

## REFLEXIONES EN TORNO AL ABANDERAMIENTO EN MÉXICO DE BUQUES EXTRANJEROS AL AMPARO DE UN CONVENIO INTERNACIONAL NO VIGENTE

Gerardo LOZANO ALARCÓN

El tema que se analiza en el presente trabajo ha cobrado una gran relevancia, en virtud de que un porcentaje importante (probablemente el 50%) de las embarcaciones que actualmente operan navegación de cabotaje en México, lo han venido haciendo al amparo de una interesante interpretación de la Ley de Navegación (LN) en relación con una Convención Internacional a la que nos referiremos más adelante.

Antes que nada, es importante recordar algunos conceptos relacionados con el derecho marítimo que tienen importancia para el tema que nos ocupa.

¿Qué es la navegación de cabotaje? La respuesta la encontramos en el artículo 32, fracción II, de la Ley de Navegación, que a la letra dice: "*La navegación que realizan las embarcaciones se clasifica en: ...II. De cabotaje. Por mar entre puertos o puntos situados en zonas marinas mexicanas y litorales mexicanos*". La diferencia con la navegación de altura es que ésta se realiza también por mar, pero entre puertos o puntos localizados en territorio mexicano o en las zonas marinas mexicanas y puertos o puntos situados en el extranjero, así como entre puertos o puntos extranjeros, tal y como lo dice la fracción III del artículo citado.

En concordancia con lo anterior, a las embarcaciones despachadas para realizar navegación de cabotaje les está prohibido arribar a puertos o puntos del extranjero, salvo el caso de arribos forzosos,

efectuar transbordos de personas o bienes a otra embarcación que efectúe navegación de altura y establecer contacto físico, fuera de puerto, con otra embarcación que efectúe navegación de altura, salvo el caso de peligro inminente (artículo 72 del Reglamento de la Ley de Navegación, "RLN").

La LN (artículo 34) reserva la operación y explotación de embarcaciones en navegación de cabotaje a navieros mexicanos con embarcaciones mexicanas, sin perjuicio de lo previsto en los diversos tratados internacionales de los que México sea parte, con ciertas excepciones que más adelante veremos.

Conforme al artículo 16 de la LN, el naviero o empresa naviera es la persona física o moral que tiene por objeto operar y explotar una o más embarcaciones de su propiedad o bajo su posesión, aun cuando ello no constituya su actividad principal.

El artículo 17 de la LN dice que para actuar como naviero o empresa naviera mexicana se requiere: ser mexicano o sociedad mexicana, tener domicilio en territorio nacional y estar inscrito en el Registro Público Marítimo Nacional ("RPMN"). Por su parte, el artículo 14 de la LN establece en su fracción VI la obligación de registro en el RPMN de los navieros mexicanos.

¿Cuándo se considera una embarcación como mexicana? La respuesta nos la da el artículo 9 de la LN, que a la letra dice:

*"Son embarcaciones y artefactos navales mexicanos los abanderados y matriculados en alguna capitanía de puerto, a solicitud de su propietario o naviero, previa verificación de las condiciones de seguridad del mismo y presentación de la dimisión de bandera del país de origen, de acuerdo con el reglamento respectivo. La embarcación o artefacto naval se inscribirá en el Registro Público Marítimo Nacional y se le expedirá el 'Certificado de Matricula', cuyo original deberá permanecer a bordo como documento probatorio de su nacionalidad mexicana".*

¿Quiénes pueden solicitar el abanderamiento, matriculación y registro de una embarcación como mexicana? De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 10 de la LN, pueden hacerlo las personas físicas o morales de nacionalidad mexicana que sean propietarias de la embarcación de que se trate o que tengan la posesión de dicha embarcación mediante contrato de arrendamiento financiero.

Aquí tenemos que hacer una explicación de relevancia para el análisis del tema. Como se puede apreciar claramente, la LN no sólo faculta a los propietarios de embarcaciones, sean éstos personas físicas o morales mexicanas, a abanderar, matricular y registrar las mismas, sino también a aquellas personas que tengan la posesión de dichas embarcaciones mediante un contrato de arrendamiento financiero. Dado que la LN no prevé qué debe entenderse por arrendamiento financiero, tenemos que acudir a la Ley de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito ("LGOAC"), no obstante que el artículo 5 de la propia LN no hace una remisión expresa a dicha ley, puesto que es ésta y ninguna otra la que define al arrendamiento financiero.

El artículo 25 de la LGOAC define al arrendamiento financiero como sigue:

*"Por virtud del contrato de arrendamiento financiero, la arrendadora financiera se obliga a adquirir determinados bienes y a conceder su uso o goce temporal, a plazo forzoso, a una persona física o moral, obligándose ésta a pagar como contraprestación, que se liquidará en pagos parciales, según se convenga, una cantidad de dinero determinada o determinable, que cubra el valor de adquisición de los bienes, las cargas financieras y los demás accesorios, y adoptar al vencimiento del contrato alguna de las opciones terminales a que se refiere el artículo 27 de esta Ley.*

Al establecer el plazo forzoso a que hace mención el párrafo anterior, deberán tenerse en cuenta las condiciones de liquidez de la arrendadora financiera, en función de los plazos de los financiamientos que, en su caso, haya contratado para adquirir los bienes.

Los contratos de arrendamiento financiero deberán otorgarse por escrito y ratificarse ante la fe de notario público, corredor público, corredor público titulado, o cualquier otro fedatario público y podrán inscribirse en el Registro Público de Comercio, a solicitud de los contratantes, sin perjuicio de hacerlo en otros registros que las leyes determinen".

Como se puede ver, es requisito indispensable que el contrato de arrendamiento financiero prevea las opciones terminales a que se refiere el artículo 27 de la LGOAC, las cuales consisten en la compra de los bienes a un precio inferior con respecto al costo de adquisición, la prórroga del plazo del contrato o la participación de la arrendataria en el precio de venta de los bienes a un tercero.

“Artículo 27. Al concluir el plazo del vencimiento del contrato una vez que se hayan cumplido todas las obligaciones, la arrendataria deberá adoptar alguna de las siguientes opciones terminales:

- I. La compra de los bienes a un precio inferior a su valor de adquisición, que quedará fijado en el contrato. En caso de que no se haya fijado, el precio debe ser inferior al valor de mercado a la fecha de compra, conforme a las bases que se establezcan en el contrato.
- II. A prorrogar el plazo para continuar con el uso o goce temporal, pagando una renta inferior a los pagos periódicos que venía haciendo, conforme a las bases que se establezcan en el contrato.
- III. A participar con la arrendadora financiera en el precio de la venta de los bienes a un tercero, en las proporciones y términos que se convengan en el contrato.

La Secretaría de Hacienda y Crédito Público, mediante disposiciones de carácter general, está facultada para autorizar otras opciones terminales siempre que se cumplan los requisitos señalados en el primer párrafo del artículo 25 de esta Ley.

En el contrato podrá convenirse la obligación de la arrendataria de adoptar, de antemano, alguna de las opciones antes señaladas, siendo responsable de los daños y perjuicios en caso de incumplimiento. La arrendadora financiera no podrá oponerse al ejercicio de dicha opción.

Si en los términos del contrato, queda la arrendataria facultada para adoptar la opción terminal al finalizar el plazo obligatorio, ésta deberá notificar por escrito a la arrendadora financiera, por lo menos con un mes de anticipación al vencimiento del contrato, cuál de ellas va a adoptar, respondiendo de los daños y perjuicios en caso de omisión, con independencia de lo que se convenga en el contrato”.

En mi opinión es totalmente justificada la excepción que prevé la LN en cuanto a que también pueden abanderar como mexicana una embarcación quienes tengan la posesión de la misma por virtud de un contrato de arrendamiento financiero, ya que el arrendatario puede elegir la opción de compra de la embarcación de que se trate (que es lo que sucede en la gran mayoría de los casos), al vencimiento del término del contrato. Es decir, la LN supone, y con razón, que el arrendatario financiero se comporta como verdadero “dueño” de la embarcación de la que tiene la posesión por el contrato de arrendamiento financiero. No perdamos de vista que la figura del arrenda-

miento financiero, aunque parezca paradójico, no implica un verdadero arrendamiento, sino un financiamiento para la adquisición de bienes tangibles.

En resumen, conforme a lo anterior, para que una embarcación pueda realizar navegación de cabotaje es necesario que se trate de una embarcación mexicana, propiedad de un naviero mexicano o que éste tenga su posesión mediante un contrato de arrendamiento financiero.

La excepción a esta regla general la encontramos en el artículo 34 de la LN, al que nos hemos referido anteriormente, que establece lo siguiente:

“Artículo 34. Sin perjuicio de lo previsto en los diversos tratados internacionales de los que México sea parte, la operación y explotación de embarcaciones en navegación interior y de cabotaje está reservada a navieros mexicanos con embarcaciones mexicanas. En caso de no existir estas embarcaciones disponibles y en igualdad de condiciones técnicas y precio, o que el interés público lo exija, la Secretaría podrá otorgar permisos temporales para navegación interior y de cabotaje, de conformidad con la siguiente prelación:

- I. Naviero mexicano con embarcación extranjera, bajo contrato de arrendamiento o fletamento a casco desnudo.
- II. Naviero mexicano con embarcación extranjera, bajo cualquier contrato de fletamento.
- III. Naviero extranjero con embarcación extranjera.

En todo caso, para el otorgamiento del permiso se dará prioridad, a aquellos navieros cuyas embarcaciones cuenten con mayor número de tripulantes mexicanos en los términos de lo dispuesto por los artículos 7 y 154 de la Ley Federal del Trabajo y a embarcaciones cuyos países de bandera tengan celebrado con México tratados de reciprocidad en transporte marítimo.

La operación y explotación en navegación interior y de cabotaje de cruceros turísticos, así como de dragas y artefactos navales, para la construcción, conservación y operación portuaria, podrá realizarse por navieros mexicanos o extranjeros, con embarcaciones o artefactos navales mexicanos o extranjeros”.

El RNL establece una serie de requisitos para el otorgamiento de estos permisos, tales como previas consultas a las cámaras u organizaciones empresariales de navieros, presentación de los contratos de

servicios entre la naviera solicitante del permiso y la empresa que lo requiera, acreditación de la propiedad de las embarcaciones extranjeras y los registros en sus países de origen, etcétera (artículos 79, 80 y 80-A).

Ahora bien, en muchas ocasiones, y en particular cuando se trata de embarcaciones que prestarán servicios a PEMEX, se exige que las embarcaciones sean mexicanas o se da preferencia a éstas, por lo que no sería posible utilizar una embarcación extranjera al amparo de un permiso que pudiera otorgarse conforme al artículo 34 citado.

En estos casos, por ser un requisito indispensable para poder celebrar un contrato con dicha entidad de la administración pública federal, que la embarcación de que se trate sea mexicana, se ha dado una práctica que consiste en lo siguiente.

El naviero mexicano celebra un contrato de fletamento a casco desnudo con el propietario de la embarcación extranjera respectiva. Recordemos que el contrato de fletamento a casco desnudo es aquel por virtud del cual el fletante (arrendador) se obliga a poner a disposición del fletador (arrendatario), una embarcación determinada, sin armamento (equipo y provisión del buque para el servicio a que se destina) y sin tripulación, a cambio del pago de un flete o renta, por un tiempo determinado (artículo 95, fracción I, de la LN). De esta manera es como operan la mayoría de los navieros mexicanos; a falta de armadores nacionales, se fletan embarcaciones extranjeras cuyo flete se cubre precisamente con lo que se obtiene de la prestación de servicios que se realiza a favor del tercero de que se trate, sin necesidad de comprar la embarcación.

De alguna manera, el naviero mexicano le da a ese contrato de fletamento a casco desnudo el carácter de arrendamiento financiero, cosa que parecería difícil puesto que, como dijimos anteriormente, el arrendamiento financiero no es más que un crédito para la adquisición de bienes tangibles y no un verdadero arrendamiento —tan es así que la LGOAC exige que la contraprestación en el arrendamiento financiero debe cubrir el costo de adquisición y las cargas financieras— pero en todo caso con la adaptación (sic) que les hacen a estos contratos de fletamento a casco desnudo, las autoridades marítimas han aceptado los mismos como verdaderos arrendamientos financieros.

Así las cosas, la embarcación cuya propiedad no tiene el naviero mexicano porque de todos modos la iba a arrendar bajo un contrato

de fletamento a casco desnudo, por virtud de la adaptación que se hace al contrato correspondiente, ahora sí es sujeta de abanderamiento, matrícula y registro como mexicana, y por ende se cumple el requisito de la posesión mediante arrendamiento financiero, tal y como lo exige el artículo 10 de la LN.

Sin embargo, todavía falta cumplir con otro requisito, consistente en la presentación de la dimisión de bandera del país de origen de la embarcación, tal y como lo exige el artículo 9 de la LN, puesto que se trata de un requisito previo al abanderamiento y matriculación de una embarcación como mexicana. Aquí es donde comienzan los problemas, ya que por lo general, los armadores extranjeros, o en su caso las entidades financieras que financian la construcción o adquisición de las embarcaciones, son renuentes a cambiar el registro y bandera de las embarcaciones de que se trate.

Como es conocido de todos los que de una u otra forma han estado involucrados en la construcción, financiación u operación de buques mercantes, existen países que otorgan enormes beneficios para los buques registrados en sus jurisdicciones; es más existen países que prácticamente viven de esto. Por lo mismo, quienes financian la construcción o adquisición de buques mercantes, prefieren a todas luces a esas jurisdicciones que cualquier otra y sobra decir que México no está en dicho supuesto. Por ejemplo, los bancos saben perfectamente que una hipoteca marítima es mucho más fácil ejecutar en esos países que en México, en donde además pueden tener los denominados “self-help remedies” que les permiten tomar posesión de inmediato de una embarcación ante un incumplimiento por parte del armador acreditado. En efecto, las instituciones financieras internacionales por lo general no permiten que las embarcaciones que financian y sobre las que tienen hipotecas a su favor, cambien de bandera y registro, ya que esto necesariamente implica la cancelación del registro de la hipoteca, caso en cual sería necesario constituir una nueva hipoteca conforme a las leyes del país al que se pretenda cambiar la embarcación y esto les ocasionaría, por lo menos, tener que hacer un análisis exhaustivo sobre la legislación aplicable en la nueva jurisdicción, sobre todo en relación con las posibilidades y tiempos de ejecución de sus garantías, lo que normalmente tratan de evitar, ya que se sienten mucho más “cómodos” con las jurisdic-

ciones que tradicionalmente han "funcionado" en esta clase de operaciones de financiamiento.

Ante esta situación de negativa para cambiar de registro de una embarcación, por ejemplo que tiene bandera de las Bahamas, se busca la forma en la que la embarcación de que se trate mantenga su registro original, pero que pueda a su vez ser registrada y abanderada como mexicana.

Teniendo en cuenta lo que establece el artículo 9 de la LN, no sería posible abanderar dicha embarcación como mexicana. Además, de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 9 del RLN, las solicitudes de matrícula deberán ser acompañadas de, entre cosas, el documento que acredite la dimisión de bandera del país de procedencia y la baja de su registro.

No obstante lo anterior, se ha procedido a matricular, abanderar y registrar embarcaciones extranjeras como mexicanas, sin contar con la documentación que acredite la dimisión de bandera del país de procedencia, ni la baja de su registro en dicho país. Todo ello con fundamento en el Convenio sobre las Condiciones de Inscripción de los Buques de la Organización de las Naciones Unidas, adoptado en Ginebra, Suiza, el 7 de febrero de 1986, suscrito por México el 7 de agosto de 1986, aprobado por el Senado el 4 de noviembre de 1987, según Decreto publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 9 de diciembre de 1987, habiéndose hecho el depósito del Instrumento de Ratificación el 21 de enero de 1988 y publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 17 de marzo de 1988 (el "Convenio Internacional").

El Convenio Internacional tiene como propósitos u objetivos, según lo establece el artículo 1, "garantizar o, en su caso, consolidar la relación auténtica entre el Estado y los buques que enarbolan su pabellón, y para ejercer efectivamente sobre tales buques su jurisdicción y control en lo que respecta a la identificación y responsabilidad de propietarios y navieros y a las cuestiones administrativas, técnicas, económicas y sociales".

Conforme al Convenio Internacional (artículo 4, inciso 4): "No se inscribirá ningún buque en los registros de buques de dos o más Estados a la vez, sin perjuicio de lo dispuesto en los párrafos 4 y 5 del artículo 11 y en el artículo 12". Como se aprecia, la regla general no admite que un buque pueda estar registrado en dos Estados a la vez, que es tal y como lo regula nuestra LN.

El artículo 11 del Convenio Internacional establece además lo siguiente: "El Estado de matrícula establecerá un registro de los buques que enarbolan su pabellón, que se llevará en la forma que determine ese Estado y de conformidad con las disposiciones pertinentes del presente Convenio. Los buques autorizados por las leyes y reglamentos de un Estado a enarbolan su pabellón se inscribirán en ese registro a nombre del propietario o propietarios o, si las leyes y reglamentos nacionales así lo dispusieran, a nombre del arrendatario a casco desnudo". Aquí también se nota claramente que nuestra Ley de Navegación ha seguido el parámetro del Convenio Internacional, salvo que nuestra Ley se refiere al contrato de arrendamiento financiero y no al contrato de arrendamiento a casco desnudo.

El Convenio Internacional también prevé de manera contundente que "antes de inscribir un buque en su registro de buques, el Estado debería cerciorarse de la cancelación de la inscripción anterior, si la hubiere" (párrafo 4, artículo 11, del Convenio Internacional), de la misma manera que nuestra Ley regula esta situación en el artículo 9.

Sin embargo, el Convenio Internacional prevé una excepción a la regla general mencionada, en el sentido de que "en el caso de un buque tomado en arrendamiento a casco desnudo, el Estado debería cerciorarse de la suspensión del derecho a enarbolan la bandera del anterior Estado del pabellón. Tal inscripción se efectuará previa acreditación de la suspensión de la precedente inscripción en lo concerniente a la nacionalidad del buque bajo el anterior Estado del pabellón y la indicación de los gravámenes de cualquier género inscritos". Lo anterior significa que un Estado (parte del Convenio Internacional) puede autorizar que se "suspenda" el derecho del buque de su nacionalidad para enarbolan su bandera, a efecto de que este buque pueda ser registrado o inscrito en otro Estado mientras se encuentre arrendado a casco desnudo al naviero nacional de este Estado; es decir, el Convenio Internacional prevé la posibilidad, como una excepción a la regla general, para que un buque mantenga su matrícula original conjuntamente con los gravámenes inscritos, y pueda ser inscrito (abanderado, matriculado y registrado) en otro Estado con motivo del arrendamiento a casco desnudo. El Convenio Internacional exige además que el Estado en que esté matriculado el buque tomado en arrendamiento a casco desnudo vele por que se notifique al anterior Estado del pabellón la cancelación de la inscripción.

ción del buque (párrafo 5, artículo 12). Asimismo, el Convenio Internacional dice que en el caso de un buque tomado en arrendamiento a casco desnudo, se considerará que el arrendatario es el propietario, sin que dicha convención internacional tenga por objetivo establecer derechos de propiedad sobre el buque.

De lo anterior se aprecia que efectivamente el Convenio Internacional daría la solución al problema planteado; Bahamas podría suspender el derecho para que el buque enarbole su bandera, de modo que en México pudiera ser inscrito dicho buque como mexicano, sin perderse su registro original ni el registro original de los gravámenes que hubiere, por el tiempo en que dure el arrendamiento financiero. Es así como probablemente el 50% de la flota que realiza navegación de cabotaje en nuestro país ha procedido. El único problema es que el Convenio Internacional no está vigente.

En efecto, si bien es cierto que el Convenio Internacional ha sido ratificado por el Senado y publicado en el *Diario Oficial de la Federación* desde el año de 1988, también lo es que, según información de la propia Secretaría de Relaciones Exteriores (SRE), el mismo no ha entrado en vigor, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 19 del propio Convenio.

La pregunta que surge es, ¿pueden y deben las autoridades marítimas mexicanas aplicar el Convenio Internacional como ley interna a pesar de que el mismo no ha entrado en vigor?

Para poder responder a esta pregunta, debemos antes que nada ubicar la jerarquía que tienen los tratados internacionales dentro de nuestro sistema constitucional.

Sin entrar en detalles sobre los antecedentes interpretativos del artículo 133 de la Constitución federal, diremos que la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha sustentado el criterio de que los tratados internacionales se encuentran en un segundo plano inmediatamente debajo de la Ley Fundamental y por encima del derecho federal y el local (Tribunal Pleno, Novena Época, vol. X, p. 46, noviembre de 1999). En este sentido, el Convenio Internacional estaría por encima de la Ley de Navegación (ley federal), y por ende las autoridades deberían sujetarse a sus términos, aunque éstos sean contrarios a los que establece la Ley de Navegación. Por lo tanto, las autoridades marítimas estarían actuando legalmente al permitir la matriculación, abanderamiento y registro de embarcaciones extranjeras que man-

tienen su registro original, pero que se suspende por parte de la autoridad del Estado de su procedencia, sin exigir la documentación relativa a la cancelación de su registro y la dimisión de su bandera, tal y como lo han venido haciendo hasta ahora.

Sin embargo, la situación que se presenta debemos de calificarla de inverosímil, porque el Convenio Internacional no está vigente y nuestras autoridades han venido aplicándolo como si se tratara de una convención que ha entrado en vigor. En efecto, las autoridades marítimas, a pesar de tener pleno conocimiento de que el Convenio Internacional no ha entrado en vigor, lo han venido aplicando para efectos de poder abanderar un buque de nacionalidad extranjera como mexicano, sin exigir el requisito de dimisión de bandera y cancelación de registro como lo marca la LN.

Pero lo que es peor, la propia SRE ha confirmado por escrito criterios en el sentido de que esta clase de convenciones internacionales (las aprobadas y publicadas) deben aplicarse como ley interna, haciendo la aclaración (sic) en el siguiente tenor: "*debe tenerse presente que la Convención no ha entrado en vigor internacionalmente. Por lo tanto, sólo puede ser aplicable en México como legislación nacional sin que sea oponible frente a otros Estados Contratantes* (sic).

Desde nuestro punto de vista, no hay duda de que cuando la Ley sobre la Celebración de Tratados establece que éstos serán obligatorios en territorio nacional siempre y cuando hayan sido previamente publicados en el *Diario Oficial de la Federación* (artículo 4), se refiere a tratados internacionales que se encuentren vigentes. No puede haber otra interpretación; por simple lógica, si se habla de tratados internacionales en ésta o cualquier otra ley, incluyendo la Ley Suprema, sería absurdo siquiera pensar que pueda haber tratados internacionales, que no estén vigentes, pero que surten efectos jurídicos internamente y no internacionalmente, como lo afirma la SRE.

Conforme a lo dispuesto en el artículo 25 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados ("Convención de Viena"), un tratado o una parte de él se aplicará provisionalmente antes de su entrada en vigor, si el propio tratado así lo dispone o si los Estados negociadores han convenido en ello de otro modo. De lo anterior se deduce que, con excepción de los dos casos mencionados con anterioridad, ninguno de los cuales se actualiza en el Convenio Interna-

cional, no puede existir jurídicamente un tratado sino hasta que entre en vigor conforme a lo dispuesto en el artículo 24 de dicha Convención de Viena. Como dice el destacado internacionalista Manuel Diez de Velasco,<sup>1</sup> los tratados tienen un momento inicial a partir del cual comienzan a surtir sus efectos. Dicho momento suele coincidir con el de la entrada en vigor; pero no ocurre así en todos los casos, como ya hemos visto en el capítulo anterior (refiriéndose a la excepción del artículo 25 de la Convención de Viena).

De lo anterior debe concluirse irremediamente que el Convenio Internacional no puede surtir sus efectos sino hasta que haya entrado en vigor. Entonces, ¿cómo podría un tratado internacional que no surte efectos todavía ser aplicado como legislación interna en México? ¿Con base en qué disposición legal, costumbre internacional o jurisprudencia internacional la Secretaría de Relaciones Exteriores hace la afirmación en el sentido de que el tratado que no ha entrado en vigor internacionalmente (sic) sólo puede ser aplicable en México como legislación nacional?

La Convención de Viena define al tratado internacional como “*el acuerdo internacional celebrado por escrito entre Estados y regido por el derecho internacional, ya conste en un instrumento único o en dos o más instrumentos conexos y cualquiera que sea su denominación particular*” (artículo 2. 1. a). La esencia del tratado internacional es precisamente su carácter internacional regido por el derecho internacional público, porque se celebra entre Estados y otros sujetos de la comunidad internacional, de manera que no puede haber una separación como la pretende hacer la SRE de que un tratado sí es legislación nacional porque ha sido aprobado y publicado, no obstante que éste “internacionalmente” no haya entrado en vigor.

Para la SRE el tratado internacional tendría un doble carácter o calidad, uno estrictamente nacional (lo que se contrapone con la esencia misma del tratado) y el otro internacional, y además estos caracteres o calidades pueden vivir independientes uno del otro; no importa que el tratado, desde el punto de vista internacional (sic) no produzca efectos, ya que desde el punto de vista nacional (por haberse cumplido el proceso de adopción del derecho internacional al na-

<sup>1</sup> DIEZ DE VELASCO, Manuel, *Instituciones de derecho internacional público*, t. I, 6a. ed., Ed. Tecnos, Madrid, p. 121.

cional), se le da vida jurídica independiente. Pero además, la SRE no satisfecha con su “novedosa” teoría sobre los tratados internacionales, se atreve a aclarar todavía que el tratado no vigente puede ser aplicable en México como legislación nacional “*sin que sea oponible a otros Estados Contratantes*”.

Si conforme al derecho internacional público (artículo 2.1.a de la Convención de Viena), el tratado es el acuerdo entre Estados, no hay duda de que los sujetos obligados bajo el mismo son precisamente esos Estados, aunque el tratado tenga evidentemente repercusiones de carácter nacional, entonces ¿cómo puede afirmarse, como lo afirma la SRE, que un tratado celebrado por México, aprobado y publicado, no es oponible a otros Estados Contratantes pero sí constituye legislación nacional? En este sentido el internacionalista Max Sorensen<sup>2</sup> ha dicho: “*Por tanto es inútil tratar de señalar qué derechos precisos puede conferir un tratado, o qué obligaciones puede imponer. Pero éstos deben ser derechos u obligaciones de una persona internacional, en el derecho internacional... El ordenamiento constitucional del Estado confiere al Estado emisor como derecho y al Estado receptor como deber correlativo, es que ello se cumplirá. El ordenamiento constitucional del Estado interesado puede requerir la creación de una legislación nacional, adecuada al tenor del tratado, para lograr dicho propósito. Alternativamente, su Constitución puede disponer que los tratados concluidos debidamente serán 'parte del derecho del país' y automáticamente tendrán fuerza de ley... De este modo, los tratados no sólo producen indirectamente 'efectos' sobre los individuos, sino que su texto real llega a aplicarse como derecho interno...*”<sup>2</sup>

Por lo que se puede apreciar de lo dicho anteriormente, la solución que han dado nuestras autoridades, particularmente la SRE, es evidentemente contraria al derecho internacional, pero además no acaba de resolver el problema que hemos planteado. Si la autoridad marítima, por aplicación del Convenio Internacional que no está vigente (artículo 11. 5), acepta matricular y abanderar un buque como mexicano, sin haber requerido evidencia de la dimisión de bandera y

<sup>2</sup> SORENSEN, Max, *Manual de derecho internacional público*, 8a. reimp., Fondo de Cultura Económica, México, pp. 237-238.

baja de su registro en el país de procedencia como lo exige la LN, es precisamente porque “se ha cerciorado de la suspensión del derecho a enarbolar la bandera del anterior Estado del pabellón”, y porque además se le ha acreditado, previamente a la inscripción, la suspensión de la precedente inscripción en lo concerniente a la nacionalidad del buque bajo el anterior Estado del pabellón y la indicación de los gravámenes de cualquier género inscritos. Lo anterior necesariamente significa que las autoridades mexicanas le están dando un carácter internacional al tratado, no obstante lo dicho por la SRE de “que no es oponible a otros Estados Contratantes”, ya que precisamente dichas autoridades marítimas requieren del cumplimiento de ciertos requisitos (suspensión del derecho para enarbolar la bandera del Estado anterior y la inscripción del buque) de otro Estado, pues sin dichos requisitos (los cuales solamente pueden ser cumplidos por otro Estado) no podrían proceder como han procedido. Si en el futuro, cualquier otro Estado que haya cumplido con dichos requisitos le exigiera a México la inmediata cancelación del registro de un buque de nacionalidad mexicana obtenida con este procedimiento de suspensión de derechos, nuestro país tendría que hacer valer precisamente lo dispuesto en el Convenio Internacional. Entonces, ¿es siquiera posible pretender aplicar el Convenio Internacional como legislación nacional (sic) sin que sea oponible frente a otros Estados Contratantes? La respuesta tiene que ser negativa. No puede haber un tratado internacional que por no estar vigente, solamente se aplique como legislación nacional y no sea oponible a los otros sujetos partes del mismo.

Al parecer nuestros distinguidos juristas que han sostenido este criterio no se han dado cuenta que con su novedosa interpretación, rompen con nuestro sistema constitucional, puesto que entonces es posible legislar en México en materia de derecho marítimo mediante la celebración de tratados internacionales —que no hayan entrado en vigor— por parte del Ejecutivo, que se aprueben por el Senado de la República y se publiquen en el *Diario Oficial de la Federación*. De un plumazo modifican el artículo 73, fracción XIII, de la Constitución.

La práctica que han seguido nuestras autoridades en materia de abanderamiento de buques, como se ha descrito anteriormente, es claramente violatoria de la Constitución. Han venido contraviniendo

la Ley de Navegación con base en una interpretación errónea (por decir lo menos) del derecho internacional y constitucional.

Por si hubiere alguna duda todavía sobre si las autoridades están interpretando erróneamente la ley, bastaría referirse al artículo 5 de la propia LN que establece lo siguiente en relación con el tema que nos ocupa: “A falta de disposición expresa en esta ley y sus reglamentos, y en los tratados internacionales **vigentes**, ratificados por el gobierno mexicano, se aplicarán supletoriamente”. Como se aprecia, la LN de manera expresa señala que las materias objeto de la misma se rigen por lo dispuesto en dicha ley y sus reglamentos, así como en los tratados internacionales *vigentes*.

Es penoso presenciar cómo la autoridad encargada de la conducción de la política exterior de nuestro país, a la cual la ley faculta expresamente para intervenir en los tratados internacionales de los que México sea parte (artículo 28, fracción I, de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal), hace gala de su profunda ignorancia del derecho constitucional e internacional público, al suscribir opiniones como las señaladas con anterioridad. Ojalá que la SRE y las autoridades marítimas rectifiquen el rumbo tomado y sean las promotoras de un Estado de Derecho al que aspiramos muchos mexicanos.