

El "vínculo genuino" entre el buque y su Estado de pabellón ante el persistente desafío de las denominadas "banderas de conveniencia"(*)(), Por Godio, Leopoldo Mario Adolfo - El Derecho, [279] - (10/10/2018, nro 14.508)**

I

Introducción

El registro de un buque no constituye un aspecto menor para los armadores u operadores dedicados a las actividades marítimas como la pesca, la acuicultura, la investigación científica, el transporte y la extracción de recursos no vivos –para mencionar algunas categorías de actos–, y la primera consecuencia que genera toda embarcación es la observancia de normas y estándares aplicables en materia laboral y de seguridad social, tributaria, cumplimiento de estándares técnicos en relación con la seguridad, navegabilidad y mecánica del buque, pero también respecto del combustible y la emisión de los gases que producen efecto invernadero. La mayoría de estas cuestiones se encuentran sujetas a la legislación interna de los Estados y la flexibilidad de algunos de ellos permite afirmar la existencia de las denominadas "banderas de conveniencia", normalmente asociadas a Estados como Panamá, Bermudas, Honduras, Hong Kong, Islas Marshall, Islas Vírgenes, Singapur y, en el último tiempo, Paraguay, que son señalados como Estados de registro cuya legislación se encuentra por debajo del estándar esperable en estas materias y se les incluye en la "lista negra" del MOU, un organismo internacional con sede en París y que inspecciona buques antes de su llegada a puertos europeos con el objeto de verificar sus medidas de seguridad(1).

Este fenómeno puede conceptualizarse como una estrategia implementada con el objeto de impedir la sencilla constatación de la relación legítima o auténtica entre el Estado que dota de nacionalidad a un buque con el propietario, armador, tripulación o lugar de asiento de su actividad(2). La razón por la cual los armadores deciden deslindarse del Estado originario para someter el buque a una jurisdicción foránea es, generalmente, valerse de los beneficios de orden fiscal, administrativo, técnico y laboral que ofrecen los "Estados de conveniencia", ya que sus costos suelen ser sustancialmente inferiores para atraer más buques y así obtener ingresos anuales en sus arcas por la mera registración(3).

La contracara de la misma medalla es la incertidumbre que posee el operador jurídico al momento de intentar atribuir responsabilidades jurídicas y emprender acciones contra los buques y sus Estados de pabellón. Malvagni aclara al respecto: "Los buques que ostentan banderas llamadas de conveniencia se caracterizan por la circunstancia de no integrar la economía de los respectivos países, pues ni sirven a su comercio exterior ni les producen divisas para hacer frente al pago de las importaciones. El único beneficio que les aporta es de carácter fiscal, pues se reduce a la percepción de un derecho de inscripción"(4).

En definitiva, los Estados que operan como registros de conveniencia constituyen un factor que afecta a la adecuada observación de disposiciones locales e internacionales y desalienta el inicio de acciones judiciales, incluso las referidas a índole penal o disciplinaria que ocurran a bordo del buque, y solo podría llegar a esperarse una acción activa del Estado de pabellón –en una hipótesis de extrema flexibilidad en su legislación– que el accionar del buque y su tripulación ponga en riesgo su seguridad o perturbe la paz local. A pesar de ello, autores como Barnes afirman que la jurisdicción de los Estados de bandera de conveniencia han disminuido su importancia como consecuencia de las ampliaciones jurisdiccionales de los Estados costeros en los espacios marítimos, aunque la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar de 1982 (en adelante la Convención de 1982) reconoce la competencia primaria del Estado del pabellón del buque, razón por la cual la principal preocupación reviste en la capacidad de aquellos Estados para controlar efectivamente a los buques que enarbolan su pabellón, garantizar el cumplimiento de sus responsabilidades y fomentar el desarrollo de sistemas de control(5).

II

La nacionalidad de los buques. Su evolución histórica hasta la I Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar y la aparición posterior del "vínculo genuino"

La propia historia de las civilizaciones en la antigüedad demuestra que las embarcaciones han sido siempre identificadas por las distintas comunidades mediante la utilización de banderas e insignias –como demostración de lealtad–, cuyo uso se expandió con las actividades marítimo-comerciales desarrolladas desde el siglo XVI y facilitadas posteriormente con el surgimiento del Estado westfaliano(6) y el orden jurídico que mundialmente se exportó, a partir de 1648, desde Europa(7).

A partir del ordenamiento legal proyectado desde "la batalla de los libros" –referida a la discusión sobre la libertad de los mares y su posterior consagración– se consolidó un sistema cuya esencia se mantiene en la actualidad: el principio de una libertad general de navegación, por un lado, y la jurisdicción exclusiva del Estado de pabellón respecto de sus buques, por el otro, excepto que se trate de buques privados situados en el mar territorial de otro Estado(8).

Desde entonces, el concepto de la nacionalidad de los buques evolucionó, comenzó a ser implementado y junto con ello surgieron las primeras simulaciones, principalmente orientadas a evadir los bloqueos navales en tiempos de guerra y procurar evitar las amenazas del Estado enemigo(9).

A pesar de la labor de la Organización de las Naciones Unidas (en adelante ONU) para lograr la estabilización de la paz y la seguridad internacionales y, en consecuencia, la reducción de los conflictos armados, "â€ las banderas de conveniencia continuaron desarrollándose por cuestiones de costos. Los armadores podían bajar sus costos registrando a los buques en países que mantenían pocas exigencias de orden laboral, previsional y fiscal, y pocas o nulas exigencias en materia de seguridad de la navegación"(10). En otras palabras, las "banderas de conveniencia" persisten por una mera razón de utilidad económica, toda vez que la legislación aplicable al buque de registro resulta más laxa en materia de seguridad y equipamiento del buque, cumplimiento de normas ambientales, presión fiscal y tributaria, e incluso disposiciones en materia laboral y de seguridad social, entre otras.

Los primeros registros abiertos(11) bajo esta concepción tuvieron lugar en Panamá, Honduras y posteriormente Liberia, y desde hace casi un siglo resultaron un escape a la legislación de los Estados Unidos durante la aplicación de la llamada "ley seca", que sin duda afectaba el transporte de bienes en buques registrados bajo su jurisdicción, provocando el traslado del registro de buques estadounidenses hacia los Estados señalados, especialmente en Panamá que en 1925 había sancionado una beneficiosa ley orientada a atraer el tonelaje extranjero(12). En cuanto a Liberia, su atractivo también fue similarmente valorado y su registro prosperó a partir de la oposición de los sindicatos y parte de la opinión pública y política al registro panameño(13).

La explicación encuentra también sustento en Carlisle, para quien ambos registros no surgieron como consecuencia de una política individual propia, sino como "segundos registros" de los Estados Unidos, un Estado con el cual poseen especiales relaciones económicas, estratégicas y políticas. Posteriormente, Liberia y Panamá se transformaron "autónomamente" en Estado de registro de conveniencia abierto a todos los buques(14).

Por estas razones la evolución de las "banderas de conveniencia" no se caracterizó por la función de atribución de responsabilidad que posee el Estado del pabellón y el consiguiente derecho de este para controlar las actividades de los buques inscriptos en sus registros, ya que el "vínculo genuino" y la "nacionalidad" constituyen dos cuestiones distintas. Respecto de esta última, se trata de un atributo esencial del buque y su concesión es unilateral y discrecional por el Estado otorgante, a tal punto que durante la última etapa del denominado "derecho internacional

clásico"(15) se reconoció el derecho de los Estados a determinar internamente "qué" buques podían enarbolar su pabellón(16).

Por otra parte, cabe recordar que al decidirse el caso del buque SS Lotus, en 1927, la Corte Permanente de Justicia Internacional (en adelante CPIJ) analizó la idea del derecho exclusivo de Estado del pabellón del buque en alta mar y la jurisdicción respecto de aquel(17), aunque su tesis de solución no fue posteriormente receptada en la codificación del derecho del mar realizada en 1958 durante la I Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar(18).

La negociación realizada en Ginebra resultó en la aparición de cuatro acuerdos destinados a regular el mar territorial, la zona contigua, la plataforma continental, la alta mar y la conservación de los recursos vivos(19). En el tema que nos interesa, nuestra atención recae en la Convención sobre alta mar, que intentó resolver el problema de las matriculaciones alternativas, aunque no se obtuvo el consenso necesario para satisfacer a todos los Estados y se debió recurrir a la noción de "relación auténtica", sin poder entrar en mayores detalles(20), toda vez que permitió a cada Estado determinar "¿ los requisitos necesarios para otorgar la nacionalidad a los buques, así como para que puedan ser inscritos en su territorio en un registro, y tengan el derecho de enarbolar su bandera" y que "¿ ha de existir una relación auténtica entre el Estado y el buque; en particular, el Estado ha de ejercer efectivamente su jurisdicción y el control en cuestiones administrativas, técnicas y sociales sobre los buques que enarbolan su pabellón"(21).

En otras palabras, desde un primer momento se había establecido un límite a la soberanía de los Estados en materia de otorgamiento de nacionalidad de buques puesto que, si bien les autorizaba a fijar discrecionalmente las condiciones de registro de buques, esta libertad debía ser acorde a la acreditación de una relación legítima entre el Estado otorgante y el buque beneficiado de la nacionalidad.

Finalmente, desde el siglo XX y hasta la actualidad el derecho aún continúa desarrollando normativa en la materia para dar respuesta a los desafíos actuales de la comunidad internacional en este particular aspecto del derecho del mar(22), especialmente ante la vigencia del fenómeno de las banderas de conveniencia y la existencia de un pequeño grupo de Estados que aceptan buques de cualquier procedencia(23).

La solución de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar de 1982

La Convención de 1982 conserva –en esencia– la misma solución que la Convención de 1958, aunque el art. 94 profundiza los deberes del Estado del pabellón y exige no solo el ejercicio de una jurisdicción efectiva respecto del buque, sino que también dispone obligaciones concretas, como mantener un registro en el que figuren los nombres y características de aquellas embarcaciones que enarbolan su pabellón, así como ejercer la jurisdicción de conformidad con su derecho interno, no solo respecto del buque sino también sobre el capitán, oficiales y tripulación en materia administrativa, técnica y social vinculadas con aquel(24).

El pilar de la nacionalidad de los buques en la Convención de 1982 se encuentra en su art. 91 (1) al disponer: "Cada Estado establecerá los requisitos necesarios para conceder su nacionalidad a los buques (â€) 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"(25).

En otras palabras, la norma dispone que los Estados otorguen nacionalidad a los buques mediante la inscripción en su registro y ello constituye un asunto regulado por el derecho local, razón por la cual puede variar según las distintas legislaciones. Sin embargo, Barnes admite la existencia de opiniones que reconocen límites internacionales en cuanto al establecimiento de precisiones en materia registral, fundada en la práctica internacional analizada durante la labor de la CDI con anterioridad a la I Conferencia de 1958 y las opiniones sobre la existencia de "requisitos mínimos" para el otorgamiento de la nacionalidad a un buque tales como, por ejemplo, que el propietario posea domicilio en el Estado de registro. No obstante, la facilidad con la cual las empresas navieras sorteaban estos obstáculos puso en evidencia la inutilidad del enfoque y la posterior aparición del concepto del "vínculo genuino" como medio para abordar el uso de las "banderas de conveniencia"(26).

Claramente, la Convención de 1982 habilita a los Estados el derecho de otorgar nacionalidad a los buques, que debe efectuarse de buena fe, entendiendo aquella como una abstención de registrar a aquellos que tengan como objeto manifiesto y deliberado la realización de actos contrarios al derecho internacional(27). Asimismo, esta idea también posee fundamento en la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969 –así como también en la correspondiente a 1986 aplicable a organismos internacionales–, toda vez que los arts. 26 y 31 disponen que las convenciones en vigor deberán ser cumplidas de buena fe e interpretarse de igual manera "â€) conforme al sentido corriente que haya de atribuirse a los términos del tratado en el contexto de estos y teniendo en cuenta su objeto y fin"(28).

Por otra parte, el art. 92 de la Convención de 1982 establece la condición jurídica de los buques y

dispone que "navegarán bajo el pabellón de un solo Estado", el cual ejercerá jurisdicción en la alta mar, excepto en los casos previstos por la propia Convención u otros acuerdos internacionales. En otras palabras, los Estados no pueden otorgar nacionalidad a un buque ya matriculado en otro registro, a menos que se trate de una modificación que contemple la transferencia de la propiedad o el cambio de un registro(29).

El objeto de la norma es evitar que los buques naveguen simultáneamente bajo el pabellón de más de un Estado y que aquella superposición conlleve controversias de jurisdicción o legitimación activa en los tribunales competentes. Un error habitual es confundir la noción "banderas de conveniencia" con la expresión del "pabellón de conveniencia" que señala el mismo art. 92 de la Convención de 1982, el que se refiere a la navegación de un buque que utiliza dos pabellones "a su conveniencia"(30) y la consecuencia de ser considerado "sin nacionalidad"(31).

Por estas razones es que la Convención de 1982 orienta la solución hacia el establecimiento de un requisito del "vínculo genuino" entre el buque y su Estado de pabellón sin que aquel sea una mera formalidad administrativa. Históricamente era habitual considerar la propiedad del buque o la nacionalidad de la tripulación como una prueba del "carácter genuino" de la registración, pero esta práctica no pudo consolidarse como costumbre internacional en la materia, tal como lo demuestra la aparición de los llamados "registros abiertos"(32).

Posiblemente la solución se encuentre –aunque no surja manifiestamente del texto de la Convención de 1982– en el control efectivo que realice el Estado del pabellón como consecuencia del registro y, por esta razón, no sería una mera "transpolación" del criterio establecido por la Corte Internacional de Justicia en el asunto "Nottebohm", en el que la nacionalidad fue considerada un vínculo jurídico-político que conecta al individuo con el Estado y que, de presentarse supuestos de "doble nacionalidad", debía otorgársele preferencia a la nacionalidad "real y efectiva", a pesar de variables como la residencia habitual, el centro de sus negocios e intereses, sus lazos familiares, su participación en la vida pública, el apego demostrado por el Estado(33). En otras palabras, la dinámica propia de los negocios vinculados al sector marítimo y la forma en que sus operatorias se concretan resulta en una imposible aplicación de los criterios del caso "Nottebohm" al "vínculo genuino" del Estado del pabellón.

A esta altura cabe preguntarnos, ¿es posible diferenciar entre registro del buque, su reconocimiento como nacional y el llamado vínculo genuino? El Tribunal Internacional del Mar interpretó en el art. 91 en los casos "M/V Saiga (No 2)" y "M/V Virginia G" que la función del vínculo genuino es garantizar la aplicación efectiva de los deberes del Estado del pabellón(34) y no es, por lo tanto, un requisito para la concesión de nacionalidad al buque(35). Para el Tribunal el significado del "vínculo genuino" surge a partir del art. 94 de la Convención de 1982, y en sus palabras: "In the view of the Tribunal, once a ship is registered, the flag State is required, under article 94 of the Convention, to exercise effective jurisdiction and control over that ship in order to ensure that it operates in accordance with generally accepted international regulations, procedures and

practicesâ€"(36).

Al respecto, consideramos que la interpretación formulada por el Tribunal fue correcta, ya que –a la inversa del caso "M/V Virginia G" y en ausencia de jurisdicción y control del buque– los Estados no deberían poder negar el reconocimiento vigente en su registro y evitar ser demandados en los tribunales(37). No obstante, la Convención de 1982 prevé la hipótesis de un control o jurisdicción insuficiente de un buque y habilita a los Estados parte que informen al Estado del pabellón a fin de obtener su adecuación, sin perjuicio de la responsabilidad que les sea atribuible de conformidad con el derecho internacional general(38).

Finalmente, el art. 94 (6) faculta a todos los Estados a comunicar al Estado de pabellón respecto de un buque situado en la alta mar sobre el cual posea motivos fundados para estimar que no ha realizado jurisdicción y el control apropiados en relación con aquel, a fin de que el Estado de pabellón investigue el caso y que, de ser procedente, adopte todas las medidas necesarias para corregir la situación(39). Se trata de una acción que reafirma la jurisdicción exclusiva de este último Estado, al tiempo que habilita estrategias tendientes a lograr una observancia de la Convención de 1982 y sus disposiciones, sin afectar las acciones que poseen los Estados costeros en la Zona Económica Exclusiva (ZEE), el mar territorial o sus aguas interiores de conformidad con la misma Convención.

En definitiva, la Convención de 1982 reconoce la necesidad de un "vínculo genuino" entre buque y Estado del pabellón pero, al mismo tiempo, tampoco prohíbe la práctica de las "banderas de conveniencia", tal como lo refiere la prohibición a la enarbolación de un pabellón de dos o más Estados, que no es lo mismo que las "banderas de conveniencia" a pesar de la coincidencia en la redacción, ya que en realidad se refiere a la situación de buque perteneciente a los registros de más de un Estado con el único efecto de acarrear el impedimento de ampararse con ambos frente a terceros, quienes pueden considerar sin nacionalidad al buque(40). Posiblemente las razones se encuentren en la necesidad del consenso con la cual se negoció la III Conferencia, pero ello no explica los motivos, por lo cual actualmente persisten, y en el siguiente punto demostraremos que el tema no se encuentra agotado ni exento de preocupaciones.

IV

La práctica luego de la Convención de 1982

Con posterioridad, la comunidad internacional fomentó la expansión organizada del transporte marítimo mundial e incentivó la participación de los Estados en desarrollo para alcanzar un nivel estandarizado en materia de administración del régimen. A este fin se consideró que el Estado del pabellón debía ejercer, de manera efectiva, su jurisdicción y control sobre los buques que enarbolan su bandera y sobre el principio del vínculo genuino, de modo que los buques y sus tripulaciones fuesen fácilmente identificables sin afectar las condiciones por las cuales cada Estado establece la concesión de nacionalidad a sus buques.

Con este contexto es que el 7-2-86 se adoptó el acuerdo denominado Convenio de Naciones Unidas sobre las Condiciones de Inscripción de Buques (conocido también como "Convenio de Registro de 1986"), que constituye la última expresión formal de la comunidad internacional en la materia. Su objeto es garantizar o consolidar la relación auténtica entre el Estado y los buques que enarbolan su pabellón detallando el instituto del "vínculo genuino" y el rol del Estado, así como regular la cantidad y condiciones de oficiales y tripulantes nacionales o domiciliados en un Estado que presten servicios en los buques bajo su registro.

Como contribución al régimen del mar, el Convenio de Registro de 1986 incluye una serie de definiciones que no pudieron incluirse en la Convención de 1982, como, por ejemplo, "buque", "Estado del pabellón", "propietario", "naviero", "Estado de matrícula" y "registro de buques", entre otros.

Sin embargo, el texto no pudo ser consensuado y ello explica, en parte, no solo la ausencia de ratificación argentina, sino la falta de entrada en vigor multilateral y un escenario poco probable para modificar su estatus(41). No obstante y a pesar de la dura lección que significó su fracaso, la aparición del Convenio de Registro de 1986 refleja positivamente la preocupación de la comunidad internacional por las llamadas "banderas de conveniencia", tal como advierte a través del ensayo de distintas fórmulas y requisitos para el otorgamiento de la nacionalidad, al tiempo que negativamente puso de manifiesto la resistencia de los Estados para establecer límites a sus facultades soberanas en materia de registración de buques.

Respecto de este acuerdo, González-Lebrero cuestiona que ha contribuido a la pérdida de relevancia de la noción de "vínculo genuino", toda vez que durante su negociación "â€ los países en desarrollo pretendieron que la relación auténtica se pusiera de manifiesto en tres niveles: el de la administración y gestión de los buques, el de la propiedad y el de la tripulación. El objetivo de esta exigencia era que los nacionales de cada Estado constituyeran, esencialmente, dicha relación con todos los buques del país, pero las dificultades prácticas, que en gran medida consistían en las dificultades de algunos de los propios países en desarrollo condujeron a estos a introducir una propuesta opcional"(42).

El rol de la Organización Marítima Internacional y su diálogo con la Convención de 1982

Las organizaciones internacionales –tanto mundiales como regionales– desarrollan normas aplicables a los Estados que las conforman, y los asuntos referidos a los mares y océanos no son la excepción en la materia. Sin lugar a dudas, la más importante de ellas es la Organización Marítima Internacional (en adelante OMI)(43), que ha desempeñado una destacada labor al fomentar la cooperación internacional y contribuir a detallar las obligaciones de los Estados parte de la Convención de 1982, por su activa generación de reglamentos y disposiciones orientadas a establecer estándares internacionales, generalmente de carácter técnico en materia referida a la seguridad del buque, la separación del tráfico marítimo y la prevención de la contaminación originada por el transporte marítimo.

En relación con este punto, la Convención de 1982 posee distintos artículos que autorizan específicamente, es decir con limitación a la norma en cuestión, la admisión de incorporación de reglas y normas internacionales generalmente aceptadas(44), incluyendo aquellas destinadas a la seguridad de la navegación, prevención, reducción y control de la contaminación causada por buques(45), incluso en regímenes especiales como el de estrechos utilizados para la navegación internacional(46), también aplicables mutatis mutandi a las vías marítimas archipelágicas(47), la construcción de islas artificiales(48), los deberes del Estado del pabellón(49), la contaminación causada por buques(50), el derecho de visita realizado por el Estado ribereño(51) y la cooperación internacional en materia de transferencia de tecnología(52), entre otros(53).

Sobre este punto, Caminos señala que, a pesar de las numerosas referencias a organizaciones internacionales, en la Convención de 1982, muy pocas de ellas son identificadas expresamente, tal como la Organización de Aviación Civil Internacional, en el art. 39, o la Organización de las Naciones Unidas para la Alimentación y la Agricultura (FAO), el Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD), la Comisión Oceanográfica Internacional (COI) y la OMI, en el art. 2º del Anexo VIII, dedicado al arbitraje especial y que reconoce a esta respecto de la adopción de reglas y estándares internacionales sobre el transporte y la seguridad marítima, la eficacia de la navegación, la prevención y el control de la contaminación del mar ocasionada por buques y por vertimientos(54).

Por su parte, Treves clasifica las disposiciones de la Convención en tres tipos de participación de las organizaciones: en cooperación, actividad legislativa, y derechos y obligaciones. Este autor señala, con acierto, que las disposiciones de la Convención de 1982 no atribuyen –al menos

directamente— derechos y obligaciones a estas organizaciones, pues aquellas no son parte en la Convención, aunque podrían establecerse a su favor las presunciones sobre los derechos conferidos siempre que no contengan disposición en contrario, tal como es el caso de la COI(55), de conformidad con el art. 36 de la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados de 1986(56).

En cuanto a la relación entre la OMI y la Convención de 1982, su interacción fue advertida por Freestone y Oude Elferink, quienes señalaron la influencia que tenían las organizaciones internacionales en la misma III Conferencia, y particularmente la OMI en la incipiente convención fue determinante, a tal punto que sin ella muchas de sus disposiciones sobre transporte marítimo, contaminación y seguridad en el mar habrían quedado como meras advertencias(57).

Asimismo, esta cuestión fue analizada y reconocida por la propia Secretaría de la OMI en 1987 en el documento *Implications of the entry into force of the United Nations Convention on the Law of the Sea for the International Maritime Organization* —actualizado periódicamente con posterioridad—(58), al estudiar las consecuencias de la Convención de 1982 como marco jurisdiccional que define las características y extensión de la jurisdicción de los Estados para la aplicación de las reglamentaciones dispuestas por aquella organización, a partir del art. 1º de su convenio constitutivo, que se completa con el art. 59 —que menciona a la OMI como organismo especializado del sistema ONU— y los arts. 60 a 62, referidos a la cooperación de la OMI con otros organismos especializados como la FAO y el tercer sector en asuntos de interés común(59).

El informe señala que la Convención de 1982 es comprendida como un acuerdo "marco"(60) en el que sus disposiciones establecen la obligación de los Estados parte a aplicar las reglas y normas de la OMI, distinguiendo si se trata de resoluciones adoptadas por la Asamblea, el Comité de Seguridad Marítima y el Comité de Protección de Medio Marítimo, por un lado(61), y las reglas y normas dispuestas en los tratados de la OMI(62), por el otro(63).

No obstante lo anterior, creemos que el estatus jurídico de estas referencias exige observar cuidadosamente los textos involucrados y su naturaleza, con una preferencia a examinar "caso por caso". Nuestro fundamento se encuentra en el art. 311 (2) y (5) de la Convención, cuyo texto dispone: "Esta Convención no modificará los derechos ni las obligaciones de los Estados Parte dimanantes de otros acuerdos compatibles con ella y que no afecten al disfrute de los derechos ni al cumplimiento de las obligaciones que a los demás Estados Parte correspondan en virtud de la Convención (â€!) Este artículo no afectará a los acuerdos internacionales expresamente autorizados o salvaguardados por otros artículos de esta Convención".

En otras palabras, una exégesis del art. 311 advierte el reconocimiento de eventuales acuerdos

por parte de dos o más Estados que modifiquen o suspendan disposiciones de la Convención de 1982, siempre que no afecten la aplicación de sus principios básicos, ni de aquellos acuerdos autorizados o garantizados por otros artículos de la Convención. Nuestro criterio se completa con el art. 237 (2), que establece: "Las obligaciones específicas contraídas por los Estados en virtud de convenciones especiales con respecto a la protección y preservación del medio marino deben cumplirse de manera compatible con los principios y objetivos generales de esta Convención".

La norma en cuestión exige que, en materia de protección y preservación del medio marino, todo acuerdo especial resulte compatible con la Convención de 1982 y por ello, en definitiva, no es posible realizar una aplicación obligatoria e irrestricta de los tratados y recomendaciones adoptados por la OMI, ya que aquellos deben superar un "examen de constitucionalidad de los océanos", parafraseando la afirmación de Tommy B. Koh(64), criterio que se justifica no solo por el extraordinario esfuerzo negociador de consenso desplegado por las delegaciones al desarrollar el texto de la Convención(65), sino también por el acotado margen para la formulación de declaraciones y la prohibición de reservas(66). En definitiva, no se trata de otra cuestión que asegurar un desarrollo normativo de la OMI de modo compatible con la Convención de 1982(67).

VI

Reflexiones finales

La Convención de 1982 posee disposiciones claras respecto de la nacionalidad de los buques y la jurisdicción del Estado del pabellón, y hasta puede afirmarse que el Tribunal Internacional del Mar ha aclarado aspectos como la caracterización del "vínculo genuino". Sin embargo, el problema de las "banderas de conveniencia" en el sentido que hemos señalado se encuentra aún lejos de ser superado, y de las tendencias que en materia del comercio internacional y ambiente apuntan a obtener regímenes jurídicos más transparentes no es posible advertir una excepción en esta materia.

En otras palabras, es posible que en poco tiempo la comunidad internacional deje de tolerar la competencia desleal en términos de competencia económica –desde el punto de vista comercial– o las consecuencias de un control ineficiente –desde el punto de vista ambiental– y exija la negociación de un acuerdo superador del Convenio de Registro de 1986, razón para la cual será necesario conciliar los distintos enfoques e intereses de las delegaciones negociadoras sin perder de vista el interés de los Estados por resguardar un margen de discrecionalidad interna fundada en la soberanía, aspecto que también puede resultar atendible.

La consolidación de actores globales y empresas transnacionales vinculados al sector marítimo, que concentra más del 90% del comercio internacional de mercaderías, la cual se transporta en buques, sumado a los desafíos de la seguridad y eficiencia marítimas constituyen una oportunidad para obtener un marco jurídico coherente y, principalmente, transparente.

Bibliografía y fuentes

Acha, Hugo R., Banderas de conveniencia, en Revista Jurídica Aequitas, vol. 2, N° 2, 2008.

Barberis, Julio A., Los principios generales de derecho como fuente del derecho internacional, Revista del Instituto Interamericano de Derechos Humanos, N° 14, 1991.

Barnes, Richard, Flags States, en The Oxford Handbook of the Law of the Sea, Donald Rothwell [et al.] (eds.), Oxford, Oxford University Press, 2015.

Caminos, Hugo, El desarrollo del derecho del mar en el marco de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, en El derecho internacional: entre lo jurídico y lo político. Homenaje al profesor Rafael Nieto Navia, Luis Fernando Álvarez Londoño - S. J., Rafael A. Prieto Sanjuán y Andrés Téllez Núñez (eds.), Bogotá, Sociedad Latinoamericana para el Derecho Internacional - Grupo Editorial Ibáñez, 2010.

Cappagli, Alberto C., El derecho internacional privado en la Ley de la Navegación Argentina, Buenos Aires, La Ley, 2004.

Carlisle, Rodney, Second Registers: Maritime Nations Respond to Flags of Convenience, 1984-1998, The Northern Mariner/Le Marine du Nord, vol. XIX, Issue 3, 2009.

Cogliati-Bantz, Vincent P., Disentangling the "Genuine Link": Enquiries in Sea, Air and Space Law, *Nordic Journal of International Law*, vol. 79, Issue 3, 2010.

Consigli, José A. (coord.), Piratería en el siglo XXI: nuevos escenarios para el derecho internacional, Buenos Aires, Consejo Argentino para las Relaciones Internacionales, 2011.

De la Guardia, Ernesto, El nuevo derecho del mar, Buenos Aires, Consejo Argentino para las Relaciones Internacionales, 1997.

Freestone, David - Oude Elferink, Alex G., Flexibility and Innovation in the Law of the Sea: Will the LOS Convention Amendment Procedures Ever be Used?, en *Stability and Change in the Law of the Sea: The Role of the LOS Convention*, Alex G. Oude Elferink (ed.), Leiden, Martinus Nijhoff Publishers, 2005.

Godio, Leopoldo M. A., Instituciones de derecho del mar, Buenos Aires, Aldina Editora Digital, 2018.

– Los asuntos del M/V Saiga ante el Tribunal de Hamburgo: reflexiones a veinte años de una controversia histórica, *Revista de la Facultad (Universidad Nacional de Córdoba)*, vol. VIII, N° 2 (nueva serie II), 2017.

– El derecho del mar, en *Manual de derecho internacional público*, Ricardo Arredondo (dir.), Buenos Aires, La Ley, 2012.

– La pronta liberación de buques en la jurisprudencia del Tribunal Internacional del Derecho del Mar, *Revista Electrónica del Instituto de Investigaciones Jurídicas y Sociales "Ambrosio L. Gioja"*, año VI, N° IX, invierno 2012.

Godio, Leopoldo M. A. - Rosenthal, Julián M., La libre navegación de los buques de guerra en el

mar territorial y su regulación a partir de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar de 1982, *Ars Iuris Salmanticensis*, vol. 3, N° 2, 2015.

González-Lebrero, Rodolfo A., *Manual de derecho de la navegación*, 4ª ed., Buenos Aires, Depalma, 1992.

Kissinger, Henry, *Orden mundial: Reflexiones sobre el carácter de las naciones y el curso de la historia*, 3ª ed., Buenos Aires, Debate, 2017.

Koh, Tommy B., "A Constitution for the Oceans", *The Law of the Sea - Official Text of the United Nations Convention on the Law of the Sea with Annexes and Index*, New York, United Nations, 1983.

Leonard, Andrew, *Big Oil's Slick Trick*, *The Australian Business Review*, 23-2-13.

Malvagni, Atilio, *Los buques de bandera de conveniencia y la juridicidad del mar*, *Revista Jurídica de Buenos Aires*, vols. I-II, 1961.

Mansi, Ariel R., *Comentarios en torno a la génesis y la aplicación del concepto de "pesca no reglamentada" en alta mar*, en *Nuevos debates en filosofía y ciencia política*, separata de Pablo E. Slavin, Tamara Rogers y Claudina Orunesu (comps.), Mar del Plata, Facultad de Derecho UNMDP, 2015.

Martínez Vargas, Juan R. [et al.], *Tratado de derecho del mar*, Valencia, Tirant Lo Blanch, 2016.

Mbiah, Kofi, *The Role of the International Maritime Organization in the Development of Maritime Law and Policy*, en *Selected Issues in Maritime Law and Policy*. Liber Amicorum Proshanto K. Mukherjee, Máximo Q. Mejía Jr. (ed.), New York, Nova Sciences Publishers, 2013.

Mensah, Thomas, *Flags of Convenience: Problems and Promises*, en *Selected Issues in Maritime Law and Policy*. Liber Amicorum Proshanto K. Mukherjee, Máximo Q. Mejía Jr. (ed.), New York, Nova Sciences Publishers, 2013.

Moncayo, Guillermo R. - Vinuesa, Raúl E. - Gutiérrez Posse, Hortensia D. T., *Derecho internacional público*, 3ª reimpr., Buenos Aires, Zavallía, 1990.

Novak Talavera, Fabián, *Los principios generales del derecho: la buena fe y el abuso del derecho*, *Agenda Internacional*, vol. 4, N° 9, 1997.

Ray, José D., *Derecho de la navegación*, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1995.

Rousseau, Charles, *Derecho internacional público*, Barcelona, Ariel, 1966.

Shaw, Malcolm N., *International Law*, 6ª ed., Cambridge, Cambridge University Press, 2008.

Simone, Osvaldo B., *Compendio de derecho de la navegación*, Buenos Aires, Ábaco Depalma, 1996.

Treves, Tullio, *The Role of Universal International Organizations in Implementing the 1982 Law of the Sea Convention*, en *Implementation of the Law of the Sea Convention through International Institutions*, Alfred H. A. Soons (ed.), Honolulu, The Law of the Sea Institute, 1990.

Wiswall, Frank L. (Jr.), *Flags of Convenience*, en *United States Shipping Policies and the World Market*, William A. Lovett (ed.), Westport, Quorum Books, 1996.

Documentos

Convención sobre mar territorial y zona contigua, adoptada el 29-4-58, United Nations Treaty Series, vol. 516.

Convención sobre alta mar, adoptada el 29-4-58, United Nations Treaty Series, vol. 450.

Convención sobre pesca y conservación de los recursos vivos en el mar, adoptada el 29-4-58, United Nations Treaty Series, vol. 559.

Convención sobre plataforma continental, adoptada el 29-4-58, United Nations Treaty Series, vol. 499.

Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, adoptada el 23-5-69, United Nations Treaty Series, vol. 1155.

Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, adoptada el 30-4-82, United Nations Treaty Series, vol. 1833.

Documentos Oficiales de la III Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, vol. I, Doc.A/CFR. 62/SR 19.

Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados celebrados entre Estados y Organizaciones Internacionales o entre Organizaciones Internacionales, adoptada el 21-3-86, Doc. A/CONF.129/15.

IMO, Implications of the United Nations Convention on the Law of the Sea for the International Maritime Organization, London, Secretariat of the International Maritime Organization, 30-1-14.

UNCTAD, Informe sobre el transporte marítimo 2016, Ginebra-Nueva York, Secretaría de la UNCTAD, 2016.

Jurisprudencia

"Corfu Channel Case", Judgment of April 4th, 1949, I.C.J. Reports 1949.

"Nottebohm Case (second phase)", Judgment of April 6th, 1955, I.C.J. Reports 1955.

"M/V "SAIGA" (No. 2) (Saint Vincent and the Grenadines v. Guinea)", Judgment, ITLOS Reports 1999.

"Grand Prince" (Belize v. France), Prompt Release", Judgment, ITLOS Reports 2001.

"M/V "Virginia G" (Panama/Guinea-Bissau)", Judgment, ITLOS Reports 2014.

VOCES: DERECHO INTERNACIONAL - DERECHO INTERNACIONAL PÚBLICO - TRATADOS Y
CONVENIOS - TRATADOS INTERNACIONALES - ESTADO NACIONAL - ESTADOS
EXTRANJEROS – BUQUES

(*) Nota de Redacción: Sobre el tema ver, además, los siguientes trabajos publicados en El Derecho: El sistema de solución de controversias de la Convención de Naciones Unidas sobre el derecho del mar ante el caso de la Fragata A.R.A. Libertad, por Leopoldo Mario Adolfo Godio, ED, 250-890; Algunas consideraciones respecto de las controversias pesqueras actuales y el uso de la tecnología satelital. La experiencia de los tribunales internacionales, por Leopoldo Mario Adolfo Godio, ED, 254-716; La Convención sobre el Derecho del Mar. Análisis sobre el límite exterior de la plataforma continental argentina. Caso Malvinas y Antártica, por Sofía Josefina Danessa, ED, 267-817; Cooperación marítima internacional, por Gabriela T. Mastaglia, EDCO, diario nº 14.352 del 21-2-18; Tendencias actuales en acuerdos comerciales internacionales. Reflexiones jurídicas en materia de solución de controversias, por Leopoldo Mario Adolfo Godio, ED, diario nº 14.401 del 8-5-18; El control de la pesca ilegal y el uso de la fuerza por el Estado ribereño. Reflexiones al reciente Protocolo de Actuación para Unidades de Superficies ante la Detección de Buques Pesqueros Extranjeros, por Leopoldo Mario Adolfo Godio, ED, diario nº 14.430 del 19-6-18. Todos los artículos citados pueden consultarse en www.elderecho.com.ar.

(**) Abogado y Magíster en Relaciones Internacionales (UBA). Profesor de Derecho Internacional Público (UBA-UCA-UP). Investigador Adscripto del Instituto de Investigaciones Jurídicas y Sociales "Ambrosio L. Gioja". Miembro Titular de la AADI. Miembro del Instituto de Derecho Internacional del CARl y Miembro del Instituto de Derecho Internacional de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Buenos Aires, entre otras instituciones.

(1) El Paris Memorandum of Understanding on Port State control publica periódicamente, con carácter mensual, reportes completos de sus detenciones, con distintas clasificaciones. Fuente: <https://www.parismou.org/detentions-banning/monthly-detentions/detentionlists-2018> (consulta el 24-9-18).

(2) Cabe recordar que la nacionalidad es uno de los atributos esenciales del buque. Cfr. Simone, Osvaldo B., Compendio de derecho de la navegación, Buenos Aires, Ábaco Depalma, 1996, pág. 180 y sigs.

(3) Cfr. Ray, José D., Derecho de la navegación, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1995, pág. 280.

(4) Cfr. Malvagni, Atilio, Los buques de bandera de conveniencia y la jurisdicción del mar, Revista Jurídica de Buenos Aires, vols. I-II, 1961, pág. 105. En idéntico sentido, Acha afirma que los buques que enarbolan estas banderas no integran la economía de dichos países, no sirven a su comercio exterior, ni son productores de divisas, ya que solo abonan la tasa de inscripción en el registro correspondiente. Cfr. Acha, Hugo R., Banderas de conveniencia, en Revista Jurídica Aequitas, vol. 2, Nº 2, 2008, pág. 10.

(5) Cfr. Barnes, Richard, Flags States, en The Oxford Handbook of the Law of the Sea, Donald Rothwell [et al.] (eds.), Oxford, Oxford University Press, 2015, págs. 304/305.

(6) *Ibidem*, pág. 305.

(7) Sobre esta concepción del modelo de Estados westfalianos y la exportación de un "modelo de derecho internacional público", ver Kissinger, Henry, Orden mundial: Reflexiones sobre el carácter de las naciones y el curso de la historia, 3ª ed., Buenos Aires, Debate, 2017, págs. 23/52.

(8) Cfr. Godio, Leopoldo M. A., Instituciones de derecho del mar, Buenos Aires, Aldina Editora Digital, 2018, pág. 18 y sigs.

(9) Asimismo, este proceder se advirtió en la utilización del pabellón español por parte de buques mercantes británicos para evitar el monopolio comercial en las Indias Occidentales. Similar mecanismo era aplicado durante el siglo XVII por pescadores ingleses de Newfoundland (Terranova) al utilizar el pabellón francés o noruego con el fin de exceptuarse de las restricciones pesqueras. Por otra parte, durante el siglo XIX los buques mercantes estadounidenses enarbolaban pabellones portugueses con el objeto de eludir los ataques de los buques británicos durante la guerra angloestadounidense de 1812. Cfr. Wiswall, Frank L. (Jr.), Flags of Convenience, en United States Shipping Policies and the World Market, William A. Lovett (ed.), Westport, Quorum Books, 1996, págs. 107/126.

(10) Cfr. Cappagli, Alberto C., El derecho internacional privado en la Ley de la Navegación

Argentina, Buenos Aires, La Ley, 2004, pág. 50.

(11) No existe una definición consensuada sobre la expresión "registro abierto", pero el British Committee of Inquiry publicó, en 1970 y bajo la supervisión de lord Rochdale, el Report of the Committee of Inquiry into Shipping, que originó la denominada "Fórmula Rochdale" para identificar registros abiertos. El documento señala la posible existencia de un pabellón de conveniencia: 1) cuando el Estado de registro permita el control de sus buques por no nacionales; 2) se simplifique el acceso al registro, permitiendo hacerlo desde una dependencia consular acreditada en el extranjero; 3) se exima o dispongan bajos impuestos sobre la renta del buque; 4) el Estado de registro constituya una economía pequeña y sus ganancias provenientes del registro produzcan un cambio sustancial en su ingreso nacional y su balanza de pagos; 5) acepta contratar tripulantes no nacionales, sin restricciones; 6) el Estado de registro no posea facultades ni herramientas administrativas suficientes para imponer regulaciones internacionales o bien no le interese realizarlo. Cfr. Report of the Committee of Inquiry into Shipping (The Rochdale Report) HMSO London, 1970, pág. 16.

(12) Al analizar los orígenes y la evolución de las "banderas de conveniencia" panameñas y liberianas, se afirmó que el registro de Panamá contaba con claras ventajas y, entre ellas, se destacaba que el propietario en un registro panameño no era sometido a una continua inspección de calderas y cascos, al tiempo que las regulaciones en materia de tripulación era flexibles. La única obligación sustancial era el pago de la tarifa y el bajo impuesto anual sin prácticamente restricciones. Cfr. Leonard, Andrew, Big Oil's Slick Trick, The Australian Business Review, 23-2-13. Fuente:

<https://www.theaustralian.com.au/business/business-spectator/big-oils-slick-trick/news-story/815181999487d6e0deb01c06c3df9311> (consulta el 26-9-18).

(13) Cfr. Mensah, Thomas, Flags of Convenience: Problems and Promises, en Selected Issues in Maritime Law and Policy. Liber Amicorum Proshanto K. Mukherjee, Máximo Q. Mejía Jr. (ed.), New York, Nova Sciences Publishers, 2013, págs. 26/27. Actualmente, los registros se especializan en distintos tipos de buques. Antigua y Barbuda presenta la cuota de mercado mayor de los buques de carga general para usos múltiples, mientras que Liberia es el registro más importante para los portacontenedores, las Islas Marshall para los petroleros y Panamá para los buques graneleros de carga seca. Las razones de esta especialización es la vinculación de los propietarios con los Estados. Por ejemplo, Japón –que se especializa en buques graneleros de carga seca– fomenta la registración en Panamá y, al mismo tiempo, los alemanes –que poseen principalmente portacontenedores– mantienen una estrecha relación con Liberia. Ambos Estados poseen respectivos acuerdos fiscales o de doble imposición que les resultan convenientes. Cfr. UNCTAD, Informe sobre el transporte marítimo 2016, Ginebra-Nueva York, Secretaría de la UNCTAD, 2016, pág. 49.

(14) Cfr. Carlisle, Rodney, Second Registers: Maritime Nations Respond to Flags of Convenience, 1984-1998, The Northern Mariner/Le Marine du Nord, vol. XIX, Issue 3, 2009, págs. 324/325.

(15) Cfr. Moncayo, Guillermo R. - Vinuesa, Raúl E. - Gutiérrez Posse, Hortensia D. T., Derecho internacional público, 3ª reimpr., Buenos Aires, Zavallía, 1990, pág. 16 y sigs.

(16) Cfr. Barnes, Richard, Flag States, cit., págs. 305/306.

(17) Se trató de un incidente entre los buques Lotus y Kourt que provocó el hundimiento del último junto con la pérdida de la vida de ocho tripulantes turcos. Arribado el Lotus a Constantinopla (actualmente Estambul), las autoridades turcas arrestaron, juzgaron y condenaron al oficial de guardia por considerarlo responsable. Francia alegó que el abordaje ocurrió en la alta mar y que, en relación con los súbditos franceses, la jurisdicción le correspondía exclusivamente. La CPIJ rechazó este último planteo, justificado en las consecuencias sufridas en el buque Kourt, asimilable a territorio turco. Cfr. "S.S. Lotus Case (France v. Turkey)", PCIJ, Judgment, 7-9-1927, (Series A) N° 70, pág. 32.

(18) Cfr. Godio, Leopoldo M. A., El derecho del mar, en Manual de derecho internacional público, Ricardo Arredondo (dir.), Buenos Aires, La Ley, 2012, pág. 524 y sigs.

(19) Las cuatro convenciones adoptadas fueron: 1) la Convención sobre mar territorial y zona contigua, adoptada el 29-4-58, United Nations Treaty Series, vol. 516; 2) la Convención sobre alta

mar, adoptada el 29-4-58, United Nations Treaty Series, vol. 450; 3) la Convención sobre pesca y conservación de los recursos vivos en el mar, adoptada el 29-4-58, United Nations Treaty Series, vol. 559; y 4) la Convención sobre plataforma continental, adoptada el 29-4-58, United Nations Treaty Series, vol. 499.

(20) Cfr. González-Lebrero, Rodolfo A., Manual de derecho de la navegación, 4ª ed., Buenos Aires, Depalma, 1992, pág. 121.

(21) Cfr. Convención sobre alta mar, adoptada el 29-4-58, United Nations Treaty Series, vol. 450, art. 5º.

(22) Cfr. Barnes, Richard, Flag States, cit., pág. 306.

(23) En el año 2016, el tonelaje registrado bajo un pabellón extranjero (cuando la nacionalidad del propietario es distinta de la del pabellón del buque) representaba el 70,2% del total mundial y el 41% solo se concentraba en Panamá, Liberia y las Islas Marshall. Este último registro ha experimentado un extraordinario crecimiento desde 2015. Cfr. UNCTAD, Informe sobre el transporte, cit., pág. 48 y sigs.

(24) Cfr. Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, adoptada el 30-4-82, United Nations Treaty Series, vol. 1833, arts. 94 (2) (a) y (b).

(25) *Ibidem*, art. 91 (1).

(26) Cfr. Barnes, Richard, Flag States, cit., pág. 306.

(27) Según Shaw, la "buena fe" es uno de los principios derivados de la regla del pacta sunt servanda y sobre el cual los acuerdos deben ser ejecutados siguiendo una conducta leal esperable por los sujetos contratantes del orden legal internacional. Cfr. Shaw, Malcolm N., International Law, 6ª ed., Cambridge, Cambridge University Press, 2008, pág. 50. El mismo autor afirma que, posiblemente, se trate del principio general de derecho más importante de todos e indispensable para el derecho internacional, a tal punto que justifica su idea, con acierto, en la inclusión de aquel en el art. 2 (2) de la Carta de las Naciones Unidas y la resolución 2625 (XXV) de la Asamblea General, que contiene la Declaración sobre los principios de derecho internacional referentes a las relaciones de amistad y de cooperación entre los Estados de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas. *Ibidem*, págs. 103/104. Barberis destaca la buena fe como una de las reglas comunes presentes en la mayoría de las legislaciones locales. Cfr. Barberis, Julio A., Los principios generales de derecho como fuente del derecho internacional, Revista del Instituto Interamericano de Derechos Humanos, Nº 14, 1991, págs. 13/14.

(28) Cfr. Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, adoptada el 23-5-69, United Nations Treaty Series, vol. 1155, arts. 26 y 31. Para un estudio detallado de la buena fe y su relación con los principios generales de derecho, ver Novak Talavera, Fabián, Los principios generales del derecho: la buena fe y el abuso del derecho, Agenda Internacional, vol. 4, Nº 9, 1997, págs. 109/134.

(29) Cfr. Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, adoptada el 30-4-82, United Nations Treaty Series, vol. 1833, art. 92.

(30) Respecto a la nacionalidad de los buques según el derecho internacional, Rousseau afirma que el buque puede poseer solamente una. Cf. Rousseau, Charles, Derecho internacional público, Barcelona, Ariel, 1966, pág. 421.

(31) Hasta el momento no se han presentado estrictamente reclamos sobre "pabellones de conveniencia", según el art. 92 de la Convención de 1982, pero el cambio de registro de un buque durante el trayecto fue objeto de análisis por parte del Tribunal de Hamburgo en el asunto del buque Grand Prince cuando Belice había decidido suprimir el buque de su registro nacional con posterioridad a la detención realizada por Francia, razón por la cual se cuestionó la legitimación del primer Estado para solicitar la pronta liberación del buque, ya que se encontraba en trámite de inscripción en Brasil. Cfr. "Grand Prince" (Belize v. France), Prompt Release", Judgment, ITLOS Reports 2001, pág. 17.

(32) Cfr. Barnes, Richard, Flag States, cit., pág. 308.

(33) Cfr. "Nottebohm Case (second phase)", Judgment of April 6th, 1955: I.C.J. Reports 1955, pág. 4.

(34) Cfr. "M/V 'SAIGA' (No. 2) (Saint Vincent and the Grenadines v. Guinea)", Judgment, ITLOS

Reports 1999, pág. 42, parág. 83.

(35) *Ibíd.*, págs. 36/37, para. 63; "M/V 'Virginia G' (Panama/Guinea-Bissau)", Judgment, ITLOS Reports 2014, pág. 44, parág. 110.

(36) "M/V 'Virginia G' (Panama/Guinea-Bissau)", Judgment, ITLOS Reports 2014, pág. 45, parág. 113.

(37) En ese orden de ideas, la actuación del Estado del pabellón podría ser equiparable a una extensión de su responsabilidad internacional en el sentido de garantizar que las actividades desarrolladas bajo su jurisdicción no causen daños a otros Estados, tal como lo decidió la CIJ en el caso del "Corfu Channel Case". Cfr. "Corfu Channel Case", Judgment of April 4th, 1949, I.C.J. Reports 1949, pág. 4 y sigs.

(38) Cfr. Barnes, Richard, *Flags States*, cit., págs. 308/309.

(39) Cfr. Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, adoptada el 30-4-82, United Nations Treaty Series, vol. 1833, art. 94 (6). También se advierten situaciones vinculadas a la protección del medio marino, tal como dispone el art. 211 de la misma Convención.

(40) *Ibíd.*, arts. 90, 91 y concs. Cfr. Cogliati-Bantz, Vincent P., *Disentangling the "Genuine Link": Enquiries in Sea, Air and Space Law*, Nordic Journal of International Law, vol. 79, Issue 3, 2010, págs. 383/432.

(41) El art. 19 del acuerdo dispone que aquel entrará en vigor doce meses después de su ratificación por, al menos, cuarenta Estados y cuyo tonelaje represente –como mínimo y en conjunto– el 25% del tonelaje mundial de buques según la lista de flotas incluidas en el Anexo III del convenio. Actualmente, solo posee quince Estados parte.

(42) Cfr. González-Lebrero, Rodolfo A., *Manual de derecho del mar*, cit., pág. 122.

(43) Es un organismo especializado de las Naciones Unidas que continuó la labor de la Organización Consultiva Marítima Internacional, creada en 1948 con el objeto de brindar seguridad marítima y eficiencia en la navegación, incluyendo la prevención y el control de la contaminación del medio marino. El Convenio constitutivo de la actual OMI fue adoptado por la Conferencia Marítima de las Naciones Unidas, realizada el 6-3-48 en Ginebra, bajo la denominación inicial "Organización Consultiva Marítima Intergubernamental", la cual se modificó mediante las resoluciones A.358 (IX) y A.371(X), adoptadas en 1975 y 1977, respectivamente.

(44) Cfr. Convención de Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, adoptada el 30-4-82, United Nations Treaty Series, vol. 1833, art. 21 (4).

(45) *Ibíd.*, art. 39 (2).

(46) *Ibíd.*, art. 41 (3).

(47) *Ibíd.*, art. 53 (8).

(48) *Ibíd.*, art. 60 (3 y 5-6).

(49) *Ibíd.*, art. 94 (2) (a) y (5).

(50) *Ibíd.*, art. 211 (2), (5) y (6) (c).

(51) *Ibíd.*, art. 226 (1) (a).

(52) *Ibíd.*, art. 271.

(53) La División de Asuntos Geográficos y del Derecho del Mar, dependiente de la Oficina de Asuntos Jurídicos de las Naciones Unidas, elaboró en 1996 una lista de los noventa y un artículos de la Convención de 1982 que contienen referencias a organizaciones internacionales. Fuente: http://www.un.org/depts/los/doalos_publications/LOSBulletins/bulletinsp/bulsp31.pdf (consulta el 8-8-17).

(54) Cfr. Caminos, Hugo, *El desarrollo del derecho del mar en el marco de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar*, en *El derecho internacional: entre lo jurídico y lo político. Homenaje al profesor Rafael Nieto Navia*, Luis Fernando Álvarez Londoño - S. J., Rafael A. Prieto Sanjuán y Andrés Téllez Núñez (eds.), Bogotá, Sociedad Latinoamericana para el Derecho Internacional - Grupo Editorial Ibáñez, 2010, pág. 248.

(55) Cfr. Treves, Tullio, *The Role of Universal International Organizations in Implementing the 1982 Law of the Sea Convention*, en *Implementation of the Law of the Sea Convention through International Institutions*, Alfred H. A. Soons (ed.), Honolulu, The Law of the Sea Institute, 1990, págs. 19/28.

(56) Cfr. Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados celebrados entre Estados y Organizaciones Internacionales o entre Organizaciones Internacionales, adoptada el 21-3-86, United Nations Treaty Series, art. 36.

(57) Cfr. Freestone, David - Oude Elferink, Alex G., Flexibility and Innovation in the Law of the Sea: Will the LOS Convention Amendment Procedures Ever be Used?, en Stability and Change in the Law of the Sea: The Role of the LOS Convention, Alex G. Oude Elferink (ed.), Leiden, Martinus Nijhoff Publishers, 2005, pág. 213.

(58) La OMI reconoce textualmente: "Between 1973 and 1982, the Secretariat of IMO (formerly IMCO) actively contributed to the work of the Third United Nations Conference on the Law of the Sea in order to ensure that the elaboration of IMO instruments conformed with the basic principles guiding the elaboration of UNCLOS". Cfr. IMO, Implications of the United Nations Convention on the Law of the Sea for the International Maritime Organization, London, Secretariat of the International Maritime Organization, 30-1-14, pág. 7, disponible en <http://www.imo.org/en/OurWork/Legal/Documents/LEG%20MISC%208.pdf> (consulta el 9-8-17).

(59) Ibídem, pág. 8.

(60) En efecto, afirma que la mayoría de sus disposiciones de la Convención de 1982 poseen alcance general y que solo pueden implementarse mediante reglas específicas de carácter obligatorio, recogidas en otros acuerdos internacionales específicos al exigir que los Estados "tengan en cuenta", "se ajusten", "den efecto a", las correspondientes reglas y normas internacionales, elaboradas en el seno de la "organización internacional competente", etc. Textualmente, en inglés: "â€ is reflected in several provisions of UNCLOS which require States to 'take account of', 'conform to', 'give effect to' or 'implement' the relevant international rules and standards developed by or through the 'competent international organization' (i.e. IMO). The latter are variously referred to as 'applicable international rules and standards', 'internationally agreed rules, standards, and recommended practices and procedures', 'generally accepted international rules and standards', 'generally accepted international regulations', 'applicable international instruments' or 'generally accepted international regulations, procedures and practices'". Ídem. Cabe señalar que esta afirmación realizada por la OMI no puede ser aplicable de modo general, sino que debe analizarse en forma particular según la norma y el acuerdo en cuestión, aspecto que merece un estudio separado al presente trabajo.

(61) Estas resoluciones se adoptan, habitualmente, por consenso. Sin embargo, existen casos de códigos y directrices con carácter no obligatorio que, posteriormente, se incorporaron a tratados de la OMI, tal como el caso del Código internacional para la construcción y equipo de buques que transporten productos químicos peligrosos a granel, que luego se incorporó al Convenio SOLAS de 1974 y el Convenio MARPOL de 1973/1978.

(62) La obligatoriedad de estos instrumentos depende de las disposiciones específicas que contenga el acuerdo, tal como lo prevén los arts. 311 y 327 de la Convención de 1982.

(63) IMO, supra nota 33, págs. 10/11.

(64) Tommy T. B. Koh sostuvo que la Convención regula 25 temas y cuestiones que abarcan los aspectos de los usos y recursos del mar, conformando una verdadera "Constitución para los Océanos". Cfr. Koh, Tommy B., "A Constitution for the Oceans", The Law of the Sea – Official Text of the United Nations Convention on the Law of the Sea with Annexes and Index, New York, United Nations, 1983.

(65) La idea del consenso se encuentra como apéndice al Reglamento de la III Conferencia: "Teniendo presente que los problemas del espacio oceánico están estrechamente relacionados entre sí y deben considerarse como un todo, y la conveniencia de adoptar una Convención sobre el Derecho del Mar que logre la máxima aceptación posible. La Conferencia debe hacer todos los esfuerzos posibles para que los acuerdos sobre los asuntos de fondo se tomen por consenso, y dichos asuntos no deberán someterse a votación hasta tanto no se hayan agotado todos los esfuerzos por llegar a un consenso". Fuente: Documentos Oficiales de la III Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, vol. I, Doc.A/CFR. 62/SR 19.

(66) Cfr. Convención de Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, adoptada el 30-4-82, United Nations Treaty Series, vol. 1833, arts. 309 y 310.

(67) En un criterio moderado, el antiguo funcionario de la OMI, Agustín Blanco-Bazán, afirma que el objetivo de las disposiciones de aquel organismo especializado deben ser operativas, a condición de que los Estados de la Convención de 1982 involucrados sean, asimismo, parte de los convenios de la OMI que contienen las respectivas reglas y estándares. Por otra parte, tesis aún más extrema sostiene el exjuez del Tribunal de Hamburgo, Rüdiger Wolfrum, para quien las reglas y estándares de la OMI generalmente aceptadas son obligatorias para los Estados, sean o no parte de los correspondientes convenios de la organización, con fundamento en que casi todos aquellos Estados son parte de los convenios de la OMI y que su aplicación universal es en el interés de la comunidad de Estados "por y sobre la base de la Convención", por tratarse de una relación dinámica entre esta y la OMI. Cfr. Caminos, Hugo, El desarrollo del derechoâ€, cit., págs. 251/252.