
Banderas de conveniencia

Hugo Ricardo Acha

HUGO RICARDO ACHA

Profesor Adjunto de Elementos de Derechos Reales (UBA). Profesor Adjunto de Derecho Registral (UBA) Designado Profesor Titular de Derecho de la Navegación (IUCECF). Profesor de Derecho de la Navegación en Postgrado (UBA). Director del Registro Nacional de Buques

SUMARIO

CONCEPTO Y CARACTERÍSTICAS

EVOLUCIÓN HISTÓRICA

PRINCIPALES BANDERAS DE CONVENIENCIA

OTROS ASPECTOS

CONVENCIÓN DE GINEBRA DE 1958

EFFECTOS DEL DECRETO 1772/91 EN NUESTRO PAÍS

CONCEPTO Y CARACTERÍSTICAS

La bandera de conveniencia implica la matriculación de buques mercantes, generalmente graneleros o supertanques, en países cuya legislación resulta conveniente para el propietario o armador, desde el punto de vista económico. Esta figura se ha constituido como objeto de estudio, no solamente de la ciencia jurídica, sino también de la economía naviera.

Los rasgos comunes de estas banderas son los siguientes:

- 1) El país de la matrícula permite que sus buques mercantes estén bajo control extranjero.
- 2) La matrícula es fácil de obtener. En general, el buque puede ser inscripto en la oficina del cónsul en el exterior. Además, la transferencia de la matrícula no está sometida a ninguna restricción.
- 3) Los beneficios de explotación de los buques no están sujetos a impuestos locales, o estos son bajos. Las únicas cargas impuestas son: un derecho de matrícula y un impuesto o tasa anual basado en el tonelaje de desplazamiento. También puede establecerse una garantía o llegarse a un acuerdo sobre exoneración futura de impuestos.
- 4) El país de la matrícula es una pequeña potencia que en ninguna circunstancia tendrá necesidad de recurrir a todos los buques registrados; pero, los ingresos provenientes en una posición modesta sobre un gran tonelaje influyen considerablemente en un ingreso nacional y en su balanza de pagos.
- 5) Existe plena libertad para dotar a los buques con tripulaciones extranjeras.
- 6) El país de la matrícula carece de poder para imponer el cumplimiento de reglamentos nacionales o internacionales y tampoco dispone de los servicios administrativos necesarios. Por lo demás no le interesa, ni tiene poder suficiente para controlar a las compañías.
- 7) Delegan el control de la idoneidad técnica de los buques matriculados y la emisión de los certificados correspondientes en sociedades de clasificación.

Además, es interesante hacer notar que los buques que enarbolan estas banderas no integran la economía de dichos países, no sirven a su comercio exterior, ni son para ellos productores de divisas, solo abonan la tasa de inscripción en el registro correspondiente. Esta circunstancia, hace que no toquen con regularidad puertos del país de la matrícula, lo que impide el control o inspección de los buques por parte de la autoridad de ese Estado, lo que determina la necesidad de delegar esa importantísima tarea.

EVOLUCIÓN HISTÓRICA

El tema de las banderas de conveniencia, también denominadas terceras banderas, según la opinión de Gonzalez Climent reconoce sus primeros antecedentes en la Edad Media.¹

En el Siglo XVIII, se señalan casos concretos, tendientes a procurar ventajas políticas, el amparo de alguna potencial confrontación bélica. En otras ocasiones, se persiguieron ventajas económicas, las que se obtenían mediante privilegios acordados con exclusividad a determinada bandera.

Resulta obvio entonces, que los hombres de empresa que durante los siglos XVIII y XIX echaron mano al recurso de las banderas de conveniencia (por una evidente razón de ubicación temporal) no fundaron sus decisiones en el mismo tipo de consideraciones utilizadas en la actualidad por los armadores. Pero, no es menos obvio el hecho de que su finalidad ha sido, y sigue siendo, la de lograr mayores beneficios económicos.

Los primeros grandes transatlánticos que navegaron bajo pabellón de conveniencia fueron los llamados "Rosalute" y "Reliance", de 19.650 T.R.B. cada uno, construidos en Alemania, armados por una empresa holandesa, comprados luego por otra estadounidense y matriculados después en Panamá, en el año 1923, para evitar la llamada "Ley seca", vigente en esos días en los Estados Unidos de América.²

Al comienzo de la segunda guerra mundial, los armadores estadounidenses empezaron a matricular sus buques, generalmente graneleros y supertanques, en países como Liberia, Honduras y Costa Rica para poder comerciar con los países intervinientes en el conflicto bélico.

Otro hecho clave en la evolución de este fenómeno, fue la guerra civil que se desarrolló entre 1945 y 1948 en Grecia.

Resulta ampliamente conocido que ese país es poseedor de una importante Marina Mercante, y el mencionado conflicto bélico produjo

1.- González Climent, Aurelio: "Banderas de Conveniencia", Revista "Guardacostas" N° 63, Editorial Guardacostas, Buenos Aires, diciembre de 1987, pág. 83.

2.- Simone, Osvaldo Blas: "Compendio de Derecho de la Navegación", Buenos Aires, 1987, pág. 151.

una enorme incertidumbre sobre cual sería el destino final de ese Estado –quedar dentro o fuera de los países aliados–.

Por consiguiente, los armadores griegos decidieron llevar sus buques hacia países más seguros y, de paso, impositivamente menos gravosos, optando generalmente por Liberia.

A partir de entonces se produce lo que podríamos llamar el auge de las banderas de conveniencia, ya que su crecimiento no ha cesado hasta nuestros días. A principios de la década del cincuenta, estas banderas representaban el 5% del tonelaje mundial, en 1960 el 15%; en 1980 el 25%, mientras que en la actualidad se aproxima al 50%.

No obstante, el 70% de los acaecimientos de la navegación son producidos por buques de estas banderas, lo que hace pensar a la comunidad internacional sobre la necesidad de un control técnico más estricto.

El mayor inconveniente es que los países que otorgan pabellones de conveniencia no están capacitados para ello; y, además, no se encuentran interesados en realizar ningún cambio en ese sentido.

PRINCIPALES BANDERAS DE CONVENIENCIA

Los cuatro primitivos pabellones de conveniencia han sido: Panamá, Liberia, Honduras y Costa Rica. Pero, los “Focs” (Flag of convenience), como se los conoce internacionalmente, se han multiplicado rápidamente a partir de la década del cuarenta, del siglo pasado.

Actualmente, el registro de conveniencia de mayor importancia es el de Panamá con más de 131 millones de TAB inscriptos, le sigue Liberia con 53 millones de TAB. Este último registro es administrado por los Estados Unidos de América, proviniendo los buques que allí se abanderan fundamentalmente de EE.UU., Grecia y, hasta hace pocos años, de los países escandinavos.

Por su parte Panamá, se ha convertido en un receptor de unidades japonesas; y cuenta con un “anexo” en Filipinas.

Datos al 31 de diciembre de 2004, indican que el Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte tienen inscripto más de 28 millones de

TAB, no obstante, posee un grupo de Estados que otorgan pabellones de complacencia. Esos Estados son: Hong Kong, con 26 millones de TAB; Isle of Man, Bermudas, Gibraltar y Cayman Island, con más de 25 millones de TAB.

Otros países que pueden mencionarse son:

- 1) Bahamas, administrado por EE.UU., con más de 35 millones de TAB.
- 2) Chipre, son 21 millones de TAB., especialmente provenientes de Grecia y hasta hace poco de Alemania.
- 3) Vanuatu, también en manos de EE.UU., y con un tonelaje inscripto algo menor que el registro anterior.
- 4) Sierra Leona, cuyo Registro Internacional de Buques posee oficina central en la ciudad de New Orleans, EE.UU., y cuenta en la actualidad con 720 buques mercantes matriculados, de los cuales unos 600 navegan activamente enarbolando su pabellón.

Resulta muy interesante destacar el caso de Costa Rica, uno de los cuatro países que iniciaron el fenómeno que estamos tratando, que luego de analizar los resultados obtenidas después de haber otorgado ese tipo de banderas durante más de cincuenta años, a fines del siglo XX decidió revertir la situación y organizar un Registro de Buques jurídicamente serio y orgánicamente moderno. Para ello, el gobierno de ese país solicitó a la República Argentina el envío de un asesor que revisara la legislación existente y propusiera la adecuada para crear un nuevo Registro de Buques. El Jurista que después de haber sido designado concurre a ese efecto, fue el Profesor Dr. Domingo Nicolás Rotondaro, autor intelectual de la Ley 19.170, Ley Orgánica del Registro Nacional de Buques; y Director de ese Organismo durante más de veinte años.

OTROS ASPECTOS

Decía Malvagni que los beneficiarios del sistema no son los países que otorgan estas banderas, sino los propietarios que eluden así el pago

de gravámenes fiscales a que habrían estado obligados si hubieran matriculado sus buques en los registros tradicionales.³

Agrega Osvaldo Blas Simone que estos buques, muchas veces, no llegarán nunca a fondear en el Estado de libre matrícula ni a transportar personas o cosas desde o hacia éste, y menos, a ser objeto del debido control técnico, administrativo y social por parte de ese Estado.⁴

Este hecho, determina que dicho control técnico sea ejercido por las llamadas Sociedades de Clasificación, algunas de gran prestigio, como el Lloyd's Register, inglés, o el Bereau Veritas, creado en Bélgica, hoy sociedad francesa. Pero, lo lamentable es que no siempre esa tarea quede en manos de las sociedades más serias y capaces, para garantizar plenamente la seguridad de la navegación.

Las consecuencias negativas de esta **matriculación anómala** son varias y con afán meramente ejemplificativo, podemos mencionar algunas:

- A) Los países con matrícula complaciente pueden mostrar un tonelaje inscripto, que a veces pretenden presentar como "propio", pero ello no es más que una ficción, ya que son Estados con una muy pequeña Marina Mercante.
- B) Se opera con buques viejos,
- C) Los buques, aún en el caso de no ser antiguos, por lo general no presentan las mejores condiciones de seguridad para la navegación.
- D) Se eluden las legislaciones laborales internacionalmente vigentes.
- E) Gozan de prebendas fiscales.

Es justamente en este punto donde deseamos destacar la contradicción en la que incurren algunos países, como Cuba y Nicaragua, en que los armadores estatales (al menos en el primer caso no podría ser de otro modo), por razones de conveniencia económica, matriculan sus buques en alguno de los Estados que otorgan banderas de conveniencia. Cuba posee treinta buques bajo estas banderas, especialmente panameña; y Nicaragua uno.⁵

3.- Malvagni, Atilio: "Los Buques de Bandera de Conveniencia y la Juridicidad del Mar", Revista de Derecho de la Navegación XXIII, Buenos Aires, 1962, pág. 248.

4.- Simone, Osvaldo Blas: Obra citada, pág. 83.

5.- González Climent, Aurelio: Revista citada, Pág. 83.

CONVENCIÓN DE GINEBRA DE 1958

La conferencia de Ginebra, reunida en el año 1958 consideró especialmente el tema de la nacionalidad de los buques y las banderas de conveniencia.

Según cuenta el Dr. José Domingo Ray en su libro "Derecho de la Navegación": "... se discutió hasta que punto era compatible que el derecho internacional restringiera el principio de soberanía nacional, al exigir que cada Estado, a través de los requisitos que imponga para el otorgamiento del uso de la bandera o al margen de ellos, ejerzan sobre los buques que enarbolan su pabellón una verdadera jurisdicción y autoridad para controlar todo lo relativo a la seguridad de la navegación, el cumplimiento de un mínimo de beneficios sociales para los tripulantes y la represión de las infracciones o delitos en que se pudiera incurrir a bordo de esos buques".⁶

En el artículo 5 de la Convención sobre Alta Mar, elaborada en dicha Conferencia, se establece la necesidad de que exista una relación auténtica, genuina y efectiva, entre el buque y el Estado cuyo pabellón ostenta, como condición del reconocimiento internacional de esa nacionalidad.

La formula adoptada, pretendió recoger la doctrina sentada por la Corte Internacional de Justicia, en el caso "Nottebohm".

Nottebohm fue un ciudadano alemán domiciliado en Guatemala, quien para evitar los efectos de las leyes de ese país sobre "propiedad enemiga", con motivo de su ingreso en el último conflicto bélico mundial, se nacionalizó de ocasión en Liechtenstein. Al invocar esa nacionalidad, como medio de eludir la aplicación de las leyes de referencia, se resolvió que entre Nottebohm y Liechtenstein no existía una relación auténtica, efectiva y genuina.

Este principio, tenía por finalidad lograr que los Estados ejercieran sobre sus buques un control y jurisdicción semejante a la que poseen sobre su territorio; y se complementó con el texto del artículo, 6 de la

6.- Ray, José Domingo: "Derecho de la Navegación", Editorial Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1964, pág. 231.

misma Convención, al establecer que un buque que navegue usando dos banderas podrá ser considerado sin nacionalidad.

Lamentablemente, dicha convención no ha contado con el número de ratificaciones necesarias para entrar en vigencia, pero sus principios han sido recepcionados por la legislación nacional.

EFFECTOS DEL DECRETO 1.772/91 EN NUESTRO PAÍS

El decreto 1.772/91, fue dictado el 3 de septiembre de 1991, teniendo en cuenta "la actual situación de crisis de la MARINA MERCANTE NACIONAL"; crisis que, en verdad existía, pero que comparada con la actual era un problema menor.

Dicha norma legal, permitió a todos los propietarios de buques y artefactos navales inscriptos o que se inscriban en la Matrícula Nacional, destinados a la navegación comercial, excluidos los pesqueros, solicitar "un cese de bandera provisorio", con el compromiso de reincorporarlo dentro de los dos (2) años. Además, la reglamentación del decreto prohibía enajenar el buque mientras se encontrara afectado al mismo.

Ello les permitió a los armadores que optaron por acogerse a los beneficios del decreto, matricular los buques en un Registro de Conveniencia, pero seguir con un "tratamiento de bandera nacional" a los fines operativos.

¿Qué ocurrió con los trabajadores?

A los trabajadores se les daba dos opciones:

- A) Solicitar una licencia sin goce de sueldo por dos (2) años, o hasta la efectiva reincorporación del buque a la Matrícula Nacional.
- B) Acogerse al régimen de despido.

Los buques y artefactos navales afectados, fueron inscriptos principalmente en registros tales como el de Liberia y Panamá. Pero, otros optaron por registros menos conocidos como Bermudas, Hong Kong, Gibraltar (administrados por el Reino Unido), Bahamas, Vanuatu (administrados por los Estados Unidos de América), o Bolivia y Paraguay.

El caso de Bolivia, país que como sabemos actualmente carece de salida al mar, merece un párrafo aparte, ya que en el Registro Internacional Boliviano (R.I.B), creado hace pocos años como un registro de conveniencia, hoy se encuentran matriculados aproximadamente doscientos (200) buques de origen argentino.

A partir de la inscripción en estos registros, el régimen de trabajo a bordo y las condiciones salariales se encontraron sometidos al régimen legal del país de la matrícula.

Muchos armadores optaron por contratar nueva tripulación, los que en algunos casos eran de origen paraguayo (con escasa o ninguna experiencia en navegación) o de origen Taiwanés, con desconocimiento o rudimentario conocimiento del idioma castellano.

Ante cualquier problema laboral, el modesto trabajador debía reclamar ante los juzgados del país de la bandera.

No obstante, es una característica de las banderas de conveniencia el hecho de que el país de la matrícula carece del poder para imponer el cumplimiento de reglamentos nacionales e internacionales y tampoco dispone de los servicios administrativos necesarios, ya que no le interesa controlar a las compañías.

El Decreto 1.772/91 que, como régimen de excepción, solo debía tener vigencia por dos (2) años, en octubre de 1993, mediante el Decreto 2.094/93, se prorrogó por cuatro meses; y en diciembre de ese mismo año, mediante el Decreto 2.733/93, se prorrogó por tiempo indeterminado: "hasta la entrada en vigencia del nuevo marco legal aplicable a buques y artefactos navales inscriptos en Registros de Jurisdicción Nacional".

De este modo un régimen provisorio que debía aplicarse por excepción, durante dos años, continuó vigente por quince años, cuando por aplicación del decreto 1010/04, los buques oportunamente cesados transitoriamente en la bandera nacional debieron reincorporarse.

¿Y los trabajadores argentinos durante ese lapso?

Los "trabajadores" argentinos: despedidos o "gozando" de una licencia sin goce de sueldo, que alcanzó a una tercera parte de su vida útil laboral.

Esta situación podría haberse evitado, si en lugar de recurrir a de-

cretos de excepción se hubiera encarado oportuna y seriamente la cuestión de fondo, mediante la sanción de una nueva Ley de Marina Mercante que diera un adecuado marco normativo al área.

Si bien en el segundo semestre del año 2004 se dictó el decreto 1.010/04, publicado en el Boletín Oficial el 09/8/04, cuyo artículo 1º derogó al decreto 1.772/91 y otorgó un plazo de dos años a todos los "propietarios/armadores" que hayan optado por acogerse a ese régimen para reintegrar a la Matrícula Nacional los buques cesados en dichos términos, pudiendo gozar hasta su reincorporación únicamente del beneficio de operar en cabotaje, la realidad del país no les resultó atractiva, razón por la que, en su mayoría, esperaron hasta el último día a fin de visualizar reglas de juego claras. Reglas que aún no existen.

Varios armadores, en lugar de reincorporar los buques a la bandera nacional, optaron por solicitar un cese de bandera definitivo, a efectos de quedar bajo el amparo de pabellones de conveniencia o vender el buque en el exterior.

Los únicos interesados en acelerar su reingreso a la Matrícula Nacional fueron los propietarios de buques petroleros que no poseen doble casco (unos veinticinco buques). Esto fue así porque este tipo de buques ya no es aceptado, por razones de seguridad, en los países más evolucionados del mundo, como EE UU o la Comunidad Europea, mientras que en nuestro país aún podían trabajar por cuatro años más (conforme Ord. 4/05).

Dentro del plazo de dos años (idéntico al dado en el año 1991) se debió sancionar una nueva Ley de Marina Mercante, algo que todavía no ha ocurrido.

Si bien queda claro que el régimen establecido por el decreto 1.772/91 y sus modificatorios, no ha sido beneficioso para los intereses argentinos, el desarrollo de la Marina Mercante y en especial para el régimen laboral de las tripulaciones, lo preocupante es que nadie parece estar dispuesto a ceder un ápice en sus intereses.

¿Es posible que no hayamos aprendido nada?

Esta situación podría haberse evitado, si en lugar de recurrir a de-