos las normas aprobadas por el MERCOSUR son adoptadas gracias a un paciente trabajo. Como se escribió, "son el resultado de un trabajo de análisis y negociación desarrollado por los funcionarios de los cuatro Estados Partes, que aspiran a que el MERCOSUR pueda seguir avanzando hacia la meta de su perfeccionamiento (SACERDOTE y GARCÍA DEL RÍO: *op. cit.*, p. 4).

³⁷ MARTÍNEZ PUÑAL: *La solución de controversias en el Mercado Común del Sur (MERCOSUR): estudio de sus mecanismos*, Santiago de Compostela, 2000; *Id.*: "La solución de controversias en el Mercado Común del Sur: ante un modelo abierto y dinámico", *Anuario Argentino de Derecho Internacional*, X, 2000, pp. 53-82; *Id.*: "El Protocolo de Olivos para la solución de controversias en el Mercosur: una reforma en clave continuista", *Anuario de Derecho Europeo III*, Sevilla, 2003, pp. 177-198.