

Domínguez Cabrera, María del Pino
PROBLEMAS RELACIONADOS CON LA NACIONALIDAD DEL BUQUE
Revista de Derecho (Valdivia), vol. XVIII, núm. 1, julio, 2005, pp. 119-144
Universidad Austral de Chile
Valdivia, Chile

Disponible en: <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=173713782005>

 [Inicio Web Revistas](#)

 [Web Biblioteca](#)  [Contacto](#)

Revistas Electrónicas UACH

 [Artículos](#)  [Búsqueda artículos](#)

[Tabla de contenido](#) [Anterior](#) [Próximo](#) [Autor](#) [Materia](#) [Búsqueda](#) [Inicio](#) [Lista](#)



Revista de derecho (Valdivia)

ISSN 0718-0950 *versión on-line*

 [Como citar este artículo](#)

 [Aregar a favoritos](#)

 [Enviar a e-mail](#)

 [Imprimir HTML](#)

Rev. derecho (Valdivia) v.18 n.1 Valdivia jul. 2005

Revista de Derecho, Vol. XVIII N° 1, julio 2005, pp. 119-144

INVESTIGACIONES

PROBLEMAS RELACIONADOS CON LA NACIONALIDAD DEL BUQUE

Problems related to the nationality of a ship

María del Pino Domínguez Cabrera*

* Doctora en Derecho, Profesora de Derecho mercantil, Facultad de Ciencias Jurídicas, Universidad de Las Palmas de Gran Canaria, Edificio de Ciencias Jurídicas, módulo A., Saulo Torón, s/n., 35017 - Las Palmas de G. C., Gran Canaria, España, mpdominguez@dcjb.ulpgc.es

Resumen

El Derecho internacional público y la Convención de Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar de 1982 establecen que la atribución por un Estado de su nacionalidad a los buques es una cuestión que corresponde regularla a cada Estado, que goza de un amplio margen de discrecionalidad para establecer en su legislación los requisitos o las condiciones que se tienen que cumplir para que el buque sea autorizado a enarbolar su pabellón y sea inscrito en el registro nacional. Ese margen de discrecionalidad apenas resulta afectado por la exigencia de

que existe una relación auténtica entre el buque y el Estado cuyo pabellón enarbola, según ordena la Convención de Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar de 1982. Pues bien, es en este marco en el que deben afrontarse las dificultades suscitadas por la atribución (o no atribución) de una nacionalidad a los buques, puesto que la identificación del buque se debilita (o, en su caso, es inexistente) cuando se constata que uno de los elementos individualizadores principales (la nacionalidad) es ficticio, porque la vinculación del buque es más intensa y efectiva con un Estado distinto al del Estado del pabellón que enarbola, o bien es fraudulenta.

BUQUE - NACIONALIDAD - VÍNCULO EFECTIVO

Abstract

International Public Law and the United Nations Convention on the Law of the Sea (UNCLOS), opened for signature in December of 1982, acknowledge the right of each state to fix the conditions for the grant of its nationality to ships. States enjoy broad discretion to determine the legal requirements for a ship to be entitled to fly their flag and be registered in the state's territory, with the only limitation that there must be a genuine link between the State and the ship, as required by the UNCLOS. Problems arising on the granting (or not granting) of nationality to ships must be resolved using the frame of the UNCLOS. These problems may arise because the nationality of the ship is fictitious, since the ship has a stronger link with a state different from the one its flag is flying, or because the granting of the nationality was fraudulent.

SHIP - NATIONALITY - GENUINE LINK

1. PRINCIPIOS BÁSICOS

Hoy día la nacionalidad conferida a un buque no supone la asimilación de éste al territorio del Estado, de manera que no se acepta ya la tesis que en el pasado sostuvo la ficción jurídica de que el buque era territorio del Estado del pabellón que enarbola.¹ Como consecuencia que el Derecho internacional público proclame el principio de sumisión de un buque que se halla en el alta mar a la jurisdicción exclusiva del Estado del pabellón que el mismo enarbola no comporta que las competencias que el Estado tiene sobre el mismo sean competencias territoriales sino que, en todo caso, se aproximarían más a las competencias personales del Estado.² Sin embargo, esto no supone la personificación del buque que en el pasado también se defendió, según indicamos anteriormente, ya que un buque carece de personalidad jurídica y de actividad propia.³ También el Derecho internacional público contiene previsiones sobre la determinación de la nacionalidad de los buques y las repercusiones que de ello dimanan, fundamentalmente en la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar de 1982 (CNUDMar),⁴ que acoge un régimen aceptado mucho tiempo antes y en virtud del cual el otorgamiento de la nacionalidad a un buque se rige por los criterios y se supedita a las condiciones que discrecionalmente establezca cada Estado.⁵ El artículo 91 de la CNUDMar reconoce la competencia de cada Estado para otorgar su pabellón y, consecuentemente, su nacionalidad a los buques, lo cual habrá de tener el necesario reflejo documental. Sin embargo, la competencia así reconocida a cada Estado está limitada en sus efectos internacionales, en virtud de la exigencia de una nacionalidad efectiva, pues el mismo precepto de la Convención mencionada señala que ha de existir una relación auténtica entre el buque y el Estado cuyo pabellón enarbola.⁶

El significado de esa relación auténtica ya fue esclarecido por el Tribunal Internacional de Justicia de La Haya en una célebre sentencia en materia de protección diplomática de los particulares, que data del 6 de abril de 1955. En ella, ese Tribunal reconoció el principio de que corresponde a la legislación interna de cada Estado -y no al Derecho internacional

público- establecer libremente los requisitos necesarios para que una persona obtenga su nacionalidad; pero sentenció que los efectos jurídicos que en el plano internacional produzca la nacionalidad conferida por cada Estado pueden quedar sujetos a limitaciones establecidas por el Derecho internacional. Así, la oponibilidad a un Estado de los efectos internacionales de la nacionalidad otorgada por otros quedó sujeta al requisito de la nacionalidad efectiva. Como es bien sabido, se trataba de Friedrich Nottebohm, ciudadano de origen alemán, que se naturalizó precipitadamente como súbdito de Liechtenstein, para acogerse a la protección diplomática de este último Estado y evitar que Guatemala -país donde residía y tenía sus negocios y propiedades- confiscara sus bienes por ser nacional de un Estado enemigo. El Tribunal Internacional de Justicia consagró, pues, el requisito de la nacionalidad efectiva que, por no concurrir en el caso de especie, justificaba la inadmisibilidad de la protección diplomática que Liechtenstein quiso ejercer frente a Guatemala en beneficio de Nottebohm:

"De conformidad con la práctica de los Estados, las decisiones arbitrales y judiciales y las opiniones doctrinales, la nacionalidad es un vínculo jurídico que encuentra su base en el hecho social de la conexión, en una solidaridad efectiva de existencia, de intereses, de sentimientos, acompañada de una reciprocidad de derechos y deberes. Puede decirse que es la expresión jurídica del hecho que el individuo al que se le confiere, bien sea directamente mediante ley, bien mediante un acto del poder ejecutivo, está de hecho más vinculado a la población de ese Estado que a la de ningún otro. Otorgada por un Estado, no da derecho a éste a ejercer su protección frente a otro, más que si tal nacionalidad es la traducción en términos jurídicos de la vinculación del individuo afectado al Estado que le hace con ello nacional suyo".⁷

Se desprende, pues, del articulado de la CNUDMar, que la nacionalidad del buque permite establecer una relación entre, de una parte, su estatuto jurídico y las personas y actos que se encuentran en conexión con él y, de la otra, el orden jurídico del Estado que otorga la nacionalidad. A *contrario sensu*, conviene señalar, como ha puesto de manifiesto la doctrina, que "si el buque careciese de nacionalidad, su estatuto jurídico no estaría sujeto de manera estable a un ordenamiento jurídico, variando en función de las aguas por donde navegase y creando una inseguridad jurídica absoluta (...) el buque quedaría sujeto a la jurisdicción del Estado en cuyas aguas se encontrase, o, simplemente, no estaría sometido a jurisdicción ni protección estatal alguna en aguas internacionales".⁸

Además, la nacionalidad del buque se concreta mediante la inscripción del buque en el registro en un determinado Estado y se manifiesta o exterioriza en la autorización para enarbolar el pabellón del Estado en cuestión⁹. Pero además es el fundamento del principio de la jurisdicción exclusiva del Estado sobre los buques que enarbolen su pabellón, no admitiéndose más que uno solo.¹⁰ Este principio, en consecuencia, impide en términos generales¹¹ que otros Estados pretendan ejercer su jurisdicción y sus competencias sobre buques que no arbolen su pabellón, o someterlos a sus leyes y reglamentaciones. Es decir, que como corolario de ese principio de jurisdicción exclusiva, cabe sostener el sometimiento del buque a las leyes del Estado del pabellón, tanto en lo concerniente a las relaciones de derecho público como de derecho privado. Claro está que nos referimos a un principio (el de la jurisdicción exclusiva del Estado del pabellón) que la CNUDMar enuncia en la parte relativa al alta mar, por lo que rige en este espacio situado más allá de las 200 millas náuticas contadas a partir de las líneas de base que sirven para medir la anchura de los diferentes espacios marítimos sujetos a la soberanía de los Estados ribereños. Cabe además precisar que el principio se aplica a los buques de todos los Estados, incluidos los Estados sin litoral,¹² aceptándose el carácter consuetudinario y general del principio en cuestión, lo cual comporta su aplicabilidad incluso respecto de los Estados que no son partes en la CNUDMar.

Los preceptos de la Convención de 1982 también regulan otros problemas y cuestiones ligados con la nacionalidad de los buques. Ya señalamos que los buques han de navegar bajo el pabellón de un solo Estado; pero, además, se prohíben los cambios de pabellón durante un

viaje o en una escala del buque, salvo que se produzca un cambio efectivo en la propiedad o registro del buque.

Asimismo, si un buque navevara utilizando a su conveniencia los pabellones de dos o más Estados, no queda cubierto por ninguna de las nacionalidades, pudiendo ser considerado como buque sin nacionalidad.¹³ Finalmente, el Estado que otorga la nacionalidad asume respecto a los buques que arbolan su pabellón deberes de control específicos.¹⁴ Ese control se manifiesta específicamente en las obligaciones, entre otras, de mantener "un registro de buques en el que figuren los nombres y características de los que enarbolen su pabellón, con excepción de aquellos buques que, por sus reducidas dimensiones, estén excluidos de las reglamentaciones internacionales generalmente aceptadas" y de ejercer su jurisdicción "sobre todo buque que enarbole su pabellón y sobre el capitán, oficiales, tripulación, respecto de las cuestiones administrativas, técnicas y sociales relativas al buque".¹⁵

La CNUDMar concreta aún más las obligaciones que recaen sobre el Estado del pabellón, después de enunciar la obligación general de todos los Estados de proteger y preservar el medio marino:¹⁶ los Estados deben asegurarse que los buques que enarbolen su pabellón cumplan efectivamente -en cualquier lugar en que naveguen- las reglas y estándares internacionales aplicables en materia de prevención, reducción y control de la contaminación del medio marino; asegurarse que sus buques lleven a bordo los certificados requeridos; regular en sus normas internas las infracciones a esas reglas y estándares, previendo sanciones de efectos suficientemente disuasorios y arbitrar los procedimientos de inspección necesarios; así como impedir que se hagan a la mar aquellos buques que no cumplan aquellas exigencias.¹⁷ A esos requerimientos responde, en el caso de España, el Real Decreto 1837/2000, de 10 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento de Inspección y Certificación de buques civiles (RICb).

Es posible, en suma, extraer algunas conclusiones. Primeramente, al atribuir y determinar la nacionalidad del buque, el Estado debe tener en cuenta la necesidad de un nexo o conexión efectiva. En segundo lugar, la atribución de una nacionalidad permite paralelamente determinar el Estado y la jurisdicción competentes (el del pabellón) cuando el buque se encuentra en alta mar o cuando se encuentra en espacios acuáticos sujetos a jurisdicción de un Estado diferente al del pabellón, en este último caso respecto a las materias para las que el Derecho internacional público no reconoce a ese otro Estado competencias.¹⁸ Pero sirve también para determinar cuál es el Estado responsable de cumplir las obligaciones (de registro, control e inspección técnicos, etc.) impuestas por la CNUDMar y que ya antes referimos.

2. PROBLEMAS RELACIONADOS CON LA NACIONALIDAD DEL BUQUE

Como hemos expuesto, es un principio aceptado en el Derecho internacional público y en la CNUDMar que la atribución por un Estado de su nacionalidad a los buques es una cuestión que corresponde regularla a cada Estado, que goza de un amplio margen de discrecionalidad para establecer en su legislación los requisitos o las condiciones que se tienen que cumplir para que el buque sea autorizado a enarbolar su pabellón y sea inscrito en el registro nacional. Ese margen de discrecionalidad apenas resulta afectado por la exigencia de que exista una relación auténtica entre el buque y el Estado cuyo pabellón enarbola, según ordena la CNUDMar.¹⁹ El significado de dicha conexión fue esclarecido en cierto modo por el Tribunal Internacional de Justicia en su sentencia relativa al asunto Nottebohm a la que antes nos referimos y en donde se sometieron los efectos internacionales de la nacionalidad libremente otorgada por un Estado a la exigencia de efectividad. Extrapolando esas enseñanzas a la nacionalidad de un buque, cabe considerar la relación auténtica o sustancial como el vínculo socioeconómico de la nave con el ordenamiento jurídico interno del Estado cuya nacionalidad posee, resultando en especial de circunstancias tales como la construcción o el origen nacional de la nave; la nacionalidad o el domicilio en dicho Estado de todo o parte de los propietarios o armadores; la constitución o la sede en el Estado del pabellón si el naviero es una persona

jurídica, o el control, en todo o en parte, de la misma por nacionales de ese Estado; la nacionalidad del capitán o de todo o parte de los oficiales y de la tripulación, etcétera.²⁰

Pero la doctrina considera en general que la exigencia de vínculo efectivo entre Estado y buque se refiere a un momento posterior al de la concesión de la nacionalidad, y no a una condición que debe concurrir antes de otorgar la nacionalidad. Por lo que es con posterioridad cuando el Estado del pabellón tiene que ejercer de forma real su control y jurisdicción sobre los buques a los que previamente ha concedido la nacionalidad con base en el principio de libertad en el establecimiento de sus normas o requisitos.²¹

Sin embargo, la CNUDMar no extrae prácticamente ninguna consecuencia de la inexistencia de lo que la doctrina maritimista anglosajona denomina el vínculo genuino o auténtico (genuine link) entre el Estado y los buques de su pabellón. Todo lo más, la CNUDMar impone cargas livianas al Estado del pabellón, en el caso de que otro Estado tenga motivos fundados para dudar de la conexión real entre el Estado y el buque. En efecto, en estos casos, el Estado del pabellón tiene el deber de adoptar las medidas necesarias que comporten el ejercicio efectivo de su jurisdicción y control sobre los buques que arbolan su pabellón.²² De todas formas, sí cabe poner de relieve un avance positivo en la CNUDMar en relación con la precedente Convención de Ginebra de 1958 sobre Alta mar, en la que también figuraba la necesidad de una relación auténtica entre el buque y el Estado de su pabellón. Ese avance positivo consiste en haber precisado las obligaciones en las que se manifiesta el control y fiscalización por parte del Estado del pabellón; materias que abarcan desde el registro de los buques de pabellón nacional o el ejercicio de jurisdicción sobre el capitán, oficiales y tripulación hasta la adopción de medidas para garantizar la seguridad en el mar (y que afectan a la construcción y equipo del buque, su navegabilidad, la dotación, las condiciones de trabajo, la utilización de señales, comunicaciones y prevención de abordajes).²³ Aunque estas obligaciones estén enunciadas en la parte de la CNUDMar relativa al alta mar, su importancia hace que sean válidas en cualquier espacio marítimo en el que los buques de un Estado ejerzan su libertad de navegación.²⁴

Pues bien, es en este marco en el que deben afrontarse las dificultades suscitadas por la atribución (o no atribución) de una nacionalidad a los buques, puesto que la identificación del buque se debilita (o, en su caso, es inexistente) cuando se constata que uno de los elementos individualizadores principales (la nacionalidad) es ficticio, porque la vinculación del buque es más intensa y efectiva con un Estado distinto al del Estado del pabellón que enarbola, o bien es fraudulenta.

Así, nos referiremos de forma breve y conjunta a los buques que navegan bajo pabellón de dos o más Estados, a los buques sin nacionalidad y a los casos de apropiación o usurpación del pabellón. Posteriormente, abordaremos más extensamente el problema de los buques que navegan bajo pabellón o bandera de conveniencia.

2.1. Pabellón doble o múltiple, buques sin nacionalidad y apropiación de pabellón

El primero de estos supuestos ya ha sido evocado antes, al referirnos a los buques que navegan amparándose a su conveniencia en el pabellón de dos o más Estados, y respecto de los que la consecuencia jurídica prevista por la CNUDMar es la de poder considerarlos buques sin nacionalidad,²⁵ lo que comporta en la práctica que cualquier Estado puede ejercer su jurisdicción sobre el buque (carente de nacionalidad o que navegue utilizando dos o más pabellones) dado que no está protegido ni por el Derecho internacional público ni por ningún ordenamiento jurídico estatal. Llama la atención, por ejemplo, que en el Derecho de los Estados Unidos se haya previsto expresamente que también quedan sometidos a la jurisdicción de ese país los buques sin nacionalidad, al igual que la jurisprudencia del Reino Unido de Gran Bretaña.

Se ha advertido, sin embargo, de las posibles consecuencias negativas de una extensión

automática de ese poder de jurisdicción a todos los casos de buques sin nacionalidad, sin tener en cuenta las circunstancias ni los intereses del Estado de nacionalidad del propietario o armador. A este respecto, se ha reclamado la necesidad de establecer algún tipo de nexo o exigencia que justifique el sometimiento de un buque sin nacionalidad a la jurisdicción de un Estado. Y añade que esto sería particularmente erróneo en los casos de buques privados de nacionalidad a consecuencia de la desaparición del Estado de registro.²⁶

Además la CNUDMar impide en particular a los buques que naveguen bajo varias banderas, utilizar ninguna de esas nacionalidades frente a terceros Estados, siendo además uno de los supuestos en los que se contempla el derecho de visita en alta mar por parte de buques o aeronaves de cualquier Estado.²⁷ Al no poder cobijarse en ninguna de las nacionalidades utilizadas fraudulentamente, queda expuesto al apresamiento por parte del Estado que ejerce el derecho de visita.

Habría que precisar, sin embargo, que habitualmente los ordenamientos jurídicos contemplan la figura del abanderamiento provisional de buques extranjeros, posibilidad ésta regulada en el Derecho español en el Real Decreto 1027/1989, de 28 de julio, sobre Abanderamiento, Matriculación de Buques y Registro Marítimo (RDAb),²⁸ pero que no se corresponde con la figura de los buques sin nacionalidad que acabamos de examinar, porque para obtener el abanderamiento provisional se requiere, entre otras condiciones, acreditar que se ha procedido a la baja o suspensión temporal del buque en el registro marítimo de procedencia.

Finalmente, los casos de buques que se apropian o apoderan de un pabellón determinado, usurpando la nacionalidad correspondiente, no han sido expresamente previstos aunque se trata de un acto fraudulento de utilización de un pabellón que ha de llevar aparejada la misma consecuencia que en los casos anteriores: la desprotección del buque y su asimilación a los buques sin nacionalidad.²⁹ En efecto, al fin y al cabo, lo normal será que un buque que exhibe o se apropia de una bandera o pabellón determinados no disponga de la documentación necesaria para justificar la nacionalidad que exhibe.

2.2. Banderas de conveniencia

La expresión de bandera o pabellón de conveniencia (BdC) proviene de la traducción de la original anglosajona flags of convenience ships, que no siempre ha sido traducida a otros idiomas de la misma manera. Así, mientras que los franceses hablan de pavillons de complaisance, los alemanes se refieren a las banderas baratas (belligen flaaggen) y los italianos a bandiera ombría. Cualquiera que sea la denominación, cabe decir que un pabellón de conveniencia, en sentido funcional, es el propio de países que abren sus registros a buques que, o bien son propiedad de extranjeros, o bien están bajo su control, en condiciones tales que, cualquiera que sean los motivos, son convenientes y oportunas para las personas que registran esos buques.³⁰ De ahí que también se aluda al fenómeno utilizando expresiones como las de sistemas o registros abiertos, o buques de libre matrícula,³¹ entendiéndose fácilmente que se trate de países cuyos nacionales tengan poco o nulo interés y tradición en el tráfico naval³² y que los buques así registrados rara vez estén sujetos a la jurisdicción del Estado de registro o lleguen a atracar en sus puertos.³³ Esto último, entre otros factores, sirve para dudar de la existencia de una relación auténtica.

Generalmente estamos ante registros de países en desarrollo, cuya capacidad para controlar o verificar la navegabilidad y la legalidad de su flota es muy limitada o incluso inexistente. En ocasiones estamos en presencia de Estados sin litoral (caso de Bolivia o Luxemburgo) y en la mayoría de los casos sin ningún historial marítimo. Sus registros pueden ser administrados a miles de kilómetros de su propio territorio (como Liberia, Vanuatu), a veces en situaciones convulsas de descomposición interna. Cada nueva BdC, para promocionarse, debe ofertar tarifas lo más bajas posible y, por lo general, permiten dejar de lado las normas de sanidad, seguridad y protección del medio ambiente, siendo precisamente esta libertad una de las principales ventajas ofrecidas por muchos registros BdC.

Se ha dicho, asimismo, que las BdC han experimentado una evolución que ha terminado imprimiéndole una significación más específica: la del registro de un buque, por razones fundamentalmente económicas, en un país con un registro abierto. En efecto, en la actualidad la expresión es utilizada habitualmente con un sentido peyorativo e indica que el propietario de un buque, por uno u otro motivo, no quiere establecer obligaciones mutuas con un Estado donde rigen condiciones estrictas de registro.³⁴

En lo que respecta a su origen remoto, al parecer fueron buques mercantes ingleses los primeros en utilizar otro pabellón (el español) con la finalidad de eludir las restricciones impuestas por los españoles en el comercio con las Indias occidentales. Más tarde, en el siglo XVII, marineros ingleses adoptaron el pabellón francés para escapar a las limitaciones pesqueras impuestas por su país. Un uso semejante hicieron del pabellón noruego en el siglo XIX. Los marineros griegos, años después de librada la guerra de independencia frente al Imperio otomano, también recurrieron a poner sus embarcaciones bajo el paraguas del pabellón de alguna potencia europea.³⁵

Sin embargo, la generalización de la figura de la BdC tiene lugar en el siglo XX, a principios de la década de los años veinte, como lo ilustra en particular el episodio protagonizado en 1922 por dos cruceros de línea norteamericanos (el *Resolute* y el *Reliance*), que adoptaron el pabellón panameño como medio de evitar la aplicación de las leyes de su país que prohibían la venta de alcohol a bordo de los buques americanos. Semejante prohibición proporcionó a Panamá en esa década un estímulo importante que abocó a la promulgación de una legislación marítima sumamente flexible y liberal, ideada precisamente para atraer y conceder la patente panameña de navegación a la flota de otros países. Resulta curioso observar cómo esto fue posible incluso con la asistencia del servicio consular norteamericano, que representaba los intereses panameños en los puertos en los que Panamá no disponía de representación consular. Además, en la misma época, la compañía bananera United Fruit puso su flota mercante bajo pabellón de Honduras.

Mientras tanto, la situación que se vivía en Europa entre las dos guerras mundiales llevó también a flotas registradas en países del continente europeo a cambiar de bandera y adoptar una más conveniente por diversos motivos. En 1935, los veinticinco buques que formaban la flota báltica Esso, que hasta entonces enarbolaban la bandera de la ciudad libre de Danzig, hicieron suya la bandera panameña. En la guerra civil española, un número importante de buques recurrieron igualmente a la bandera del país centroamericano. Propietarios griegos colocaron también su flota bajo la bandera de Panamá a fin de ahorrarse los elevados costes de tripulación. Tras el estallido de la segunda guerra mundial, el deseo de evitar la ley norteamericana en materia de neutralidad de 1939 (la Neutrality Act), que prohibía a los cargueros nacionales el comercio con cualquiera de los Estados beligerantes, hizo que el pabellón panameño experimentase un nuevo impulso, en muchos casos con la connivencia del gobierno del país, que de esa forma conseguía la protección de la flota norteamericana de pabellón panameño en caso de participación norteamericana en las hostilidades. Parece ser que los alemanes también recurrieron a buques de bandera panameña para aprovisionarse de combustible.

En la postguerra hubo un creciente descontento con la bandera panameña debido la preocupación por la estabilidad del gobierno y a las elevadas tasas consulares. Así, en 1948, el gobierno de Liberia promulgó leyes marítimas y empresariales que son en realidad una amalgama legislativa inspirada en la legislación norteamericana. Ello se debe a que un antiguo secretario de Estado norteamericano que había realizado negocios con el país africano vislumbró la posibilidad de desarrollar un registro de buques como complemento a sus actividades empresariales. Finalmente, la firma Stettinius Associates concertó un acuerdo con el gobierno liberiano para emplazar el registro de buques en Nueva York, ofreciendo niveles de eficiencia y organización superiores al panameño. Con posterioridad otros países han decidido poner en pie legislaciones igualmente liberales para atraer hacia sus registros a la flota de otros países, con costes sensiblemente inferiores a los que tenían en sus países de

origen y con ventajas de diversa índole. Así, Vanuatu tiene establecido su registro en Nueva York y su legislación posee grandes similitudes con la liberiana.³⁶

Los ejemplos históricos antes mencionados ilustran algunas de las causas del recurso a las BdC. En general, se aprecia en todos los casos la voluntad de propietarios o navieros de eludir las restricciones de diverso signo y las consecuencias desfavorables que para los buques derivan de lo que debería ser su conexión auténtica con un Estado determinado. De otro lado, siempre sucede que sustraerse al pabellón de este Estado ocasiona ventajas apreciables. Así, esencialmente cabe destacar que la inscripción de un buque en un registro de conveniencia es sumamente fácil de obtener, sin que sea obligatorio constituir una empresa en el país de registro, ni siquiera designar un representante. Y sirve, entre otros fines, para: evitar las leyes y reglamentaciones que se aplican en los países desarrollados a la seguridad de la navegación y a la marina mercante; recurrir íntegramente a capitanes, oficiales y tripulación extranjeras en número inferior al que exigiría el tipo de buque, reduciendo así los costes salariales y de seguridad social respecto a la mano de obra necesaria para explotar los buques; obtener un ahorro considerable como consecuencia de no estar obligado el explotador del buque a soportar un gravamen sobre los fletes o beneficios obtenidos, quedando sujeto tan sólo al pago de derechos de registro y de tasas anuales en función del tonelaje del buque.³⁷

Un informe del gobierno británico, el denominado informe Rochdale, se ocupó de las BdC, destacando como características principales, comunes a todas ellas, las siguientes:³⁸

- i) El país de registro permite la propiedad y/o control de sus buques mercantes por extranjeros.
- ii) El acceso al registro es fácil: un buque puede habitualmente ser registrado en cualquier oficina consular situada en el extranjero;³⁹ pero, además, el posterior cambio de registro tampoco encuentra restricciones.
- iii) No se establecen impuestos locales sobre el ingreso proveniente de los buques o, si los hay, son bajos. Dentro de los cargos existentes están los de tarifa de registro y tarifa anual en base al tonelaje.⁴⁰
- iv) El Estado de registro es un país pequeño que no tiene exigencias nacionales para los buques registrados ni previsiblemente las tendrá, pero los ingresos procedentes o generados por el registro pueden tener un impacto sustancial en la renta nacional y en la balanza de pagos.
- v) El manejo de los buques por los no nacionales se permite con toda libertad.
- vi) Finalmente, el Estado de registro abierto no dispone ni del poder ni de la estructura administrativa necesarios para imponer de forma efectiva cualquier reglamento o normativa internacional,⁴¹ ni tampoco el deseo ni la capacidad para ejercer control alguno sobre las compañías navieras.

No obstante, en ocasiones son otros los criterios que se manejan para calificar como BdC los pabellones otorgados por determinados Estados o en determinados territorios. Es lo que sucede, por ejemplo, con el Comité de Prácticas Aceptables de la Federación Internacional de los Trabajadores del Transporte⁴² (ITF), que lucha contra los armadores que, recurriendo a las BdC, tratan de obtener mayores beneficios económicos al cabo del año, reduciendo costes en detrimento de los salarios de la tripulación y del mantenimiento del buque. Dicho Comité, en sus campañas contra las BdC, ha identificado como países o territorios con BdC los 29 siguientes, teniendo en cuenta circunstancias tales como la ratificación de los convenios de la Organización Internacional del Trabajo, estadísticas de seguridad, el respeto de los derechos humanos y sindicales: Antigua y Barbuda, Aruba, Bahamas, Barbados, Belice, Bermudas, Bolivia, Birmania, Camboya, Guinea Ecuatorial, Islas Canarias, Islas Caimán, Islas Cook, Chipre, GIS (Registro Internacional de Alemania), Gibraltar, Honduras, Líbano, Liberia, Luxemburgo, Malta, Islas Marshall, Mauricio, Antillas Holandesas, Panamá, San Vicente y las Granadinas, Sri Lanka, Tuvalu y Vanuatu. La Comisión Internacional sobre la Navegación, en

adelante ICONS, organización independiente de expertos establecida para investigar la seguridad de los buques, se ha ocupado de los problemas laborales en un informe titulado "Buques, esclavos y competencia". ICONS sostiene que miles de marinos están en la práctica sujetos a una situación de esclavitud y viven con el temor de ser tirados por la borda, si se quejan. En efecto, dicho informe revela que las tripulaciones de entre el 10 y 15% de los buques del mundo trabajan en condiciones inseguras, con salarios escasos y aun inexistentes y sometidos a dietas de hambre, violaciones y palizas. Tras un año de investigación, la Comisión manifestó que la navegación deficiente sigue siendo el resultado de lo que se denomina el "velo de secreto sobre la propiedad de los buques y el apoyo que recibe de los propietarios de las cargas, que tratan de reducir sus gastos a costa de la mayor parte de las navieras de calidad".⁴³

La existencia de las BdC origina una situación de ajuridicidad de la navegación a escala mundial. Si el sometimiento de la navegación a reglas jurídicas es producto del principio de que la comunidad humana navegante en un buque está sometida a la ley del pabellón, incluso si el buque navega por alta mar, las BdC mantienen formalmente ese principio, pero lo vacían de contenido real, puesto que no existe control real y efectivo de los buques. Ello explica que las BdC sean un instrumento ideal para la empresa multinacional que trata de eludir la reglamentación estatal coercitiva y regular con entera libertad sus métodos de funcionamiento.⁴⁴

Sin embargo, el deficiente o inexistente control que el Estado de libre registro puede ejercer sobre los buques de su nacionalidad puede verse corregido por los controles que lleva a cabo el Estado del puerto. En efecto, ya vimos que la CNUDMar exige a los Estados verificar que los buques que enarbolen su pabellón cumplan en todo lugar donde naveguen las reglas y estándares internacionales aplicables sobre protección y preservación del medio marino y que ello se materializa en una serie de obligaciones específicas para el Estado del pabellón.⁴⁵ Sin embargo, la CNUDMar amplía las modalidades de control al imponer también algunas obligaciones al Estado del puerto y a los Estados ribereños.

En el primer caso, como ha manifestado recientemente el Secretario General de la ONU, "sin dejar a un lado en ningún momento la obligación principal de los Estados del pabellón de asegurar el cumplimiento de las normas, el control por el Estado del puerto es una parte importante del mecanismo de seguridad y un arma eficaz que puede utilizarse contra los explotadores que no cumplen las normas. Una de las ventajas del control por el Estado del puerto es que las normas aplicables son las mismas en todo el mundo. El objetivo es asegurar un alto nivel de calidad con carácter universal y eliminar aquellos que no cumplen con las normas".⁴⁶

En efecto, el Estado del puerto -definido como aquel en cuyas instalaciones portuarias o instalaciones terminales costa afuera se encuentra voluntariamente un buque extranjero- es autorizado por la CNUDMar para emprender (respecto a dicho buque) investigaciones e incoar procedimientos relativos a descargas realizadas en cualquier lugar no sometido a su jurisdicción, cuando esa descarga vulnere las reglas y estándares internacionales y si se cumplen determinadas condiciones.⁴⁷ El Estado del puerto puede además tomar medidas administrativas para impedir que zarpe un buque extranjero si comprueba que viola las reglas y estándares internacionales sobre navegabilidad de los buques, amenazando con ocasionar daños al medio marino.⁴⁸

En segundo lugar, cualquier Estado ribereño puede iniciar procedimientos respecto a los buques extranjeros que se encuentren en sus puertos o instalaciones terminales costa afuera, o que incluso naveguen por su mar territorial o su zona económica exclusiva, cuando tales buques incumplan las leyes y reglamentos de dicho Estado sobre protección del medio marino. La CNUDMar les autoriza a realizar inspecciones físicas, reclamar información sobre su identidad, registro y escalas realizadas, pudiendo incluso llegar a retener el buque.⁴⁹

Desde un punto de vista espacial (el espacio físico por el que discurre la navegación) es indudable que el control ejercido por el Estado del puerto sobre los buques que pretenden acceder a puerto (derecho de paso inocente vertical o perpendicular) supone una limitación al principio de jurisdicción exclusiva del Estado del pabellón, admisible si se tiene en cuenta que los puertos forman parte de las aguas interiores y que, en éstas, la soberanía del Estado ribereño es plena y asimilable a la que ejerce en la superficie terrestre sujeta a sus competencias soberanas.⁵⁰

Ello conlleva además el establecimiento de una diferenciación entre, de un lado, el derecho de paso inocente meramente lateral (o si se quiere, paralelo a las costas, sin pretensión del buque extranjero de penetrar en las aguas portuarias de otro Estado) que seguiría gobernado por los principios tradicionales del Derecho internacional público y, de otro, el derecho de paso inocente vertical (perpendicular por relación a la costa y ejercido por el buque extranjero con la finalidad de acceder a puerto de otro Estado o abandonarlo) cuyo régimen difiere del anterior al aceptarse esas potestades de control del Estado del puerto.⁵¹

3. CONCLUSIONES

El acceso de los buques al Registro marítimo español y, en consecuencia, la adquisición de la nacionalidad española, es una materia que depende enteramente de lo que establece el Derecho interno español, lo cual es compatible con la CNUDMar, que otorga a cada Estado entera libertad a la hora de determinar los requisitos necesarios para conceder su nacionalidad a los buques, inscribirlos en sus registros y permitirles enarbolar su pabellón, aunque requiriendo un vínculo efectivo. Sin embargo, esa libertad se encuentra atenuada en atención a dos factores.

Primero, lo que en la CNUDMar es completa libertad para regular esos extremos, en nuestro Derecho interno cambia de naturaleza jurídica y se presenta -más que como el fruto de una decisión discrecional de las autoridades marítimas- como un acto reglado que éstas deben adoptar si se cumplen las condiciones pre establecidas. Por lo cual nos hallamos más ante un acto de reconocimiento que ante un acto de atribución de un derecho. Segundo, el Reglamento (CEE) 613/91 del Consejo relativo al cambio de registro de buques dentro de la Comunidad Europea, limita también la libertad de las autoridades marítimas españolas para la inscripción de buques y el otorgamiento del pabellón, puesto que les obliga a permitir el cambio de registro siempre y cuando el buque mercante registrado en otro Estado miembro cumpla los requisitos establecidos en materia de seguridad y prevención de la contaminación y esté provisto de certificados válidos y equipos autorizados u homologados en el país de origen del buque.

NOTAS

¹ Como dice la profesora Isabel Martínez, "en la actualidad se rechazan tanto la tesis "real" o patrimonialística, que utiliza la ficción de considerar el buque como un bien perteneciente al monarca o al Estado, para explicar el *dominium* que sobre aquél se ejercía, como la tesis "territorial" que ve en el buque una especie de territorio vagante del Estado sobre el cual se irradiaría su soberanía". Martínez Jiménez, Isabel: "Abanderamiento y nacionalidad del buque", en Varios Autores: *Estudios de Derecho Marítimo en homenaje a Ricardo Vigil Toledo*, primera edición, Barcelona, 2000, p. 203. V. también Gaeta, Dante: "Nature juridique du navire", *Droit Maritime Français*, 1961, p. 337. Sin embargo, como señala González-Lebrero, "esta negativa al reconocimiento de una personalidad al buque es válida en el derecho de los países cuyo ordenamiento jurídico se nutre del Derecho Romano, pero en Gran Bretaña y en los Estados Unidos de América, por ejemplo, el buque está legitimado procesalmente, y es asiento de responsabilidades *in rem*, cuando su propietario o armador no lo sea *in personam*, debiendo ser recordado que la noción de *maritime liens* (que imperfectamente se traduce como privilegios marítimos) se apoya, precisamente, en la personificación del buque en el

derecho anglo-sajón". González-Lebrero, Rodolfo A.: *Curso de Derecho de la Navegación*, Vitoria-Gasteiz, 1998, p. 157.

² El profesor Manuel Díez de Velasco señala así que "las competencias territoriales se refieren a la reglamentación de las actividades que se desarrollan dentro del ámbito del territorio estatal; las competencias personales inciden sobre las personas que habiten en su territorio (nacionales y extranjeros) y, por extensión, sobre las personas físicas y ciertos objetos (buques, aeronaves...) que poseen su nacionalidad". Díez de Velasco, Manuel: *Instituciones de Derecho Internacional Público*, decimocuarta edición, Madrid, 2003, p. 371. De forma similar, el profesor Pastor Ridruejo escribe que "en ciertos espacios excluidos de la soberanía estatal -que la doctrina llama espacios comunes- como el alta mar (...) los Estados desarrollan actividades de diversa índole y por tanto ejercen también competencias, que no son competencias territoriales ni personales (...) aunque al no tener un soporte espacial se asemejan más a las segundas que a las primeras. Así, en alta mar, los buques están sometidos a la jurisdicción exclusiva del Estado del pabellón y es éste el que determina su nacionalidad". Pastor Ridruejo, José Antonio: *Curso de Derecho Internacional Público y Organizaciones Internacionales*, novena edición, Madrid, 2003, p. 284.

³ "(...) el buque no es una "persona" sino un objeto, carece de personalidad jurídica y, por consiguiente, el significado que tiene su nacionalidad no es el de una relación intersubjetiva, es decir, de una relación entre una persona (física o jurídica) y una entidad estatal, aunque algunos principios en esta materia le puedan ser aplicados". Martínez Jiménez, Isabel: "Abanderamiento y nacionalidad del buque", *cit.*, p. 201.

⁴ Citaremos únicamente los preceptos de la CNUDMar que nos han parecido de mayor pertinencia. El mayor protagonismo que dicha Convención ha acabado adquiriendo desde su entrada en vigor explica que omitamos la referencia a preceptos de contenido muy similar que figuran en la Convención de Ginebra sobre Alta mar de 29 de abril de 1958. Además, el artículo 311 de la CNUDMar dispone que la misma "prevalecerá en las relaciones entre los Estados Partes sobre las Convenciones de Ginebra sobre el Derecho del Mar, de 29 de abril de 1958".

⁵ Antes incluso que la Convención de Ginebra sobre Alta mar (1958) se ocupase de la nacionalidad de los buques, el Derecho internacional consuetudinario admitía el carácter discrecional de la competencia estatal para conferir su nacionalidad a los buques, permitiéndoles utilizar su pabellón. Así, el profesor Wodié evoca, como muestra de la jurisprudencia internacional, la sentencia recaída en 1875 en el asunto de la *nave Montijo* que dejó sentado el principio al afirmar que "es un derecho del Gobierno determinar bajo qué condiciones una nave posee su nacionalidad. Sobre este punto es el único juez". Poco tiempo después, la Corte Permanente de Arbitraje -en el asunto *Boutres de Mascate* (1905)- confirmó la regla diciendo que "en general, corresponde a todo soberano decidir a quién concederá el derecho de enarbolar su pabellón, así como fijar a cuáles somete el otorgamiento de semejante derecho". Cfr. Wodié, Francis Vangah: "La haute mer", en Bedjaoui, Mohammed (rédacteur général): *Droit international. Bilan et perspectives*, Paris, 1991, Tome 2, pp. 952-953.

⁶ Bajo el título "Nacionalidad de los buques", el artículo 91 de la CNUDMar establece lo siguiente:

"1. Cada Estado establecerá los requisitos necesarios para conceder su nacionalidad a los buques, para su inscripción en un registro en su territorio y para que tengan el derecho de enarbolar su pabellón. Los buques poseerán la nacionalidad del Estado cuyo pabellón estén autorizados a enarbolar. Ha de existir una relación auténtica entre el Estado y el buque.

2. Cada Estado expedirá los documentos pertinentes a los buques a que haya concedido el derecho a enarbolar su pabellón".

En realidad, la competencia para otorgar el pabellón está reconocida desde antiguo: "el principio que rige igualmente, como formuló de antiguo el TPA [Tribunal Permanente de Arbitraje] en el asunto de los *Boutres de Mascate* (1905), es el de la libertad del Estado para decidir a quién otorgará y bajo qué condiciones el derecho de enarbolar su pabellón. Esta línea siguió, consecuentemente, la Convención de Ginebra de 1958 sobre alta mar (art. 5), añadiendo la exigencia de que exista un vínculo efectivo entre el Estado y el navío y, *mutatis mutandis*, la ya vigente Convención de NU sobre el Derecho del Mar de 1982 (art. 91). Esta insistencia en la efectividad del vínculo entre el Estado del pabellón y el buque que lo enarbola, que no busca otra cosa sino combatir la práctica de los *pabellones de complacencia* (...) ha sido también recogida por el tribunal arbitral que resolvió el asunto de la *pesca en el Golfo de San Lorenzo* (1986), donde se precisa que el Estado del pabellón deba ejercer efectivamente su jurisdicción y su control sobre los buques que lo enarbolen". Remiro Brotons, Antonio, Riquelme Cortado, Rosa M^a, Díez Hochleitner, Javier, Orihuela Calatayud, Esperanza y Pérez-Prat Durbán, Luis: *Derecho Internacional*, Madrid, 1997, p. 479.

⁷ Hechos y fragmento traducido al español y extraídos de Puente Egido, José: *Casos prácticos de Derecho Internacional Público*, Madrid, 1997, pp. 277-283 (la cursiva es nuestra).

⁸ Martínez Jiménez, Isabel: "Abanderamiento y nacionalidad del buque", *cit.*, p. 205.

⁹ Nagendra Singh manifiesta que "tanto el Derecho internacional consuetudinario y el convencional como la práctica estatal reconocen que el fundamento de la jurisdicción del Estado sobre un buque y sobre los actos que puedan producirse a bordo del mismo es la inscripción en un Registro de su territorio (...) Así, la jurisdicción del Estado del pabellón y la aplicabilidad de su ordenamiento jurídico y, en concreto, de su Derecho civil y penal, resultan inconscusamente de la inscripción del buque en un Registro de su territorio". Además, señala que "el Registro no sólo sirve para determinar la titularidad individual o colectiva de un buque ante el Derecho interno, sino también permite atribuir un determinado tonelaje a un Estado en la esfera internacional, con las responsabilidades que ello supone... Así, los buques están obligados a respetar las disposiciones establecidas por los convenios internacionales, en los que es parte el Estado de su pabellón". Singh, Nagendra: "Pabellón del buque y responsabilidad del Estado (Nacionalidad del buque y nacionalidad del Estado)", *Anuario de Derecho Marítimo*, volumen I, 1981, pp. 164 y 165.

¹⁰ "Los buques navegarán bajo el pabellón de un solo Estado y (...) estarán sometidos, en alta mar, a la jurisdicción exclusiva de dicho Estado" (artículo 92. 1 de la CNUDMar).

¹¹ Decimos en términos generales debido a que la propia CNUDMar recoge determinadas excepciones al principio de la jurisdicción exclusiva del Estado del pabellón. En primer lugar, porque sólo los buques de guerra y los buques pertenecientes a un Estado o explotados por él y utilizados únicamente para servicios oficiales no comerciales tienen, en alta mar, completa inmunidad de jurisdicción respecto de cualquier Estado que no sea el de su pabellón (cfr. artículos 95 y 96). En segundo término, porque fuera de estos dos casos la Convención admite que otros Estados distintos al del pabellón del buque puedan ejercer su jurisdicción sobre el mismo, concurriendo alguna de las hipótesis que siguen: buques piratas (artículos 100 a 107), buques o instalaciones que desde el alta mar efectúan transmisiones de radio o televisión dirigidas al público en general en violación de los reglamentos internacionales (artículo 109) y ejercicio de los derechos de visita y de persecución. El derecho de visita puede ser ejercido en alta mar por buques de guerra, aeronaves militares y otros buques o aeronaves debidamente autorizados e identificados por estar al servicio de un gobierno, cuando tengan motivos razonables para sospechar que un buque extranjero o bien se dedica a la piratería, al tráfico de esclavos o la realización de transmisiones no autorizadas, o bien carece de nacionalidad o tiene en realidad la del buque del guerra (y se niega a izar su pabellón o enarbola el de un Estado diferente (cfr. artículo 110, apartados 1 a 5). El derecho de persecución corresponde igualmente al mismo tipo de buques y aeronaves que los autorizados para ejercer el derecho

de visita. Su ejercicio se permite cuando las autoridades de un Estado ribereño determinado tengan motivos fundados para creer que han sido infringidos sus leyes y reglamentos por un buque extranjero que navegue por su mar territorial o su zona contigua, o bien en su zona económica exclusiva o plataforma continental. La persecución debe dar comienzo cuando el buque extranjero o una de sus lanchas se encuentre en una de esas zonas o espacios y si es continuada e ininterrumpida puede proseguir en el alta mar, debiendo cesar cuando el buque perseguido penetra en el mar territorial del Estado de su pabellón o de un tercer Estado (cfr. artículo 111, apartados 1 a 5).

¹² Así resulta de la lectura combinada de los preceptos de la CNUDMar relativos a la libertad del alta mar (artículo 87.1) y al principio de jurisdicción exclusiva (artículo 92.1, ya reproducido *supra*). En virtud del primero, "La alta mar estará abierta a todos los Estados, sean ribereños o sin litoral"...

¹³ Artículo 92 de la CNUDMar: "1. (...) Un buque no podrá cambiar de pabellón durante un viaje ni en una escala, salvo en caso de transferencia efectiva de la propiedad o de cambio de registro. 2. El buque que navegue bajo los pabellones de dos o más Estados, utilizándolos a su conveniencia, no podrá ampararse en ninguna de esas nacionalidades frente a un tercer Estado y podrá ser considerado buque sin nacionalidad". Además, como ya fue expuesto, el caso de los buques sin nacionalidad es uno de los que justifica el ejercicio en alta mar del derecho de visita (v. artículo 110.1, apartado d) de la CNUDMar).

¹⁴ De forma general, el artículo 94.1 de la CNUDMar dispone que "todo Estado ejercerá de manera efectiva su jurisdicción y control en cuestiones administrativas, técnicas y sociales sobre los buques que enarbolean su pabellón".

¹⁵ Artículo 94.2 a) y b) de la CNUDMar. Esta Convención exige también al Estado del pabellón la adopción de medidas para garantizar la seguridad en el mar (respecto a la construcción, equipo y condiciones de navegabilidad; la dotación de los buques, condiciones de trabajo y capacitación de la tripulación, y la utilización de señales, mantenimiento de comunicaciones y prevención de los abordajes). En particular, dicho Estado habrá de proceder a inspecciones cualificadas iniciales (previas a su registro) y periódicas o regulares de los buques y asegurarse debidamente de las aptitudes del capitán y de los oficiales, así como de la existencia de un número suficiente de tripulantes en atención al tipo, tamaño, máquinas y equipo del buque (cfr. apartados 2, 3 y 4 del artículo 94 de la CNUDMar).

¹⁶ Artículo 192 de la CNUDMar, con el que se abre la Parte XII (titulada "Protección y preservación del medio marino") de la Convención.

¹⁷ Artículo 217 de la CNUDMar: "*Ejecución por el Estado del pabellón*. 1. Los Estados velarán por que los buques que enarbolean su pabellón o estén matriculados en su territorio cumplan las reglas y estándares internacionales aplicables, establecidos por conducto de la organización internacional competente o de una conferencia diplomática general, así como las leyes y reglamentos que hayan dictado de conformidad con esta Convención, para prevenir, reducir y controlar la contaminación del medio marino por buques; asimismo, dictarán leyes y reglamentos y tomarán otras medidas necesarias para su aplicación. El Estado del pabellón velará por la ejecución efectiva de tales reglas, estándares, leyes y reglamentos dondequiera que se cometa la infracción. 2. Los Estados tomarán, en particular, las medidas apropiadas para asegurar que se impida a los buques (...) zarpar hasta que cumplan los requisitos de las reglas y estándares internacionales mencionados (...) incluidos los relativos al diseño, construcción, equipo y dotación de buques. 3. Los Estados cuidarán de que los buques (...) lleven a bordo los certificados requeridos por las reglas y estándares internacionales (...) que se inspeccionen periódicamente (...) para verificar la conformidad de tales certificados con su condición real (...). 4. Si un buque comete una infracción (...) el Estado del pabellón (...) ordenará una investigación inmediata (...) 8. Las sanciones (...) para los buques que enarbolean su pabellón serán lo suficientemente severas como para desalentar la comisión de infracciones

cualquiera que sea el lugar".

¹⁸ Nos referimos a los diversos espacios marítimos en los que la CNUDMar reconoce al Estado ribereño determinadas competencias, que se van degradando a medida que nos alejamos de su litoral: mar territorial (12 millas marinas, desde las denominadas líneas de base, las cuales pueden ser de bajamar escorada o líneas de base rectas), zona contigua (12 millas, adyacentes al mar territorial), zona económica exclusiva (200 millas náuticas contadas desde las citadas líneas de base) y plataforma continental (lecho del mar y su subsuelo, hasta al menos 200 millas náuticas contadas desde las citadas líneas de base). En el mar territorial, las competencias reconocidas al Estado ribereño son prácticamente equiparables a las que posee sobre su territorio, si bien se encuentran limitadas por el derecho de paso inofensivo (rápido e ininterrumpido) reconocido a los buques de terceros Estados (cfr. artículos 2 y 17 de la CNUDMar). En la zona contigua, el Estado tiene competencias para prevenir y sancionar infracciones a sus leyes y reglamentos aduaneros, sanitarios, fiscales o de inmigración que se comentan en su territorio o en su mar territorial (cfr. artículo 33 de la CNUDMar). En la zona económica exclusiva, ese Estado posee derechos soberanos exclusivamente para los fines de la exploración y explotación de todos los recursos, vivos y no vivos del agua suprayacente, lecho y subsuelo; jurisdicción respecto al establecimiento de islas artificiales, instalaciones y estructuras en general y también respecto a la investigación científica marina y la protección y preservación del medio marino (cfr. artículo 56 de la CNUDMar), siendo, sin embargo, en lo demás, un espacio que pueden utilizar los buques de cualquier otro Estado ejerciendo la libertad de navegación (cfr. artículos 56 y 58 de la CNUDMar). Finalmente, la plataforma continental es también un espacio marino en el que la Convención reconoce la soberanía limitada del estado ribereño, estrictamente a los fines de exploración y explotación de sus recursos naturales, vivos y no vivos (cfr. artículos 76 y ss. de la CNUDMar). Para un examen más detallado y exhaustivo del régimen jurídico internacional de estos espacios del mar, v. Arroyo Martínez, Ignacio: *Curso de Derecho Marítimo*, Barcelona, 2001, pp. 107 y ss.; Díez de Velasco, Manuel: *Instituciones de Derecho Internacional Público*, cit., pp. 420 y ss.; González Campo, Julio D., Sánchez Rodríguez, Luis y Andrés Sáenz de Santamaría, Paz: *Curso de Derecho Internacional Público*, segunda edición, Madrid, 2002, pp. 613 y ss.; Matilla Alegre, Rafael: *Internacionalidad del Derecho marítimo y jurisdicción internacional*, Bilbao, 1999, pp. 63 y ss.; Pastor Ridruejo, José Antonio: *Curso de Derecho Internacional Público y Organizaciones Internacionales*, cit., pp. 330 y ss.; Remiro Brotóns, Antonio y otros: *Derecho Internacional*, cit., pp. 587 y ss.

¹⁹ Cfr. artículo 91.1 de la CNUDMar.

²⁰ Leanza, Umberto: "Nazionalità della nave, bandiere ombra", *Il Diritto Marittimo*, anno XCI, terza serie, 1984, p. 30.

²¹ En ese sentido, el profesor Hill considera que no se requiere que el vínculo genuino exista entre el Estado y el buque que busca registrarse bajo su bandera ("...There are not requirements for a genuine link to exist between the State and the ship which looks for registration under its flag"). Hill, Christopher: *Maritime Law*, Lloyd's of London Press Ltd., London, New York, Hamburg, Hong Kong, second edition, 1985, p. 10. Por su parte, el profesor Umberto Leanza señala que "è indubbio che il presupposto di fatto essenziale per la iscrizione di una nave nel registro navale di un determinato Stato, con il conseguente conferimento ad essa della nazionalità dello Stato stesso, è constituito dalla esistenza di un collegamento sostanziale (*genuine link*) tra la prima ed il secondo" Leanza, Umberto: "Nazionalità della nave, bandiere ombra", *Il Diritto Marítimo*, anno XCI, terza serie, 1984, p. 30. Igualmente, el profesor Anderson señala que una vez registrado el buque en un determinado Estado, se establece un vínculo genuino y que, por lo tanto, ese vínculo genuino se adquiere después del registro, pero no antes ("...once registered, a genuine link has been established... Consequently, a genuine link is acquired after registration rather than before"). Anderson III, H. Edwin: "The Nationality of Ships and Flags of Convenience: Economics, Politics and Alternatives", *Tulane Maritime Law Journal*, vol. 21, winter 1996, N° 1, p. 149.

²² Artículo 94.6 de la CNUDMar: "Todo Estado que tenga motivos fundados para estimar que no se han ejercido la jurisdicción y el control apropiados en relación con un buque podrá comunicar los hechos al Estado del pabellón. Al recibir dicha comunicación, el Estado del pabellón investigará el caso y, de ser procedente, tomará todas las medidas necesarias para corregir la situación".

²³ Cfr. los párrs. 2, 3 y 4 del artículo 94 de la CNUDMar.

²⁴ En ese sentido, Scovazzi, Tullio: *Elementos de Derecho Internacional del mar*, Madrid, 1995, p. 64.

²⁵ Como dice Tullio Scovazzi, "al buque sin nacionalidad se le asimila el buque que tenga los pabellones de dos o más Estados, utilizándolos a su conveniencia". Scovazzi, Tullio: *Elementos de Derecho Internacional del mar*, cit., p. 53.

²⁶ "The conclusion that a vessel may be seized by the first nation, person or persons having nationality does not necessarily follow from the premise that a stateless vessel enjoys no protection of international law. Regardless of the lack of standing of any other nation to raise a defense, the action of seizure and forfeiture are arguably illegitimate without some connection between the seizing state and the vessel or a compelling reason under national or international law (...). A state should have some nexus or, alternatively, be able to articulate an exigent circumstance for assuming jurisdiction over the vessel. Regardless of the nationality or lack thereof, of the vessel in question, an assumption of jurisdiction will implicate other national interests such as the nationality of the owners (...) This is specially true under certain scenarios, such as when a vessel will have no nationality because its country of registration ceases to exist. For example, if the current anarchistic situation in Liberia were to escalate to the point of Liberia ceased to exist under current American and British jurisprudence, all ships registered in Liberia would suddenly become subject to the jurisdiction of any nation. Under such circumstances, that jurisprudence appears to be unsound". Anderson III, H., Edwin: "The Nationality of Ships and Flags of Convenience: Economics, Politics and Alternatives", cit., pp. 142-143.

²⁷ Artículos 92.2 y 110.1.d) de la CNUDMar. El apdo. e) del artículo 110.1 contempla una hipótesis más concreta, pues autoriza el derecho de visita a los buques de guerra de un Estado en alta mar cuando existan motivos razonables para sospechar que un buque "tiene en realidad la misma nacionalidad que el buque de guerra, aunque enarbole un pabellón extranjero o se niegue a izar su pabellón".

²⁸ Modificado por el Real Decreto 167/2001, de 23 de febrero (Boletín Oficial del Estado. de 24 de febrero de 2001).

²⁹ En tal sentido, McDougal, Myres S. y Burke, William T.: *The Public Order of Oceans. A contemporary International Law of the Sea*, New Haven, Dordrecht, 1987, p. 1085.

³⁰ Según Boczek, "Functionally, a "flag of convenience" can be defined as the flag of any country allowing the registration of foreign-owned and foreign-controlled vessels under conditions which, for whatever reasons, are convenient and opportune for the persons who are registering the vessels". Cit. por Ready, N. P.: *Ship Registration*, LLP Publisher, London-Hong Kong, third edition, 1998, p. 17 (la definición procede de la obra de Boczek titulada *Flags of convenience-An International legal study*, Harvard University Press, 1962).

³¹ V. San José Amézaga, Javier: "Segundos registros de buques", Eizaguirre, José María de (Coordinador): *IV Jornadas de Derecho Marítimo de San Sebastián* (San Sebastián, 23 y 24 de mayo de 1996), 1997, p. 64. Enrique Rosas, David: *El buque: una introducción al estudio del estatuto jurídico de las embarcaciones*, editorial Instituto de Investigaciones Jurídicas, México,

1998, p. 173-176.

³² Grime, Robert: *Shipping Law*, Sweet and Maxwell, Concise College Texts, second edition, London, 1991, p. 31.

³³ En efecto, el profesor Hill señala que la expresión "flags of convenience" alude a "the registering of ships under the flag of certain States when they are in fact beneficially owned and controlled by nationals of other countries manned by foreign crews and seldom, if ever, enter the jurisdiction or ports of their country of registry". Hill, Christopher: *Maritime Law*, cit., p. 9.

³⁴ Anderson III, H. Edwin: "The Nationality of Ships and Flags of Convenience: Economics, Politics and Alternatives" cit., p. 157.

³⁵ En relación a la evolución histórica de las banderas de conveniencia cfr. Asociación de Navieros Españoles (ANAVE): "El marco normativo de la economía marítima", traducido, actualizado y adaptado por ANAVE de un capítulo del libro *Maritime Economics* de Martín Stopford, segunda edición, Routledge, Londres, 1997, *Cuaderno Profesional Marítimo*, núm. 228, febrero 2003, p. 11, ver en la dirección URL: <http://www.anave.es/>

³⁶ Cfr. Ready, N. P.: *Ship Registration*, cit., pp. 20-22; García Gabaldón, José Luis: "Pabellones de conveniencia y pabellones tradicionales. Ventajas e inconvenientes de la creación de un Registro especial en Canarias", *Anuario de Derecho Marítimo*, vol. VII, 1989, pp. 253 y ss.; Righerti, Giorgio: *Trattato di Diritto Marittimo*, Milano, 1987, parte prima, tomo segundo, pp. 1066 y ss. (párr. 191); Mcconnel, Moira L.: "Darkening Confusion Mounted Upon Darkening Confusion: The Search for the Elusive Genuine Link", *Journal of Maritime Law and Commerce*, vol. 16, N° 3, July 1985, pp. 367-370; Wefers Bettink, H W.: "Open Registry, the Genuine Link and the 1986 Convention on Registration Conditions for Ships", *Netherlands Yearbook of International Law*, vol. XVIII, 1987, pp. 71 y ss. Zunarelli, Stefano: "Le bandiere di convenienza e l'evolversi dei principi di libertà di navigazione e di comercio marítimo", *Il Diritto Marítimo*, anno LXXXII, terza serie, 1980, p. 402 y ss.

³⁷ Cfr. Ruiz Soroa, José María y Díaz Sánchez, Jacinto: "Reflexiones sobre las banderas de conveniencia y el derecho marítimo y laboral español", *Anuario de Derecho Marítimo*, vol., IV, 1986, pp. 94-97; San José Amézaga, Javier: "Segundos registros de buques" cit., pp. 64 y ss.; Zunarelli, Stefano: "Le bandiere di convenienza e l'evolversi dei principi di libertà di navigazione e di comercio marítimo", cit., p. 410; Lefebvre D'Ovidio, Antonio, Pescatore, Gabriele y Tullio, Leopoldo: *Manuale di Diritto della Navigazione*, Milano, nona edición, 2000, p. 273 (párr. 201).

³⁸ Traducido del extracto en inglés del *Rochdale Report* que figura en Ready, N. P: *Ship Registration*, cit., p. 18.

³⁹ Así por ejemplo, en el caso de Panamá, el procedimiento de acceso al registro no ofrece complicaciones. El procedimiento, que para completarse en su totalidad requiere aproximadamente un día hábil, comienza con una solicitud de registro provisional por parte del propietario de la nave o su representante legal, que se presenta ante el cónsul de Panamá en el exterior o se remite al Departamento de Registro de Buques de la Dirección General de Marina Mercante panameña, debiendo adjuntar los documentos siguientes: a) nombre propuesto para la nave; b) asignación de un agente residente o representante legal en Panamá; c) poder a favor de la persona que solicita el registro; d) certificado de cancelación del registro anterior; e) modo de adquisición de la nave; f) certificado de tonelaje; g) certificados técnicos pertenecientes a la nave relacionados con las convenciones internacionales; h) solicitud de Licencia de Radio. Una vez recibida toda la documentación antes mencionada y abonados los derechos y tasas, la oficina consular o la de Registro de Buques en Panamá de la Dirección General de Marina Mercante expedirá la Patente

Provisional. Se prevé incluso que si el propietario de la nave no puede presentar alguno de los documentos necesarios para obtener el registro provisional, puede solicitar por medio de su representante legal un período de gracia de seis meses para completar la documentación. La patente reglamentaria o definitiva la expide la Dirección General de Marina Mercante, una vez que se haya presentado toda la documentación e inscrito la escritura de título de propiedad de la nave, en la Dirección General de Registro Público. Dirección URL: <http://www.autoridadmaritima.gob.pa>. En Honduras, el proceso de registro requiere 24 horas. La solicitud que se debe formular ha de contener la siguiente información: a) nombre de la nave y ex nombres; b) chimeneas, puentes, manga, puntal; c) nacionalidad actual y anteriores; d) calado, material de casco; e) armadores; f) tonelaje bruto y neto; g) domicilio; h) número y clase de motores; i) tipo de nave; j) velocidad de la nave; k) lugar y fecha de construcción; l) clase de radio; m) nombre del constructor; n) indicativo de Llamada; ñ) número de cubiertas, mástiles, eslora; o) empresa responsable de operación. Para registrar provisionalmente un buque bajo la bandera hondureña, el cónsul marítimo revisará que toda la documentación requerida se encuentre en orden y que el nombre solicitado para la embarcación esté disponible en el registro hondureño. Una vez confirmado, se procede a la asignación de un número de registro y posteriormente al cobro, para luego emitir la patente provisional. Junto al registro provisional y al registro definitivo, llama la atención que se permite un registro por arrendamiento (máximo de dos años), así como un registro especial (de 90 días o por un solo viaje).

⁴⁰ Los buques registrados en Panamá están exentos de la retención de impuestos sobre transacciones internacionales de tipo comercial. Se contempla además una exención del llamado impuesto sobre utilidades mínimo para naves de menos de 20 años. Además, no solamente las ganancias derivadas de las operaciones de naves bajo bandera panameña están totalmente exentas del pago de impuestos, sino que existen otras facilidades como, por ejemplo, facilidades bancarias, de financiación, de seguro marítimo o facilidades portuarias entre otras. Todo propietario que registre una nave con un tonelaje bruto de más de 100.000 toneladas puede obtener un descuento del 50% en la tasa de registro. A fin de otorgar este descuento, la Dirección General de Marina Mercante panameña toma en consideración el tipo de nave, el año de construcción y los antecedentes del propietario con el Registro Panameño. Dirección URL: <http://www.autoridadmaritima.gob.pa>.

⁴¹ Los países de la UE han intentado resolver el problema que ocasiona el ejercicio de la navegación por parte de buques que enarbolan pabellones de conveniencia, a través de programas de inspección *a priori* de las embarcaciones, con la finalidad de que todos los buques que naveguen en aguas comunitarias cumplan con los requisitos sociales y ambientales internacionales mínimos. En el fondo, lo que se pretende es que los navieros pongan límite al éxodo de sus flotas hacia las BdC, así como prevenir los riesgos derivados de la navegación de los denominados *buques subestándar* (*navires sous-normes, substandards ships*).

Entre los instrumentos en donde se ha plasmado esta estrategia cabe destacar el *Memorándum de entendimiento sobre el control de los buques por el Estado del puerto* (MOU, París, 29 de febrero de 1982) o *Memorándum de París*. Se trata inicialmente de un mero acuerdo administrativo, de dudosa calificación (tratado internacional, acuerdo en forma simplificada o pacto entre caballeros no vinculante jurídicamente), en el que se contempla la misión principal del Estado del puerto de asegurar el cumplimiento de los convenios de la OMI. Con los años, ha ido adquiriendo una naturaleza diferente equivalente a la de un tratado internacional, aunque sigue cuestionado su valor obligatorio. Al incorporar por referencia a su articulado los principales convenios OMI, armonizar los procedimientos de inspección y, en los últimos años, dotarse de una estructura institucional compleja pero bien definida (con sede en La Haya y encabezada por el Comité de Control del Estado del Puerto, órgano ejecutivo del que dependen el Comité asesor, la Secretaría, los Grupos de trabajo técnicos y un Sistema de información) que recurre además a los Servicios de inspección portuarios y Autoridades marítimas de los Estados, el MOU se ha acercado notablemente a sus objetivos de prevenir los peligros ocasionados por los buques subestándar.

En el terreno de la inspección de esos buques, los avances han sido notables y han permitido situar al Estado del puerto, como ha señalado el profesor Fernández Beistegui, en un nivel similar al del Estado del pabellón. Particularmente si se tiene en cuenta que el MOU ha asumido, entre otras, competencias de control de los requerimientos operacionales de los buques, de las condiciones de vida y trabajo a bordo y de prevención de la contaminación del medio marino. Como estructura que persigue la uniformización de los controles por los Estados de puerto sobre una base regional, el éxito conseguido con el MOU ha motivado la creación de otros sistemas regionales de control por Estados del puerto de otras partes del mundo. Tal es el caso del Acuerdo de Viña del Mar (1992) firmado por las Autoridades marítimas latinoamericanas, el Memorándum de entendimiento de Tokio sobre el control por el Estado del Puerto para la región Asia-Pacífico (1993) o el Memorándum de entendimiento sobre el control por el Estado del Puerto para la región del Caribe (1996). En el ámbito de la UE, cabe mencionar la Directiva del Consejo 95/21/CE, de 19 de junio, que establece un marco legislativo para la creación de un sistema armonizado de control de buques por parte del Estado del puerto con la intención de reducir el número de buques que navegan por aguas comunitarias sin cumplir los requisitos exigidos y de mejorar la seguridad en el mar y la protección del medio marino (DOCE, L 157 de 7 de julio de 1995). La Directiva estableció, en coordinación con el MOU, criterios comunes para el control de los buques por el Estado del puerto y armonizó los procedimientos de inspección y detención en toda la CE. La Directiva exige que cada Estado miembro efectúe inspecciones que correspondan al menos al 25% del número de buques individuales que anualmente acceden a puerto, dando prioridad a la inspección de los buques que visitan un puerto de un Estado miembro por vez primera o después de una ausencia de 12 meses, a los buques que enarbolean pabellón de un Estado que figure en los tres últimos años entre los de mayor porcentaje de detenciones sufridas según el informe anual MOU y buques que según informaciones proporcionadas por pilotos y autoridades portuarias han sufrido deficiencias perjudiciales para la navegación.

Esas actividades de control del MOU encuentran reflejo en sus Informes anuales, donde se publican los resultados de los esfuerzos de inspección realizados por los Estados miembros, las campañas de inspección y los buques detenidos. En la actualidad, son Estados miembros del MOU los siguientes: Alemania, Bélgica, Canadá, Croacia, Dinamarca, España, Federación Rusa, Finlandia, Francia, Grecia, Holanda, Islandia, Irlanda, Italia, Noruega, Polonia, Portugal, Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte y Suecia.

Así, durante el año 2002 se llevaron a cabo en la región MOU un total de 19.766 inspecciones que afectaron a 11.823 buques de bandera extranjera. La tasa global de inspección en la región alcanzó ese año un 28,93%. El número de buques detenidos por deficiencias claramente peligrosas para la seguridad, la salud o el medio ambiente fue de 1.577. A tal fin, los buques inspeccionados son incluidos en alguna de las listas siguientes: Lista negra (banderas de muy alto riesgo), Lista gris (nivel intermedio de cumplimiento) o Lista blanca (pabellones de calidad que tienen acreditado un nivel bajo y consolidado de detenciones). Ese año, en la primera lista figuran Albania, Azerbaiyán, Bolivia, Bulgaria, Honduras, India, Santo Tomé y Príncipe y Tonga. Dentro de la Lista blanca, los puestos más elevados son ocupados por los pabellones del Reino Unido de Gran Bretaña, Finlandia, Suecia, Dinamarca y Alemania; mientras que ese año tanto la República de Corea como los Estados Unidos de América abandonaron la Lista blanca y pasaron a la Lista gris. El número de deficiencias detectadas ascendió a 68.756 y afectó principalmente a los buques con más de 15 años. Se trata de deficiencias en materia de seguridad (equipo de seguridad en general, de salvamento, antiincendios), protección del medio marino, condiciones de vida y trabajo (acomodación y alimentación de la tripulación, lugares de trabajo, prevención de accidentes), cumplimiento de las certificaciones relativas a la tripulación, deficiencias operativas, etcétera.

En lo que concierne a España, el Informe MOU 2002 revela que el esfuerzo de inspección realizado, puesto que ha participado 9,08% de las inspecciones realizadas, ocupando el tercer lugar después de Italia y Rusia. Se ha efectuado 1.795 inspecciones que representan el 32,09% de los buques implicados, practicándose 201 detenciones; es decir, el 11,20% de los

buques inspeccionados. Finalmente, la autoridad española a la que corresponde el ejercicio del control como Estado del puerto es la Inspección General de Buques y Construcción Naval de la DGMM. Cfr. Fernández Beistegui, Carlos Francisco: "El control de los buques por el Estado del Puerto", *Anuario de Derecho Marítimo*, vol. XIII, 1996, pp. 160-164; Ready, N. P.: *Ship Registration*, cit., pp. 24-26; The Paris Memorandum of Understanding on port State Control: *Annual Report 2001*, Paris MOU, Centre Administratif des Affaires Maritimes, Saint Malo, France, pp. 1-46, así como la dirección URL: <http://www.parismou.org>; Robles Carrillo, Margarita A.: "La Política Común de Transportes", en López Escudero, Manuel y Martín y Pérez de Nanclares, José (coordinadores): *Derecho comunitario material*, primera edición, Madrid, 2000, pp. 243-244.

Además, debemos señalar como el Reglamento (CE) nº 1406/2002 (DO L 208, de 5 de agosto de 2002) del Parlamento Europeo y del Consejo establece el fundamento jurídico para la creación de la Agencia Europea de Seguridad Marítima. Éste ha sido modificado por el Reglamento (CE) Nº 724/2004 del Parlamento Europeo y del Consejo (DO L 129, de 31 de marzo de 2004). Este nuevo organismo, creado tras el desastre del buque Erika, deberá contribuir a reforzar el sistema general de seguridad marítima en la Comunidad para reducir el riesgo de accidentes marítimos, contaminación marina procedente de buques y pérdida de vidas humanas en la mar, asesorando técnica y científicamente a la Comisión en el campo de la seguridad y la prevención de la contaminación por buques durante el proceso de actualización y desarrollo de la nueva legislación, supervisión de su puesta en práctica y evaluación de la eficacia de las medidas existentes. Para supervisar el funcionamiento general de este dispositivo, funcionarios del organismo visitarán los Estados miembros. Además, el organismo se ocupará básicamente de consolidar el régimen de control en los puertos, de ayudar a supervisar a las sociedades de clasificación reconocidas a nivel comunitario, de desarrollar una metodología común para la investigación sobre accidentes marítimos y de establecer un sistema comunitario de tráfico e información sobre buques.

Por su parte, el RD 91/2003, de 24 de enero, que aprueba el Reglamento por el que se regulan las inspecciones de buques extranjeros en puertos españoles incorpora al ordenamiento jurídico español la Directiva 2001/106/CE y deroga íntegramente los Reales Decretos 768/1999 (por el que se aprobaba el Reglamento relativo al control del cumplimiento de la normativa internacional sobre seguridad marítima, prevención de la contaminación y condiciones de vida y trabajo en los buques extranjeros que utilicen puertos o instalaciones situadas en aguas jurisdiccionales españolas) y 1828/2000 (aprobado con la finalidad de incorporar al ordenamiento jurídico español la Directiva 99/97/CE de la Comisión, de 13 de diciembre de 1999), en aras de una mayor claridad y de la salvaguarda de la seguridad jurídica, dada la importancia de las modificaciones que la nueva Directiva introduce en las anteriores. La Directiva 2001/106/CE modifica la Directiva 95/21/CE del Consejo, de 19 de junio de 1995, sobre el cumplimiento de las normas internacionales de seguridad marítima, prevención de la contaminación y condiciones de vida y de trabajo a bordo, por parte de los buques que utilicen los puertos comunitarios o las instalaciones situadas en aguas bajo jurisdicción de los Estados miembros (control del Estado del puerto), la cual establecía los criterios comunes para armonizar los procedimientos de inspección de los referidos buques por parte de los Estados miembros de la Unión Europea.

La Directiva 2001/106/CE pretende regular el margen de discrecionalidad de las administraciones marítimas de los Estados miembros en orden a seleccionar buques de considerable antigüedad para hacerlos objeto de inspecciones ampliadas, fijar directrices para efectuar tales inspecciones con el fin de uniformar su alcance y contenido, evitar la duplicación de inspecciones, poniendo en conocimiento de los inspectores las verificadas en otros puertos comunitarios, incrementar la transparencia de la información a publicar sobre los buques inspeccionados e inmovilizados, así como, finalmente, introducir algunas otras novedades de un alcance más puntual y limitado.

En suma, el RD 91/2003 en ejecución de la Directiva 2001/106/CE establece las normas de control, inspección e inmovilización de buques de acuerdo con los compromisos asumidos por

las autoridades marítimas de los Estados miembros, en virtud del Memorándum de París para el control de los buques por el Estado rector del puerto. El RD se aplica a todo buque que haga escala o esté anclado en un puerto o instalación marítima en aguas en las que España ejerza soberanía, derechos soberanos o jurisdicción, así como a la tripulación de dicho buque, pero se excluyen los buques pesqueros, buques de guerra, embarcaciones auxiliares, buques de madera de construcción primitiva, buques propiedad de los Estados utilizados con fines no comerciales y los yates de recreo no dedicados al comercio (artículo 3). La autoridad competente para inspeccionar los buques es el MdF, a través de la DGMM y de las Capitanías marítimas (artículo 4). Las obligaciones de inspección han de recaer sobre, al menos, el 30 por 100 del promedio anual del número de buques que hayan entrado en los puertos españoles durante los tres últimos años, de acuerdo con un orden de prioridad determinado por el artículo 5, pero absteniéndose la Administración marítima española, bajo ciertas condiciones, de someter a inspección los buques que ya lo hayan sido por cualquier Estado miembro de la Unión Europea en los seis meses precedentes (artículo 11).

Es de señalar que países como Bélgica han procedido a la modificación de su registro nacional de buques con el fin de garantizar la vuelta al mismo de aquellos buques que lo abandonaron hace más de doce años, motivado por un sistema altamente subvencionado. El nuevo régimen está basado en un impuesto sobre tonelaje (tonnage tax) y en incentivos a la inversión. Incluso se ha pensado en la posibilidad de crear el registro del Benelux (Bélgica, Holanda y Luxemburgo). V. ANAVE: "Bélgica modifica su registro nacional", *Boletín Informativo de la Asociación*, N° 415, junio 2003, p. 30. Dirección de URL: <http://www.anave.es>

Ante la transferencia de buques europeos a registros de terceros países, la UE preparó una normativa sobre la creación de un registro comunitario para los buques mercantes. Lamentando que no fructificara la propuesta de Reglamento sobre la creación de un Registro Comunitario de Buques (el llamado EUROS), cuya puesta en funcionamiento hubiera significado añadir al pabellón del Estado miembro un pabellón comunitario o europeo que, sin embargo, no eliminaba ni sustituía al pabellón estatal. V. González-Lebrero, Rodolfo A.: *Curso de Derecho de la Navegación*, 1998, pp. 126 y 127.

⁴² La ITF fue fundada en Londres en 1986. A ella están afiliadas un total de 570 organizaciones sindicales de 132 países, que representan a más de 5 millones de trabajadores del transporte. Los objetivos básicos de la ITF son: 1) La ayuda a sus afiliados, a través de la información y coordinación práctica de las acciones de solidaridad. 2) La investigación y acción en determinados sectores estrechamente coordinadas con otros Secretariados Profesionales Internacionales y en otros sectores junto a Órganos Internacionales, lo que refuerza la solidaridad entre los trabajadores de distintas industrias. 3) La defensa de la introducción de la cláusula social en todos los acuerdos de libre comercio de ámbito regional e internacional. 4) La lucha en pro de una política de transportes que integre y respete al medio ambiente volcada al desarrollo socioeconómico sostenible. 5) La reivindicación de un transporte público eficaz, que ofrezca a los usuarios servicios de calidad y a los empleados condiciones aceptables de trabajo.

La ITF se encarga en particular de a) organizar acciones de solidaridad con los sindicatos de un determinado país que, por estar en conflicto con su patronal o Gobierno, necesita ayuda directa de sindicatos de otros países. El tipo de acciones empieza con el envío de mensajes de protesta y puede llegar a manifestaciones, presiones políticas y movilizaciones directas, como huelgas o boicots. b) Coordinar los intereses comunes de los sindicatos de trabajadores del transporte y los representa en los organismos donde se adoptan las decisiones que afectan al empleo, a las condiciones de trabajo o a la seguridad del transporte, como la Organización Internacional del Trabajo, o la Organización de la Aviación Civil Internacional, entre otras. c) Informar y asesorar a los afiliados sobre los acontecimientos en la industria del transporte en otros países o regiones del mundo. Estos servicios se ofrecen por igual a todos los afiliados de la ITF, independientemente de su tamaño, sector o región donde actúen.

El cuerpo de inspectores de la ITF presta atención especial, como parte de sus tareas, a la

lucha contra las BdC y la navegación deficiente. En ocasiones, sus inspecciones han sido altamente eficaces en la campaña contra las BdC y la explotación de los marinos. No en vano, mediante su transferencia a una BdC, los propietarios de buques consiguen evitar impuestos y normativas nacionales encaminados a proteger la seguridad, a la vez que intentan obviar la vigilancia de los sindicatos. La red de inspectores de la ITF en los principales puertos del mundo contribuye a poner al descubierto la cruda realidad de la vida en el mar, en donde, a menudo, no se cumple ni siquiera con las más elementales normas sociales y de seguridad. La campaña trata de conseguir normas y salarios mínimos aceptables para la gente de mar a bordo de los buques BdC. Gracias a los convenios entre la ITF y los propietarios de los buques, más de 80.000 marinos se han visto protegidos. Como parte de la ofensiva de la ITF, la cifra de inspectores ha pasado de un número muy reducido a comienzos de la década de 1970 -cuando se nombraron los primeros inspectores procedentes de sindicatos nacionales de la Europa Septentrional, América del Norte y Australia- a 120 en 40 países en la actualidad. Al mismo tiempo, el número de inspecciones llevadas a cabo ha aumentado drásticamente, ascendiendo a 7.200 las realizadas durante 1999 (el 90% de ellas en buques que enarbocaban BdC). Cfr.: <http://www.itf.org.uk/TI/TI2/Spanish/TI2-3aa.htm>.

⁴³ El informe señala que el trato a la gente de mar y las condiciones a bordo han empeorado, a pesar de que la condición de los buques ha mejorado considerablemente debido a factores como la aparición de nuevas regulaciones y convenciones internacionales.

La Comisión Marítima Internacional (International Commission on Shipping) es una organización que trata de aunar de forma voluntaria a las partes interesadas y a ciertos particulares de la industria marítima, con el propósito de identificar los problemas existentes y examinar las acusaciones de abuso, explotación e injusticias de los marinos y para desarrollar soluciones prácticas a dichos problemas e injusticias.

Se ha podido saber que las peores prácticas existentes son: el impago o retraso en el pago de los salarios, la falta de alimentación y acomodación adecuadas por parte del armador; la denegación de tratamientos médicos y tiempo de descanso; el abuso físico y psicológico y el abandono de los marinos a bordo o en puertos. Obviamente estas prácticas van en contra de las convenciones de la Organización Internacional del Trabajo. En muchos casos, los trabajadores del mar se ven obligados a recurrir a organizaciones religiosas y caritativas para pedir auxilio y ayuda. Aunque ciertos armadores actúen de manera responsable, la falta de control por parte de algunos Estados del pabellón ha expuesto a miles de marinos a ser explotados por sus patronos. Obviamente, el factor humano es uno de los principales factores en las causas de accidentes y si las tripulaciones sufren fatigas, malos tratos, falta de alimentación, enfermedades,... las consecuencias pueden ser devastadoras. El informe afirma que "para miles de trabajadores del mar hoy en día la vida en el mar es una esclavitud moderna y sus puestos de trabajo son barcos esclavos". Cfr. International Commission on Shipping: *Inquiry into Ship Safety, Ships, Slaves and Competition*, International Commission on Shipping, Australia, 2000. El informe en cuestión puede obtenerse en <http://www.icons.org.au/images/ICONS-fullreport.pdf>. Sobre las implicaciones que para el Derecho laboral español tienen las BdC, v. Ruiz Soroa, José María y Díaz Sánchez, Jacinto: "Reflexiones sobre las banderas de conveniencia y el derecho marítimo y laboral español", cit., pp. 114 y ss.

⁴⁴ Zunarelli, Stefano: "Le bandiere di convenienza e l'evolversi dei principi di libertà di navigazione e di comercio marittimo", cit., pp. 422-423.

⁴⁵ Como vimos anteriormente, sobre la base del artículo 217 de la CNUDMar, el Estado del pabellón tiene que asegurarse que sus buques lleven a bordo los certificados requeridos; regular en sus normas internas las infracciones a las reglas y estándares internacionales o a su legislación sobre protección del medio marino, previendo sanciones severas en caso de incumplimiento y arbitrando los procedimientos de inspección necesarios; y debe también impedir que zarpen aquellos buques que no cumplan con tales exigencias.

⁴⁶ Naciones Unidas/Asamblea General: *Los océanos y el derecho del mar. Informe del Secretario General*, Naciones Unidas, Doc. A/57/57, 7 de marzo de 2002, p. 26, párr. 129.

⁴⁷ Artículo 218 de la CNUDMar: "Ejecución por el Estado del puerto. 1. Cuando un buque se encuentre voluntariamente en un puerto o en una instalación terminal costa afuera de un Estado, ese Estado podrá realizar investigaciones (...), iniciar procedimientos respecto de cualquier descarga procedente de ese buque, realizada fuera de las aguas interiores, el mar territorial o la zona económica exclusiva de dicho Estado, en violación de las reglas y estándares internacionales aplicables (...). 2. El Estado del puerto no iniciará procedimientos (...) respecto de una infracción por descarga en las aguas interiores, el mar territorial o la zona económica exclusiva de otro Estado, a menos que lo solicite ese Estado, el Estado del pabellón o cualquier Estado perjudicado o amenazado por la descarga, o a menos que la violación haya causado o sea probable que cause contaminación en las aguas interiores, el mar territorial o la zona económica exclusiva del Estado del puerto. 3. Cuando un buque se encuentre voluntariamente en un puerto o en una instalación terminal costa afuera de un Estado, ese Estado atenderá (...) las solicitudes de cualquier Estado relativas a la investigación de una infracción por descarga que constituya violación de las reglas y estándares internacionales (...) que se crea que se ha cometido en las aguas interiores, el mar territorial o la zona económica exclusiva del Estado solicitante o que haya causado o amenace causar daños a dichos espacios (...)".

⁴⁸ Artículo 219 de la CNUDMar: "Medidas relativas a la navegabilidad de los buques para evitar la contaminación. (...) los Estados que, a solicitud de terceros o por iniciativa propia, hayan comprobado que un buque que se encuentra en uno de sus puertos o instalaciones terminales costa afuera viola las reglas y estándares internacionales aplicables en materia de navegabilidad de los buques y a consecuencia de ello amenaza causar daños al medio marino tomarán, en la medida en que sea factible, medidas administrativas para impedir que zarpe el buque. Dichos Estados sólo permitirán que el buque prosiga hasta el astillero de reparaciones apropiado más próximo y, una vez que se hayan eliminado las causas de la infracción, permitirán que el buque prosiga inmediatamente su viaje".

⁴⁹ Artículo 220 de la CNUDMar: "Ejecución por los Estados ribereños. 1. Cuando un buque se encuentre voluntariamente en un puerto o en una instalación terminal costa afuera de un Estado, ese Estado podrá (...) iniciar un procedimiento respecto de cualquier infracción de las leyes y reglamentos que haya dictado de conformidad con esta Convención o las leyes y estándares internacionales aplicables para prevenir, reducir y controlar la contaminación causada por buques, cuando la infracción se haya cometido en el mar territorial o en la zona económica exclusiva de dicho Estado. 2. Cuando haya motivos fundados para creer que un buque que navega en el mar territorial de un Estado ha violado durante su paso por dicho mar las leyes y reglamentos (...) podrá realizar la inspección física del buque (...) y podrá iniciar un procedimiento, incluida la retención del buque (...). 3. Cuando haya motivos fundados para creer que un buque que navega en la zona económica exclusiva o en el mar territorial ha cometido en la zona económica exclusiva una infracción de las leyes y estándares internacionales (...) o de las leyes y reglamentos dictados por ese Estado (...) ese Estado podrá exigir al buque información sobre su identidad y su puerto de registro, sus escalas anterior y siguiente y cualquier otra información pertinente que sea necesaria para determinar si se ha cometido una infracción". V. también los párrs. 5 y 6 de la misma disposición.

⁵⁰ Artículos 2, 8 y 11 de la CNUDMar: "2. Régimen jurídico del mar territorial, del espacio aéreo situado sobre el mar territorial y de su lecho y subsuelo. 1. La soberanía del Estado ribereño se extiende más allá de su territorio y de sus aguas interiores (...) a la franja de mar adyacente designada con el nombre de mar territorial (...)" (destacado por nosotros). "8. Aguas interiores. 1. ... las aguas situadas en el interior de la línea de base del mar territorial forman parte de las aguas interiores del Estado (...)"."11. Puertos. Para los efectos de la

delimitación del mar territorial, las construcciones portuarias permanentes más alejadas de la costa que formen parte del sistema portuario se consideran parte de ésta (...)".

⁵¹ Cfr. Fernández Bestegui, Carlos Francisco: "El control de los buques por el Estado del Puerto", *Anuario de Derecho Marítimo*, vol. XIII, 1996, pp. 183-189.

BIBLIOGRAFÍA

Anave. "Bélgica modifica su registro nacional", Boletín Informativo de la asociación, N° 415, junio 2003, p. 30. Dirección de URL: <http://www.anave.es>.

Anave. "El marco normativo de la economía marítima", traducido, actualizado y adaptado por ANAVE de un capítulo del libro *Maritime Economics* de Martín Stopford, segunda edición, Routledge, Londres, 1997, Cuaderno Profesional Marítimo, núm. 228, febrero 2003, p. 11, ver en la dirección URL: <http://www.anave.es>.

Anderson III, H. Edwin: "The Nationality of Ships and Flags of Convenience: Economics, Politics and Alternatives", *Tulane Maritime Law Journal*, vol. 21, winter 1996, N° 1, pp. 139 y ss. - Arroyo Martínez, Ignacio: *Curso de Derecho Marítimo*, J. M. Bosch Editor, Barcelona, 2001.

Díez De Velasco, Manuel. *Instituciones de Derecho Internacional Público*, decimocuarta edición, Madrid, 2003.

Fernández Bestegui, Carlos Francisco. "El control de los buques por el Estado del Puerto", *Anuario de Derecho Marítimo*, vol. XIII, 1996, pp. 141 y ss.

Gaeta, Dante. "Nature juridique du navire", *Droit Maritime Français*, 1961.

García Gabaldón, José Luis. "Pabellones de conveniencia y pabellones tradicionales. Ventajas e inconvenientes de la creación de un Registro especial en Canarias", *Anuario de Derecho Marítimo*, vol. VII, 1989, pp. 253 y ss.

González Campo, Julio D., Sánchez Rodríguez, Luis I. y Andrés Sáenz De Santamaría, Paz. *Curso de Derecho Internacional Público*, segunda edición, Madrid, 2002.

González-Lebrero, Rodolfo A. *Curso de Derecho de la Navegación*, Vitoria-Gasteiz, 1998.

Grime, Robert. *Shipping Law*, Sweet and Maxwell, Concise College Texts, second edition, London, 1991.

Hill, Christopher. *Maritime Law*, Lloyd's of London Press Ltd., London, New York, Hamburg, Hong Kong, second edition, 1985.

International Commission On Shipping. *Inquiry into Ship Safety. Ships, Slaves and Competition*, International Commission on Shipping, Australia, 2000.

Lefebvre D'ovidio, Antonio; Pescatore, Gabriele y Tullio, Leopoldo. *Manuale di Diritto della Navigazione*, Milano, nona edizione, 2000.

Leanza, Umberto. "Nazionalità della nave, bandiere ombra", *Il Diritto Marittimo*, anno XCI, terza serie, 1984, pp. 29 y ss.

Martínez Jiménez, Isabel. "Abanderamiento y nacionalidad del buque", en Varios Autores: *Estudios de Derecho Marítimo en homenaje a Ricardo Vigil Toledo*, primera edición, Barcelona, 2000.

Matilla Alegre, Rafael. *Internacionalidad del Derecho marítimo y jurisdicción internacional*, Bilbao, 1999.

Mcconnel, Moira L. "...Darkening Confusion Mounted Upon Darkening Confusion: The Search for the Elusive Genuine Link", *Journal of Maritime Law and Commerce*, vol. 16, Nº 3, July 1985.

Mc dougal, Myres S. y Burke, William T. *The Public Order of Oceans. A contemporary International Law of the Sea*, New Haven, Dordrecht, 1987.

Naciones Unidas/Asamblea General: Los océanos y el derecho del mar. Informe del Secretario General, Naciones Unidas, Doc. A/57/57, 7 de marzo de 2002.

Pastor Ridruejo, José Antonio. *Curso de Derecho Internacional Público y Organizaciones Internacionales*, novena edición, Madrid, 2003.

Puente Egido, José. *Casos prácticos de Derecho Internacional Público*, Madrid, 1997.

Remiro Brotons, Antonio, Riquelme Cortado, Rosa Mª, Díez Hochleitner, Javier, Orihuela Calatayud, Esperanza y Pérez-Prat Durbán, Luis: *Derecho Internacional*, Madrid. Ready, N. P.: *Ship Registration*, LLP Publisher, London-Hong Kong, third edition, 1998.

Robles Carrillo, Margarita A. "La Política Común de Transportes", en López Escudero, Manuel y Martín y Pérez de Nanclares, José (coordinadores): *Derecho comunitario material*, primera edición, Madrid, 2000.

Ruiz Soroa, José María y Díaz Sánchez, Jacinto. "Reflexiones sobre las banderas de conveniencia y el derecho marítimo y laboral español", *Anuario de Derecho Marítimo*, vol., IV, 1986, pp. 21 y ss.

San José Amézaga, Javier. "Segundos registros de buques", Eizaguirre, José María De (Coordinador): *IV Jornadas de Derecho Marítimo de San Sebastián* (San Sebastián, 23 y 24 de mayo de 1996), 1997, pp. 53 y ss.

Scovazzi, Tullio. *Elementos de Derecho Internacional del mar*, Madrid, 1995.

Singh, Nagendra. "Pabellón del buque y responsabilidad del Estado (Nacionalidad del buque y nacionalidad del Estado)", *Anuario de Derecho Marítimo*, volumen I, 1981, pp. 161 y ss.

The Paris Memorandum Of Understanding On Port State Control. Annual Report 2001, Paris MOU, Centre Administratif des Affaires Maritimes, Saint Malo, France así como la dirección URL: <http://www.parismou.org>.

Wefers Bettink, H. W. "Open Registry, the Genuine Link and the 1986 Convention on Registration Conditions for Ships", *Netherlands Yearbook of International Law*, vol. XVIII, 1987.

Wodié, Francis Vangah. "La haute mer", en Bedjaoui, Mohammed (rédacteur général): *Droit international. Bilan et perspectives*, Paris, 1991, Tome 2.

Zunarelli, Stefano. "Le bandiere di convenienza e l'evolversi dei principi di libertà di navigazione e di comercio marittimo", *Il Diritto Marittimo*, anno LXXXII, terza serie, 1980.

Editorial el 30 de mayo de 2005.

© 2011 • Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad Austral de Chile
Teléfono: 56 63 221567 • Fax: 56 63 221942 • Casilla 567 • Campus Isla Teja S/N • Valdivia • Chile
E-mail: revider@uach.cl